

Nieuwsbrief SR Updates

Nummer 5, 2021

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:201](#) 09-02-2021

Is uitlevering ontoelaatbaar omdat recht tot strafvervolgning op grond van wet die gold ten tijde van begaan van de feiten door verjaring is vervallen, maar die door het opheffen van verjaring van het feit van artikel 245 Sr naar de huidige stand van het Nederlandse recht niet verjaren?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:200](#) 09-02-2021

Heeft uitreiking aanzegging als bedoeld in artikel 447 lid 3 Sv op rechtsgeldige wijze plaatsgevonden?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:190](#) 09-02-2021

Konden gedragingen van verdachte bij verbalisanten in redelijkheid vrees doen ontstaan dat zij door besmetting met coronavirus zwaar lichamelijk letsel zouden kunnen oplopen?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:167](#) 09-02-2021

Motivering van de vrijheidsbenemende straf.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:193](#) 09-02-2021

Valt mobiele telefoon van kroongetuige geheel onder verschoningsrecht van deken en/of van opvolgende raadslieden van kroongetuige en kan verschoningsgerechtigde als 'kluis' fungeren waarin informatie kan worden opgeslagen?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:164](#) 09-02-2021

Motivering van de vrijheidsbenemende straf.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:165](#) 09-02-2021

Ontoereikende motivering vrijheidsbenemende straf.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:166](#) 09-02-2021

Ontoereikende motivering vrijheidsbenemende straf.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:199](#) 09-02-2021

Heeft uitreiking aanzegging als bedoeld in artikel 447 lid 3 Sv op rechtsgeldige wijze plaatsgevonden?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:192](#) 09-02-2021

Looproces-verbaal inhoudende interpretaties en conclusies van verbalisant, na

controle hof aan de hand van bewijsmiddelen, gebruikt voor bewijs.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:194](#) 09-02-2021

Heeft het hof de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel toereikend gemotiveerd?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:197](#) 09-02-2021

Overschrijding redelijke termijn in feitelijke instanties.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:198](#) 09-02-2021

Betekeningssperikelen ten aanzien van appeldagvaarding.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:202](#) 09-02-2021

Cassatie in belang der wet. Biometrisch ontgrendelen van in beslag genomen smartphone van verdachte om ten behoeve van opsporingsonderzoek toegang te krijgen tot inhoud daarvan door middel van uitoefenen dwang door verdachte te boeien en zijn duim op vingerafdrukscanner van smartphone te plaatsen.

Annotatie

[Gewoontewitwassen \(art. 420ter Sr\); bezigen van een brondocument met bevindingen verbalisant voor bewijs.](#)

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie

[Spugen: bedreiging met zware mishandeling in verband met corona? Commentaar bij HR 9 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:190.](#)

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie

[Cassatie in het belang der wet: biometrische ontgrendeling van een in beslag genomen smartphone.](#)

mr. J.H.J. Verbaan

ANNOTATIE

Gewoontewitwassen (art. 420ter Sr); bezigen van een brondocument met bevindingen verbalisant voor bewijs.

mr. J.H.J. Verbaan

Commentaar bij HR 9 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:192.

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie gewoontewitwassen, is bewezen verklaard, over de motivering van de bewezenverklaring, in het bijzonder over het gebruik voor het bewijs van het brondocument met een relaas van bevindingen van verbalisant.

De aanvulling met bewijsmiddelen als bedoeld in artikel 365a Sv houdt onder meer in dat de opgesomde bewijsmiddelen – tenzij anders vermeld – opgenomen zijn in het zaaksdossier ‘witwassen verdachte en betrokkene’, opgemaakt en ondertekend d.d. 26 februari 2015 door verbalisanten, met een loopproces-verbaal en doorgenummerde onderliggende stukken. Het hof merkt vooraf op dat verbalisanten hun onderzoekbevindingen ter zake de witwasverdenking van verdachte in samenvattende vorm hebben weergegeven in een relaas van bevindingen met bijbehorende verwijzingen naar de onderliggende brondocumenten. Het hof heeft de samenvattende onderzoeksbevindingen van genoemde verbalisanten gecontroleerd aan de hand van onderliggende bewijsmiddelen en heeft hierin geen noemenswaardige verschillen geconstateerd. Het hof verenigt zich met de inhoud van het relaas van bevindingen en de daarin verwoorde interpretaties en conclusies van verbalisanten en maakt die tot de zijne. Het hof neemt de samenvattende weergave van de bewijsmiddelen als uitgangspunt en volstaat in de bewijsbijlage met telkens de vermelding en vindplaats van de onderliggende brondocumenten. Het hof overweegt dat de gebruikte nummering van het hof zelf is en haalt het brondocument aan.

De Hoge Raad overweegt dat op grond van artikel 365a lid 3 Sv de beslissing dat het ten laste gelegde feit door de verdachte is begaan, moet steunen op de inhoud van de bewijsmiddelen die de voor die beslissing redengevende feiten en omstandigheden bevatten. Deze bewijsmiddelen moeten in beginsel worden opgenomen in het vonnis, dan wel in de aanvulling zoals bedoeld in artikel 365a lid 2 Sv. Indien de rechter zich beroept op feiten of

omstandigheden die door de rechter redengevend worden geacht voor de bewezenverklaring maar die niet zijn vermeld in de in het vonnis of de in artikel 365a lid 2 Sv bedoelde aanvulling opgenomen bewijsmiddelen, moet de rechter met voldoende mate van nauwkeurigheid in zijn overweging (a) die feiten of omstandigheden aanduiden, en (b) het wettige bewijsmiddel aangeven waaraan die feiten of omstandigheden zijn ontleend. Als het daarbij gaat om feiten of omstandigheden die zijn vermeld in processen-verbaal, verslagen van deskundigen of andere schriftelijke bescheiden, moeten die stukken ter terechtzitting zijn voorgelezen of moet daarvan daar de korte inhoud zijn medegedeeld (vgl. ECLI:NL:HR:2003:AF7985).

Het hof heeft geoordeeld dat de verdachte wetenschap had dat de in de bewezenverklaring genoemde geldbedragen van misdrijf afkomstig waren, gelet op onder meer 'de OVC-gesprekken die in de bewijsmiddelen worden genoemd'. Daarbij heeft het hof in de genoemde aanvulling met bewijsmiddelen de inhoud van een relaas van bevindingen van verbalisant weergegeven met betrekking tot een aantal specifiek aangeduide afgeluisterde gesprekken, 'OVC-gesprekken', waaraan de verdachte heeft deelgenomen. Die weergave bevat een samenvatting van die gesprekken en conclusies van deze verbalisant over wat uit de inhoud van die gesprekken blijkt met betrekking tot de wetenschap van de verdachte over de handel in verdovende middelen door zijn zoon.

De Hoge Raad overweegt dat door op deze wijze het relaas van bevindingen van verbalisant in de aanvulling met bewijsmiddelen op te nemen het hof een verklaring heeft gebruikt die voor het bewijs ontoelaatbare conclusies inhoudt (vgl. onder meer ECLI:NL:HR:2011:BR2847). Een dergelijk gebruik van een bewijsmiddel hoeft niet onder alle omstandigheden tot cassatie te leiden, bijvoorbeeld als de door het hof gemaakte gevolgtrekking overeenkomt met de in de verklaring getrokken conclusie (vgl. ECLI:NL:HR:2012:BW9189). Ook in dat geval gelden echter de weergegeven voorschriften met betrekking tot de bewijsmiddelen waarop deze gevolgtrekking berust. In het onderhavige geval heeft het hof niet de wettige bewijsmiddelen – in het bijzonder relevante onderdelen van processen-verbaal waarin de afgeluisterde gesprekken zijn weergegeven – opgenomen waaraan het de voor die gevolgtrekking redengevende feiten en omstandigheden heeft ontleend. Het hof heeft evenmin met voldoende nauwkeurigheid naar die feiten en omstandigheden verwezen. De enkele vermelding dat het hof de inhoud van een relaas van bevindingen van de verbalisanten waarin de onderzoeksresultaten – waaronder ook de bevindingen van een andere verbalisant – zijn weergegeven, heeft gecontroleerd en dat het hof zich met de daarin verwoorde interpretaties en conclusies kan verenigen, is daarvoor niet voldoende. De Hoge Raad oordeelt dat het oordeel van het hof daarom ontoereikend is gemotiveerd.

ANNOTATIE

Spugen: bedreiging met zware mishandeling in verband met corona? Commentaar bij HR 9 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:190.

mr. J.H.J. Verbaan

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie is bewezen verklaard dat hij op 26 april 2020, in de gemeente Maastricht, een inspecteur, een brigadier, een hoofdagent en een aspirant van politie-eenheid Limburg, heeft bedreigd met zware mishandeling door in de richting van verbalisanten te spugen, onder meer dat de bewezenverklaring ontoereikend is gemotiveerd omdat uit de door het hof gebruikte bewijsmiddelen niet zonder meer kan volgen dat bij de verbalisanten in redelijkheid de vrees kon ontstaan dat zij door besmetting met het coronavirus zwaar lichamelijk letsel zouden kunnen oplopen en dat het bewezen verklaarde opzet ontoereikend is gemotiveerd.

De bewezenverklaring steunt op onder meer de volgende bewijsmiddelen:

‘1. De verklaring van verdachte, afgelegd ter terechtzitting in hoger beroep d.d. 26 mei 2020, voor zover inhoudende:

Op 26 april 2020 zat ik in de auto van mijn moeder, samen met betrokkene. We waren onder invloed van lachgas. Ik was verbaal agressief. Toen de cilinder werd leeggemaakt, werd ik agressief. Ik weet nog dat ik aangehouden werd en gepeperd ben. Bij de ingang naar het cellencomplex heb ik mijn keel geschraapt en gespuugd. Ik wist van de ernst van corona en dat het virus verspreid kan worden via speeksel door de lucht. Corona speelde op 26 april al een tijdje. Ik heb het er vaak met mijn moeder over gehad.

2. Het proces-verbaal ter terechtzitting in eerste aanleg d.d. 29 april 2020, voor zover inhoudende als verklaring van verdachte, zakelijk weergeven:

Ik stond die ochtend, (het hof begrijpt 26 april 2020), met mijn auto op een parkeerplaats. Op een gegeven moment kwam er een politieauto ter plaatse. Er ontstond een woordenwisseling tussen mij en de verbalisanten. Ik werd zo boos. Ik was onder invloed van alcohol en lachgas.

Op een gegeven moment mocht ik gewoon vertrekken. Ik ben weggelopen, maar deed toen net alsof ik iets van plan was. Daarna ben ik aangehouden.

3. Een proces-verbaal bevindingen proces-verbaalnummer PL2300-2020063920-4, d.d. 26 april 2002, in de wettelijke vorm opgemaakt door een hoofdagent van politie, een brigadier van politie, en een andere hoofdagent van politie, voor zover inhoudende als relaas en verrichtingen van de betreffende verbalisanten, zakelijk weergegeven:

Op zondag 26 april 2020 omstreeks 04.40 uur reden wij, hoofdagent en brigadier van politie, over het Stadionplein ter hoogte van een hotel in Maastricht. Wij zagen een donkere Seat Leon midden op de kruising staan voor het RDW gebouw en de parkeerplaats gelegen aan het Stadionplein. Wij zagen dat dit voertuig al een aantal minuten stilstond met de verlichting brandend. Bij het naderen van de Seat Leon zagen wij dat er ter hoogte van waar normaal een persoon zit een tweetal ballonnen zichtbaar waren. Bij het uitstappen hoorden wij luide muziek uit de richting van voornoemd voertuig. Toen wij dichterbij kwamen, zagen wij twee personen in het voertuig zitten en we hoorden de motor draaien. Bestuurder was de voor ons ambtshalve bekende verdachte. Beide inzittenden hadden een ballon in hun mond en deze ballon was gevuld. Beide mannen reageerden bij aanspreken niet op ons. Ik, hoofdagent, zag een gas-cilinder tussen de benen van de bijrijder staan. Ik, brigadier, heb de ballon bij de bestuurder uit de mond getrokken. Vervolgens heb ik de motor afgezet en de autosleutel uit het contact gehaald. Na herkenning van de bestuurder heb ik een patrouille erbij gevraagd. Uit ervaring weten wij dat de verdachte agressief kan worden en dat de situatie snel kan escaleren. Wij, hoofdagent, brigadier en andere hoofdagent, hebben de bestuurder medegedeeld dat hij niet meer verder mocht en uit het voertuig moest. Hierop reageerde hij direct verbaal agressief. Wij zagen dat de verdachte uit het voertuig stapte. We hoorden de verdachte schreeuwen dat hij met ons wilde vechten. We waren mietjes, kankerlijers en flikkers. Wij zagen dat er een opvallende patrouille ter plaatse kwam. Wij zagen dat de verdachte zich direct richtte op de nieuwe collega's die erbij kwamen. Wederom begon de verdachte te schelden met enge ziektes. Ik, de andere hoofdagent, deelde de verdachte mede dat hij zijn autosleutel later op de dag kon komen ophalen op het bureau. Hierop werd de verdachte nog agressiever. Wij, verbalisanten, zagen dat de verdachte op zoek ging naar iets. Uiteindelijk zagen wij dat de verdachte met een klinker in de richting van ons gelopen kwam. Hij heeft hiermee meermaals een zwaaiende beweging gemaakt naar ons dienstvoertuig. Ik, de andere hoofdagent, heb deze klinker uit zijn hand geslagen. Ik, de brigadier, heb vervolgens de cilinder, vermoedelijk gevuld met lachgas, leeg laten lopen. Wij, verbalisanten, hoorden dat de verdachte opnieuw begon te schreeuwen en verbaal agressief werd. Hierbij kwam hij telkens dreigend op ons af gelopen en daagde ons uit om met ons te vechten en schold ons wederom uit met allerlei enge ziektes.

Vervolgens zagen wij dat beide personen weg liepen. De hondengeleider die inmiddels ook ter plaatse was reed stapvoets met zijn opvallend dienstvoertuig achter het duo aan. Wij hoorden dat de hondengeleider via de portofoon doorgaf dat de verdachte weer een steen had gepakt. Wij zijn vervolgens allen in ons dienstvoertuig gestapt om te vertrekken. Ik, de andere hoofdagent, zag dat de verdachte via de berm in de richting van de rijbaan kwam gelopen waarover wij reden. Ik zag dat de verdachte zijn handen op zijn rug hield en bij het naderen van de verdachte zag ik dat hij een beweging met zijn arm maakte alsof hij iets naar ons wilde gooien. Ik reageerde op deze beweging door mijn arm voor mijn hoofd te brengen om deze te beschermen. Ik dacht echt dat hij zou gooien omdat hij hiermee zojuist al een paar keer had bedreigd. Wij, hoofdagent en brigadier, zagen dat de andere hoofdagent in dat voertuig schrok en haar arm voor haar gezicht hield om deze te beschermen. Vervolgens is de verdachte aangehouden.

4. Een proces-verbaal bevindingen proces-verbaalnummer PL2300-2020063920-5, d.d. 26 april 2002, in de wettelijke vorm opgemaakt door een inspecteur van politie, de brigadier van politie, voornoemd, de hoofdagent van politie, voornoemd en een aspirant van politie, voor zover inhoudende als relaas en verrichtingen van de betreffende verbalisanten, zakelijk weergegeven:

Op zondag 26 april 2020 omstreeks 04.55 uur bevonden wij ons in het cellencomplex van het politiebureau aan de Prins Bisschopsingel te Maastricht, naar aanleiding van de aanhouding van de verdachte. Ik, brigadier, verleende nazorg aan de verdachte daar hij voorafgaande aan zijn aanhouding werd gepepperd. Ik, brigadier, begeleidde de verdachte naar de oogdouche. Deze oogdouche zorgt er voor dat de ogen van verdachte schoongespoeld worden. Vervolgens zagen wij dat de verdachte rechtop ging staan. Wij, brigadier en hoofdagent, begeleidten de verdachte naar het trapje welke toegang verschaft tot het cellencomplex. Wij, inspecteur, brigadier, hoofdagent en aspirant, stonden voor de ingang van het cellencomplex en zagen dat brigadier en hoofdagent samen met de verdachte naar het trapje liepen. Wij zagen dat de verdachte naar ons keek en wij hoorden de verdachte gorgelen. Wij zagen dat de verdachte vervolgens een dikke klodder speeksel uitspuugde in onze richting en ons hierbij aankeek. Wij zagen dat de afstand tussen ons en de verdachte om en nabij de 3 à 4 meter betrof. Wij zagen dat deze klodder ongeveer op 2 meter voor ons op de grond belandde. Gezien de ernst van de situatie met betrekking tot het COVID-19 virus, maakten wij ons zorgen voor onze gezondheid, dit in verband met een eventuele besmetting met het coronavirus. Het is voor ons onduidelijk of de verdachte is geïnfecteerd met het coronavirus. Mede gezien het feit dat de nevel van het speeksel een grotere spreiding heeft dan daar waar het speeksel voor onze voeten op de grond terecht kwam.'

De Hoge Raad overweegt dat de klachten zich lenen voor gezamenlijke bespreking en

overweegt dat het hof in zijn uitspraak ten aanzien van de bewezen verklaarde bedreiging met zware mishandeling door te spugen heeft overweogen dat het voorop stelt dat voor een veroordeling ter zake van bedreiging met zware mishandeling is vereist dat de bedreigde daadwerkelijk op de hoogte is geraakt van de bedreiging en dat de bedreiging van dien aard is en onder zodanige omstandigheden is geschied dat bij de bedreigde in redelijkheid de vrees kon ontstaan dat hij zwaar lichamelijk letsel zou kunnen oplopen en dat het opzet van de verdachte daarop was gericht. Een bedreiging kan bestaan uit een uitlating, een (non-verbale) gedraging of een combinatie daarvan. In casu is niet sprake van een uitlating maar van een gedraging. Naar zijn aard is spugen niet een gedraging die op zichzelf voldoende is om bij bedreigde in redelijkheid de vrees te doen ontstaan dat de bedreiging ten uitvoer zou kunnen worden gelegd. Is de aard van een gedraging op zichzelf onvoldoende om als bedreigend te kunnen worden aangemerkt, zoals dat geldt voor spugen, dan kunnen de omstandigheden niettemin zodanig zijn dat zij, bezien in de context waarin die gedraging heeft plaatsgevonden, aan die gedraging het bedreigende karakter geven.

De raadsman heeft betoogd dat het enkel (dreigend) spugen zonder vermelding van een coronagerelateerde omstandigheid op zichzelf nimmer bedreiging met zware mishandeling kan opleveren. Dit betoog is onjuist omdat het miskent dat een bedreiging als bedoeld in artikel 285 Sr enkel uit een gedraging kan bestaan. Uit de gebezigde bewijsmiddelen blijkt dat verdachte gericht naar vier verbalisanten heeft gespuugd; verdachte wist van de ernst van het coronavirus en dat dit virus verspreid kan worden via speeksel door de lucht; verbalisanten dit spugen hebben gezien en zich zorgen maakten om hun gezondheid gelet op het feit dat de nevel van het speeksel een grotere spreiding heeft dan het speeksel zelf. Gelet op deze omstandigheden waarbij het hof zowel in zijn overwegingen betreft dat het coronavirus op 26 april 2020 Nederland al wekenlang in zijn greep had alsook dat op dat moment onder deskundigen de aard van dit virus alsmede de verspreiding daarvan nog niet ten volle worden begrepen, komt het hof tot zijn oordeel dat verdachte minst genomen de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat bij de verbalisanten in redelijkheid de vrees kon ontstaan dat zij besmet zouden kunnen worden met het coronavirus.

De raadsman heeft betoogd dat bij de verbalisanten niet de redelijke vrees kon ontstaan op zware mishandeling door besmetting met het coronavirus omdat op geen enkele wijze de coronagerelateerde veiligheidszone van 1,5 meter van de verbalisanten in het gedrang is gekomen. Ter adstructie van zijn betoog heeft hij de pagina's 1, 6 en 7 van de Covid-19-richtlijn van het RIVM overgelegd. Het hof volgt de raadsman niet in zijn betoog nu de overgelegde pagina's van deze RIVM-richtlijn veeleer de overweging van het hof bevestigen dat de aard van het coronavirus en de verspreiding daarvan nog door vele onzekerheden omgeven zijn en door de deskundigen nog niet ten volle worden begrepen. Het standpunt van

de raadsman dat verdachte geen opzet heeft gehad op het doen ontstaan van een redelijke vrees bij verbalisanten dat zij zouden kunnen worden besmet door het coronavirus vindt zijn weerlegging in de door het hof gebezigde bewijsmiddelen.

De Hoge Raad overweegt dat voor een veroordeling ter zake van bedreiging met zware mishandeling in een geval als het onderhavige vereist is dat door de bedreiging, gelet op de aard daarvan en de omstandigheden waaronder deze heeft plaatsgevonden, bij de betrokkene in redelijkheid de vrees kon ontstaan dat deze zwaar lichamelijk letsel zou kunnen oplopen (vgl. ECLI:NL:HR:2005:AT3659) en dat het opzet van de verdachte daarop was gericht (vgl. ECLI:NL:HR:1984:AC8252).

De Hoge Raad overweegt dat het hof in zijn bewijsvoering heeft vastgesteld dat de verdachte rond 4.40 uur is aangehouden nadat de verdachte zich op straat tegenover hoofdagent en brigadier meermalen verbaal agressief had getoond door hen uit te dagen te vechten en door te schelden met 'enge ziektes', en de verdachte met een klinker meermalen dreigend een zwaaiende beweging had gemaakt in de richting van een andere hoofdagent. Na aankomst op het politiebureau omstreeks 4.55 uur is hij door brigadier en hoofdagent naar het cellencomplex begeleid. Bij de ingang van het cellencomplex, waar toen inspecteur, brigadier, hoofdagent en aspirant stonden, keek hij naar deze verbalisanten die hem hoorden gorgelen. De verbalisanten zagen dat de verdachte vervolgens, terwijl hij hen aankeek, een dikke klodder speeksel uitspuugde in hun richting. De afstand tussen de verdachte en de verbalisanten was ongeveer drie tot vier meter en de klodder belandde ongeveer twee meter voor de verbalisanten op de grond. De verbalisanten maakten zich daarbij zorgen over hun gezondheid vanwege een mogelijke besmetting met het coronavirus, al dan niet door de nevel van het speeksel. De voor het bewijs gebruikte verklaring van de verdachte houdt in dat de verdachte wist van de ernst van het coronavirus en de mogelijkheid dat dit zich via speeksel door de lucht verspreidt, en dat hij het vaak met zijn moeder over corona heeft gehad (bewijsmiddel 1).

De Hoge Raad overweegt dat het hof geoordeeld heeft dat bij de inspecteur, de brigadier, de hoofdagent en de aspirant in redelijkheid de vrees kon ontstaan dat zij zwaar lichamelijk letsel zouden kunnen oplopen. Daarbij heeft het hof in aanmerking genomen dat het coronavirus Nederland ten tijde van het bewezen verklaarde – 26 april 2020 – al wekenlang in zijn greep had terwijl er op dat moment nog veel onzekerheden waren over de aard en de verspreiding daarvan. Verder heeft het hof geoordeeld dat de verdachte, gelet op zijn voor het bewijs gebruikte verklaring, bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat bij de verbalisanten in redelijkheid die vrees kon ontstaan. De Hoge Raad oordeelt dat deze oordelen, gelet op wat is vooropgesteld, niet getuigen van een onjuiste rechtsopvatting en in het licht van de weergegeven vaststellingen niet onbegrijpelijk zijn.

ANNOTATIE

Cassatie in het belang der wet: biometrische ontgrendeling van een in beslag genomen smartphone.

mr. J.H.J. Verbaan

Commentaar bij HR 9 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:202.

Advocaat-generaal F.W. Bleichrodt heeft beroep in cassatie in het belang van de wet ingesteld vanwege een biometrische ontgrendeling van een in beslag genomen smartphone van een verdachte om ten behoeve van het opsporingsonderzoek toegang te krijgen tot de inhoud daarvan. Daarbij is op de aangehouden verdachte dwang uitgeoefend door hem te boeien en zijn duim op de vingerafdrukscanner van die smartphone te plaatsen. De rechtbank heeft geoordeeld dat het verkrijgen van toegang tot de smartphone aldus op rechtmatige wijze heeft plaatsgevonden. De klacht klaagt over het oordeel van de rechtbank dat het samenstel van onder meer artikel 94, 95 en 96 Sv een voldoende wettelijke grondslag vormt voor het zich de toegang verschaffen tot een in beslag genomen voorwerp door dit tegen de wil van de verdachte met gebruikmaking van diens vingerafdruk biometrisch te ontgrendelen en over het oordeel van de rechtbank dat het onder dwang gebruikmaken van de vingerafdruk van de verdachte ter ontgrendeling van de bij hem in gebruik zijnde smartphone met het oog op bewijsgaring geen inbreuk op het onder meer in artikel 6 EVRM vervatte *nemo tenetur*-beginsel oplevert.

De Hoge Raad overweegt dat artikel 94 lid 1 Sv, artikel 95 lid 1 Sv en artikel 96 lid 1 Sv van belang zijn voor de beoordeling van het cassatieberoep en haalt deze aan. De Hoge Raad overweegt ten aanzien van eerstgenoemde klacht dat bij de beoordeling daarvan voorop moet worden gesteld dat in het samenstel van de bepalingen waarop de bevoegdheid tot inbeslagneming is gebaseerd tevens de wettelijke basis ligt voor de bevoegdheid om aan in beslag genomen voorwerpen onderzoek te doen ten behoeve van de waarheidsvinding, teneinde gegevens voor het strafrechtelijk onderzoek ter beschikking te krijgen. In computers en andere in beslag genomen elektronische gegevensdragers en geautomatiseerde werken, waaronder smartphones, opgeslagen of beschikbare gegevens zijn daarvan niet uitgezonderd (vgl. ECLI:NL:HR:1994:AD2076 en ECLI:NL:HR:2017:584). De Hoge Raad overweegt dat voorts van belang is dat uitoefening van het dwangmiddel van inbeslagneming kan inhouden dat

desnoods met toepassing van proportioneel geweld handelingen worden verricht die strekken tot het in de zin van artikel 134 lid 1 Sv onder zich nemen of gaan houden van voorwerpen ten behoeve van strafvordering (vgl. ECLI:NL:HR:2004:AO5819). Datzelfde heeft te gelden voor handelingen die strekken tot het verkrijgen van toegang tot de inhoud van die voorwerpen teneinde daaraan onderzoek te doen. De Hoge Raad oordeelt dat, gelet daarop, het oordeel van de rechtbank dat het samenstel van bepalingen waarop de bevoegdheid tot inbeslagneming is gebaseerd een wettelijke grondslag biedt voor het zich de toegang verschaffen tot een in beslag genomen smartphone van de verdachte door die tegen zijn wil met gebruikmaking van zijn vingerafdruk biometrisch te ontgrendelen, niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting.

Ten aanzien van laatstgenoemde klacht overweegt de Hoge Raad dat bij de beoordeling daarvan vooropgesteld moet worden dat in het Nederlandse recht niet een onvoorwaardelijk recht of beginsel is verankerd dat een verdachte op geen enkele wijze kan worden verplicht tot het verlenen van medewerking aan het verkrijgen van voor hem mogelijk bezwarend bewijsmateriaal. In artikel 6 EVRM ligt besloten dat, indien ten aanzien van een verdachte sprake is van een 'criminal charge' in de zin van die bepaling, deze het recht heeft 'to remain silent' en 'not to incriminate oneself'. Beslissend voor de vraag of in een strafrechtelijke procedure het *nemo tenetur*-beginsel is geschonden, is of het gebruik tot het bewijs van het onder dwang van de verdachte verkregen materiaal in een strafzaak zijn recht om te zwijgen en daarmee zijn recht om zichzelf niet te belasten van zijn betekenis zou ontdoen (vgl. ECLI:NL:HR:2011:BP6144). In ECLI:CE:ECHR:2006:0711JUD005481000 (*Jalloh/Duitsland*) heeft het EHRM in dit verband de volgende factoren benoemd:

'1. General principles established under the Court's case-law (...)

101. In examining whether a procedure has extinguished the very essence of the privilege against self-incrimination, the Court will have regard, in particular, to the following elements: the nature and degree of the compulsion, the existence of any relevant safeguards in the procedures and the use to which any material so obtained is put.

102. The Court has consistently held, however, that the right not to incriminate oneself is primarily concerned with respecting the will of an accused person to remain silent. As commonly understood in the legal systems of the Contracting Parties to the Convention and elsewhere, it does not extend to the use in criminal proceedings of material which may be obtained from the accused through the use of compulsory powers but which has an existence independent of the will of the suspect such as, inter alia, documents acquired pursuant to a warrant, breath, blood, urine, hair or voice samples and bodily tissue for the purpose of DNA testing.'

De Hoge Raad overweegt dat het EHRM in dezelfde uitspraak achtereenvolgens het volgende heeft overwogen over het uitoefenen van fysieke dwang bij de verkrijging van bewijs in strafzaken:

‘2. Application of those principles to the present case

103. In determining whether in the light of these principles the criminal proceedings against the applicant can be considered fair, the Court notes at the outset that the evidence secured through the administration of emetics to the applicant was not obtained “unlawfully” in breach of domestic law. It recalls in this connection that the national courts found that Article 81a CCP permitted the impugned measure.

104. The Court held above that the applicant was subjected to inhuman and degrading treatment contrary to the substantive provisions of Article 3 when emetics were administered to him in order to force him to regurgitate the drugs he had swallowed. The evidence used in the criminal proceedings against the applicant was thus obtained as a direct result of a violation of one of the core rights guaranteed by the Convention.

105. As noted above, the use of evidence obtained in violation of Article 3 in criminal proceedings raises serious issues as to the fairness of such proceedings. The Court has not found in the instant case that the applicant was subjected to torture. In its view, incriminating evidence – whether in the form of a confession or real evidence – obtained as a result of acts of violence or brutality or other forms of treatment which can be characterised as torture – should never be relied on as proof of the victim’s guilt, irrespective of its probative value. Any other conclusion would only serve to legitimate indirectly the sort of morally reprehensible conduct which the authors of Article 3 of the Convention sought to proscribe or, as it was so well put in the United States Supreme Court’s judgment in the Rochin case (see § 50 above), to “afford brutality the cloak of law”. It notes in this connection that Article 15 UNCAT provides that statements which are established to have been made as a result of torture shall not be used in evidence in proceedings against the victim of torture.

106. Although the treatment to which the applicant was subjected did not attract the special stigma reserved to acts of torture, it did attain in the circumstances the minimum level of severity covered by the ambit of the Article 3 prohibition. It cannot be excluded that on the facts of a particular case the use of evidence obtained by intentional acts of ill-treatment not amounting to torture will render the trial against the victim unfair, irrespective of the seriousness of the offence allegedly committed, the weight attached to the evidence and the opportunities which the victim had to challenge its admission and use at his trial.

107. In the present case, the general question whether the use of evidence obtained by an act

qualified as inhuman and degrading treatment automatically renders a trial unfair can be left open. The Court notes that, even if it was not the intention of the authorities to inflict pain and suffering on the applicant, the evidence was obtained by a measure which breached one of the core rights guaranteed by the Convention. Furthermore, it was common ground between the parties that the drugs obtained by the impugned measure were the decisive element in securing the applicant's conviction. It is true that, as was equally uncontested, the applicant was given the opportunity, which he took, of challenging the use of the drugs obtained by the impugned measure. However, any discretion on the part of the national courts to exclude that evidence could not come into play as they considered the administration of emetics to be authorised by domestic law. Moreover, the public interest in securing the applicant's conviction cannot be considered to have been of such weight as to warrant allowing that evidence to be used at the trial. As noted above, the measure targeted a street dealer selling drugs on a relatively small scale who was eventually given a six-month suspended prison sentence and probation.

108. In these circumstances, the Court finds that the use in evidence of the drugs obtained by the forcible administration of emetics to the applicant rendered his trial as a whole unfair.

109. This finding is of itself a sufficient basis on which to conclude that the applicant was denied a fair trial in breach of Article 6. However, the Court considers it appropriate to address also the applicant's argument that the manner in which the evidence was obtained and the use made of it undermined his right not to incriminate himself. To that end, it will examine, firstly, whether this particular right was relevant to the circumstances of the applicant's case and, in the affirmative, whether it has been breached.

110. As regards the applicability of the principle against self-incrimination in this case, the Court observes that the use at the trial of "real" evidence – as opposed to a confession – obtained by forcible interference with the applicant's bodily integrity is in issue. It notes that the privilege against self-incrimination is commonly understood in the Contracting States and elsewhere to be primarily concerned with respecting the will of the defendant to remain silent in the face of questioning and not to be compelled to provide a statement.

111. However, the Court has on occasion given the principle of self-incrimination as protected under Article 6 § 1 a broader meaning so as to encompass cases in which coercion to hand over real evidence to the authorities was in issue. In *Funke v. France* (ECLI:CE:ECHR:1993:0225JUD001082884), for instance, the Court found that an attempt to compel the applicant to disclose documents, and thereby to provide evidence of offences he had allegedly committed, violated his right not to incriminate himself. Similarly, in *J.B. v. Switzerland* (§§ 63-71) the Court considered the State authorities' attempt to compel the

applicant to submit documents which might have provided information about tax evasion to be in breach of the principle against selfincrimination (in its broader sense).

112. In *Saunders* (§ 69), the Court considered that the principle against self-incrimination did not cover “material which may be obtained from the accused through the use of compulsory powers but which has an existence independent of the will of the suspect such as, inter alia, documents acquired pursuant to a warrant, breath, blood and urine samples and bodily tissue for the purpose of DNA testing”.

113. In the Court’s view, the evidence in issue in the present case, namely, drugs hidden in the applicant’s body which were obtained by the forcible administration of emetics, could be considered to fall into the category of material having an existence independent of the will of the suspect, the use of which is generally not prohibited in criminal proceedings. However, there are several elements which distinguish the present case from the examples listed in *Saunders*. Firstly, as with the impugned measures in *Funke* and *J.B. v. Switzerland*, the administration of emetics was used to retrieve real evidence in defiance of the applicant’s will. Conversely, the bodily material listed in *Saunders* concerned material obtained by coercion for forensic examination with a view to detecting, for example, the presence of alcohol or drugs.

114. Secondly, the degree of force used in the present case differs significantly from the degree of compulsion normally required to obtain the types of material referred to in the *Saunders* case. To obtain such material, a defendant is requested to endure passively a minor interference with his physical integrity (for example when blood or hair samples or bodily tissue are taken). Even if the defendant’s active participation is required, it can be seen from *Saunders* that this concerns material produced by the normal functioning of the body (such as, for example, breath, urine or voice samples). In contrast, compelling the applicant in the instant case to regurgitate the evidence sought required the forcible introduction of a tube through his nose and the administration of a substance so as to provoke a pathological reaction in his body. As noted earlier, this procedure was not without risk to the applicant’s health.

115. Thirdly, the evidence in the present case was obtained by means of a procedure which violated Article 3. The procedure used in the applicant’s case is in striking contrast to procedures for obtaining, for example, a breath test or a blood sample. Procedures of the latter kind do not, unless in exceptional circumstances, attain the minimum level of severity to contravene Article 3. Moreover, though constituting an interference with the suspect’s right to respect for private life, these procedures are, in general, justified under Article 8 § 2 as being necessary for the prevention of criminal offences.

116. Consequently, the principle against self-incrimination is applicable to the present proceedings.

117. In order to determine whether the applicant's right not to incriminate himself has been violated, the Court will have regard, in turn, to the following factors: the nature and degree of compulsion used to obtain the evidence; the weight of the public interest in the investigation and punishment of the offence in issue; the existence of any relevant safeguards in the procedure; and the use to which any material so obtained is put.

118. As regards the nature and degree of compulsion used to obtain the evidence in the present case, the Court reiterates that forcing the applicant to regurgitate the drugs significantly interfered with his physical and mental integrity. The applicant had to be immobilised by four policemen, a tube was fed through his nose into his stomach and chemical substances were administered to him in order to force him to surrender up the evidence sought by means of a pathological reaction of his body. This treatment was found to be inhuman and degrading and therefore to violate Article 3.

119. As regards the weight of the public interest in using the evidence to secure the applicant's conviction, the Court observes that, as noted above, the impugned measure targeted a street dealer who was offering drugs for sale on a comparatively small scale and who was eventually given a six-month suspended prison sentence and probation. In the circumstances of the instant case, the public interest in securing the applicant's conviction could not justify recourse to such a grave interference with his physical and mental integrity.

120. Turning to the existence of relevant safeguards in the procedure, the Court observes that Article 81a CCP prescribed that bodily intrusions had to be carried out *lege artis* by a doctor in a hospital and only if there was no risk of damage to the defendant's health. Although it can be said that domestic law did in general provide for safeguards against arbitrary or improper use of the measure, the applicant, relying on his right to remain silent, refused to submit to a prior medical examination. He could only communicate in broken English, which meant that he was subjected to the procedure without a full examination of his physical aptitude to withstand it.

121. As to the use to which the evidence obtained was put, the Court reiterates that the drugs obtained following the administration of the emetics were the decisive evidence in his conviction for drug trafficking. It is true that the applicant was given and took the opportunity to oppose the use at his trial of this evidence. However, and as noted above, any possible discretion the national courts may have had to exclude the evidence could not come into play, as they considered the impugned treatment to be authorised by national law.

122. Having regard to the foregoing, the Court would also have been prepared to find that allowing the use at the applicant's trial of evidence obtained by the forcible administration of emetics infringed his right not to incriminate himself and therefore rendered his trial as a whole unfair.'

De Hoge Raad overweegt dat de rechtbank vastgesteld heeft dat onder de verdachte een smartphone in beslag is genomen en dat teneinde deze smartphone biometrisch te ontgrendelen de verdachte tegen zijn wil is geboeid en zijn duim op de vingerafdrukscanner is geplaatst. Op deze wijze is de vingerafdruk van de verdachte gebruikt om de gegevens die op dat moment al in de smartphone waren vastgelegd, voor het bewijs van het strafbare feit waarvan hij werd verdacht veilig te stellen. De rechtbank heeft in de kern geoordeeld dat het op deze wijze toepassen van een zeer geringe mate van fysieke dwang met als doel het door middel van de vingerafdruk van de verdachte biometrisch ontgrendelen van de smartphone geen inbreuk op het door artikel 6 EVRM gewaarborgde *nemo tenetur*-beginsel oplevert. Daarin ligt tevens besloten dat het ondergaan van deze fysieke dwang slechts een geringe inbreuk op de lichamelijke integriteit van de verdachte opleverde. De Hoge Raad oordeelt dat dit oordeel – gelet op hetgeen is vooropgesteld – niet van een onjuiste rechtsopvatting getuigt en niet onbegrijpelijk is.

RECHTSPRAAK

Cassatie in belang der wet. Biometrisch ontgrendelen van in beslag genomen smartphone van verdachte om ten behoeve van opsporingsonderzoek toegang te krijgen tot inhoud daarvan door middel van uitoefenen dwang door verdachte te boeien en zijn duim op vingerafdrukscanner van smartphone te plaatsen.

Cassatie in belang der wet. Biometrisch ontgrendelen van in beslag genomen smartphone van verdachte om ten behoeve van opsporingsonderzoek toegang te krijgen tot inhoud daarvan door middel van uitoefenen dwang door verdachte te boeien en zijn duim op vingerafdrukscanner van smartphone te plaatsen.

Waar het in deze zaak om gaat

Het gaat in deze zaak om de biometrische ontgrendeling van een in beslag genomen smartphone van een verdachte om ten behoeve van het opsporingsonderzoek toegang te krijgen tot de inhoud daarvan. Daarbij is op de aangehouden verdachte dwang uitgeoefend door hem te boeien en zijn duim op de vingerafdrukscanner van die smartphone te plaatsen. De rechtbank heeft geoordeeld dat het verkrijgen van toegang tot de smartphone aldus op rechtmatige wijze heeft plaatsgevonden.

Eerste middel

Het cassatiemiddel klaagt over het oordeel van de rechtbank dat het samenstel van onder meer artikel 94, 95 en 96 Sv een voldoende wettelijke grondslag vormt voor het zich de toegang verschaffen tot een in beslag genomen voorwerp door dit tegen de wil van de verdachte met gebruikmaking van diens vingerafdruk biometrisch te ontgrendelen.

Bij de beoordeling van het cassatiemiddel moet worden vooropgesteld dat in het samenstel van de bepalingen waarop de bevoegdheid tot inbeslagneming is gebaseerd tevens de

wettelijke basis ligt voor de bevoegdheid om aan in beslag genomen voorwerpen onderzoek te doen ten behoeve van de waarheidsvinding, teneinde gegevens voor het strafrechtelijk onderzoek ter beschikking te krijgen. In computers en andere in beslag genomen elektronische gegevensdragers en geautomatiseerde werken, waaronder smartphones, opgeslagen of beschikbare gegevens zijn daarvan niet uitgezonderd (vgl. HR 29 maart 1994, ECLI:NL:HR:1994:AD2076 en HR 4 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:584).

Voorts is van belang dat uitoefening van het dwangmiddel van inbeslagneming kan inhouden dat desnoods met toepassing van proportioneel geweld handelingen worden verricht die strekken tot het in de zin van artikel 134 lid 1 Sv onder zich nemen of gaan houden van voorwerpen ten behoeve van strafvordering (vgl. HR 7 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO5819). Datzelfde heeft te gelden voor handelingen die strekken tot het verkrijgen van toegang tot de inhoud van die voorwerpen teneinde daaraan onderzoek te doen.

Gelet op het voorgaande getuigt het oordeel van de rechtbank dat het samenstel van bepalingen waarop de bevoegdheid tot inbeslagneming is gebaseerd een wettelijke grondslag biedt voor het zich de toegang verschaffen tot een in beslag genomen smartphone van de verdachte door die tegen zijn wil met gebruikmaking van zijn vingerafdruk biometrisch te ontgrendelen niet van een onjuiste rechtsopvatting.

Het cassatiemiddel faalt.

Tweede middel

Het cassatiemiddel klaagt over het oordeel van de rechtbank dat het onder dwang gebruikmaken van de vingerafdruk van de verdachte ter ontgrendeling van de bij hem in gebruik zijnde smartphone met het oog op bewijsgaring geen inbreuk op het onder meer in artikel 6 EVRM vervatte *nemo tenetur*-beginsel oplevert.

Bij de beoordeling van het cassatiemiddel moet worden vooropgesteld dat in het Nederlandse recht niet een onvoorwaardelijk recht of beginsel is verankerd dat een verdachte op geen enkele wijze kan worden verplicht tot het verlenen van medewerking aan het verkrijgen van voor hem mogelijk bezwarend bewijsmateriaal. In artikel 6 EVRM ligt besloten dat, indien ten aanzien van een verdachte sprake is van een 'criminal charge' in de zin van die bepaling, deze het recht heeft 'to remain silent' en 'not to incriminate oneself'. Beslissend voor de vraag of in een strafrechtelijke procedure het *nemo tenetur*-beginsel is geschonden, is of het gebruik tot het bewijs van het onder dwang van de verdachte verkregen materiaal in een strafzaak zijn recht om te zwijgen en daarmee zijn recht om zichzelf niet te belasten van zijn betekenis zou ontdoen (vgl. HR 5 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP6144).

De rechtbank heeft vastgesteld dat onder de verdachte een smartphone in beslag is genomen en dat teneinde deze smartphone biometrisch te ontgrendelen de verdachte tegen zijn wil is geboeid en zijn duim op de vingerafdrukscanner is geplaatst. Op deze wijze is de vingerafdruk van de verdachte gebruikt om de gegevens die op dat moment al in de smartphone waren vastgelegd, voor het bewijs van het strafbare feit waarvan hij werd verdacht veilig te stellen. De rechtbank heeft in de kern geoordeeld dat het op deze wijze toepassen van een zeer geringe mate van fysieke dwang met als doel het door middel van de vingerafdruk van de verdachte biometrisch ontgrendelen van de smartphone geen inbreuk op het door artikel 6 EVRM gewaarborgde *nemo tenetur*-beginsel oplevert. Daarin ligt tevens besloten dat het ondergaan van deze fysieke dwang slechts een geringe inbreuk op de lichamelijke integriteit van de verdachte opleverde. Dit oordeel getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk.

Het cassatiemiddel faalt.

Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-02-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:202

Zaaknummer: 19/05471

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

Wetsartikelen: 94 Sv, 95 Sv, 96 Sv en 6 EVRM

RECHTSPRAAK

Betekeningssperikelen ten aanzien van appeldagvaarding.

Betekeningssperikelen ten aanzien van appeldagvaarding.

Het cassatiemiddel klaagt in de kern over het oordeel van het hof dat de dagvaarding in hoger beroep geldig is betekend (uitgereikt).

Het hof heeft de verdachte niet-ontvankelijk verklaard in zijn beroep. In de uitspraak van het hof, die bij verstek is gewezen, ligt het oordeel besloten dat de verdachte behoorlijk is gedagvaard.

Bij de beoordeling van het cassatiemiddel moet het volgende worden vooropgesteld. Indien de niet-gedetineerde verdachte niet staat ingeschreven in de basisregistratie personen (BRP), maar van hem wel een woon- of verblijfplaats bekend is, dient uitreiking van de dagvaarding op grond van artikel 36e lid 1 sub b onder 2° Sv op dat adres plaats te vinden.

De inhoud van de voor de beoordeling van het cassatiemiddel van belang zijnde stukken is weergegeven in de conclusie van de advocaat-generaal onder 4. Kort samengevat volgt daaruit het volgende. De verdachte stond ten tijde van de betekening van de dagvaarding in hoger beroep niet ingeschreven op een adres in de BRP, maar van hem was op dat moment wel een woon- of verblijfplaats bekend, te weten [a-straat 1] te [plaats]. Dit adres is in het proces-verbaal van het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep ook vermeld als het adres van de verdachte. Uit de stukken volgt evenwel niet dat de dagvaarding in hoger beroep ter uitreiking is aangeboden op dat adres van de verdachte.

In het licht van het voorgaande is het oordeel van het hof dat de dagvaarding in hoger beroep geldig is betekend, niet begrijpelijk.

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof en verklaart de betekening van de dagvaarding in hoger beroep nietig.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-02-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:198

Zaaknummer: 20/00838

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

Advocaten: H.J.J. Hendrikse

Wetsartikelen: 588 (oud) Sv

RECHTSPRAAK

Overschrijding redelijke termijn in feitelijke instanties.

Overschrijding redelijke termijn in feitelijke instanties.

Het cassatiemiddel klaagt over het oordeel van het hof dat volstaan kan worden met de enkele constatering dat een overschrijding van de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM heeft plaatsgevonden.

Bij de beoordeling van de vraag of de behandeling van de zaak binnen de redelijke termijn heeft plaatsgevonden, moet het tijdsverloop tijdens de eerste aanleg en dat tijdens het hoger beroep afzonderlijk worden beoordeeld. Daarbij geldt als uitgangspunt dat de behandeling van de zaak op de zitting dient te zijn afgerond met in eerste aanleg een einduitspraak binnen twee jaar nadat de op zijn redelijkheid te beoordelen termijn is aangevangen, en dat in de fase van het hoger beroep een einduitspraak wordt gedaan binnen twee jaar nadat het rechtsmiddel is ingesteld, tenzij sprake is van bijzondere omstandigheden. In gevallen waarin de verdachte in verband met de zaak in voorlopige hechtenis verkeert, en/of het strafrecht voor jeugdigen is toegepast, moet de zaak in eerste aanleg en in hoger beroep telkens binnen zestien maanden worden afgedaan, tenzij sprake is van bijzondere omstandigheden (vgl. HR 17 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2578, r.o. 3.13 tot en met 3.16).

Indien wordt geoordeeld dat de redelijke termijn in eerste aanleg of in hoger beroep is overschreden, wordt die overschrijding in de regel gecompenseerd door strafvermindering. Maar het staat de rechter vrij – na afweging van alle daartoe in aanmerking te nemen belangen en omstandigheden, waaronder de mate van overschrijding van de redelijke termijn – te volstaan met het oordeel dat de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM is overschreden (vgl. HR 17 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2578, r.o. 3.21 en 3.23). Voor het volstaan met dat oordeel kan onder meer aanleiding bestaan als sprake is van een beperkte overschrijding van de redelijke termijn in eerste aanleg of in hoger beroep, en de berechting in feitelijke aanleg – dat wil zeggen: in eerste aanleg én in hoger beroep – is afgerond binnen het totaal van de voor elk van die procesfasen geldende termijnen.

Het hof heeft dit beoordelingskader miskend, omdat het hof weliswaar het tijdsverloop van de behandeling van de zaak in eerste aanleg en in hoger beroep afzonderlijk heeft onderzocht,

maar bij de beoordeling of sprake is van overschrijding van de redelijke termijn de duur van de 'procedure als geheel' en dus de totale duur van de berechting in feitelijke aanleg beslissend heeft laten zijn. Ook doet zich hier, gelet op de door het hof in aanmerking genomen overschrijding van 'de redelijke termijn van de procedure als geheel' met vijf maanden, niet het hierboven omschreven geval voor waarin kan worden volstaan met het oordeel dat de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM is overschreden.

Voor zover het cassatiemiddel hierover klaagt, slaagt het. Dat betekent dat het cassatiemiddel voor het overige geen bespreking behoeft. De Hoge Raad zal de zaak zelf afdoen.

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof, maar uitsluitend wat betreft de duur van de opgelegde gevangenisstraf van 24 maanden, vermindert deze in die zin dat deze 22 maanden beloopt en verwerpt het beroep voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-02-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:197

Zaaknummer: 20/00828

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

Advocaten: C.W. Noorduyn

Wetsartikelen: 6 EVRM

RECHTSPRAAK

Heeft het hof de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel toereikend gemotiveerd?

Heeft het hof de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel toereikend gemotiveerd?

Het cassatiemiddel klaagt dat de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel door middel van het in de strafzaak bewezen verklaarde medeplegen van gewoontewitwassen ontoereikend is gemotiveerd.

Het hof heeft terecht tot uitgangspunt genomen dat het geldbedrag van € 176.318 niet alleen al wederrechtelijk verkregen voordeel vormt doordat dit voorwerp was van het bewezen verklaarde gewoontewitwassen (vgl. HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5217).

Niet zonder meer begrijpelijk is het oordeel van het hof dat door middel van gewoontewitwassen een bedrag van € 176.318 aan wederrechtelijk voordeel is verkregen omdat het 'omzetten' van de verworven geldbedragen 'de effectieve besteding van de geldbedragen (tot een bedrag van € 176.318,00) voor een bepaald doel waarvan de betrokkene profijt heeft gehad' betreft, zodat 'in deze zaak het voordeelbedrag gelijk gesteld kan worden aan het bewezenverklaarde (totale) witgewassen bedrag'. Uit de enkele omstandigheid dat geldbedragen zijn omgezet, volgt immers niet dat, en in welke mate, de betrokkene daardoor ook over meer vermogen is komen te beschikken dan de al verworven uit misdrijf afkomstige geldbedragen, of dat de betrokkene anderszins op geld waardeerbaar voordeel heeft gehad als gevolg van die omzetting.

Het cassatiemiddel slaagt.

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: 09-02-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:194

Zaaknummer: 19/04987

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

Advocaten: J. Kuijper

Wetsartikelen: 36e Sr

RECHTSPRAAK

Loopproces-verbaal inhoudende interpretaties en conclusies van verbalisant, na controle hof aan de hand van bewijsmiddelen, gebruikt voor bewijs.

Loopproces-verbaal inhoudende interpretaties en conclusies van verbalisant, na controle hof aan de hand van bewijsmiddelen, gebruikt voor bewijs.

Het cassatiemiddel klaagt over de motivering van de bewezenverklaring, in het bijzonder over het gebruik voor het bewijs van het in het cassatiemiddel en in het vonnis weergegeven brondocument met een relaas van bevindingen van verbalisant [verbalisant 3].

Op grond van artikel 359 lid 3 Sv moet de beslissing dat het ten laste gelegde feit door de verdachte is begaan, steunen op de inhoud van de bewijsmiddelen die de voor die beslissing redengevende feiten en omstandigheden bevatten. Deze bewijsmiddelen moeten in beginsel worden opgenomen in het vonnis, dan wel in de aanvulling zoals bedoeld in artikel 365a lid 2 Sv. Indien de rechter zich beroept op feiten of omstandigheden die door de rechter redengevend worden geacht voor de bewezenverklaring maar die niet zijn vermeld in de in het vonnis of de in artikel 365a lid 2 Sv bedoelde aanvulling opgenomen bewijsmiddelen, moet de rechter met voldoende mate van nauwkeurigheid in zijn overweging (a) die feiten of omstandigheden aanduiden, en (b) het wettige bewijsmiddel aangeven waaraan die feiten of omstandigheden zijn ontleend. Als het daarbij gaat om feiten of omstandigheden die zijn vermeld in processen-verbaal, verslagen van deskundigen of andere schriftelijke bescheiden, moeten die stukken ter terechtzitting zijn voorgelezen of moet daarvan daar de korte inhoud zijn medegedeeld (vgl. HR 24 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7985).

Het hof heeft geoordeeld dat de verdachte wetenschap had dat de in de bewezenverklaring genoemde geldbedragen van misdrijf afkomstig waren, gelet op onder meer 'de OVC-gesprekken die in de bewijsmiddelen worden genoemd'. Daarbij heeft het hof in aanvulling met bewijsmiddelen de inhoud van een relaas van bevindingen van verbalisant [verbalisant 3] weergegeven met betrekking tot een aantal specifiek aangeduide afgeluisterde gesprekken, 'OVC-gesprekken', waaraan de verdachte heeft deelgenomen. Die weergave bevat een

samenvatting van die gesprekken en conclusies van deze verbalisant over wat uit de inhoud van die gesprekken blijkt met betrekking tot de wetenschap van de verdachte over de handel in verdovende middelen door zijn zoon.

Door op deze wijze het relaas van bevindingen van verbalisant [verbalisant 3] in de aanvulling met bewijsmiddelen op te nemen heeft het hof een verklaring gebruikt die voor het bewijs ontoelaatbare conclusies inhoudt (vgl. onder meer HR 15 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR2847). Een dergelijk gebruik van een bewijsmiddel hoeft niet onder alle omstandigheden tot cassatie te leiden, bijvoorbeeld als de door het hof gemaakte gevolgtrekking overeenkomt met de in de verklaring getrokken conclusie (vgl. HR 26 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9189). Ook in dat geval gelden echter de voorschriften met betrekking tot de bewijsmiddelen waarop deze gevolgtrekking berust. In het onderhavige geval heeft het hof niet de wettige bewijsmiddelen – in het bijzonder relevante onderdelen van processen-verbaal waarin de afgeluisterde gesprekken zijn weergegeven – opgenomen waaraan het de voor die gevolgtrekking redengevende feiten en omstandigheden heeft ontleend. Het hof heeft evenmin met voldoende nauwkeurigheid naar die feiten en omstandigheden verwezen. De enkele vermelding dat het hof de inhoud van een relaas van bevindingen van de verbalisanten [verbalisant 1] en [verbalisant 2] waarin de onderzoeksresultaten – waaronder ook de bevindingen van verbalisant [verbalisant 3] – zijn weergegeven, heeft gecontroleerd en dat het hof zich met de daarin verwoorde interpretaties en conclusies kan verenigen, is daarvoor niet voldoende. Het oordeel van het hof is daarom ontoereikend gemotiveerd.

Het cassatiemiddel slaagt.

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: 09-02-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:192

Zaaknummer: 19/00708

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

Advocaten: H. Bakker

Wetsartikelen: 338 Sv, 359 Sv en 365a Sv

RECHTSPRAAK

Heeft uitreiking aanzegging als bedoeld in artikel 447 lid 3 Sv op rechtsgeldige wijze plaatsgevonden?

Heeft uitreiking aanzegging als bedoeld in artikel 447 lid 3 Sv op rechtsgeldige wijze plaatsgevonden?

De uitreiking van de aanzegging als bedoeld in het hier toepasselijke artikel 447 lid 3 Sv heeft niet op rechtsgeldige wijze plaatsgevonden. De redenen daarvoor staan vermeld in de conclusie van de advocaat-generaal onder 15 tot en met 18. Dit leidt ertoe dat de onderhavige zaak van de rol moet worden gevoerd opdat de procureur-generaal bij de Hoge Raad een nieuwe aanzegging voor de behandeling van het cassatieberoep doet uitgaan.

De Hoge Raad voert de zaak van de rol.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-02-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:199

Zaaknummer: 20/02597

Rechters: E.S.G.N.A.I. van de Griend

Wetsartikelen: 447 Sv

RECHTSPRAAK

Ontoereikende motivering vrijheidsbenemende straf.

Ontoereikende motivering vrijheidsbenemende straf.

Het cassatiemiddel klaagt onder meer dat het hof in strijd met artikel 359 lid 6 Sv in zijn uitspraak niet in het bijzonder de redenen heeft opgegeven die hebben geleid tot het opleggen van een vrijheidsbenemende straf.

Het hof heeft de verdachte wegens overtreding van artikel 9 lid 2 Wegenverkeerswet 1994 veroordeeld tot een gevangenisstraf van twee weken. Het hof heeft de strafoplegging als volgt gemotiveerd:

‘Deze strafoplegging is in overeenstemming met de aard en ernst van de bewezenverklarde feiten en de omstandigheden waaronder deze zijn begaan, mede gelet op de persoon van verdachte.’

Deze overweging bevat geen opgave van de redenen die in het bijzonder hebben geleid tot de keuze van het opleggen van een vrijheidsbenemende straf. Dat is in strijd met het zesde lid van artikel 359 Sv. Dat verzuim leidt op grond van artikel 359 lid 8 Sv tot nietigheid (vgl. HR 27 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2191).

Het cassatiemiddel is in zoverre terecht voorgesteld. Dat brengt mee dat bespreking van het restant van de cassatiemiddelen niet nodig is.

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: 09-02-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:166

Zaaknummer: 19/03706

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

Advocaten: J.C.H. Pronk

Wetsartikelen: 359 Sv

RECHTSPRAAK

Ontoereikende motivering vrijheidsbenemende straf.

Ontoereikende motivering vrijheidsbenemende straf.

Het cassatiemiddel klaagt onder meer dat het hof in strijd met artikel 359 lid 6 Sv in zijn uitspraak niet in het bijzonder de redenen heeft opgegeven die hebben geleid tot het opleggen van een vrijheidsbenemende straf.

Het hof heeft de verdachte wegens twee overtredingen van artikel 9 lid 2 Wegenverkeerswet 1994 veroordeeld tot een gevangenisstraf van vier weken. Het hof heeft de strafoplegging als volgt gemotiveerd:

‘Deze strafoplegging is in overeenstemming met de aard en ernst van de bewezenverklarde feiten en de omstandigheden waaronder deze zijn begaan, mede gelet op de persoon van verdachte.’

Deze overweging bevat geen opgave van de redenen die in het bijzonder hebben geleid tot de keuze van het opleggen van een vrijheidsbenemende straf. Dat is in strijd met het zesde lid van artikel 359 Sv. Dat verzuim leidt op grond van artikel 359 lid 8 Sv tot nietigheid (vgl. HR 27 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2191).

Het cassatiemiddel is in zoverre terecht voorgesteld. Dat brengt mee dat bespreking van het restant van de cassatiemiddelen niet nodig is.

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: 09-02-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:165

Zaaknummer: 19/03700

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

Advocaten: J.C.H. Pronk

Wetsartikelen: 359 Sv

RECHTSPRAAK

Motivering van de vrijheidsbenemende straf.

Motivering van de vrijheidsbenemende straf.

Het cassatiemiddel klaagt dat het hof in strijd met artikel 359 lid 6 Sv in zijn uitspraak niet in het bijzonder de redenen heeft opgegeven die hebben geleid tot het opleggen van een vrijheidsbenemende straf.

De overwegingen bevatten geen opgave van de redenen die in het bijzonder hebben geleid tot de keuze van het opleggen van een vrijheidsbenemende straf. Dat is in strijd met het zesde lid van artikel 359 Sv. Dat verzuim leidt op grond van artikel 359 lid 8 Sv tot nietigheid (vgl. HR 27 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2191).

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-02-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:164

Zaaknummer: 20/00800

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

Advocaten: J. Kuijper

Wetsartikelen: 359 Sv

RECHTSPRAAK

**Valt mobiele telefoon van kroongetuige geheel onder
verschoningsrecht van deken en/of van opvolgende
raadslieden van kroongetuige en kan
verschoningsgerechtigde als ‘kluis’ fungeren waarin
informatie kan worden opgeslagen?**

***Valt mobiele telefoon van kroongetuige geheel onder
verschoningsrecht van deken en/of van opvolgende raadslieden van
kroongetuige en kan verschoningsgerechtigde als ‘kluis’ fungeren
waarin informatie kan worden opgeslagen?***

Juridisch kader

Ingevolge artikel 218 Sv kan degene die uit hoofde van zijn beroep tot geheimhouding is verplicht, zich in rechte op zijn verschoningsrecht beroepen omtrent hetgeen waarvan de wetenschap aan hem als zodanig is toevertrouwd. Het gaat daarbij om de wetenschap die een verschoningsgerechtigde heeft verkregen in de normale uitoefening van zijn beroep. Een advocaat komt daarom alleen een verschoningsrecht toe in het kader van zijn juridische dienstverlening aan degene die zich tot hem heeft gewend vanwege zijn hoedanigheid van advocaat (vgl. HR 12 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN0526 en HR 10 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3258).

Ook informatie die nog niet aan de advocaat is medegedeeld, kan in uitzonderingsgevallen object uitmaken van het verschoningsrecht van de advocaat. Daarvoor is van belang of op grond van in aanmerking komende feiten of omstandigheden aannemelijk is dat de informatie daadwerkelijk bestemd is om door de cliënt aan de advocaat in de uitoefening van zijn beroep te worden toevertrouwd (vgl. HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2686, r.o. 3.3.1).

Op grond van artikel 98 Sv mogen bij personen met een bevoegdheid tot verschoning als bedoeld in artikel 218 Sv zonder hun toestemming brieven of andere geschriften tot welke hun plicht tot geheimhouding zich uitstrekt, niet in beslag worden genomen. Wel mogen, zoals

volgt uit artikel 98 lid 5 Sv, zonder hun toestemming in beslag worden genomen brieven of geschriften die voorwerp van het strafbare feit uitmaken of tot het begaan daarvan hebben gediend, nu dergelijke brieven en geschriften geen object zijn van de aan bedoelde personen toekomende bevoegdheid tot verschoning (vgl. HR 2 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA0434). Bij de vastlegging van gegevens op de voet van artikel 125i Sv, waarin artikel 98 Sv van overeenkomstige toepassing is verklaard, dient het verschoningsrecht op gelijke wijze te worden gerespecteerd (vgl. HR 16 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1960).

Wanneer de verschoningsgerechtigde zich op het standpunt stelt dat het gaat om brieven, geschriften of vastgelegde gegevens die geen voorwerp van het strafbare feit uitmaken en evenmin tot het begaan daarvan hebben gediend en waarvan kennisneming zou leiden tot schending van het beroepsgeheim, dient dit standpunt door de organen van politie en justitie te worden geëerbiedigd, tenzij redelijkerwijze geen twijfel erover kan bestaan dat dit standpunt onjuist is. Het oordeel of dit laatste het geval is komt in eerste instantie toe aan de rechter-commissaris, bij voorkeur na overleg met een gezaghebbend vertegenwoordiger van de beroepsgroep van de verschoningsgerechtigde (zoals de plaatselijk deken van de Orde van Advocaten of de Ringvoorzitter). Voor zover dat noodzakelijk is, mag daartoe door de rechter-commissaris van de desbetreffende stukken of gegevens worden kennisgenomen (vgl. HR 2 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA0434).

De omstandigheid dat de rechter-commissaris ter beoordeling van de relevantie van de stukken of gegevens voor de waarheidsvinding of ter beoordeling van het standpunt van de verschoningsgerechtigde kennisneemt van de stukken of gegevens als hiervoor bedoeld, brengt dus niet mee dat sprake is van een inbreuk op het verschoningsrecht (vgl. HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1566).

Indien de rechter-commissaris – bijvoorbeeld in verband met de aard of de omvang van de in beslag genomen stukken of gegevens – niet in staat is zelf het onderzoek te verrichten, zal hij het daarheen dienen te leiden dat het onderzoek wordt verricht door een zodanige functionaris en op zodanige wijze dat is gewaarborgd dat het verschoningsrecht niet in het gedrang komt (vgl. HR 22 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3714).

Eerste middel (namens de Orde van Advocaten Amsterdam)

Het cassatiemiddel klaagt onder meer over het oordeel van de rechtbank dat de gegevens die zich op de in beslag genomen telefoon bevinden, niet onder enig verschoningsrecht vallen.

De rechtbank heeft vastgesteld dat op de telefoon berichtenverkeer is aangetroffen tussen de kroongetuige en een van zijn toenmalige advocaten. In opdracht van de rechter-commissaris is deze communicatie direct en ongezien volledig verwijderd. Het cassatiemiddel heeft

betrekking op de niet-verwijderde gegevens die zich op de in beslag genomen telefoon bevinden.

De rechtbank heeft vastgesteld dat uit niets is gebleken dat de voormalige advocaten van de kroongetuige toegang hadden tot de gegevens op de telefoon en dat is komen vast te staan dat de opvolgende advocaten geen toegang hadden tot de telefoon en de daarop aanwezige gegevens. Verder blijkt uit de vaststellingen van de rechtbank dat de deken en de anonieme advocaat in de kern aan hun beroep op het verschoningsrecht ten grondslag hebben gelegd 'dat wel sprake moet zijn van geheimhouderinformatie, enkel en alleen om de reden dat de kroongetuige de telefoon aan zijn advocaat in bewaring heeft gegeven' en dat zij hebben verklaard dat zij nooit contact hebben gehad met de kroongetuige via de telefoon en dat zij niet weten wat voor (geheimhouder)informatie zich op de telefoon zou bevinden.

De vaststellingen van de rechtbank houden verder in dat de kroongetuige, terwijl hij zich in detentie bevond, aan de anonieme advocaat heeft verzocht de telefoon naar hem toe te brengen nadat hij hem/haar als advocaat had ontslagen, dat de anonieme advocaat heeft geweigerd aan dit verzoek mee te werken, en dat de kroongetuige daarop heeft gereageerd op een manier die de anonieme advocaat als bedreigend heeft ervaren.

Het cassatiemiddel gaat uit van de opvatting dat het in bewaring geven van een telefoon aan een als zodanig optredende advocaat zonder meer tot gevolg heeft dat alle in die telefoon opgeslagen gegevens geheimhouderinformatie worden en dat dit met zich brengt dat een verschoningsgerechtigde 'als een "kluis" [kan] fungeren waarin de cliënt alle denkbare informatie, relevant of niet, kan "opslaan"', ongeacht of de inhoud daarvan aan de advocaat bekend is. Die opvatting is onjuist.

De rechtbank heeft geoordeeld dat geen beroep kan worden gedaan op enig verschoningsrecht met betrekking tot de gegevens die zich op de in beslag genomen telefoon bevinden, omdat niet aannemelijk is geworden dat de gegevens daadwerkelijk bestemd zijn om door de kroongetuige aan een advocaat in de normale uitoefening van zijn beroep te worden toevertrouwd. In het licht van wat hiervoor onder 4.2 is vooropgesteld, getuigt dat oordeel niet van een onjuiste rechtsopvatting. In aanmerking genomen de door de rechtbank vastgestelde feiten en omstandigheden, zoals hiervoor vermeld, is dat oordeel ook niet onbegrijpelijk. Anders dan het cassatiemiddel suggereert, heeft de rechtbank de omstandigheid dat de desbetreffende informatie (nog) niet beschikbaar was voor de opvolgende advocaten, niet van doorslaggevende betekenis geacht, maar slechts in aanmerking genomen als een van de relevante factoren voor de beoordeling van de zaak.

Het cassatiemiddel faalt in zoverre.

Tweede middel (namens de deken)

Het cassatiemiddel klaagt over het oordeel van de rechtbank dat het voor de rechter-commissaris noodzakelijk was om de (gegevens op de) telefoon te (doen) onderzoeken, om de aannemelijkheid van de standpunten van de (potentieel) verschoningsgerechtigden te kunnen beoordelen.

De rechtbank heeft vastgesteld dat zowel de deken als de anonieme advocaat zich op het standpunt stelden dat (alle gegevens op) de telefoon onder hun geheimhoudingsplicht (en daarmee onder het verschoningsrecht) viel(en), maar dat zij ook hebben aangegeven niet te weten wat voor (geheimhouder)informatie zich op de telefoon zou bevinden en nooit contact te hebben gehad met de kroongetuige via de telefoon. Verder heeft de rechtbank vastgesteld dat de deken en de anonieme advocaat geen wetenschap hadden van de precieze reden waarom de telefoon aan de (voormalig) advocaat van de kroongetuige was verstrekt. Het op deze vaststellingen gebaseerde oordeel dat het voor de rechter-commissaris noodzakelijk was om de (gegevens op de) telefoon te (doen) onderzoeken, getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk.

Het cassatiemiddel faalt.

Derde middel (namens de deken)

Het cassatiemiddel klaagt onder meer over het oordeel van de rechtbank dat de rechter-commissaris zogenoemde 'geheimhouderfunctionarissen' mocht inzetten bij de beoordeling of de gegevens op de telefoon onder enig verschoningsrecht van de klager vallen.

In het oordeel van de rechtbank ligt besloten dat het onderzoek is verricht door zodanige functionarissen en op zodanige wijze dat is gewaarborgd dat het verschoningsrecht niet in het gedrang komt. Dat oordeel getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. Daarbij neemt de Hoge Raad in aanmerking dat uit de beschikking van de rechter-commissaris blijkt dat het onderzoek aan de gegevens op de telefoon op zijn verzoek namens hem is uitgevoerd onder leiding van een zogenoemde geheimhouder-officier van justitie die op geen enkele andere wijze betrokken is bij het onderzoek in de strafzaken tegen de kroongetuige, noch bij het overkoepelende onderzoek Marengo of daaraan gelieerde onderzoeken. Uit die beschikking blijkt voorts dat, met het oog op 'specifieke expertise' die nodig was voor het toegankelijk maken en het ordenen van de gegevens op de telefoon, bij dat onderzoek twee rechercheurs zijn ingeschakeld, ten aanzien van wie de rechter-commissaris zich ervan heeft vergewist dat zij evenmin betrokken zijn bij voornoemde onderzoeken.

Anders dan in de toelichting op het cassatiemiddel is betoogd, leidt de omstandigheid dat de

deken niet is betrokken bij het onderzoek naar de inhoud van de telefoon niet tot een ander oordeel omtrent de noodzaak dit onderzoek op de door de rechter-commissaris vastgestelde manier te laten uitvoeren, reeds omdat de rechtbank heeft vastgesteld dat de deken te kennen heeft gegeven niet te weten welke informatie zich op de telefoon bevond en op welke wijze toegang kon worden verschaft tot de telefoon.

Het cassatiemiddel faalt in zoverre.

Vierde middel (namens advocaten kroongetuige)

Het cassatiemiddel klaagt over het oordeel van de rechtbank dat de rechter-commissaris juist heeft gehandeld door de klagers P.C. Schouten en O.E. de Jong niet te raadplegen alvorens te beslissen of zich op de telefoon gegevens bevonden die onder het verschoningsrecht vallen.

De rechtbank heeft geoordeeld dat de rechter-commissaris juist heeft gehandeld door de klagers, die optraden als advocaat van de kroongetuige, niet te raadplegen. Aan dat oordeel heeft de rechtbank ten grondslag gelegd dat de klagers, ook toen zij de kroongetuige vertegenwoordigden als advocaat, door de rechter-commissaris niet hoefden te worden geraadpleegd nu feitelijk de inhoud van de telefoon niet aan hen is toevertrouwd en zij nooit middels die telefoon met hun cliënt hebben kunnen communiceren. Daarmee heeft de rechtbank miskend dat de klagers opvolgend advocaat waren van de advocaten van de kroongetuige die wel feitelijk de telefoon onder zich hebben gehad en dat zij als zodanig mogelijk een van hun voorgangers afgeleid verschoningsrecht zouden kunnen hebben met betrekking tot de op de telefoon aanwezige informatie. Het oordeel van de rechtbank geeft daarom blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

Dat behoeft echter niet tot cassatie te leiden, aangezien de klagers hun zienswijze kenbaar hebben kunnen maken in de beklagprocedure, en bovendien het oordeel van de rechtbank dat de gegevens die zich op de in beslag genomen telefoon bevinden niet onder enig verschoningsrecht vallen niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting en niet onbegrijpelijk is.

Het cassatiemiddel faalt.

Het cassatiemiddel klaagt voorts over het oordeel van de rechtbank dat de gegevens die zich op de in beslag genomen telefoon bevinden, niet onder enig verschoningsrecht vallen. Het voert daartoe onder meer aan dat de rechtbank ten onrechte de omstandigheid dat de desbetreffende informatie nog niet beschikbaar was voor de (opvolgende) advocaten van de kroongetuige van 'doorslaggevende betekenis' heeft geacht.

Gelet op wat hiervoor is overwogen, faalt het cassatiemiddel in zoverre.

Beslissing

De Hoge Raad verwerpt de beroepen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-02-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:193

Zaaknummer: 20/03433

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

Advocaten: E.J. Henrichs, P.C. Schouten en O.E. de Jong

Wetsartikelen: 98 Sv en 218 Sv

RECHTSPRAAK

Motivering van de vrijheidsbenemende straf.

Motivering van de vrijheidsbenemende straf.

Het cassatiemiddel klaagt onder meer dat het hof in strijd met artikel 359 lid 6 Sv in zijn uitspraak niet in het bijzonder de redenen heeft opgegeven die hebben geleid tot het opleggen van een vrijheidsbenemende straf.

Het hof heeft de verdachte wegens overtreding van artikel 9 lid 2 Wegenverkeerswet 1994 veroordeeld tot een gevangenisstraf van twee weken. Het hof heeft de strafoplegging als volgt gemotiveerd:

‘Deze strafoplegging is in overeenstemming met de aard en ernst van de bewezenverklarde feiten en de omstandigheden waaronder deze zijn begaan, mede gelet op de persoon van verdachte.’

Deze overweging bevat geen opgave van de redenen die in het bijzonder hebben geleid tot de keuze van het opleggen van een vrijheidsbenemende straf. Dat is in strijd met het zesde lid van artikel 359 Sv. Dat verzuim leidt op grond van artikel 359 lid 8 Sv tot nietigheid (vgl. HR 27 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2191).

Het cassatiemiddel is in zoverre 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: 09-02-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:167

Zaaknummer: 19/03708

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

Advocaten: J.C.H. Pronk

Wetsartikelen: 359 Sv

RECHTSPRAAK

Konden gedragingen van verdachte bij verbalisanten in redelijkheid vrees doen ontstaan dat zij door besmetting met coronavirus zwaar lichamelijk letsel zouden kunnen oplopen?

Konden gedragingen van verdachte bij verbalisanten in redelijkheid vrees doen ontstaan dat zij door besmetting met coronavirus zwaar lichamelijk letsel zouden kunnen oplopen?

Het eerste cassatiemiddel klaagt onder meer dat de bewezenverklaring ontoereikend is gemotiveerd omdat uit de door het hof gebruikte bewijsmiddelen niet zonder meer kan volgen dat bij de verbalisanten in redelijkheid de vrees kon ontstaan dat zij door besmetting met het coronavirus zwaar lichamelijk letsel zouden kunnen oplopen. Het tweede cassatiemiddel klaagt onder meer dat het bewezen verklaarde opzet ontoereikend is gemotiveerd. Deze klachten lenen zich voor gezamenlijke bespreking.

Voor een veroordeling ter zake van bedreiging met zware mishandeling is in een geval als het onderhavige vereist dat door de bedreiging, gelet op de aard daarvan en de omstandigheden waaronder deze heeft plaatsgevonden, bij de betrokkene in redelijkheid de vrees kon ontstaan dat deze zwaar lichamelijk letsel zou kunnen oplopen (vgl. HR 7 juni 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT3659) en dat het opzet van de verdachte daarop was gericht (vgl. HR 17 januari 1984, ECLI:NL:HR:1984:AC8252).

Het hof heeft in zijn bewijsvoering het volgende vastgesteld. De verdachte is rond 4.40 uur aangehouden nadat de verdachte zich op straat tegenover verbalisanten [verbalisant 5] en [verbalisant 1] meermalen verbaal agressief had getoond door hen uit te dagen te vechten en door te schelden met 'enge ziektes', en de verdachte met een klinker meermalen dreigend een zwaaiende beweging had gemaakt in de richting van verbalisant [verbalisant 2]. Na aankomst op het politiebureau omstreeks 4.55 uur is hij door verbalisanten [verbalisant 1] en [verbalisant 7] naar het cellencomplex begeleid. Bij de ingang van het cellencomplex, waar toen verbalisanten [verbalisant 3], [verbalisant 4], [verbalisant 5] en [verbalisant 6] stonden,

keek hij naar deze verbalisanten die hem hoorden gorgelen. De verbalisanten zagen dat de verdachte vervolgens, terwijl hij hen aankeek, een dikke klodder speeksel uitspuugde in hun richting. De afstand tussen de verdachte en de verbalisanten was ongeveer drie tot vier meter en de klodder belandde ongeveer twee meter voor de verbalisanten op de grond. De verbalisanten maakten zich daarbij zorgen over hun gezondheid vanwege een mogelijke besmetting met het coronavirus, al dan niet door de nevel van het speeksel. De voor het bewijs gebruikte verklaring van de verdachte houdt in dat de verdachte wist van de ernst van het coronavirus en de mogelijkheid dat dit zich via speeksel door de lucht verspreidt, en dat hij het vaak met zijn moeder over corona heeft gehad (bewijsmiddel 1).

Het hof heeft geoordeeld dat bij de verbalisanten [verbalisant 3], [verbalisant 4], [verbalisant 5] en [verbalisant 6] in redelijkheid de vrees kon ontstaan dat zij zwaar lichamelijk letsel zouden kunnen oplopen. Daarbij heeft het hof in aanmerking genomen dat het coronavirus Nederland ten tijde van het bewezen verklaarde – 26 april 2020 – al wekenlang in zijn greep had terwijl er op dat moment nog veel onzekerheden waren over de aard en de verspreiding daarvan. Verder heeft het hof geoordeeld dat de verdachte, gelet op zijn voor het bewijs gebruikte verklaring, bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat bij de verbalisanten in redelijkheid die vrees kon ontstaan. Deze oordelen getuigen niet van een onjuiste rechtsopvatting en zijn in het licht van de voorgaande vaststellingen niet onbegrijpelijk.

Voor zover de middelen hierover klagen, zijn deze tevergeefs voorgesteld.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-02-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:190

Zaaknummer: 20/01738

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

Advocaten: J.L.E. Marchal

Wetsartikelen: 285 Sr

RECHTSPRAAK

Heeft uitreiking aanzegging als bedoeld in artikel 447 lid 3 Sv op rechtsgeldige wijze plaatsgevonden?

Heeft uitreiking aanzegging als bedoeld in artikel 447 lid 3 Sv op rechtsgeldige wijze plaatsgevonden?

De uitreiking van de aanzegging als bedoeld in het hier toepasselijke artikel 447 lid 3 Sv heeft niet op rechtsgeldige wijze plaatsgevonden. De redenen daarvoor staan vermeld in de conclusie van de advocaat-generaal onder 13 tot en met 15. Dit leidt ertoe dat de onderhavige zaak van de rol moet worden gevoerd opdat de procureur-generaal bij de Hoge Raad een nieuwe aanzegging voor de behandeling van het cassatieberoep doet uitgaan.

De Hoge Raad voert de zaak van de rol.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-02-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:200

Zaaknummer: 20/03357

Rechters: E.S.G.N.A.I. van de Griend

Wetsartikelen: 447 Sv

RECHTSPRAAK

Is uitlevering ontoelaatbaar omdat recht tot strafvervolgning op grond van wet die gold ten tijde van begaan van de feiten door verjaring is vervallen, maar die door het opheffen van verjaring van het feit van artikel 245 Sr naar de huidige stand van het Nederlandse recht niet verjaren?

Is uitlevering ontoelaatbaar nu recht tot strafvervolgning op grond van wet die gold ten tijde van begaan van de feiten door verjaring is vervallen, maar die door het opheffen van verjaring van het feit van artikel 245 Sr naar de huidige stand van het Nederlandse recht niet verjaren?

Het cassatiemiddel klaagt over het oordeel van de rechtbank dat het recht tot strafvervolgning ten aanzien van de feiten die zijn aangeduid als categorie 1, niet wegens verjaring is vervallen als bedoeld in artikel 9 lid 1 onder 5 Uitleveringswet (hierna: UW) en artikel 3 lid 1 Verdrag inzake uitlevering tussen het Koninkrijk der Nederlanden en Australië (hierna: het Verdrag).

Bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van de gevraagde uitlevering moet de uitleveringsrechter uitgaan van de stand van het recht ten tijde van de beslissing op het uitleveringsverzoek. Dat geldt ook waar het gaat om het voorschrift dat uitlevering niet wordt toegestaan wanneer naar het recht van de aangezochte staat wegens verjaring geen vervolging meer kan plaatshebben. De strekking van dat voorschrift is immers te voorkomen dat de aangezochte staat zou moeten meewerken aan het handhaven van normen die met de eigen rechtsopvattingen in strijd zijn, of waarbij althans een strafsanctie misplaatst wordt geacht. Zo'n geval doet zich niet voor indien het recht op strafvervolgning van feiten als die waarvoor de uitlevering wordt gevraagd, volgens het recht van de aangezochte staat ten tijde van de beslissing op het uitleveringsverzoek niet door verjaring is vervallen (vgl. HR 1 juli 1977, ECLI:NL:HR:1977:AB6982 en HR 11 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC9546).

Het vorenstaande brengt met zich dat in een geval als het onderhavige de beantwoording van de vraag of naar het recht van Nederland als aangezochte staat de vervolging van feiten als die

waarvoor de uitlevering wordt gevraagd, niet meer kan plaatshebben, uitsluitend gebeurt op grond van de voorschriften met betrekking tot de verjaring, waaronder artikel 70 Sr, zoals die gelden op het moment van de beoordeling van het uitleveringsverzoek. Het cassatiemiddel, dat van een andere opvatting uitgaat, faalt daarom.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-02-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:201

Zaaknummer: 20/02930

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

Advocaten: A.A. Franken

Wetsartikelen: 70 Sr