

Nieuwsbrief SR Updates

Nummer 6, 2021

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:211](#) 16-02-2021

Veroordeling van een agent die een nekklem heeft toegepast. Beroep op de strafuitsluitingsgrond van artikel 42 Sr.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:217](#) 16-02-2021

Oplegging van de tbs-maatregel terwijl de verdediging zich daarover niet heeft kunnen uitlaten op de zitting.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:232](#) 16-02-2021

Slagende bewijsklacht over opzetheling.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:216](#) 16-02-2021

Onttrekking aan het verkeer van een boksbeugel en een wapenstok. Is er sprake van soortgelijke feiten als bedoeld in artikel 36d Sr?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:236](#) 16-02-2021

Is er sprake van een aanhouding 'op heterdaad' waardoor de verbalisanten in de rechtmatige uitoefening van de bediening waren?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:235](#) 16-02-2021

Is de uitspraak in hoger beroep nietig, nu er geen proces-verbaal van die terechtzitting is opgemaakt?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:218](#) 16-02-2021

Afwijzen verzoek om voeging in het dossier van 'OM-journaal', artikel 328 Sv.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:228](#) 16-02-2021

Is de verdachte van zijn vrijheid 'berooft'?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:229](#) 16-02-2021

Konden de voorwerpen verbeurd worden verklaard?

Annotatie

[Wederspanningheid artikel 180 Sr; werkzaam in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening?](#)

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie

[Nekklem: proportionaliteit en subsidiariteit. Commentaar bij HR 16 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:211.](#)

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie

[Inzage in OM-journaals in verband met beslissing horen getuige. Commentaar bij HR 16 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:218.](#)

mr. J.H.J. Verbaan

ANNOTATIE

Wederspannigheid artikel 180 Sr; werkzaam in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening?

mr. J.H.J. Verbaan

Commentaar bij HR 16 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:236.

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie wederspannigheid, is bewezen verklaard, dat het hof ten onrechte, althans ontoereikend gemotiveerd, heeft bewezen verklaard dat de verdachte zich heeft verzet tegen een opsporingsambtenaar ‘werkzaam in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening’.

Het hof heeft ten aanzien van het verweer dat de verbalisanten met schending van artikel 54 Sv tot aanhouding zijn overgegaan, zodat deze aanhouding onrechtmatig was en de verbalisanten daarmee niet in de rechtmatige uitoefening van hun bediening werkzaam waren overwogen dat als uitgangspunt te gelden heeft dat een verbalisant die uitvoering geeft aan het verzoek van een collega om te ondersteunen bij de aanhouding van een verdachte, werkzaam is in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening zoals bedoeld in artikel 180 Sr. Van een verbalisant kan en mag niet worden verwacht dat hij op een dergelijk moment bij zijn collega navraagt of aan alle achterliggende formaliteiten voor de toepassing van het dwangmiddel van aanhouding is voldaan, bijzondere omstandigheden die tot een ander oordeel zouden kunnen leiden daargelaten. Dergelijke bijzondere omstandigheden zijn in deze zaak niet aangevoerd. Ook indien achteraf komt vast te staan dat er geen door de (hulp)officier van justitie gegeven bevel tot aanhouding is gegeven en er geen sprake was van een situatie zoals bedoeld in artikel 54 lid 4 Sv en mitsdien de aanhouding van de verdachte mogelijk niet rechtmatig zou moeten worden geacht, brengt dit nog niet met zich mee dat de ambtenaar die aan een dergelijk verzoek tot assistentie gevolg heeft gegeven, op dat moment in beginsel niet heeft gehandeld in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening in de zin van artikel 180 Sr.

De Hoge Raad haalt artikel 180 Sr aan en overweegt dat de tenlastelegging op die bepaling is toegesneden en daarom moet worden aangenomen dat de in de tenlastelegging en bewezenverklaring voorkomende woorden ‘werkzaam in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening’ gebruikt zijn in de betekenis die deze woorden hebben in die bepaling. De Hoge

Raad overweegt dat bij het antwoord op de vraag of de ambtenaar ‘werkzaam is in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening’, als uitgangspunt geldt dat de politieambtenaar die uitvoeringshandelingen verricht in het kader van de aanhouding van een verdachte, werkzaam is in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening als bedoeld in artikel 180 Sr (vgl. ECLI:NL:HR:2014:2919).

De Hoge Raad overweegt dat het hof vastgesteld heeft dat verbalisant via de portofoon van zijn collega's het verzoek kreeg om ondersteuning te verlenen bij de aanhouding van de verdachte om te voorkomen dat de verdachte zich aan zijn aanhouding zou onttrekken. De verbalisant heeft aan dit verzoek gevolg gegeven, waarna hij de verdachte samen met zijn collega's heeft ingesloten en aangehouden. Het hof heeft op grond hiervan geoordeeld dat verbalisant op het moment van de aanhouding ‘werkzaam in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening’ was in de zin van artikel 180 Sr. Daarbij heeft het hof in aanmerking genomen dat bijzondere omstandigheden die tot een andere uitkomst zouden kunnen leiden, niet zijn gebleken. De Hoge Raad oordeelt dat dit oordeel niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting en toereikend gemotiveerd is. Daarbij verdient nog opmerking dat ook indien achteraf zou komen vast te staan dat de beslissing tot aanhouding van de verdachte door de om bijstand verzoekende collega's niet in overeenstemming met het voorschrift van artikel 54 lid 4 Sv is genomen, dat niet wegneemt dat de opsporingsambtenaar die op grond van een verzoek tot het verlenen van bijstand is overgegaan tot de feitelijke aanhouding van een verdachte, in beginsel ‘werkzaam in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening’ was in de zin van artikel 180 Sr (vgl. ECLI:NL:HR:2009:BJ2808 over een opdracht tot aanhouding van een bevoegde meerdere).

ANNOTATIE

Nekklem: proportionaliteit en subsidiariteit. Commentaar bij HR 16 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:211.

mr. J.H.J. Verbaan

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie mishandeling, terwijl het feit de dood ten gevolge heeft, is bewezen verklaard, onder meer over het oordeel van het hof dat de door de verdachte toegepaste nekklem niet verenigbaar is met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit en dat hem daarom geen beroep toekomt op de strafuitsluitingsgrond van artikel 42 Sr.

Het hof heeft ten aanzien van de beoordeling van de rechtmatigheid van de door DHO1 verrichte handelingen overwogen dat het met de rechtbank van oordeel is dat de enkele omstandigheid dat DHO1 heeft besloten om ter aanhouding van het slachtoffer een nekklem te hanteren die tot bloedverwuring kon leiden, nog niet met zich brengt dat reeds daarom niet voldaan is aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Het verzet van het slachtoffer was zodanig krachtig dat niet reeds op voorhand gezegd kan worden dat de beoogde nekklem een onaanvaardbaar middel was om de aanhouding tot stand te brengen, te vergemakkelijken of te bespoedigen. Wel heeft het hof vastgesteld dat moet worden aangenomen dat de omklemming van de nek al op een moment gelegen in de hiervoor aangeduide eerste fase van de aanhouding is aangevangen en dat deze tot het einde van de worsteling heeft geduurd, en blijkens de beelden in elk geval in de hiervoor aangeduide tweede fase van de worsteling met onmiskenbare kracht.

Zoals is aangeduid is de bloedverwuring een handeling die binnen enkele seconden het beoogde effect moet hebben. Indien dat effect niet optreedt, zoals in de onderhavige zaak, is de klem kennelijk niet goed aangelegd, maar dat wil niet zeggen dat dan geen beschadigende effecten kunnen worden veroorzaakt. Het risico dat schade wordt veroorzaakt is nadrukkelijk aanwezig. DHO1 moet bekend geweest zijn met de risico's nu hij, blijkens zijn verklaring ter terechtzitting bij de rechtbank, zowel de hoofdklem als de nekklem aangeleerd heeft gekregen en het hof ervan uitgaat dat, anders dan de verdachte ter zitting bij de rechtbank heeft verklaard, daarbij ook is gewezen op die risico's. Door het te lang voortzetten van de krachtige

nekklem hebben deze risico's zich verwezenlijkt en is aanmerkelijk letsel in de hals/nek van het slachtoffer opgetreden. Het handelen van DHO1 was in dit opzicht, mede in het licht van de omstandigheid dat nog vier agenten bezig waren met het onder controle brengen van het slachtoffer, hetgeen DHO1 gelet op zijn positie bij het slachtoffer moet hebben waargenomen, verwijtbaar niet proportioneel en derhalve onrechtmatig. In dit verband kan in het midden blijven of gedurende de omklemming de belemmering van de ademhaling en bloedtoevoer volledig is geweest en/of onafgebroken heeft geduurd. Anders dan de verdediging is het hof dus van oordeel dat DHO1 geen beroep toekomt op de rechtvaardigingsgrond als bedoeld in artikel 42 Sr.

De Hoge Raad overweegt dat voor de beoordeling van de klacht artikel 42 Sr, artikel 3 Politiewet 2012 en artikel 7 lid 1 en 5 Politiewet 2012, zoals deze luiden ten tijde van het bewezen verklaarde, van belang zijn en haalt de bepalingen aan.

De Hoge Raad overweegt dat onder 'mishandeling' in de zin van artikel 300 Sr onder meer moet worden verstaan het opzettelijk aan een ander toebrengen van lichamelijk letsel of pijn zonder dat daarvoor een rechtvaardigingsgrond bestaat (vgl. ECLI:NL:HR:2014:2677). In een geval als het onderhavige, waarin een politieambtenaar wordt vervolgd wegens een geweldsmisdrijf omdat hij ter aanhouding van een verdachte geweld heeft aangewend, volgt uit het juridisch kader dat een succesvol beroep op artikel 42 Sr slechts mogelijk is als is gehandeld overeenkomstig de mede in artikel 7 lid 1 en 5 Politiewet 2012 tot uitdrukking gebrachte beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit (vgl. ECLI:NL:HR:2020:1488).

De Hoge Raad overweegt dat het hof ervan uitgegaan is dat de verdachte in de gegeven omstandigheden bevoegd was om het slachtoffer aan te houden en heeft overwogen dat niet reeds op voorhand kan worden gezegd dat de beoogde nekklem een onaanvaardbaar middel was om de aanhouding tot stand te brengen, te vergemakkelijken of te bespoedigen. Met betrekking tot de door de verdachte (gedurende ten minste 75 seconden) toegepaste nekklem heeft het hof onder meer vastgesteld dat een nekklem die tot bloedverwuring leidt binnen enkele seconden het beoogde effect moet hebben, dat de klem niet goed is aangelegd indien dat effect niet optreedt en dat dan het risico dat schade wordt veroorzaakt nadrukkelijk aanwezig is. Op grond van deze vaststellingen heeft het hof geoordeeld dat de verdachte geen beroep toekomt op de strafuitsluitingsgrond van artikel 42 Sr. Aan dat oordeel heeft het hof in de kern ten grondslag gelegd dat de verdachte zijn bevoegdheid om een nekklem toe te passen heeft overschreden door deze krachtige nekklem te lang voort te zetten, waardoor hij in strijd heeft gehandeld met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. De Hoge Raad oordeelt dat dat oordeel, ook als – met het hof – zou worden aangenomen dat de aanleg van de beoogde nekklem met bloedverwuring in de gegeven omstandigheden niet een onaanvaardbaar middel was om de aanhouding tot stand te brengen, geen blijk geeft van een

onjuiste rechtsopvatting en evenmin onbegrijpelijk is. De Hoge Raad neemt hierbij mede in aanmerking dat het hof heeft vastgesteld dat nog vier agenten bezig waren met het onder controle brengen van het slachtoffer die tijdens de toepassing van de nekklem op zijn buik lag.

ANNOTATIE

Inzage in OM-journaals in verband met beslissing horen getuige. Commentaar bij HR 16 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:218.

mr. J.H.J. Verbaan

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie medeplegen gekwalificeerde doodslag en diefstal in vereniging met braak, inklimming en een valse sleutel is bewezen verklaard, over de afwijzing door het hof van het verzoek van de verdediging tot inzage in de OM-journaals voor zover deze betrekking hebben op de beslissing om betrokkene als getuige te horen.

Het proces-verbaal van de terechtzitting van 13 juni 2019 houdt met betrekking tot het in de klacht bedoelde verzoek onder meer in dat de voorzitter aanvangt met het horen van de in de zittingszaal aanwezige getuige.

‘(...)

De aanwezige getuige verklaart op vragen van mr. Kuijper:

U vraagt mij of ik mij kan herinneren hoe de beslissing tot het horen van de getuige precies genomen is. Niet heel concreet. Er was niet veel discussie over, dus nee.

U vraagt mij of ik mij er iets van kan herinneren. In zo’n VKL (Vaste Kern Leidinggevend) worden meerdere voorstellen gedaan door de politie, bijvoorbeeld om getuigen te horen. Het is mogelijk dat de getuige daarin ook voorbij is gekomen, maar ik heb daar geen concrete herinnering aan.

De voorzitter vraagt de aanwezige getuige of het VKL als een briefing gezien moet worden.

De getuige reageert:

Nee, het is meer een uitzetting van lijnen en een bespreking van wat er op dat moment ligt en wat er binnengekomen is in de afgelopen week. De nieuwe lijnen worden besproken. Er wordt

bijvoorbeeld besproken welke BOB-verzoeken gedaan gaan worden en welke lijnen we gaan uitzetten. De grote lijn van het onderzoek wordt in het VKL uitgezet.

De getuige verklaart op vragen van mr. Kuijper:

U vraagt mij of ik kan aangeven waar een beslissing als het horen van de getuige wordt vastgelegd. Ik neem aan dat het door de politie wordt vastgelegd in hun journaal.

U vraagt mij of dit ook in het OM-journaal wordt vastgelegd. Nee, dat soort dingen leggen wij niet vast.

U houdt mij de verklaring van teamleider op p. 630 van het Rijksrechercheonderzoek voor, waaruit volgt dat de teamleider heeft verklaard dat de beslissing tot het bevragen van de getuige in het OM-journaal wordt vastgelegd. U vraagt of er een OM-journaal is waar deze beslissing is genoteerd. De grote lijnen van het onderzoek worden in het OM-journaal vastgelegd. Er lezen mensen mee, er wordt geen vastlegging gedaan in het OM-journaal van elke willekeurige getuige. Het uitgangspunt is ook dat je vastlegt wat je vooral niet moet doen. Vaak wordt ook de strategie vastgelegd. Ik kan best hebben aangegeven: 'we moeten deze lijn ingaan'. Ik kan niet uitsluiten dat ik af en toe wel eens genoemd heb dat we bepaalde personen moeten horen. De getuige was in mijn herinnering niet een hele speciale getuige voordat ze ter sprake kwam in het VKL.

U merkt op dat het veroorzaken van ruis het doel was en u merkt op dat u dit een bijzondere beslissing vindt. Een getuige kan worden gehoord om ruis te veroorzaken. Bij de getuige heb ik dat niet meer helder. Dat ze in die periode werd getapt heb ik ook niet helder. Het hoeft niet zo uitzonderlijk te zijn en het kan best aan de orde zijn gekomen in het bepalen van de strategie. Het is mij niet ter ore gekomen voordat de discussie in het VKL ontstond.

U vraagt mij of ik bereid ben om de OM-journaal mutatie te overleggen, voor zover deze bestaat. Ik heb er geen problemen mee om mijn eigen aantekeningen op de dag van mijn vertrek te overleggen, daarin heb ik een terugkoppeling van de kwestie omtrent de getuige gegeven. Maar er zal ook toestemming van het openbaar ministerie moeten zijn.

U merkt op dat het u met name gaat om de beslissing om de getuige te horen en hoe deze beslissing is vastgelegd in het OM-journaal. Uit mijn aantekeningen van het journaal waarin ik de kwestie omtrent de getuige beschrijf geef ik een soort samenvatting. Ik was al eerder begonnen met het maken van aantekeningen over deze kwestie, maar het systeem crashte en toen heb ik het opnieuw ingevoerd. In mijn beleving komt het ook terug in de e-mails zoals ik die naar mijn collega's heb gestuurd en die ook in het Rijksrechercheonderzoek zitten. Ik schets daarin twee kritische punten en benoem de afweging van het procesrisico.

U merkt op dat u benieuwd bent naar de besluitvorming omtrent het horen van de getuige, waarvan teamleider zegt dat dit in het OM-journaal is vastgelegd. Ik denk niet dat het in het OM-journaal is vastgelegd, dat weet ik bijna zeker. Het was niet dusdanig bijzonder. Het werd pas bijzonder in de discussie over eventuele toezeggingen.

U vraagt mij of ik dit zou willen nagaan en eventueel willen overleggen. Dat verzoek zal aan het openbaar ministerie gericht moeten zijn. Ik heb geen toegang meer tot de OM-journalen in de zaak [...].

Mr. Van der Werf merkt op dat hij zich kan voorstellen dat de advocaat-generaal inzage heeft in de OM-journalen in de zaak [...] in de periode rondom de besluitvorming ten aanzien van de getuige. Het gaat om interne stukken, maar het openbaar ministerie mag besluiten om ze toe te voegen aan het dossier.

De advocaat-generaal reageert:

Het is een journaal dat beheerd wordt door het openbaar ministerie. De politie kan er niet bij. Het OM-journaal wordt bijgehouden om later verantwoording te kunnen afleggen. We zitten nu in een verhoor van een officier van justitie. De scheidslijn is in dit geval fluide tussen verantwoording afleggen en te vertellen over wat je hebt meegemaakt. Vragen zoals: 'waarom is de getuige gehoord?' is een verantwoordingsvraag. Uit het BOB-dossier volgt dat in februari 2017 het onderzoek een bepaalde richting inslaat, richting andere betrokkenen. In dat verband komt de getuige naar voren en een andere getuige. In het BOB-dossier is verantwoording afgelegd over het tappen, opvragen van gegevens en OVC ten aanzien van de getuige. In het requisitoir in deze strafzaak ben ik diegene die verantwoording moet afleggen, niet de aanwezige getuige.

Mr. Kuijper merkt op dat het niet gaat om verantwoording afleggen, maar om de vraag of er ten aanzien van de getuige besloten was om een ruisstrategie toe te passen. Het gaat om waarheidsvinding.

De voorzitter merkt op dat het hof uitgebreid op de zitting van 25 oktober 2018 heeft beargumenteerd waarom geen inzage in de OM-journaals wordt gegeven.

Mr. Kuijper merkt op dat bewust niet verzocht is om inzage in alle OM-journaals, maar slechts de OM-journaals die zien op de beslissing om de getuige te horen. Dit nu de aanwezige getuige verklaart dat ze niet weet of er sprake was een ruisstrategie.

Mr. Kuijper geeft aan dat dit een specifiek verzoek betreft.

Mr. Van der Werf sluit zich bij dit verzoek aan.

De voorzitter deelt mee dat het hof op een later moment op het verzoek zal beslissen.

(...)

Mr. Kellouh geeft aan zich te voegen bij het verzoek van mrs. Kuijper en Van der Werf om inzage in de OM-journalen die zien op de beslissing tot het horen van de getuige.’

Het hof heeft vervolgens ten aanzien van dit verzoek overwogen en beslist dat het het verzoek van de raadslieden mrs. Kuijper, Van der Werf en Kellouh om inzage in het OM-journaal voor zover het betreft de schriftelijke weerslag van de hand van toenmalig officier van justitie [de aanwezige getuige], betrekking hebbend op de kwestie omtrent de getuige, afwijst. Meer in het bijzonder wordt verzocht om de aantekeningen van haar bevindingen in dat journaal met betrekking tot het verhoor van de getuige, waarvan het proces-verbaal gevoegd is in het voortgangsproces-verbaal ter gelegenheid van de pro forma-zitting van de rechtbank Noord Nederland, locatie Assen, die heeft plaatsgevonden op 23 maart 2017. Bij de beoordeling van dit verzoek is aan de orde het noodzakelijkheids criterium. Vooropgesteld wordt dat het bij dit stuk of deze stukken gaat om naar zijn/hun aard interne stukken die om die reden al in beginsel niet aan het procesdossier behoren te worden toegevoegd. Voorts is het hof van oordeel dat mede vanwege de beschikbaarheid van de zittingsaantekeningen van de toenmalig officier van justitie en de toelichting die zij hierop heeft gegeven als getuige op de zitting van het hof van 13 juni 2019, de noodzaak tot bovengenoemde inzage niet is gebleken, ook niet door hetgeen door de raadslieden hieromtrent ter zitting naar voren is gebracht.

De Hoge Raad overweegt dat het arrest voorts onder meer inhoudt dat de verdediging stelt dat het nooit de bedoeling was dat van de getuige een voor het bewijs van belang zijnde verklaring zou worden afgenomen. Voor deze stelling bevatten de processtukken geen steun. Uit de verklaringen van bij het verhoor betrokken functionarissen – afgelegd zowel bij de rechter-commissaris als later in het onderzoek van de Rijksrecherche – blijkt dat dit nu juist wél de bedoeling was, alleen met het bijkomend oogmerk dat het verhoor voor de nodige ruis zou gaan zorgen. Deze stelling faalt ook al als men het verhoor van de buurvrouw van de getuige erbij betreft. Ook zij maakte deel uit van dezelfde ruisstrategie en van haar is in de ochtend van 30 januari 2017 een regulier geverbaliseerd verhoor afgenomen. Deze verklaring omvat 8 pagina’s en is in vraag-en-antwoordvorm opgemaakt. Niet valt in te zien waarom een regulier verhoor van de getuige dan aanvankelijk niet aan de orde zou zijn geweest.

De Hoge Raad haalt artikel 149a lid 2 Sv aan en overweegt dat het door de verdediging gedane verzoek tot inzage van een onderdeel van het OM-journaal door het hof niet onbegrijpelijk is opgevat als een verzoek tot voeging van een (proces)stuk als bedoeld in artikel 328 Sv. Maatstaf bij de beoordeling van een dergelijk verzoek is op grond van artikel 315 lid 1 Sv jo.

artikel 415 Sv of de noodzaak van het verzochte is gebleken. Bij het nemen van zijn beslissing hierover dient de rechter in aanmerking te nemen dat op grond van artikel 149a lid 2 Sv in beginsel alle stukken aan het dossier dienen te worden toegevoegd die voor de ter terechtzitting door hem te nemen beslissingen redelijkerwijs van belang kunnen zijn. Bepalend is dus niet primair de aard van het stuk, maar de relevantie daarvan voor de ter terechtzitting door de rechter te nemen beslissingen. Het hof heeft het verzoek tot voeging van het OM-journaal afgewezen omdat in het procesdossier de zittingsaantekeningen van de toenmalig officier van justitie zijn opgenomen en zij daarop ter terechtzitting in hoger beroep als getuige een toelichting heeft gegeven, zodat de inzage van het verzochte niet noodzakelijk is. De Hoge Raad oordeelt dat dit oordeel, mede gelet op wat aan het hof uit andere bronnen overigens omtrent de 'ruisstrategie' bekend was – zoals blijkt uit de overwegingen uit zijn arrest – niet onbegrijpelijk is.

RECHTSPRAAK

Konden de voorwerpen verbeurd worden verklaard?

Konden de voorwerpen verbeurd worden verklaard?

Het cassatiemiddel klaagt over de verbeurdverklaring van de in beslag genomen voorwerpen genoemd in het dictum van de bestreden uitspraak.

Het cassatiemiddel klaagt onder meer over de verbeurdverklaring van de Toshiba-laptop. Het hof heeft blijkens de bewijsmiddelen vastgesteld dat op de harde schijf van een in beslag genomen Toshiba-computer Skype-conversaties in de bewezen verklaarde periode zijn aangetroffen tussen de verdachte en de in de bewezenverklaring genoemde personen, welke conversaties onder meer betrekking hadden op het sturen van een van de bewezen verklaarde geldbedragen aan die personen en de wijze waarop het geld verdeeld moest worden over die personen. Gelet hierop is het oordeel van het hof dat de bewezen verklaarde feiten zijn begaan met behulp van de in beslag genomen Toshiba-laptop niet onbegrijpelijk. Dat oordeel is ook toereikend gemotiveerd. Het cassatiemiddel faalt in zoverre.

Het cassatiemiddel klaagt verder over de verbeurdverklaring van de in beslag genomen Samsung-telefoon, iPhone-telefoon met oplader en Toshiba-harde schijf. In aanmerking genomen wat ten laste van de verdachte is bewezen verklaard en mede gelet op wat het hof blijkens de bewijsvoering daarover heeft vastgesteld, is het oordeel van het hof dat het bewezen verklaarde met behulp van deze voorwerpen is begaan, zonder nadere motivering niet begrijpelijk. Met betrekking tot de Samsung-telefoon neemt de Hoge Raad hierbij in aanmerking dat weliswaar uit de bewijsvoering naar voren komt dat zich op deze telefoon de applicatie Skype bevindt en dat op die telefoon bij de lijst met Skype-contacten de naam van [betrokkene 1] is vermeld, maar dat het hof geen vaststellingen heeft gedaan waaruit kan volgen dat deze telefoon is gebruikt in verband met de bewezen verklaarde feiten. Het cassatiemiddel is in zoverre terecht voorgesteld. De Hoge Raad zal om redenen van doelmatigheid de zaak met betrekking tot deze voorwerpen zelf afdoen.

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof, maar uitsluitend wat betreft de verbeurdverklaring van de in beslag genomen Samsung-telefoon (beslagnummer A.04.01-71165), iPhone-telefoon met oplader (beslagnummer A.04.02-71166) en Toshiba-harde schijf

(beslagnummer A.04.13-71198), gelast de teruggave van voormelde voorwerpen aan de verdachte en verwerpt het beroep voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 16-02-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:229

Zaaknummer: 20/00053

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

Advocaten: B. Kizilocak

Wetsartikelen: 33a Sr

RECHTSPRAAK

Is de verdachte van zijn vrijheid ‘berooft’?

Is de verdachte van zijn vrijheid ‘berooft’?

Middel

Het cassatiemiddel klaagt dat de bewezenverklaring onder 1 ontoereikend is gemotiveerd. Het voert daartoe aan dat uit de bewijsvoering niet kan worden afgeleid dat [aangever] van zijn vrijheid is beroofd doordat hij werd ‘aangehouden’ door de politie.

Het hof heeft vastgesteld dat [aangever] met zijn auto na een stopteken is stilgezet en klemgezet, waarbij zeven politieagenten en meerdere politievoertuigen betrokken waren. De aanleiding daarvoor was een internationale signalering van [aangever], gebaseerd op het in de bewezenverklaring bedoelde – naar later bleek valse – internationale arrestatiebevel, bij de totstandkoming waarvan de verdachte betrokken was. Het hof heeft verder vastgesteld dat het [aangever] hierdoor gedurende meer dan een uur niet vrijstond zich te verwijderen van de plaats waar hij was stilgezet. Het oordeel van het hof dat [aangever] door deze feitelijke aanhouding van zijn vrijheid is ‘berooft’ als bedoeld in artikel 282 lid 1 Sr, is niet onbegrijpelijk. Het antwoord op de vraag in hoeverre dit stilzetten en ophouden van [aangever] voldoet aan de voorschriften gesteld aan een ‘aanhouding’ in de zin van artikel 53 of 54 Sv is voor dit oordeel niet relevant.

Het cassatiemiddel faalt.

HR ambtshalve

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

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

Beslissing

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof, maar uitsluitend voor zover bij de schadevergoedingsmaatregel ten behoeve van het in het arrest genoemde slachtoffer vervangende hechtenis is toegepast, bepaalt dat met toepassing van artikel 6:4:20 Sv gijzeling van gelijke duur kan worden toegepast en verwerpt het beroep voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 16-02-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:228

Zaaknummer: 19/05742

Rechters: V. van den Brink, Y. Buruma en A.L.J. van Strien

Advocaten: R. van Leusden

Wetsartikelen: 282 Sr

RECHTSPRAAK

Afwijzen verzoek om voeging in het dossier van ‘OM-journaal’, artikel 328 Sv.

Afwijzen verzoek om voeging in het dossier van ‘OM-journaal’, artikel 328 Sv.

Derde middel

Het cassatiemiddel klaagt over de afwijzing door het hof van het verzoek van de verdediging tot inzage in de OM-journaals voor zover deze betrekking hebben op de beslissing om [betrokkene 1] als getuige te horen.

Het door de verdediging gedane verzoek tot inzage van een onderdeel van het OM-journaal is door het hof niet onbegrijpelijk opgevat als een verzoek tot voeging van een (proces)stuk als bedoeld in artikel 328 Sv. Maatstaf bij de beoordeling van een dergelijk verzoek is op grond van artikel 315 lid 1 Sv in verbinding met artikel 415 Sv of de noodzaak van het verzochte is gebleken. Bij het nemen van zijn beslissing hierover dient de rechter in aanmerking te nemen dat op grond van artikel 149a lid 2 Sv in beginsel alle stukken aan het dossier dienen te worden toegevoegd die voor de ter terechtzitting door hem te nemen beslissingen redelijkerwijs van belang kunnen zijn. Bepalend is dus niet primair de aard van het stuk, maar de relevantie daarvan voor de ter terechtzitting door de rechter te nemen beslissingen.

Het hof heeft het verzoek tot voeging van het OM-journaal afgewezen omdat in het procesdossier de zittingsaantekeningen van de toenmalig officier van justitie zijn opgenomen en zij daarop ter terechtzitting in hoger beroep als getuige een toelichting heeft gegeven, zodat de inzage van het verzochte niet noodzakelijk is. Dit oordeel is, mede gelet op wat aan het hof uit andere bronnen overigens omtrent de ‘ruisstrategie’ bekend was – zoals blijkt uit de overweging uit zijn arrest – niet onbegrijpelijk.

Het cassatiemiddel faalt.

Vijfde middel

Het cassatiemiddel klaagt over de vervangende hechtenis bij de opgelegde

schadevergoedingsmaatregelen.

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

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

Beslissing

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof, maar uitsluitend voor zover bij de schadevergoedingsmaatregel ten behoeve van de in het arrest genoemde slachtoffers telkens vervangende hechtenis is toegepast, bepaalt dat met toepassing van artikel 6:4:20 Sv telkens gijzeling van gelijke duur kan worden toegepast en verwerpt het beroep voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 16-02-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:218

Zaaknummer: 19/04191

Rechters: V. van den Brink, J.C.A.M. Claassens en A.E.M. Röttgering

Advocaten: S.F.W. van 't Hullenaar

Wetsartikelen: 328 Sv

RECHTSPRAAK

Is de uitspraak in hoger beroep nietig, nu er geen proces-verbaal van die terechtzitting is opgemaakt?

Is de uitspraak in hoger beroep nietig, nu er geen proces-verbaal van die terechtzitting is opgemaakt?

Het cassatiemiddel klaagt dat het onderzoek op de terechtzitting in hoger beroep van 11 december 2018 en de naar aanleiding daarvan gedane uitspraak nietig zijn, omdat geen proces-verbaal van die terechtzitting is opgemaakt.

Op grond van artikel 326 lid 1 Sv houdt de griffier het proces-verbaal van de terechtzitting, waarin aantekening geschiedt van de vormen die in acht zijn genomen en van al wat met betrekking tot de zaak op de terechtzitting voorvalt.

De raadsman van de verdachte heeft op grond van artikel 4.3.6.3 van het Procesreglement Hoge Raad der Nederlanden verzocht om toezending van het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep. Bij de aan de Hoge Raad toegezonden stukken bevindt zich dat proces-verbaal niet, maar wel een brief van de griffier van het hof op grond waarvan moet worden aangenomen dat geen proces-verbaal is opgemaakt.

Het cassatiemiddel is terecht voorgesteld.

Naar aanleiding van de conclusie van de plaatsvervangend advocaat-generaal verdient opmerking dat de in artikel 83 RO opgenomen bevoegdheid van de Hoge Raad om inlichtingen die voor de behandeling van een zaak noodzakelijk worden geacht, in te winnen bij onder meer de gerechtshoven kan worden benut om na te gaan of in het dossier ontbrekende stukken zich nog bij het gerechtshof bevinden. Die bevoegdheid strekt er echter niet toe het gerechtshof te verzoeken om stukken die niet zijn opgemaakt, alsnog op te maken en in te sturen.

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 16-02-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:235

Zaaknummer: 19/04886

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

Advocaten: Welten, W.A.J.A. W.A.J.A. Welten

Wetsartikelen: 326 Sv en 83 RO

RECHTSPRAAK

Is er sprake van een aanhouding ‘op heterdaad’ waardoor de verbalisanten in de rechtmatige uitoefening van de bediening waren?

Is er sprake van een aanhouding ‘op heterdaad’ waardoor de verbalisanten in de rechtmatige uitoefening van de bediening waren?

Het cassatiemiddel klaagt dat het hof ten onrechte, althans ontoereikend gemotiveerd, heeft bewezen verklaard dat de verdachte zich heeft verzet tegen een opsporingsambtenaar ‘werkzaam in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening’.

Bij het antwoord op de vraag of de ambtenaar ‘werkzaam in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening’ is, geldt als uitgangspunt dat de politieambtenaar die uitvoeringshandelingen verricht in het kader van de aanhouding van een verdachte, werkzaam is in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening als bedoeld in artikel 180 Sr (vgl. HR 7 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2919).

Het hof heeft vastgesteld dat verbalisant [verbalisant 1] via de portofoon van zijn collega’s [verbalisant 2] en [verbalisant 3] het verzoek kreeg om ondersteuning te verlenen bij de aanhouding van de verdachte om te voorkomen dat de verdachte zich aan zijn aanhouding zou onttrekken. Verbalisant [verbalisant 1] heeft aan dit verzoek gevolg gegeven, waarna hij de verdachte samen met zijn collega’s heeft ingesloten en aangehouden. Het hof heeft op grond hiervan geoordeeld dat verbalisant [verbalisant 1] op het moment van de aanhouding ‘werkzaam in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening’ was in de zin van artikel 180 Sr. Daarbij heeft het hof in aanmerking genomen dat bijzondere omstandigheden die tot een andere uitkomst zouden kunnen leiden, niet zijn gebleken. Dit oordeel getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is toereikend gemotiveerd.

Daarbij verdient nog opmerking dat ook indien achteraf zou komen vast te staan dat de beslissing tot aanhouding van de verdachte door de om bijstand verzoekende collega’s niet in overeenstemming met het voorschrift van artikel 54 lid 4 Sv is genomen, dat niet wegneemt dat de opsporingsambtenaar die op grond van een verzoek tot het verlenen van bijstand is

overgegaan tot de feitelijke aanhouding van een verdachte, in beginsel ‘werkzaam in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening’ was in de zin van artikel 18o Sr (vgl. HR 29 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ28o8 over een opdracht tot aanhouding van een bevoegde meerdere).

Het cassatiemiddel faalt.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 16-02-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:236

Zaaknummer: 19/05668

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

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

Wetsartikelen: 54 Sv en 18o Sr

RECHTSPRAAK

Onttrekking aan het verkeer van een boksbeugel en een wapenstok. Is er sprake van soortgelijke feiten als bedoeld in artikel 36d Sr?

Onttrekking aan het verkeer van een boksbeugel en een wapenstok. Is er sprake van soortgelijke feiten als bedoeld in artikel 36d Sr?

Tweede middel

Het cassatiemiddel klaagt over de beslissing van het hof dat een boksbeugel en een wapenstok aan het verkeer onttrokken worden verklaard.

Onder 'soortgelijke feiten' in de zin van artikel 36d Sr dienen te worden verstaan feiten die tot dezelfde categorie behoren als de door de verdachte begane feiten dan wel de feiten waarvan hij wordt verdacht (vgl. HR 6 mei 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC9322). Gelet op de samenhang van deze bepaling met artikel 36b Sr moet voorts onder een 'feit waarvan hij wordt verdacht' worden verstaan een feit waarvan de rechter heeft vastgesteld dat het is begaan, al is de verdachte van dat feit vrijgesproken of ontslagen van alle rechtsvervolging.

Het hof heeft de in beslag genomen boksbeugel en wapenstok onttrokken aan het verkeer 'nu het ongecontroleerde bezit daarvan in strijd is met de wet en met het algemeen belang' en heeft als toepasselijke voorschriften onder andere artikel 36b en 36d Sr vermeld. Aldus heeft het deze maatregel kennelijk gegrond op artikel 36d Sr. Dat oordeel is zonder nadere motivering niet begrijpelijk, omdat uit de overweging van het hof niet kan volgen dat deze voorwerpen kunnen dienen tot het begaan of de voorbereiding van soortgelijke feiten als de door de verdachte begane feiten (blijkens de bewezenverklaringen overtredingen van de Opiumwet, diefstal en witwassen) of als feiten waarvan hij wordt verdacht, waaromtrent het hof immers niets heeft vastgesteld.

Het cassatiemiddel slaagt.

Naar aanleiding van het gestelde in de conclusie van de advocaat-generaal (onder 31 tot en met 37) merkt de Hoge Raad nog het volgende op met betrekking tot gevallen als het

onderhavige waarin (i) in eerste aanleg aan de verdachte de maatregel van onttrekking aan het verkeer is opgelegd in verband met één of meer feiten waarvan de verdachte is vrijgesproken en (ii) de verdachte wel is veroordeeld ter zake van één of meer andere feiten. In dat geval brengt een redelijke toepassing van artikel 404 lid 1 Sv met zich dat een door de verdachte ingesteld hoger beroep, ook al kan de verdachte in hoger beroep niet opkomen tegen het feit of de feiten waarvan hij is vrijgesproken, zich mede uitstrekt tot de in eerste aanleg opgelegde maatregel van onttrekking aan het verkeer. Als het hof in zo een geval vaststelt dat niettegenstaande de in eerste aanleg gegeven vrijspraak een strafbaar feit is begaan, zal het hof de maatregel van onttrekking aan het verkeer kunnen opleggen of het vonnis in zoverre kunnen bevestigen. Als het hof een dergelijke vaststelling niet doet, zal het hof het vonnis in zoverre kunnen vernietigen. In dat laatste geval moet het hof op grond van artikel 353 lid 1 Sv een van de beslissingen als bedoeld in artikel 353 lid 2 Sv nemen, bijvoorbeeld door de teruggave te gelasten van het in beslag genomen voorwerp aan degene bij wie het in beslag is genomen. Daarnaast volgt uit HR 14 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9420 kort gezegd dat in gevallen waarin de verdachte van de gehele tenlastelegging is vrijgesproken maar de maatregel van onttrekking aan het verkeer is opgelegd, tegen het vonnis het rechtsmiddel van cassatie openstaat.

Derde middel

Het cassatiemiddel klaagt dat in de cassatiefase de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM is overschreden omdat de stukken te laat door het hof zijn ingezonden.

Het cassatiemiddel is gegrond. Bovendien doet de Hoge Raad in deze zaak waarin de verdachte zich in voorlopige hechtenis bevindt, uitspraak nadat meer dan zestien maanden zijn verstreken na het instellen van het cassatieberoep. Een en ander brengt mee dat de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM is overschreden. Dit moet leiden tot vermindering van de opgelegde gevangenisstraf van 63 maanden.

Beslissing

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof, maar uitsluitend wat betreft de duur van de opgelegde gevangenisstraf en de beslissing tot onttrekking aan het verkeer van de onder 3.2.3 vermelde in beslag genomen voorwerpen, vermindert de opgelegde gevangenisstraf in die zin dat deze 59 maanden belooft, wijst de zaak terug naar het gerechtshof Amsterdam, opdat de zaak ten aanzien van de hiervoor genoemde beslissing tot onttrekking aan het verkeer opnieuw wordt berecht en afgedaan en verwerpt het beroep voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 16-02-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:216

Zaaknummer: 19/02501

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

Advocaten: D. Bektesevic

Wetsartikelen: 36d Sr

RECHTSPRAAK

Slagende bewijsklacht over opzetheling.

Slagende bewijsklacht over opzetheling.

Het cassatiemiddel komt op tegen de bewezenverklaring van de in zaak B onder 1 subsidiair ten laste gelegde opzetheling.

De bewezenverklaring houdt onder meer in dat de verdachte tezamen en in vereniging met een ander – naast een Metabo-zaagtafel – een Bosch-afkortzaag, een Bosch-schuurstofzuiger, een Metabo-cirkelzaag, een Parkside-compressor, een Dewalt-kruislader, een Black & Dekker -slijper en -sneeuwkettingen voorhanden heeft gehad. Met uitzondering van voormelde Metabo-zaagtafel kan dit onderdeel van de bewezenverklaring echter niet zonder meer worden afgeleid uit de gebruikte bewijsvoering. De Hoge Raad neemt daarbij in aanmerking dat het hof niet met betrekking tot de hiervoor genoemde op 4 januari 2017 aangetroffen goederen heeft vastgesteld dat de verdachte, die eerst sinds begin januari een sleutel van de woning had en daar verbleef, daarover beschikte of zich bewust was van de aanwezigheid daarvan in de woning. Evenmin heeft het hof vastgesteld dat de door de verdachte geplaatste Marktplaats-advertenties mede betrekking hadden op de hiervoor genoemde goederen. De uitspraak van het hof is in zoverre dus ontoereikend gemotiveerd.

Het cassatiemiddel is terecht voorgesteld.

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof, maar uitsluitend wat betreft de beslissingen over het in de zaak B onder 1 subsidiair 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: 16-02-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:232

Zaaknummer: 19/03618

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

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

Wetsartikelen: 416 Sr

RECHTSPRAAK

Oplegging van de tbs-maatregel terwijl de verdediging zich daarover niet heeft kunnen uitlaten op de zitting.

Oplegging van de tbs-maatregel terwijl de verdediging zich daarover niet heeft kunnen uitlaten op de zitting.

Het cassatiemiddel klaagt in de kern over de oplegging van de maatregel van terbeschikkingstelling (hierna: tbs) met bevel tot verpleging van overheidswege zonder dat de verdediging zich daarover ter terechtzitting heeft kunnen uitlaten.

Met zijn overwegingen heeft het hof toereikend gemotiveerd waarom het naast een gevangenisstraf, zoals door het openbaar ministerie gevorderd, de maatregel van tbs met een bevel tot verpleging van overheidswege heeft opgelegd. Uit die motivering blijkt dat is voldaan aan de voorwaarden die artikel 37 lid 2 en 3 (oud) Sr in verbinding met artikel 37a (oud) Sr aan de oplegging van die maatregel stelt. Gelet hierop en in aanmerking genomen dat het hof ter terechtzitting de rapportage van het Pieter Baan Centrum en de daarin gerapporteerde stoornis, alsmede de recidive van de verdachte aan de orde heeft gesteld, kan niet gezegd worden dat de oplegging van de maatregel van tbs een zodanige mate van verbazing wekt dat het hof daartoe in de gegeven omstandigheden niet zonder meer mocht overgaan. Daarbij verdient opmerking dat het opleggen van een maatregel waarover partijen zich ter terechtzitting niet hebben uitgelaten in beginsel niet onverenigbaar is met de door artikel 6 EVRM gewaarborgde beginselen van een eerlijk proces (vgl., over de oplegging van een zwaardere straf, HR 5 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY9985).

Het cassatiemiddel faalt.

HR ambtshalve

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

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

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

Beslissing

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 16-02-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:217

Zaaknummer: 19/03499

Rechters: V. van den Brink, J.C.A.M. Claassens en A.E.M. Röttgering

Advocaten: J. Boksem

Wetsartikelen: 6 EVRM en 37a Sr

RECHTSPRAAK

Veroordeling van een agent die een nekklem heeft toegepast. Beroep op de strafuitsluitingsgrond van artikel 42 Sr.

Veroordeling van een agent die een nekklem heeft toegepast. Beroep op de strafuitsluitingsgrond van artikel 42 Sr.

Middel namens verdachte

Het cassatiemiddel klaagt onder meer over het oordeel van het hof dat de door de verdachte toegepaste nekklem niet verenigbaar is met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit en dat hem daarom geen beroep toekomt op de strafuitsluitingsgrond van artikel 42 Sr.

Onder ‘mishandeling’ in de zin van artikel 300 Sr moet onder meer worden verstaan het opzettelijk aan een ander toebrengen van lichamelijk letsel of pijn zonder dat daarvoor een rechtvaardigingsgrond bestaat (vgl. HR 9 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2677). In een geval als het onderhavige, waarin een politieambtenaar wordt vervolgd wegens een geweldsmisdrijf omdat hij ter aanhouding van een verdachte geweld heeft aangewend, volgt uit het hiervoor weergegeven juridisch kader dat een succesvol beroep op artikel 42 Sr slechts mogelijk is als is gehandeld overeenkomstig de mede in artikel 7 lid 1 en 5 Politiewet 2012 tot uitdrukking gebrachte beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit (vgl. HR 6 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1488).

Het hof is ervan uitgegaan dat de verdachte in de gegeven omstandigheden bevoegd was om [slachtoffer] aan te houden en heeft overwogen dat niet reeds op voorhand kan worden gezegd dat de beoogde nekklem een onaanvaardbaar middel was om de aanhouding tot stand te brengen, te vergemakkelijken of te bespoedigen. Met betrekking tot de door de verdachte (gedurende ten minste 75 seconden) toegepaste nekklem heeft het hof onder meer vastgesteld dat een nekklem die tot bloedverwuring leidt binnen enkele seconden het beoogde effect moet hebben, dat de klem niet goed is aangelegd indien dat effect niet optreedt en dat dan het risico dat schade wordt veroorzaakt nadrukkelijk aanwezig is.

Op grond van deze vaststellingen heeft het hof geoordeeld dat de verdachte geen beroep toekomt op de strafuitsluitingsgrond van artikel 42 Sr. Aan dat oordeel heeft het hof in de kern ten grondslag gelegd dat de verdachte zijn bevoegdheid om een nekklem toe te passen heeft overschreden door deze krachtige nekklem te lang voort te zetten, waardoor hij in strijd heeft gehandeld met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Dat oordeel geeft, ook als – met het hof – zou worden aangenomen dat de aanleg van de beoogde nekklem met bloedverwurging in de gegeven omstandigheden niet een onaanvaardbaar middel was om de aanhouding tot stand te brengen, niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is evenmin onbegrijpelijk. De Hoge Raad neemt hierbij mede in aanmerking dat het hof heeft vastgesteld dat nog vier agenten bezig waren met het onder controle brengen van [slachtoffer] die tijdens de toepassing van de nekklem op zijn buik lag.

Het cassatiemiddel faalt in zoverre.

Middel namens benadeelde 7

Het cassatiemiddel klaagt onder meer dat het hof ten onrechte heeft beslist dat het aan de benadeelde partij [benadeelde 7] toegewezen bedrag aan materiële schadevergoeding in de vorm van gederfd levensonderhoud niet wordt vermeerderd met de wettelijke rente, ‘nu een deel van deze kosten weliswaar betrekking heeft op het verleden, maar daartegenover staat dat een ander deel van deze kosten “vooruit” moet worden betaald’. In het bijzonder klaagt het cassatiemiddel dat de toekomstige schade is begroot op een gekapitaliseerd bedrag ineens en dat in geval van een dergelijke schadebegroting aanspraak kan worden gemaakt op wettelijke rente vanaf de peildatum van deze kapitalisatie.

Het cassatiemiddel slaagt. De redenen daarvoor staan vermeld in de conclusie van de advocaat-generaal onder 251 tot en met 253.

Middel namens overige benadeelden

De Hoge Raad heeft ook de overige klachten over de uitspraak van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van die uitspraak. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

Naar aanleiding van het eerste cassatiemiddel dat namens de benadeelde partij [benadeelde 7] is voorgesteld, overweegt de Hoge Raad nog het volgende. Omdat de schriftuur van de benadeelde partij op grond van artikel 437 lid 3 Sv alleen een ‘rechtspunt’ mag betreffen dat de civiele vordering raakt, is in een cassatieprocedure als de onderhavige niet voorzien in een

veroordeling van de verdachte in de kosten die de benadeelde partij in die aanleg heeft gemaakt, zoals gevorderd in de schriftuur van de benadeelde partij [benadeelde 7].

Beslissing

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof, maar uitsluitend voor zover daarin is bepaald dat het aan de benadeelde partij [benadeelde 7] toegewezen bedrag van € 1635,75 niet wordt vermeerderd met de wettelijke rente, bepaalt dat het aan deze benadeelde partij toegewezen bedrag van € 93,75 wordt vermeerderd met de wettelijke rente met ingang van 1 januari 2016, bepaalt dat het aan deze benadeelde partij toegewezen bedrag van € 225 wordt vermeerderd met de wettelijke rente met ingang van 1 januari 2017, bepaalt dat het aan deze benadeelde partij toegewezen bedrag van € 1317 wordt vermeerderd met de wettelijke rente met ingang van 1 januari 2018 en verwerpt het beroep voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 16-02-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:211

Zaaknummer: 19/03157

Rechters: V. van den Brink, Y. Buruma en A.L.J. van Strien

Advocaten: Th.J. Kelder, R.A. Korver, M.M.P.M. Lousberg, B. Pernot en J. Kuijper

Wetsartikelen: 42 Sr