

Nieuwsbrief SR Updates

Nummer 8, 2021

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:352](#) 09-03-2021

Cassatie in het belang der wet. Begint bezwaartermijn te lopen vanaf moment van betekening van kennisgeving dan wel vanaf moment dat veroordeelde op de hoogte is geraakt van die kennisgeving en heeft veroordeelde 'tijdig' bezwaarschrift ingediend tegen kennisgeving?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:248](#) 09-03-2021

Kon hof als onderdeel van bijzondere voorwaarde opleggen dat verdachte zal meewerken aan controles van digitale gegevensdragers door politie?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:353](#) 09-03-2021

Kon hof totale duur van gijzeling op meer dan 360 dagen bepalen?

Annotatie

[Oplegging bijzondere voorwaarden omtrent gedrag.](#)

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie

[Cassatie in het belang der wet: omzetting van een taakstraf in hechtenis als tenuitvoerlegging taakstraf is mislukt.](#)

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie

[Annotatie bij Hoge Raad 9 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:202.](#)

mr. P.C. Verloop

ANNOTATIE

Oplegging bijzondere voorwaarden omtrent gedrag.

mr. J.H.J. Verbaan

Commentaar bij HR 9 maart 2021, ECLI:NL:HR:2021:248.

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie beroep of gewoonte maken van verwerven en bezit van kinderporno en ontucht met 15-jarige jongen, is bewezen verklaard, onder meer over het oordeel van het hof dat de in beslag genomen telefoon vatbaar is voor onttrekking aan het verkeer en over de door het hof opgelegde bijzondere voorwaarden, voor zover inhoudende dat de ‘verdachte/veroordeelde zal meewerken aan controles van digitale gegevensdragers door de politie’.

Het hof heeft ten aanzien van laatstgenoemde klacht overwogen dat het de verdachte veroordeelt tot een gevangenisstraf voor de duur van twintig maanden, waarvan tien maanden voorwaardelijk met een proeftijd van drie jaren met onder meer de bijzondere voorwaarde dat de verdachte/veroordeelde:

‘(...)

- gedurende de proeftijd mee zal werken aan gesprekken met de reclassering over:

gedrag dat is gericht op een digitale omgeving waarin kinderpornografisch materiaal kan worden verkregen;

gedrag dat is gericht op een digitale omgeving waarin over seksuele handelingen met minderjarigen wordt gecommuniceerd;

en hoe hij denkt dit gedrag te voorkomen, in welk kader hij zal meewerken aan controles van digitale gegevensdragers door de politie.’

Verder heeft het hof beslist dat het opdracht aan de reclassering geeft tot het houden van toezicht op de naleving van voormelde bijzondere voorwaarden en verdachte/veroordeelde ten behoeve daarvan te begeleiden.

De Hoge Raad haalt artikel 14c lid 2 Sr aan, zoals dat luidde ten tijde van het bewezen verklaarde en voor zover in cassatie van belang en overweegt dat een bijzondere voorwaarde als bedoeld in artikel 14c lid 2 onder 14° Sr het gedrag van de veroordeelde dient te betreffen. Als zodanig kunnen worden aangemerkt voorwaarden die strekken ter bevordering van een goed levensgedrag van de veroordeelde of die een gedraging betreffen waartoe hij uit een oogpunt van maatschappelijke betamelijkheid gehouden moet worden geacht. Zo'n voorwaarde dient voldoende precies het daarin vervatte gedragsvoorschrift te formuleren. Zij kan niet geacht worden gedrag van de verdachte te omvatten dat in feite overeenkomt met het meewerken aan door de politie uit te oefenen veelomvattende en ingrijpende dwangmiddelen (vgl. ECLI:NL:HR:2020:1215).

De Hoge Raad oordeelt dat de door het hof gestelde bijzondere voorwaarde, voor zover deze behelst dat de verdachte/veroordeelde zal meewerken aan controles van digitale gegevensdragers door de politie, in strijd is met artikel 14c lid 2 onder 14° Sr omdat dit onderdeel van de voorwaarde niet voldoet aan de genoemde maatstaven. In het bijzonder blijkt uit die voorwaarde niet hoe deze zich precies verhoudt met de in de bijzondere voorwaarde bedoelde gesprekken met de reclassering. Ook blijkt daaruit niet met welke frequentie en op welke wijze de controles van de gegevensdragers mogen worden uitgevoerd, welke (politie)functionarissen daarbij betrokken mogen zijn en hoe is gewaarborgd dat de persoonlijke levenssfeer van de verdachte daarbij niet verdergaand wordt beperkt dan nodig is voor het beoogde toezicht.

Ten aanzien van de eerstgenoemde klacht heeft het hof overwogen dat de in beslag genomen en nog niet teruggegeven voorwerpen, met behulp waarvan het ten laste gelegde en bewezen verklaarde is begaan (de computer) c.q. waarvan de telefoon bij gebreke van een bekend wachtwoord niet kon worden onderzocht, onttrokken dienen te worden aan het verkeer, aangezien het ongecontroleerde bezit daarvan in strijd is met het algemeen belang. De Hoge Raad oordeelt dat zonder nadere motivering het oordeel van het hof dat de aan het verkeer onttrokken verklaarde telefoon van zodanige aard is dat het ongecontroleerde bezit daarvan in strijd is met de wet of het algemeen belang, niet begrijpelijk is.

ANNOTATIE

Cassatie in het belang der wet: omzetting van een taakstraf in hechtenis als tenuitvoerlegging taakstraf is mislukt.

mr. J.H.J. Verbaan

Commentaar bij HR 9 maart 2021, ECLI:NL:HR:2021:352.

Advocaat-generaal P.C. Vegter heeft beroep in cassatie in het belang van de wet ingesteld. Deze zaak gaat over de procedure na een niet (naar behoren) verrichte taakstraf. Als de tenuitvoerlegging van een taakstraf is mislukt wordt de veroordeelde door het openbaar ministerie door middel van een schriftelijke kennisgeving ervan in kennis gesteld dat vervangende hechtenis zal worden toegepast. De veroordeelde kan binnen veertien dagen na de betekening van die kennisgeving daartegen een bezwaarschrift indienen (hierna: bezwaartermijn). De advocaat-generaal heeft cassatieberoep in het belang van de wet ingesteld, omdat in de praktijk onduidelijkheid bestaat over de aanvang van de bezwaartermijn in gevallen waarin de kennisgeving tenuitvoerlegging niet in persoon is betekend. Meer specifiek gaat het om de vraag of, ook in geval van zo'n betekening, de bezwaartermijn vanaf het moment van de betekening van de kennisgeving begint te lopen, dan wel – zoals de rechtbank kennelijk heeft geoordeeld – vanaf het moment dat de veroordeelde op de hoogte is geraakt van die kennisgeving.

De rechtbank heeft vastgesteld dat het bezwaarschrift niet binnen de termijn van veertien dagen na de betekening van bovengenoemde kennisgeving is ingediend, maar anderhalve maand daarna. De officier van justitie heeft zich primair op het standpunt gesteld dat de veroordeelde daarom in zijn bezwaarschrift niet-ontvankelijk moet worden verklaard. De raadsman heeft ter zitting aangevoerd dat de kennisgeving aan de griffie is betekend en de termijn van veertien dagen pas aanvangt op het moment dat de veroordeelde met de kennisgeving bekend is geworden. Nu dat pas het geval was toen de veroordeelde op 25 november 2017 door de politie werd aangehouden in verband met de bevolen vervangende hechtenis, is het bezwaarschrift tijdig ingediend en is de veroordeelde dus ontvankelijk in zijn bezwaarschrift.

De rechtbank overweegt dat voornoemde kennisgeving aan de griffie van de rechtbank is

betekend omdat destijds van de veroordeelde geen woon- of verblijfplaats in Nederland bekend was. Zodoende wist de veroordeelde niet eerder dan op het moment van zijn aanhouding op 25 november 2017 van deze kennisgeving en kon hij ook niet binnen veertien dagen na betekening een bezwaarschrift als bedoeld in artikel 22g Sr indienen. Daags nadat de veroordeelde bekend was geworden met de omzetting van de taakstraf in een vervangende hechtenis, is door zijn raadsman een bezwaarschrift ingediend. De rechtbank is van oordeel dat het bezwaarschrift onder deze omstandigheden tijdig is ingediend en dat de veroordeelde daarom ontvankelijk is in zijn bezwaar.

De klacht klaagt in de kern over het oordeel van de rechtbank dat de veroordeelde 'tijdig' een bezwaarschrift heeft ingediend tegen de kennisgeving dat vervangende hechtenis wordt toegepast. De Hoge Raad overweegt dat artikel 22g (oud) Sr, artikel 504 lid 1 (oud) Sv, artikel 585 lid 1 en 2 (oud) Sv en artikel 588 lid 1, 2 en 3 (oud) Sv en de na het als gevolg van de gedeeltelijke inwerkingtreding van de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen (Wet van 22 februari 2017, *Stb.* 2017, 82) met ingang van 1 januari 2020, vervallen van genoemde bepalingen, thans geldende bepalingen van artikel 36b lid 1 en 2 Sv, artikel 36^e lid 1, 2 en 3 Sv, artikel 503 Sv, artikel 6:3:3 lid 1, 2 en 3 Sv, artikel 6:6:3 lid 1, 2 en 6 Sv en artikel 6:6:23 Sv van belang zijn en haalt genoemde bepalingen aan.

De Hoge Raad overweegt dat ingevolge artikel 22g lid 3 (oud) Sr (thans: artikel 6:6:23 lid 1 Sv) de bezwaartermijn van veertien dagen aanvangt na de rechtsgeldige betekening – dat wil zeggen de betekening overeenkomstig het bepaalde in artikel 588 (oud) Sv (thans: artikel 36e Sv) – van de kennisgeving dat vervangende hechtenis wordt toegepast. Uit artikel 22g (oud) Sr, noch uit enig ander wettelijk voorschrift, vloeit voort dat van een andere ingangsdatum van de bezwaartermijn moet worden uitgegaan in het geval de betekening niet ertoe leidt dat de kennisgeving de veroordeelde bereikt of de inhoud daarvan niet te zijner kennis is gekomen. Ook overigens bestaat onvoldoende grond voor de opvatting dat van het bepaalde over de ingangsdatum van de bezwaartermijn in artikel 22g lid 3 (oud) Sr moet worden afgeweken in het geval dat de veroordeelde, kort gezegd, niet binnen die termijn op de hoogte is geraakt van (de inhoud van) de kennisgeving. Dit brengt mee dat ook in gevallen waarin de in artikel 22g lid 1 en 2 Sr bedoelde kennisgeving dat vervangende hechtenis wordt toegepast niet in persoon is betekend, de bezwaartermijn bedoeld in het derde lid van die bepaling begint te lopen vanaf het moment van de betekening van de kennisgeving. Het antwoord op de vraag op welk moment de veroordeelde daadwerkelijk van die kennisgeving op de hoogte is geraakt, is daarbij niet relevant.

In verband hiermee verdient opmerking dat de wet voorziet in verschillende voorschriften die beogen de veroordeelde zoveel mogelijk ervan op de hoogte te brengen dat hij tot een taakstraf is veroordeeld of dat hij bij de tenuitvoerlegging daarvan in verzuim is. In het bijzonder volgt

uit artikel 366a lid 4 Sv dat aan de veroordeelde schriftelijk mededeling moet worden gedaan dat aan hem een taakstraf is opgelegd bij de einduitspraak in zijn strafzaak. Ook kan worden gewezen op de in ECLI:NL:PHR:2020:1183 onder 16 tot en met 18 genoemde voorschriften voor de reclassering in het Besluit tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen die de strekking hebben dat de veroordeelde wordt betrokken bij de start van de uitvoering van de taakstraf en bij beslissingen met betrekking tot de eventuele voortijdige beëindiging daarvan.

Verder geldt dat ingeval een taakstraf is mislukt er bij de betekening van de in artikel 22g lid 1 en 2 Sr bedoelde kennisgeving voorschriften in acht moeten worden genomen die beogen zoveel mogelijk te bewerkstelligen dat die kennisgeving de veroordeelde bereikt. Als uit de stukken – bijvoorbeeld de rapportage van de reclassering bedoeld in artikel 3:17 lid 3 Besluit tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen – blijkt dat de veroordeelde die niet als ingezetene is ingeschreven in de basisregistratie personen aan de reclassering een feitelijke woon- of verblijfplaats heeft opgegeven, moet dit adres worden aangemerkt als het adres waar op grond van artikel 36e lid 1 sub b onder 2° Sv de kennisgeving dient te worden aangeboden. Ook dient een uit de stukken blijkend, door de veroordeelde aan de reclassering opgegeven (post)adres waarop hij bereikbaar is, te worden aangemerkt als het in artikel 36e lid 2 sub b Sv bedoelde ‘adres in Nederland dat de verdachte heeft opgegeven waaraan mededelingen over de strafzaak kunnen worden toegezonden’ waaraan in voorkomende gevallen een afschrift van de kennisgeving moet worden toegezonden.

Met betrekking tot jeugdige veroordeelden geldt verder in het algemeen dat de aan de minderjarige betekende kennisgeving ook ter kennis moet worden gebracht aan diens ouders of voogd en aan de raadsman van de minderjarige (vgl. artikel 504 lid 1 (oud) Sv en het huidige artikel 503 lid 1 Sv). Ook met die regeling wordt (mede) beoogd dat de kennisgeving de veroordeelde zoveel mogelijk bereikt.

Overschrijding van de termijn voor het indienen van een bezwaarschrift door de veroordeelde betekent in de regel dat deze niet in dat bezwaarschrift kan worden ontvangen. Dit gevolg kan daaraan uitsluitend dan niet worden verbonden, indien sprake is van bijzondere, de veroordeelde niet toe te rekenen, omstandigheden welke de overschrijding van de termijn verontschuldigbaar doen zijn (vgl. ECLI:NL:HR:2004:AN8587). De enkele omstandigheid dat de kennisgeving niet in persoon is betekend en dat de veroordeelde pas na het verstrijken van die bezwaartermijn op de hoogte is geraakt van de kennisgeving, is niet een bijzondere omstandigheid als hiervoor bedoeld.

De Hoge Raad overweegt dat hetgeen met betrekking tot artikel 22g (oud) Sr is overwogen ook geldt voor het huidige artikel 6:6:23 Sv. Hetzelfde is het geval met het equivalent van de bezwaarschriftenprocedure in het jeugd- en jongvolwassenenstrafrecht als vervat in artikel

77p lid 3 (oud) Sr (thans: artikel 6:6:23 Sv). De Hoge Raad overweegt dat de rechtbank haar oordeel dat de veroordeelde ontvankelijk is in zijn bezwaarschrift kennelijk heeft gebaseerd op de opvatting dat de termijn voor het indienen van het bezwaarschrift niet direct na de rechtsgeldige betekening van de kennisgeving aanving, maar pas nadat de veroordeelde van de toepassing van vervangende hechtenis op de hoogte is geraakt. De Hoge Raad overweegt dat die opvatting gelet op hetgeen overwogen is onjuist is.

RECHTSPRAAK

Kon hof totale duur van gijzeling op meer dan 360 dagen bepalen?

Kon hof totale duur van gijzeling op meer dan 360 dagen bepalen?

Het cassatiemiddel klaagt dat het hof ten aanzien van de opgelegde schadevergoedingsmaatregelen de (totale) duur van de gijzeling ten onrechte op meer dan 360 dagen heeft bepaald.

Het hof heeft de verdachte de verplichting opgelegd, kort gezegd, om aan de Staat ten behoeve van de in het arrest genoemde slachtoffers [benadeelde 1], [benadeelde 2] en [benadeelde 3] de in het arrest vermelde bedragen van respectievelijk € 48.523,71, € 5.000 en € 1.525,17 te betalen, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door respectievelijk 277, 60 en 25 dagen gijzeling.

Op grond van artikel 36f lid 5 Sr bepaalt de rechter bij de oplegging van de maatregel de duur volgens welke met toepassing van artikel 6:4:20 Sv gijzeling kan worden toegepast. De duur van de gijzeling belooft ten hoogste één jaar.

Het hof heeft arrest gewezen op 5 februari 2020. Om redenen zoals vermeld in de conclusie van de advocaat-generaal onder 22 en 23 werd in de periode tussen 1 januari 2020 en 25 juli 2020 in dit verband onder 'jaar' verstaan een tijd van 360 dagen. Daaruit volgt dat het cassatiemiddel terecht is voorgesteld. De Hoge Raad zal zelf de duur van de gijzeling aldus verminderen dat is voldaan aan het wettelijk bepaalde maximum van één jaar.

Beslissing

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof, maar uitsluitend wat betreft de duur van de gijzeling die is verbonden aan de schadevergoedingsmaatregel ten behoeve van de in het arrest genoemde slachtoffers [benadeelde 1], [benadeelde 2] en [benadeelde 3], bepaalt dat ten aanzien van de schadevergoedingsmaatregel ten behoeve van [benadeelde 1] met toepassing van artikel 6:4:20 Sv gijzeling voor de duur van 276 dagen kan worden toegepast, bepaalt dat ten aanzien van de schadevergoedingsmaatregel ten behoeve van [benadeelde 2] met toepassing van artikel 6:4:20 Sv gijzeling voor de duur van 59 dagen kan worden

toegepast, bepaalt dat ten aanzien van de schadevergoedingsmaatregel ten behoeve van [benadeelde 3] met toepassing van artikel 6:4:20 Sv gijzeling voor de duur van 25 dagen kan worden toegepast en verwerpt het beroep voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-03-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:353

Zaaknummer: 20/00418

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

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

Wetsartikelen: 36f Sr

RECHTSPRAAK

Kon hof als onderdeel van bijzondere voorwaarde opleggen dat verdachte zal meewerken aan controles van digitale gegevensdragers door politie?

Kon hof als onderdeel van bijzondere voorwaarde opleggen dat verdachte zal meewerken aan controles van digitale gegevensdragers door politie?

Tweede middel

Het cassatiemiddel klaagt over de door het hof opgelegde bijzondere voorwaarden, voor zover inhoudende dat de ‘verdachte/veroordeelde zal meewerken aan controles van digitale gegevensdragers door de politie’.

Een bijzondere voorwaarde als bedoeld in artikel 14c lid 2 onder 14° Sr dient het gedrag van de veroordeelde te betreffen. Als zodanig kunnen worden aangemerkt voorwaarden die strekken ter bevordering van een goed levensgedrag van de veroordeelde of die een gedraging betreffen waartoe hij uit een oogpunt van maatschappelijke betamelijkheid gehouden moet worden geacht.

Zo’n voorwaarde dient voldoende precies het daarin vervatte gedragsvoorschrift te formuleren. Zij kan niet geacht worden gedrag van de verdachte te omvatten dat in feite overeenkomt met het meewerken aan door de politie uit te oefenen veelomvattende en ingrijpende dwangmiddelen (vgl. HR 7 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1215).

De door het hof gestelde bijzondere voorwaarde is, voor zover deze behelst dat de verdachte/veroordeelde zal meewerken aan controles van digitale gegevensdragers door de politie, in strijd met artikel 14c lid 2 onder 14° Sr omdat dit onderdeel van de voorwaarde niet voldoet aan de maatstaven.

In het bijzonder blijkt uit die voorwaarde niet hoe deze zich precies verhoudt met de in de bijzondere voorwaarde bedoelde gesprekken met de reclassering. Ook blijkt daaruit niet met welke frequentie en op welke wijze de controles van de gegevensdragers mogen worden

uitgevoerd, welke (politie)functionarissen daarbij betrokken mogen zijn en hoe is gewaarborgd dat de persoonlijke levenssfeer van de verdachte daarbij niet verdergaand wordt beperkt dan nodig is voor het beoogde toezicht.

Het cassatiemiddel slaagt.

Derde middel

Het cassatiemiddel klaagt onder meer over het oordeel van het hof dat de in beslag genomen telefoon vatbaar is voor onttrekking aan het verkeer.

De uitspraak van het hof houdt, voor zover hier van belang, in:

‘De hierna te noemen in beslag genomen en nog niet teruggegeven voorwerpen, met behulp waarvan het onder 1 ten laste gelegde en bewezen verklaarde is begaan (de computer) c.q. waarvan de telefoon bij gebreke van een bekend wachtwoord niet kon worden onderzocht, dienen te worden onttrokken aan het verkeer, aangezien het ongecontroleerde bezit daarvan in strijd is met het algemeen belang.’

Zonder nadere motivering is niet begrijpelijk het oordeel van het hof dat de aan het verkeer onttrokken verklaarde telefoon van zodanige aard is dat het ongecontroleerde bezit daarvan in strijd is met de wet of het algemeen belang. Het cassatiemiddel klaagt daarover terecht.

Beslissing

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof, maar uitsluitend wat betreft de strafoplegging, in welke vernietiging niet is begrepen de beslissing ter zake van de onttrekking aan het verkeer van de in beslag genomen computer, wijst de zaak terug naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch, opdat de zaak ten aanzien daarvan opnieuw wordt berecht en afgedaan en verwerpt het beroep voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-03-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:248

Zaaknummer: 19/04588

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

Advocaten: Th.J. Kelder

Wetsartikelen: 14c Sr

RECHTSPRAAK

Cassatie in het belang der wet. Begint bezwaartermijn te lopen vanaf moment van betekening van kennisgeving dan wel vanaf moment dat veroordeelde op de hoogte is geraakt van die kennisgeving en heeft veroordeelde ‘tijdig’ bezwaarschrift ingediend tegen kennisgeving?

Cassatie in het belang der wet. Begint bezwaartermijn te lopen vanaf moment van betekening van kennisgeving dan wel vanaf moment dat veroordeelde op de hoogte is geraakt van die kennisgeving en heeft veroordeelde ‘tijdig’ bezwaarschrift ingediend tegen kennisgeving?

Deze zaak gaat over de procedure na een niet (naar behoren) verrichte taakstraf. Als de tenuitvoerlegging van een taakstraf is mislukt wordt de veroordeelde door het openbaar ministerie door middel van een schriftelijke kennisgeving ervan in kennis gesteld dat vervangende hechtenis zal worden toegepast. De veroordeelde kan binnen veertien dagen na de betekening van die kennisgeving daartegen een bezwaarschrift indienen (deze termijn wordt hierna ook aangeduid als: bezwaartermijn). De advocaat-generaal heeft cassatieberoep in het belang van de wet ingesteld, omdat in de praktijk onduidelijkheid bestaat over de aanvang van de bezwaartermijn in gevallen waarin de kennisgeving tenuitvoerlegging niet in persoon is betekend. Meer specifiek gaat het om de vraag of, ook in geval van zo'n betekening, de bezwaartermijn vanaf het moment van de betekening van de kennisgeving begint te lopen, dan wel – zoals de rechtbank kennelijk heeft geoordeeld – vanaf het moment dat de veroordeelde op de hoogte is geraakt van die kennisgeving.

Het cassatiemiddel klaagt in de kern over het oordeel van de rechtbank dat de veroordeelde ‘tijdig’ een bezwaarschrift heeft ingediend tegen de kennisgeving dat vervangende hechtenis wordt toegepast.

Ingevolge artikel 22g lid 3 (oud) Sr (thans: artikel 6:6:23 lid 1 Sv) vangt de bezwaartermijn van veertien dagen aan na de rechtsgeldige betekening - dat wil zeggen de betekening overeenkomstig het bepaalde in artikel 588 (oud) Sv (thans: artikel 36e Sv) – van de

kennisgeving dat vervangende hechtenis wordt toegepast. Uit artikel 22g (oud) Sr, noch uit enig ander wettelijk voorschrift, vloeit voort dat van een andere ingangsdatum van de bezwaartermijn moet worden uitgegaan in het geval de betekening niet ertoe leidt dat de kennisgeving de veroordeelde bereikt of de inhoud daarvan niet te zijner kennis is gekomen.

Ook overigens bestaat onvoldoende grond voor de opvatting dat van het bepaalde over de ingangsdatum van de bezwaartermijn in artikel 22g lid 3 (oud) Sr moet worden afgeweken in het geval dat de veroordeelde, kort gezegd, niet binnen die termijn op de hoogte is geraakt van (de inhoud van) de kennisgeving.

Dit brengt mee dat ook in gevallen waarin de in artikel 22g lid 1 en 2 Sr bedoelde kennisgeving dat vervangende hechtenis wordt toegepast niet in persoon is betekend, de bezwaartermijn bedoeld in lid 3 van die bepaling begint te lopen vanaf het moment van de betekening van de kennisgeving. Het antwoord op de vraag op welk moment de veroordeelde daadwerkelijk van die kennisgeving op de hoogte is geraakt, is daarbij niet relevant.

In verband hiermee verdient opmerking dat de wet voorziet in verschillende voorschriften die beogen de veroordeelde zoveel mogelijk ervan op de hoogte te brengen dat hij tot een taakstraf is veroordeeld of dat hij bij de tenuitvoerlegging daarvan in verzuim is. In het bijzonder volgt uit artikel 366a lid 4 Sv dat aan de veroordeelde schriftelijk mededeling moet worden gedaan dat aan hem een taakstraf is opgelegd bij de einduitspraak in zijn strafzaak. Ook kan worden gewezen op de in de vordering van de advocaat-generaal onder 16 tot en met 18 genoemde voorschriften voor de reclassering in het Besluit tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen die de strekking hebben dat de veroordeelde wordt betrokken bij de start van de uitvoering van de taakstraf en bij beslissingen met betrekking tot de eventuele voortijdige beëindiging daarvan.

Verder geldt dat ingeval een taakstraf is mislukt er bij de betekening van de in artikel 22g lid 1 en 2 Sr bedoelde kennisgeving voorschriften in acht moeten worden genomen die beogen zoveel mogelijk te bewerkstelligen dat die kennisgeving de veroordeelde bereikt. Als uit de stukken – bijvoorbeeld de rapportage van de reclassering bedoeld in artikel 3:17 lid 3 Besluit tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen – blijkt dat de veroordeelde die niet als ingezetene is ingeschreven in de basisregistratie personen aan de reclassering een feitelijke woon- of verblijfplaats heeft opgegeven, moet dit adres worden aangemerkt als het adres waar op grond van artikel 36e lid 1 sub b onder 2° Sv de kennisgeving dient te worden aangeboden. Ook dient een uit de stukken blijkend, door de veroordeelde aan de reclassering opgegeven (post)adres waarop hij bereikbaar is, te worden aangemerkt als het in artikel 36e lid 2 sub b Sv bedoelde ‘adres in Nederland dat de verdachte heeft opgegeven waaraan mededelingen over de strafzaak kunnen worden toegezonden’ waaraan in voorkomende gevallen een afschrift

van de kennisgeving moet worden toegezonden.

Met betrekking tot jeugdige veroordeelden geldt verder in het algemeen dat de aan de minderjarige betekende kennisgeving ook ter kennis moet worden gebracht aan diens ouders of voogd en aan de raadsman van de minderjarige (vgl. artikel 504 lid 1 (oud) Sv en het huidige artikel 503 lid 1 Sv). Ook met die regeling wordt (mede) beoogd dat de kennisgeving de veroordeelde zoveel mogelijk bereikt.

Overschrijding van de termijn voor het indienen van een bezwaarschrift door de veroordeelde betekent in de regel dat deze niet in dat bezwaarschrift kan worden ontvangen. Dit gevolg kan daaraan uitsluitend dan niet worden verbonden, indien sprake is van bijzondere, de veroordeelde niet toe te rekenen, omstandigheden welke de overschrijding van de termijn verontschuldigbaar doen zijn (vgl. HR 6 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN8587). De enkele omstandigheid dat de kennisgeving niet in persoon is betekend en dat de veroordeelde pas na het verstrijken van die bezwaartermijn op de hoogte is geraakt van de kennisgeving, is niet een bijzondere omstandigheid als hiervoor bedoeld.

Wat hiervoor is overwogen met betrekking tot artikel 22g (oud) Sr geldt ook voor het huidige artikel 6:6:23 Sv. Hetzelfde is het geval met het equivalent van de bezwaarschriftenprocedure in het jeugd- en jongvolwassenenstrafrecht als vervat in artikel 77p lid 3 (oud) Sr (thans: artikel 6:6:23 Sv).

De rechtbank heeft haar oordeel dat de veroordeelde ontvankelijk is in zijn bezwaarschrift kennelijk gebaseerd op de opvatting dat de termijn voor het indienen van het bezwaarschrift niet direct na de rechtsgeldige betekening van de kennisgeving aanving, maar pas nadat de veroordeelde van de toepassing van vervangende hechtenis op de hoogte is geraakt. Die opvatting is, gelet op wat hiervoor is overwogen, onjuist.

Het cassatiemiddel slaagt.

De Hoge Raad vernietigt in het belang van de wet de uitspraak van de rechtbank.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-03-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:352

Zaaknummer: 20/03959

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

Wetsartikelen: 22g (oud) Sr, 6:3:3 Sv en 6:3:23 Sv

ANNOTATIE

**Annotatie bij Hoge Raad 9 februari 2021,
ECLI:NL:HR:2021:202.**

mr. P.C. Verloop

Op 9 februari jl. heeft de Hoge Raad een voor de opsporingspraktijk belangwekkend arrest gewezen op een beroep in cassatie in het belang van de wet tegen een vonnis van de rechtbank Noord-Holland van 28 februari 2019.

Door de advocaat-generaal bij de Hoge Raad werd de vraag aan de orde gesteld of het biometrisch ontgrendelen van een smartphone van de verdachte tegen zijn wil teneinde met het oog op de opsporing toegang te krijgen tot de inhoud van de smartphone rechtmatig was.

Die vraag valt uiteen in twee onderdelen. De eerste vraag is of de op inbeslagneming betrekking hebbende strafvorderlijke bepalingen een voldoende wettelijke grondslag bieden voor het zich toegang verschaffen tot de inhoud van een in beslag genomen smartphone van de verdachte door die tegen zijn wil met gebruikmaking van zijn vingerafdruk biometrisch te ontgrendelen. Een inbreuk op de privacy is in het licht van het bepaalde in artikel 8 EVRM immers alleen mogelijk indien bij wet voorzien en noodzakelijk gelet op genoemde doelen.

De tweede vraag is of een dergelijke handelwijze in strijd komt met het onder meer in artikel 6 EVRM vervatte *nemo tenetur*-beginsel.

De casus was als volgt: onder een van diefstal in vereniging en oplichting aangehouden verdachte was diens smartphone in beslag genomen. Ter voorkoming van het op afstand wissen van het toestel, was de telefoon in de 'flight mode' gezet. Tijdens zijn verhoor is aan de verdachte gevraagd of hij de toegangscode van zijn telefoon wilde geven, zodat de inhoud daarvan in het kader van het onderzoek kon worden bekeken. Nadat de verdachte weigerde zijn toegangscode te geven, is hem nogmaals gevraagd de code te geven en is aan hem medegedeeld dat – bij herhaalde weigering de toegangscode te geven – hij zou worden geboeid waarna – desnoods met gepast geweld – zijn vingerafdruk zou worden gebruikt om de smartphone te ontgrendelen. Nadat de verdachte wederom had geweigerd zijn toegangscode te geven, werd hij geboeid en werd zijn rechterduim, zonder geweld, op de

vingerafdrukscanner van de smartphone geplaatst.

Ten aanzien van de eerste door de advocaat-generaal gestelde vraag – of de op inbeslagneming betrekking hebbende strafvorderlijke bepalingen een voldoende wettelijke grondslag bieden voor het zich toegang verschaffen tot de inhoud van een in beslag genomen smartphone van de verdachte door die tegen zijn wil met gebruikmaking van zijn vingerafdruk biometrisch te ontgrendelen – oordeelt de Hoge Raad dat artikel 94, 95 en 96 Sv een voldoende wettelijke basis bieden voor de bevoegdheid om aan in beslag genomen voorwerpen – waaronder elektronische gegevensdragers en geautomatiseerde werken als smartphones – en de zich daarin bevinden gegevens onderzoek te doen (HR 29 maart 1994, ECLI:NL:HR:1994:AD2076, NJ 1994/577, m.nt. Schalken en HR 4 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:584, NJ 2017/229, m.nt. Kooijmans).

Daarbij heeft te gelden dat de uitoefening van het dwangmiddel inbeslagneming kan inhouden dat desnoods met toepassing van proportioneel geweld handelingen worden verricht die ertoe strekken het voorwerp onder zich te nemen of gaan houden ten behoeve van strafvordering (zoals het openen van een vuist of mond van de verdachte, vgl. HR 7 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO5819). Die redenering geldt ook voor handelingen die strekken tot het verkrijgen van toegang tot de inhoud van die voorwerpen teneinde daaraan onderzoek te doen, zoals bijvoorbeeld het openbreken van een kluis of – voor de onderhavige zaak relevant – het verbreken van de elektronische beveiliging van een gegevensdrager.

Daarmee is het volgens de Hoge Raad ook geoorloofd dat toegang wordt verkregen tot een in beslag genomen smartphone van de verdachte door die tegen zijn wil met gebruikmaking van zijn vingerafdruk biometrisch te ontgrendelen. Dat geldt dan eveneens voor bijvoorbeeld het afgedwongen gebruik van gezichtsherkenning en de irisscan.

De tweede vraag die aan de orde komt, is de vraag of het afgedwongen biometrisch ontgrendelen van de smartphone in strijd komt met het onder meer in artikel 6 EVRM vervatte *nemo tenetur*-beginsel.

Bij de beoordeling van die vraag stelt de Hoge Raad voorop 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. De Hoge Raad wijst er daarbij op dat het *nemo tenetur*-beginsel voornamelijk betrekking heeft op het zwijgrecht van de verdachte en dat 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.

Daarbij verwijst de Hoge Raad naar de uitspraak van het EHRM van 11 juli 2016 (nr. 54810/00, *NJ 2007/226 (Jalloh/Duitsland)*) en citeert hij uitgebreid uit deze uitspraak. In de *Jalloh*-uitspraak oordeelde het EHRM de gedwongen toediening van een braakmiddel teneinde bewijsmateriaal (een bolletje cocaïne) veilig te stellen in strijd met het verbod op een onmenselijke en vernederende behandeling (art. 3 EVRM) en het gebruik van het op die wijze onder dwang verkregen materiaal voor het bewijs in strijd met het recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM).

De Hoge Raad concludeert dat de rechtbank heeft vastgesteld dat in casu sprake was van een zeer geringe mate van fysieke dwang met als doel het door middel van een vingerafdruk van de verdachte biometrisch ontgrendelen van de smartphone geen inbreuk op het *nemo tenetur*-beginsel oplevert. Daarin ligt volgens de Hoge Raad besloten het oordeel van de rechtbank dat het ondergaan van deze fysieke dwang slechts een geringe inbreuk op de lichamelijke integriteit van de verdachte opleverde.

Toetsend aan de *Jalloh*-uitspraak getuigt dat oordeel van de rechtbank volgens de Hoge Raad niet van een onjuiste rechtsopvatting en is het niet onbegrijpelijk.

Daarmee is voor de opsporingspraktijk voorzien in een behoefte en is bovendien ten aanzien van onderzoek aan smartphones meer duidelijkheid geschapen met betrekking tot de mate van rechtsbescherming die verdachte burgers mogen verwachten.

Met dit arrest levert de Hoge Raad bovendien een bijdrage aan de terugkerende discussie over de vraag of een ontsleutelingsbevel (met de daaraan gekoppelde strafbedreiging) ook aan verdachten zou moeten kunnen worden gegeven.

De Commissie modernisering opsporingsonderzoek in het digitale tijdperk (Commissie-Koops) koos daar niet voor, omdat de strafbedreiging van artikel 184 Sr verdachten er niet altijd toe zou zetten om mee te werken en dat om die reden de nu door de Hoge Raad goed bevonden werkwijze te prefereren zou zijn. Om die reden zal – overeenkomstig het advies van de Commissie-Koops – in het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering een bepaling worden opgenomen op grond waarvan de officier van justitie kan bevelen dat een opsporingsambtenaar de biometrische beveiliging of versleuteling ongedaan kan maken en daarbij tegen de wil van degene van wie redelijkerwijs kan worden vermoed dat hij deze beveiliging of versleuteling ongedaan kan maken, maatregelen kan treffen die daartoe redelijkerwijs noodzakelijk zijn: de zogenoemde ‘duldplicht’ (art. 2.7.44 lid 2 Ambtelijke versie juli 2020 Wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering).

Daarmee wordt ook de in dit arrest aan de orde zijnde handelwijze van een concrete wettelijke basis voorzien. Net als dat eerder al werd voorgesteld ten aanzien van het onderzoek aan smartphones (art. 2.7.39 Ambtelijke versie juli 2020 Wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering).