

## Nieuwsbrief SR Updates

Nummer 9, 2021

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

### INHOUDSOPGAVE

#### Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:376](#) 16-03-2021

Is het hof onvoldoende gemotiveerd afgeweken van uitdrukkelijk onderbouwd standpunt met betrekking tot matiging betalingsverplichting?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:386](#) 16-03-2021

Middel over de strafoplegging, in het bijzonder de overweging van hof dat 'bij het hof de indruk [beklijft] dat de verdachte naar Nederland is gekomen om in zijn onderhoud te voorzien op een maatschappelijk ongewenste wijze'.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:385](#) 16-03-2021

Middel over de strafoplegging, in het bijzonder de overweging van hof dat 'bij het hof de indruk [beklijft] dat de verdachte naar Nederland is gekomen om in zijn onderhoud te voorzien op een maatschappelijk ongewenste wijze'.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:370](#) 16-03-2021

Beslissing hof om ter terechtzitting in hoger beroep gedaan verzoek tot wraking buiten behandeling te laten en niet in handen te stellen van wrakingskamer.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:369](#) 16-03-2021

Had het hof het hoger beroep als ingetrokken moeten beschouwen?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:368](#) 16-03-2021

Is het cassatieberoep ontvankelijk, nu schriftelijke bijzondere volmacht als bedoeld in artikel 450 lid 3 Sv van advocaat aan griffiemedewerker zich niet bij de stukken bevindt?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:391](#) 16-03-2021

Volgt uit de bewijsmiddelen dat verdachte feitelijk leiding heeft gegeven aan het onjuist en onvolledig doen van aangiften winstbelasting door rechtspersoon te Sint-Maarten?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:383](#) 16-03-2021

Middelen over 1. de strafmotivering en 2. het niet beslissen op een verzoek dat de verdediging op de terechtzitting in hoger beroep heeft gedaan om een reclasseringsrapportage op te laten maken.

#### Annotatie

**Ingetrokken hoger beroep?**

*mr. J.H.J. Verbaan*

**Annotatie**

**Wrakingsverzoek buiten behandeling laten.**

*mr. J.H.J. Verbaan*

ANNOTATIE

## **Ingetrokken hoger beroep?**

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

### ***Commentaar bij HR 16 maart 2021, ECLI:NL:HR:2021:369.***

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie vernieling is bewezen verklaard, dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat het door de verdachte ingestelde hoger beroep niet als ingetrokken geldt.

Het hof heeft de verdachte ontvangen in het hoger beroep en daartoe in zijn tussenarrest overwogen dat in de onderhavige zaak – voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting – ter griffie van dit gerechtshof een e-mail is binnengekomen van verdachte, met de volgende inhoud:

‘Onderwerp: Parket nummer 20 002899-17

Geachte wil van het hoger beroep afzien ivm eerste uitspraak want hoe ik het ook draai of wil keren gaat dit om een boete van 250 e. Hetgeen niet niet wil zeggen dat ik mij schuldig acht!!!! Er is dan ook nooit bewijs geleverd van etc.. Of eisende partij moet dit intrekken gezien deze zaak al verjaard is! Aangezien wij in België wonen en in collectieve zitten wil ik dit bedrag in 5 x betalen. Graag contact opnemen met cjib alwaar ik bekend ben.

Mvgr de verdachte

[adres]

Sent from my Huawei phone’

Het hof is niet gebleken van een akte van intrekking van het hoger beroep. Het door verdachte ingestelde hoger beroep kan daarom niet als ingetrokken gelden.

De Hoge Raad overweegt dat het hof heeft vastgesteld dat de verdachte voor de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep door middel van een door het hof geciteerde e-mail de wens kenbaar heeft gemaakt het hoger beroep in te trekken, en geoordeeld heeft dat

het door de verdachte ingestelde hoger beroep niet als ingetrokken kan gelden omdat niet is gebleken van een akte van intrekking van het hoger beroep. De Hoge Raad oordeelt dat die enkele omstandigheid echter niet ten nadele van de verdachte mag strekken (vgl. ECLI:NL:HR:2015:2750). Het hof heeft dat miskend.

ANNOTATIE

## **Wrakingsverzoek buiten behandeling laten.**

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

### ***Commentaar bij HR 16 maart 2021, ECLI:NL:HR:2021:370.***

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie feitelijk leidinggeven aan het door een rechtspersoon begaan van oplichting, bedrieglijke bankbreuk, en valsheid in geschrift meermalen gepleegd en medeplegen gewoontewitwassen, is bewezen verklaard, over de beslissing van het hof om het ter terechtzitting van 15 mei 2019 gedane verzoek tot wraking buiten behandeling te laten en niet in handen te stellen van de wrakingskamer.

De Hoge Raad haalt het wettelijk kader aan en geeft voorafgaand aan de beoordeling van de klacht een beschouwing over wraking in strafzaken. De Hoge Raad overweegt dat in deze cassatieprocedure – anders dan in ECLI:NL:HR:2018:1770 – de vraag aan de orde komt of tijdens de behandeling van een strafzaak een verzoek tot wraking van een zittingsrechter door die zittingsrechter zelf buiten behandeling kan worden gelaten.

In ECLI:NL:HR:2018:1770 heeft de Hoge Raad met betrekking tot de behandeling van een wrakingsverzoek door een meervoudige kamer waarin de rechter wiens wraking is verzocht, geen zitting heeft (hierna: de wrakingskamer) onder meer overwogen dat bij de beoordeling van een beroep op het ontbreken van rechterlijke onpartijdigheid in de zin van artikel 6 lid 1 EVRM en artikel 14 lid 1 IVBPR voorop dient te staan dat een rechter uit hoofde van zijn aanstelling moet worden vermoed onpartijdig te zijn, tenzij zich uitzonderlijke omstandigheden voordoen die een zwaarwegende aanwijzing opleveren voor het oordeel dat een rechter jegens een procespartij een vooringenomenheid koestert, althans dat de bij deze dienaangaande bestaande vrees objectief gerechtvaardigd is (vgl. ECLI:NL:HR:2000:AA7956).

In het Nederlandse systeem van strafvordering kan een procespartij bij de behandeling van een strafzaak een beroep doen op zulke uitzonderlijke omstandigheden. Bij gegrondbevinding van dat beroep zal de rechter op wie dat beroep ziet, zich onttrekken aan de behandeling van de strafzaak. Bij verwerping van het beroep kan de desbetreffende procespartij een rechtsmiddel aanwenden tegen de eindbeslissing en in het kader daarvan het beroep herhalen. Indien dat beroep op bedoelde uitzonderlijke omstandigheden alsnog wordt gehonoreerd,

leidt dat tot terugwijzing van de zaak naar het eerder oordelende gerecht (vgl. bijvoorbeeld ECLI:NL:HR:1999:ZD1502).

Daarnaast voorziet artikel 512 Sv in de mogelijkheid dat op verzoek van de verdachte of het openbaar ministerie elk van de rechters die een zaak behandelen, wordt gewraakt op grond van feiten of omstandigheden waardoor de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden. Ook bij de beoordeling van zo een verzoek dient voorop te staan dat een rechter uit hoofde van zijn aanstelling moet worden vermoed onpartijdig te zijn, en dat slechts als zich uitzonderlijke omstandigheden voordoen die zwaarwegende aanwijzingen opleveren voor het oordeel dat een rechter jegens de verdachte of het openbaar ministerie een vooringenomenheid koestert, althans dat de bij de verdachte of het openbaar ministerie dienaangaande bestaande vrees objectief gerechtvaardigd is, dit vermoeden moet wijken.

Ingevolge artikel 513 lid 2 Sv moet het wrakingsverzoek zijn gemotiveerd. Dit houdt in dat het verzoek de feiten of omstandigheden dient te vermelden waardoor volgens de verzoeker de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden. Een verzoek dat niet voldoet aan deze motiveringseis, kan niet worden aangemerkt als een wrakingsverzoek in de zin van artikel 512 Sv en kan door de wrakingskamer buiten behandeling worden gelaten.

In verband met het recht op een eerlijk proces als bedoeld in artikel 6 EVRM is van belang dat ingeval de wrakingskamer een verzoek tot wraking van de zittingsrechter ten onrechte niet in behandeling zou hebben genomen, de verzoeker langs de gewezen weg het oordeel van de hogere rechter kan inroepen omtrent de – gestelde – vooringenomenheid van de zittingsrechter.

Op zichzelf nemen de klachten terecht tot uitgangspunt dat een gewraakte rechter in het algemeen geen recht mag spreken in – kort gezegd – zijn eigen zaak en dat in verband daarmee een verzoek tot wraking behoort te worden behandeld door een meervoudige kamer waarin de rechter wiens wraking is verzocht, geen zitting heeft. Op dat uitgangspunt steunt artikel 515 lid 1 Sv: een verzoek om wraking wordt behandeld door een meervoudige kamer waarin de rechter wiens wraking is verzocht, geen zitting heeft.

Zoals weergegeven geldt ook in gevallen waarin de strafrechter wordt geconfronteerd met een wrakingsverzoek het algemene uitgangspunt dat een gewraakte rechter geen recht mag spreken in – kort gezegd – zijn eigen zaak en dat in verband daarmee een verzoek tot wraking behoort te worden behandeld door een wrakingskamer. Dit neemt echter niet weg dat zich tijdens de behandeling van strafzaken uitzonderlijke gevallen kunnen voordoen waarin als gevolg van hetzij herhaalde wrakingsverzoeken, hetzij evident niet als wrakingsverzoek in de zin van artikel 512 en 513 Sv aan te merken verzoeken, de strafrechter de bevoegdheid – niet de

verplichting – heeft te bepalen dat zo'n (wrakings)verzoek niet in behandeling wordt genomen. De belangen van een goede procesorde – die mede strekken tot bescherming van de belangen van andere procesdeelnemers waaronder slachtoffers – en van een goede en tijdige rechtspleging in strafzaken, prevaleren in een dergelijk geval boven het hiervoor genoemde algemene uitgangspunt. Dat uitgangspunt brengt wel mee dat de zittingsrechter met terughoudendheid toepassing geeft aan de bevoegdheid een (wrakings)verzoek niet in behandeling te nemen. Als de rechter aan die bevoegdheid toepassing geeft, moet hij ervan blijk geven dat en waarom naar zijn oordeel zich een van de hierna te noemen gevallen voordoet.

Een dergelijk geval waarin het verzoek buiten behandeling kan blijven, doet zich in de eerste plaats voor als een eerder wrakingsverzoek in dezelfde strafzaak met betrekking tot dezelfde rechter(s) door de wrakingskamer is afgewezen en de wrakingskamer daarbij op de voet van artikel 515 lid 4 Sv heeft bepaald dat een volgend wrakingsverzoek niet in behandeling wordt genomen. Zonder de bevoegdheid deze constatering zelf te doen, zou de zittingsrechter – in strijd met de strekking van artikel 515 lid 4 Sv – ook bij ieder volgend wrakingsverzoek genoodzaakt zijn de behandeling van de strafzaak te onderbreken in afwachting van de constatering door de wrakingskamer dat het verzoek niet in behandeling wordt genomen.

Het verzoek kan ook buiten behandeling blijven, als een eerder wrakingsverzoek in dezelfde strafzaak door de wrakingskamer is afgewezen en de verzoeker opnieuw een verzoek tot wraking van dezelfde rechter(s) doet, maar de zittingsrechter ondubbelzinnig kan vaststellen dat de verzoeker daarbij in strijd met artikel 513 lid 4 Sv geen feiten of omstandigheden voordraagt die pas na het eerdere verzoek aan de verzoeker bekend zijn geworden. Artikel 513 lid 3 en 4 Sv strekken er immers toe te waarborgen dat alle bekende feiten of omstandigheden waarop een verzoek is gegrond tegelijk moeten worden voorgedragen teneinde te voorkomen dat de zittingsrechter alsnog kan worden geconfronteerd met verzoeken die betrekking hebben op feiten en omstandigheden die in het eerdere, reeds afgewezen verzoek hadden moeten worden voorgelegd aan de wrakingskamer. Artikel 513 Sv heeft betrekking op de gang van zaken op het moment dat het verzoek wordt gedaan. Daaruit volgt dat artikel 513 lid 4 Sv ook door de zittingsrechter kan worden toegepast als het verzoek ter zitting wordt gedaan.

Daarnaast kunnen zich gevallen voordoen waarin de zittingsrechter weliswaar wordt geconfronteerd met een verzoek, maar er redelijkerwijs geen twijfel kan bestaan dat dit verzoek geen wrakingsverzoek in de zin van artikel 512 Sv betreft, zodat het verzoek op die grond buiten behandeling door een wrakingskamer kan blijven. Zo een geval doet zich voor als een verzoek betrekking heeft op andere personen dan de rechter of de rechters die betrokken zijn bij de behandeling van de strafzaak. Dit geldt ook als in het verzoek, in strijd met artikel 513 lid 2 Sv, iedere motivering ontbreekt. Daarvan is slechts sprake als ondubbelzinnig kan

worden vastgesteld dat in het verzoek geen enkel feit en geen enkele omstandigheid is vermeld waaruit kan volgen dat de rechterlijke onpartijdigheid van de desbetreffende zittingsrechter schade kan lijden of dat daarvoor een objectief gerechtvaardigde vrees bestaat. Wanneer de zittingsrechter in de genoemde gevallen beslist om het wrakingsverzoek buiten behandeling te laten, is dat een tussenuitspraak waartegen in hoger beroep of in cassatie kan worden opgekomen indien tegen de einduitspraak hoger beroep of beroep in cassatie wordt ingesteld (vgl. art. 406 lid 1 Sv resp. art. 428 Sv). Artikel 515 lid 5 Sv, dat ziet op beslissingen door de wrakingskamer, is op deze beslissingen van de zittingsrechter niet van toepassing.

Als de rechter in hoger beroep tot het oordeel komt dat de rechter in eerste aanleg ten onrechte een verzoek tot wraking niet in behandeling heeft genomen, vindt terugwijzing van de zaak plaats en wordt de zaak in die instantie opnieuw behandeld, tenzij in dat hoger beroep door de advocaat-generaal en de verdachte de beslissing van de hoofdzaak door het hof wordt verlangd. Wanneer in cassatie met succes wordt geklaagd over het oordeel van de rechter in hoger beroep om een verzoek tot wraking niet in behandeling te nemen, leidt dat tot vernietiging van de uitspraak van het hof en terug- of verwijzing van de zaak. Opmerking verdient nog dat in hoger beroep of beroep in cassatie de verdachte ook de mogelijkheid heeft om mede in verband met het recht op een eerlijk proces als bedoeld in artikel 6 EVRM, het oordeel van de hogere rechter in te roepen over de vooringenomenheid van de zittingsrechter in de vorige instantie. Wanneer een daarop betrekking hebbend verweer slaagt, heeft dat dezelfde gevolgen als hierboven omschreven (vgl. ECLI:NL:HR:1996:ZDo442).

De Hoge Raad overweegt dat de raadsman in deze zaak namens de verdachte op de terechtzitting van 15 mei 2019 tegen de leden van het hof die met de behandeling van de zaak belast zijn, een wrakingsverzoek heeft gedaan. Op 11 oktober 2018 was ook al een verzoek tot wraking van diezelfde leden van het hof gedaan. De wrakingskamer heeft dat eerdere verzoek afgewezen. Het hof heeft het verzoek van 15 mei 2019 onder verwijzing naar artikel 513 lid 4 Sv niet in behandeling genomen, omdat '(h)et verzoek is gebaseerd op feiten en omstandigheden die zich allemaal hebben voorgedaan voor 11 oktober 2018'. Hetgeen namens de verdachte in verband met het verzoek is aangevoerd heeft het hof kennelijk aangemerkt als feiten of omstandigheden die al voor het eerdere wrakingsverzoek aan de verdachte bekend waren, in welk geval het verzoek – gelet op wat hetgeen is overwogen – buiten behandeling kon worden gelaten en dus niet aan de wrakingskamer behoefde te worden voorgelegd. De Hoge Raad oordeelt dat dat oordeel echter niet zonder meer begrijpelijk is, gelet op hetgeen is aangegeven over terughoudendheid en in aanmerking genomen het verhandelde ter terechtzitting waaronder de door het hof niet voldoende kenbaar in zijn overwegingen betrokken omstandigheid dat door de raadsman is aangevoerd dat het verzoek op andere gronden berustte dan het eerdere wrakingsverzoek.



RECHTSPRAAK

**Middelen over 1. de strafmotivering en 2. het niet beslissen op een verzoek dat de verdediging op de terechtzitting in hoger beroep heeft gedaan om een reclasseringsrapportage op te laten maken.**

***Middelen over 1. de strafmotivering en 2. het niet beslissen op een verzoek dat de verdediging op de terechtzitting in hoger beroep heeft gedaan om een reclasseringsrapportage op te laten maken.***

**Zesde middel**

Het cassatiemiddel klaagt over de strafmotivering.

De vaststelling van het hof dat de verdachte eerder is veroordeeld voor het plegen van strafbare feiten is niet begrijpelijk, omdat het uittreksel waarnaar het hof verwijst daarvoor geen steun biedt. De strafoplegging is daarom ontoereikend gemotiveerd.

Het cassatiemiddel is terecht voorgesteld.

**Zevende middel**

Het cassatiemiddel klaagt dat het hof niet heeft beslist op een verzoek dat de verdediging op de terechtzitting in hoger beroep heeft gedaan om een reclasseringsrapportage op te laten maken.

Het verzoek dat de verdediging heeft gedaan, is een verzoek tot het laten opmaken van een reclasseringsrapportage als bedoeld in artikel 310 Sv in samenhang met artikel 147 Sv en artikel 328 Sv, zodat een uitdrukkelijke beslissing op dit verzoek was vereist. Het procesverbaal van de terechtzitting in hoger beroep en ook de uitspraak van het hof houden echter niet een beslissing in op dit verzoek.

Het cassatiemiddel is terecht voorgesteld.

**Beslissing**

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

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 16-03-2021

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2021:383

**Zaaknummer:** 20/00970

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

**Advocaten:** C.M.H. van Vliet en Genemans, N.B. N.B. Genemans

**Wetsartikelen:** 310 Sv, 328 Sv en 359 Sv

RECHTSPRAAK

## **Volgt uit de bewijsmiddelen dat verdachte feitelijk leiding heeft gegeven aan het onjuist en onvolledig doen van aangiften winstbelasting door rechtspersoon te Sint-Maarten?**

### ***Volgt uit de bewijsmiddelen dat verdachte feitelijk leiding heeft gegeven aan het onjuist en onvolledig doen van aangiften winstbelasting door rechtspersoon te Sint-Maarten?***

Het cassatiemiddel klaagt onder meer dat uit de gebruikte bewijsmiddelen niet kan worden afgeleid dat de verdachte feitelijk leiding heeft gegeven aan de in de zaak betreffende de dagvaarding met nummer 100.00464/14 onder 1 ten eerste cumulatief/alternatief bewezen verklaarde gedragingen van de in de bewezenverklaring genoemde rechtspersoon.

Bij de beoordeling van het cassatiemiddel moet het volgende worden vooropgesteld. Artikel 53 van het Wetboek van Strafrecht van de Nederlandse Antillen is gelijkkluidend aan artikel 51 van het Nederlandse Wetboek van Strafrecht. In zijn arrest van 26 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:733 heeft de Hoge Raad met betrekking tot de laatstgenoemde bepaling het volgende overwogen:

‘3.5.1. (...) [N]adat is vastgesteld dat een rechtspersoon een bepaald strafbaar feit heeft begaan, komt aan de orde of iemand als feitelijke leidinggever daarvoor strafrechtelijk aansprakelijk is. Bij de beoordeling daarvan moet worden vooropgesteld dat uit de taalkundige betekenis van het begrip feitelijke leidinggeven enerzijds voortvloeit dat de enkele omstandigheid dat de verdachte bijvoorbeeld bestuurder van een rechtspersoon is, niet voldoende is om hem aan te merken als feitelijke leidinggever aan een door die rechtspersoon begaan strafbaar feit. Maar anderzijds is een dergelijke juridische positie geen vereiste, terwijl ook iemand die geen dienstverband heeft met de rechtspersoon feitelijke leidinggever kan zijn aan een door de rechtspersoon begaan strafbaar feit.

Aan hetzelfde strafbare feit kan door meer personen – al dan niet gezamenlijk – feitelijke leiding worden gegeven. Ook een rechtspersoon kan een feitelijke leidinggever zijn.

Feitelijke leidinggeven zal vaak bestaan uit actief en effectief gedrag dat onmiskenbaar binnen de gewone betekenis van het begrip valt. Van feitelijke leidinggeven kan voorts sprake zijn indien de verboden gedraging het onvermijdelijke gevolg is van het algemene, door de verdachte (bijvoorbeeld als bestuurder) gevoerde beleid. Ook kan worden gedacht aan het leveren van een zodanige bijdrage aan een complex van gedragingen dat heeft geleid tot de verboden gedraging en het daarbij nemen van een zodanig initiatief dat de verdachte geacht moet worden aan die verboden gedraging feitelijke leiding te hebben gegeven. Niet is vereist dat een ander de fysieke uitvoeringshandelingen heeft verricht.

Onder omstandigheden kan ook een meer passieve rol tot het oordeel leiden dat een verboden gedraging daardoor zodanig is bevorderd dat van feitelijke leidinggeven kan worden gesproken. Dat kan in het bijzonder het geval zijn bij de verdachte die bevoegd en redelijkerwijs gehouden is maatregelen te treffen ter voorkoming of beëindiging van verboden gedragingen en die zulke maatregelen achterwege laat.'

De bewezenverklaring, inhoudende dat de verdachte feitelijk leiding heeft gegeven aan de bewezen verklaarde gedragingen van [A] N.V. bestaande uit het doen van onvolledige en onjuiste aangiften, kan niet zonder meer uit de inhoud van de gebruikte bewijsmiddelen worden afgeleid. De uitspraak is daarom ontoereikend gemotiveerd. Daarbij neemt de Hoge Raad in aanmerking dat het hof niet heeft vastgesteld of, en zo ja in welke mate de verdachte betrokken was bij het doen van de aangiften winstbelasting over 2009, 2010 en 2011 door [A] N.V. De enkele vaststellingen dat de verdachte met de medeverdachte de financiële constructie met [A] N.V. heeft laten opzetten en dat zij beiden vergaande bemoeienissen hadden met de gang van zaken binnen [A] N.V. kunnen – in het licht ook van wat hiervoor onder 2.4 is vooropgesteld – die bewezenverklaring niet dragen.

Voor zover het cassatiemiddel daarover klaagt, slaagt het.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak, voor zover aan het oordeel van de Hoge Raad onderworpen zoals hiervoor onder 1 is weergegeven en wijst de zaak terug naar het Gemeenschappelijk Hof van Justitie, opdat de zaak ten aanzien daarvan opnieuw wordt berecht en afgedaan.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 16-03-2021

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2021:391

**Zaaknummer:** 19/05275

**Rechters:** V. van den Brink, Y. Buruma en J.C.A.M. Claassens

**Advocaten:** C. Reijntjes-Wendenburg

**Wetsartikelen:** 51 Sr

RECHTSPRAAK

## **Is het cassatieberoep ontvankelijk, nu schriftelijke bijzondere volmacht als bedoeld in artikel 450 lid 3 Sv van advocaat aan griffiemedewerker zich niet bij de stukken bevindt?**

### ***Is het cassatieberoep ontvankelijk, nu schriftelijke bijzondere volmacht als bedoeld in artikel 450 lid 3 Sv van advocaat aan griffiemedewerker zich niet bij de stukken bevindt?***

Een door de verdachte of betrokkene bepaaldelijk gevolmachtigde advocaat kan op de wijze van artikel 450 lid 3 Sv beroep in cassatie instellen door middel van het verlenen van een daartoe strekkende schriftelijke bijzondere volmacht aan een griffiemedewerker. Een e-mailbericht is niet zo een schriftelijke volmacht. Een als bijlage bij een e-mail gevoegde brief, inhoudende een schriftelijke volmacht waarmee een advocaat een griffiemedewerker machtigt om namens de verdachte of betrokkene een rechtsmiddel aan te wenden, moet echter wel als zo een schriftelijke volmacht worden aangemerkt, mits:

(i) het e-mailbericht, met bijlage, is verzonden naar een e-mailadres dat door het gerecht is aangewezen voor communicatie met de griffiemedewerkers inzake de aanwending van rechtsmiddelen in strafzaken en

(ii) de schriftelijke volmacht voldoet aan de in HR 22 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ7810, geformuleerde eisen.

(Vgl. HR 22 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2654.)

In het onderhavige geval gaat het om een e-mail maar bevindt zich bij de stukken van deze zaak niet een schriftelijke bijzondere volmacht als bedoeld in artikel 450 lid 3 Sv van de advocaat Van der Weide aan de griffiemedewerker. Dit leidt in deze zaak evenwel niet tot het oordeel dat het cassatieberoep niet-ontvankelijk is.

Daarbij slaat de Hoge Raad acht op het volgende. De griffiemedewerker heeft een akte cassatie opgemaakt. Deze akte houdt in als verklaring van die medewerker dat hij de schriftelijk

gemachtigde is van de betrokkene en dat hij bepaaldelijk is gevolmachtigd om namens de betrokkene cassatie in te stellen. De advocaat Van der Weide heeft blijkens zich in het dossier bevindende stukken kenbaar gemaakt hetgeen hiervoor onder 2.1 onder (v) is weergegeven. Gelet op dit samenstel van omstandigheden houdt de Hoge Raad het ervoor dat de advocaat Van der Weide voorafgaand aan het opmaken van de akte alsnog een schriftelijke volmacht, zoals hiervoor onder 2.3 is bedoeld, aan de griffiemedewerker heeft doen toekomen en dat deze schriftelijke volmacht later in het ongereede is geraakt. Het in het ongereede raken van de schriftelijke volmacht dient niet ten nadele van de betrokkene te strekken. De betrokkene is daarom ontvankelijk in zijn beroep.

De advocaat-generaal heeft geconcludeerd tot niet-ontvankelijkverklaring van de betrokkene in het beroep en heeft zich niet uitgelaten over de voorgestelde cassatiemiddelen.

De Hoge Raad is van oordeel dat de advocaat-generaal daartoe alsnog in de gelegenheid behoort te worden gesteld. Met het oog daarop dient de zaak naar de rolzitting te worden verwezen.

De Hoge Raad verwijst de zaak naar de rolzitting van 23 maart 2021 en houdt iedere verdere beslissing aan.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 16-03-2021

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2021:368

**Zaaknummer:** 19/00453

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

**Advocaten:** H.M.W. Daamen

**Wetsartikelen:** 450 Sv

RECHTSPRAAK

## **Had het hof het hoger beroep als ingetrokken moeten beschouwen?**

### ***Had het hof het hoger beroep als ingetrokken moeten beschouwen?***

Het cassatiemiddel klaagt dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat het door de verdachte ingestelde hoger beroep niet als ingetrokken geldt.

Het hof heeft vastgesteld dat de verdachte voor de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep door middel van een door het hof geciteerde e-mail de wens kenbaar heeft gemaakt het hoger beroep in te trekken, en heeft geoordeeld dat het door de verdachte ingestelde hoger beroep niet als ingetrokken kan gelden omdat niet is gebleken van een akte van intrekking van het hoger beroep. Die enkele omstandigheid mag echter niet ten nadele van de verdachte strekken (vgl. HR 22 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2750). Het hof heeft dat miskend. Het cassatiemiddel slaagt daarom.

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

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 16-03-2021

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2021:369

**Zaaknummer:** 19/05509

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

**Advocaten:** H.M.W. Daamen

**Wetsartikelen:** 404 Sv



RECHTSPRAAK

## **Beslissing hof om ter terechtzitting in hoger beroep gedaan verzoek tot wraking buiten behandeling te laten en niet in handen te stellen van wrakingskamer.**

### ***Beslissing hof om ter terechtzitting in hoger beroep gedaan verzoek tot wraking buiten behandeling te laten en niet in handen te stellen van wrakingskamer.***

#### **Aan de beoordeling van het cassatiemiddel voorafgaande beschouwing over wraking in strafzaken**

In deze cassatieprocedure is – anders dan in het hierna aangehaalde arrest van de Hoge Raad van 25 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1770 – de vraag aan de orde of tijdens de behandeling van een strafzaak een verzoek tot wraking van een of meer van de rechters die belast zijn met de behandeling van die zaak (hierna: de zittingsrechter) door die zittingsrechter zelf buiten behandeling kan worden gelaten.

In zijn arrest van 25 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1770 heeft de Hoge Raad met betrekking tot de behandeling van een wrakingsverzoek door een meervoudige kamer waarin de rechter wiens wraking is verzocht, geen zitting heeft (hierna: de wrakingskamer) onder meer het volgende overwogen:

‘Bij de beoordeling van een beroep op het ontbreken van rechterlijke onpartijdigheid in de zin van art. 6, eerste lid, EVRM en art. 14, eerste lid, IVBPR dient voorop te staan dat een rechter uit hoofde van zijn aanstelling moet worden vermoed onpartijdig te zijn, tenzij zich uitzonderlijke omstandigheden voordoen die een zwaarwegende aanwijzing opleveren voor het oordeel dat een rechter jegens een procespartij een vooringenomenheid koestert, althans dat de bij deze dienaangaande bestaande vrees objectief gerechtvaardigd is (vgl. HR 31 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7956).

In het Nederlandse systeem van strafvordering kan een procespartij bij de behandeling van een strafzaak een beroep doen op zulke uitzonderlijke omstandigheden. Bij gegrondbevinding

van dat beroep zal de rechter op wie dat beroep ziet, zich onttrekken aan de behandeling van de strafzaak. Bij verwerping van het beroep kan de desbetreffende procespartij een rechtsmiddel aanwenden tegen de eindbeslissing en in het kader daarvan het beroep herhalen. Indien dat beroep op bedoelde uitzonderlijke omstandigheden alsnog wordt gehonoreerd, leidt dat tot terugwijzing van de zaak naar het eerder oordelende gerecht. (Vgl. bijvoorbeeld HR 16 november 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD1502, NJ 2000/335.)

Daarnaast voorziet art. 512 Sv in de mogelijkheid dat op verzoek van de verdachte of het openbaar ministerie elk van de rechters die een zaak behandelen, wordt gewraakt op grond van feiten of omstandigheden waardoor de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden. Ook bij de beoordeling van zo een verzoek dient voorop te staan dat een rechter uit hoofde van zijn aanstelling moet worden vermoed onpartijdig te zijn, en dat slechts als zich uitzonderlijke omstandigheden voordoen die zwaarwegende aanwijzingen opleveren voor het oordeel dat een rechter jegens de verdachte of het openbaar ministerie een vooringenomenheid koestert, althans dat de bij de verdachte of het openbaar ministerie dienaangaande bestaande vrees objectief gerechtvaardigd is, dit vermoeden moet wijken.

(...)

Ingevolge art. 513, tweede lid, Sv moet het wrakingsverzoek zijn gemotiveerd. Dit houdt in dat het verzoek de feiten of omstandigheden dient te vermelden waardoor volgens de verzoeker de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden. Een verzoek dat niet voldoet aan deze motiveringseis, kan niet worden aangemerkt als een wrakingsverzoek in de zin van art. 512 Sv en kan door de wrakingskamer buiten behandeling worden gelaten.

(...)

In verband met het recht op een eerlijk proces als bedoeld in art. 6 EVRM is van belang dat ingeval de wrakingskamer een verzoek tot wraking van de zittingsrechter ten onrechte niet in behandeling zou hebben genomen, de verzoeker langs de in 4.2.2 gewezen weg het oordeel van de hogere rechter kan inroepen omtrent de – gestelde – vooringenomenheid van de zittingsrechter.

Op zichzelf nemen de middelen terecht tot uitgangspunt dat een gewraakte rechter in het algemeen geen recht mag spreken in – kort gezegd – zijn eigen zaak en dat in verband daarmee een verzoek tot wraking behoort te worden behandeld door een meervoudige kamer waarin de rechter wiens wraking is verzocht, geen zitting heeft. Op dat uitgangspunt steunt art. 515, eerste lid, Sv: een verzoek om wraking wordt behandeld door een meervoudige kamer waarin de rechter wiens wraking is verzocht, geen zitting heeft.'

Zoals hiervoor weergegeven geldt ook in gevallen waarin de strafrechter wordt geconfronteerd met een wrakingsverzoek het algemene uitgangspunt dat een gewraakte rechter geen recht mag spreken in – kort gezegd – zijn eigen zaak en dat in verband daarmee een verzoek tot wraking behoort te worden behandeld door een wrakingskamer. Dit neemt echter niet weg dat zich tijdens de behandeling van strafzaken uitzonderlijke gevallen kunnen voordoen waarin als gevolg van hetzij herhaalde wrakingsverzoeken, hetzij evident niet als wrakingsverzoek in de zin van artikel 512 en 513 Sv aan te merken verzoeken, de strafrechter de bevoegdheid – niet de verplichting – heeft te bepalen dat zo'n (wraakings)verzoek niet in behandeling wordt genomen. De belangen van een goede procesorde – die mede strekken tot bescherming van de belangen van andere procesdeelnemers waaronder slachtoffers – en van een goede en tijdige rechtspleging in strafzaken, prevaleren in een dergelijk geval boven het hiervoor genoemde algemene uitgangspunt. Dat uitgangspunt brengt wel mee dat de zittingsrechter met terughoudendheid toepassing geeft aan de bevoegdheid een (wraakings)verzoek niet in behandeling te nemen. Als de rechter aan die bevoegdheid toepassing geeft, moet hij ervan blijk geven dat en waarom naar zijn oordeel zich een van de onder 2.7.1-2.7.3 bedoelde gevallen voordoet.

Een dergelijk geval waarin het verzoek buiten behandeling kan blijven, doet zich in de eerste plaats voor als een eerder wrakingsverzoek in dezelfde strafzaak met betrekking tot dezelfde rechter(s) door de wrakingskamer is afgewezen en de wrakingskamer daarbij op de voet van artikel 515 lid 4 Sv heeft bepaald dat een volgend wrakingsverzoek niet in behandeling wordt genomen. Zonder de bevoegdheid deze constatering zelf te doen, zou de zittingsrechter – in strijd met de strekking van artikel 515 lid 4 Sv – ook bij ieder volgend wrakingsverzoek genoodzaakt zijn de behandeling van de strafzaak te onderbreken in afwachting van de constatering door de wrakingskamer dat het verzoek niet in behandeling wordt genomen.

Het verzoek kan ook buiten behandeling blijven, als een eerder wrakingsverzoek in dezelfde strafzaak door de wrakingskamer is afgewezen en de verzoeker opnieuw een verzoek tot wraking van dezelfde rechter(s) doet, maar de zittingsrechter ondubbelzinnig kan vaststellen dat de verzoeker daarbij in strijd met artikel 513 lid 4 Sv geen feiten of omstandigheden voordraagt die pas na het eerdere verzoek aan de verzoeker bekend zijn geworden. Artikel 513 lid 3 en 4 Sv strekken er immers toe te waarborgen dat alle bekende feiten of omstandigheden waarop een verzoek is gegrond tegelijk moeten worden voorgedragen teneinde te voorkomen dat de zittingsrechter alsnog kan worden geconfronteerd met verzoeken die betrekking hebben op feiten en omstandigheden die in het eerdere, reeds afgewezen verzoek hadden moeten worden voorgelegd aan de wrakingskamer. Artikel 513 Sv heeft betrekking op de gang van zaken op het moment dat het verzoek wordt gedaan. Daaruit volgt dat artikel 513 lid 4 Sv ook door de zittingsrechter kan worden toegepast als het verzoek ter zitting wordt gedaan.

Daarnaast kunnen zich gevallen voordoen waarin de zittingsrechter weliswaar wordt geconfronteerd met een verzoek, maar er redelijkerwijs geen twijfel kan bestaan dat dit verzoek geen wrakingsverzoek in de zin van artikel 512 Sv betreft, zodat het verzoek op die grond buiten behandeling door een wrakingskamer kan blijven. Zo een geval doet zich voor als een verzoek betrekking heeft op andere personen dan de rechter of de rechters die betrokken zijn bij de behandeling van de strafzaak. Dit geldt ook als in het verzoek, in strijd met artikel 513 lid 2 Sv, iedere motivering ontbreekt. Daarvan is slechts sprake als ondubbelzinnig kan worden vastgesteld dat in het verzoek geen enkel feit en geen enkele omstandigheid is vermeld waaruit kan volgen dat de rechterlijke onpartijdigheid van de desbetreffende zittingsrechter schade kan lijden of dat daarvoor een objectief gerechtvaardigde vrees bestaat.

Wanneer de zittingsrechter in de onder 2.7.1-2.7.3 genoemde gevallen beslist om het wrakingsverzoek buiten behandeling te laten, is dat een tussenuitspraak waartegen in hoger beroep of in cassatie kan worden opgekomen indien tegen de einduitspraak hoger beroep of beroep in cassatie wordt ingesteld (vgl. art. 406 lid 1 Sv resp. art. 428 Sv). Artikel 515 lid 5 Sv, dat ziet op beslissingen door de wrakingskamer, is op deze beslissingen van de zittingsrechter niet van toepassing.

Als de rechter in hoger beroep tot het oordeel komt dat de rechter in eerste aanleg ten onrechte een verzoek tot wraking niet in behandeling heeft genomen, vindt terugwijzing van de zaak plaats en wordt de zaak in die instantie opnieuw behandeld, tenzij in dat hoger beroep door de advocaat-generaal en de verdachte de beslissing van de hoofdzaak door het hof wordt verlangd. Wanneer in cassatie met succes wordt geklaagd over het oordeel van de rechter in hoger beroep om een verzoek tot wraking niet in behandeling te nemen, leidt dat tot vernietiging van de uitspraak van het hof en terug- of verwijzing van de zaak. Opmerking verdient nog dat in hoger beroep of beroep in cassatie de verdachte ook de mogelijkheid heeft om mede in verband met het recht op een eerlijk proces als bedoeld in artikel 6 EVRM, het oordeel van de hogere rechter in te roepen over de vooringenomenheid van de zittingsrechter in de vorige instantie. Wanneer een daarop betrekking hebbend verweer slaagt, heeft dat dezelfde gevolgen als hierboven omschreven (vgl. HR 7 mei 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZDo442).

### **Beoordeling van het middel**

In deze zaak heeft de raadsman namens de verdachte op de terechtzitting van 15 mei 2019 tegen de leden van het hof die met de behandeling van de zaak belast zijn, een wrakingsverzoek gedaan. Op 11 oktober 2018 was ook al een verzoek tot wraking van diezelfde leden van het hof gedaan. De wrakingskamer heeft dat eerdere verzoek afgewezen.

Het hof heeft het verzoek van 15 mei 2019 onder verwijzing naar artikel 513 lid 4 Sv niet in

behandeling genomen, omdat '(h)et verzoek is gebaseerd op feiten en omstandigheden die zich allemaal hebben voorgedaan voor 11 oktober 2018'. Hetgeen namens de verdachte in verband met het verzoek is aangevoerd heeft het hof kennelijk aangemerkt als feiten of omstandigheden die al voor het eerdere wrakingsverzoek aan de verdachte bekend waren, in welk geval het verzoek – gelet op wat hiervoor onder 2.7.2 is overwogen – buiten behandeling kon worden gelaten en dus niet aan de wrakingskamer behoefde te worden voorgelegd.

Dat oordeel is echter niet zonder meer begrijpelijk, gelet op de onder 2.6 aangegeven terughoudendheid en in aanmerking genomen het verhandelde ter terechtzitting waaronder de door het hof niet voldoende kenbaar in zijn overwegingen betrokken omstandigheid dat door de raadsman is aangevoerd dat het verzoek op andere gronden berustte dan het eerdere wrakingsverzoek.

Gelet op de beslissing die hierna volgt, is bespreking van de overige cassatiemiddelen niet nodig.

### **Beslissing**

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

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 16-03-2021

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2021:370

**Zaaknummer:** 19/04540

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

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

**Wetsartikelen:** 512 Sv, 513 Sv en 515 Sv

RECHTSPRAAK

**Middel over de strafoplegging, in het bijzonder de overweging van hof dat ‘bij het hof de indruk [beklijft] dat de verdachte naar Nederland is gekomen om in zijn onderhoud te voorzien op een maatschappelijk ongewenste wijze’.**

***Middel over de strafoplegging, in het bijzonder de overweging van hof dat ‘bij het hof de indruk [beklijft] dat de verdachte naar Nederland is gekomen om in zijn onderhoud te voorzien op een maatschappelijk ongewenste wijze’.***

Het cassatiemiddel klaagt over de strafoplegging, in het bijzonder over de overweging van het hof dat ‘bij het hof de indruk [beklijft] dat de verdachte naar Nederland is gekomen om in zijn onderhoud te voorzien op een maatschappelijk ongewenste wijze’.

Bij de aan de Hoge Raad gezonden stukken van het geding bevindt zich een Uittreksel Justitiële Documentatie van 2 december 2019 op naam van de verdachte. Voor zover hier van belang vermeldt het uittreksel onder het opschrift ‘volledig afgedane zaken betreffende misdrijven’ een sepot van het arrondissementsparket Amsterdam van 14 maart 2012 ter zake van het medeplegen van mishandeling en een transactie van het Centraal Justitieel Incassobureau van 28 april 2007 wegens rijden onder invloed.

Vooropgesteld wordt dat de keuze van factoren die voor de strafoplegging van belang zijn te achten is voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt. Het staat de rechter vrij bij de strafoplegging in aanmerking te nemen hetgeen in redelijkheid is te verwachten met betrekking tot het gedrag van de verdachte (vgl. HR 20 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB6361).

Op grond van zijn indruk ‘dat de verdachte naar Nederland is gekomen om in zijn onderhoud te voorzien op een maatschappelijk ongewenste wijze’, welke indruk steunt op het ontbreken van ‘solide aanknopingspunten voor de gedachte dat de verdachte (...) zich op bonafide wijze

in de Nederlandse samenleving probeert te bewegen' heeft het hof – in afwijking van het vonnis in eerste aanleg en de vordering van de advocaat-generaal bij het hof – een onvoorwaardelijke gevangenisstraf opgelegd. Het in die strafmotivering besloten liggende oordeel over het gedrag van de verdachte is niet zonder meer begrijpelijk. Daarbij neemt de Hoge Raad in aanmerking dat het verhandelde ter terechtzitting in hoger beroep, zoals daarvan blijkt uit het proces-verbaal van die terechtzitting en uit de stukken van het geding, waaronder het uittreksel uit de Justitiële Documentatie, onvoldoende aanknopingspunten bevat voor dat oordeel.

Het cassatiemiddel slaagt.

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:** 16-03-2021

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2021:385

**Zaaknummer:** 20/00285

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

**Advocaten:** L.E.G. van der Hut

**Wetsartikelen:** 359 Sv

RECHTSPRAAK

**Middel over de strafoplegging, in het bijzonder de overweging van hof dat ‘bij het hof de indruk [beklijft] dat de verdachte naar Nederland is gekomen om in zijn onderhoud te voorzien op een maatschappelijk ongewenste wijze’.**

***Middel over de strafoplegging, in het bijzonder de overweging van hof dat ‘bij het hof de indruk [beklijft] dat de verdachte naar Nederland is gekomen om in zijn onderhoud te voorzien op een maatschappelijk ongewenste wijze’.***

Het cassatiemiddel klaagt over de strafoplegging, in het bijzonder over de overweging van het hof dat ‘bij het hof de indruk [beklijft] dat de verdachte naar Nederland is gekomen om in zijn onderhoud te voorzien op een maatschappelijk ongewenste wijze’.

Bij de aan de Hoge Raad gezonden stukken van het geding bevindt zich een Uittreksel Justitiële Documentatie van 2 december 2019 op naam van de verdachte. Voor zover hier van belang vermeldt het uittreksel onder het opschrift ‘volledig afgedane zaken betreffende misdrijven’ een vonnis van de politierechter in de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 14 januari 2019 met betrekking tot een winkeldiefstal, waarin een geldboete van € 200 is opgelegd.

Vooropgesteld wordt dat de keuze van factoren die voor de strafoplegging van belang zijn te achten is voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt. Het staat de rechter vrij bij de strafoplegging in aanmerking te nemen hetgeen in redelijkheid is te verwachten met betrekking tot het gedrag van de verdachte (vgl. HR 20 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB6361).

Op grond van zijn indruk ‘dat de verdachte naar Nederland is gekomen om in zijn onderhoud te voorzien op een maatschappelijk ongewenste wijze’, welke indruk steunt op het ontbreken van ‘solide aanknopingspunten voor de gedachte dat de verdachte (...) zich op bonafide wijze



in de Nederlandse samenleving probeert te bewegen' heeft het hof – in afwijking van het vonnis in eerste aanleg en de vordering van de advocaat-generaal bij het hof – een onvoorwaardelijke gevangenisstraf opgelegd. Het in die strafmotivering besloten liggende oordeel over het gedrag van de verdachte is niet zonder meer begrijpelijk. Daarbij neemt de Hoge Raad in aanmerking dat het verhandelde ter terechtzitting in hoger beroep, zoals daarvan blijkt uit het proces-verbaal van die terechtzitting en uit de stukken van het geding, waaronder het uittreksel uit de Justitiële Documentatie, onvoldoende aanknopingspunten bevat voor dat oordeel.

Het cassatiemiddel slaagt.

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:** 16-03-2021

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2021:386

**Zaaknummer:** 20/00286

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

**Advocaten:** L.E.G. van der Hut

**Wetsartikelen:** 359 Sv

RECHTSPRAAK

## **Is het hof onvoldoende gemotiveerd afgeweken van uitdrukkelijk onderbouwd standpunt met betrekking tot matiging betalingsverplichting?**

### ***Is het hof onvoldoende gemotiveerd afgeweken van uitdrukkelijk onderbouwd standpunt met betrekking tot matiging betalingsverplichting?***

Het cassatiemiddel klaagt dat het hof in strijd met artikel 359 lid 2 tweede volzin Sv onvoldoende gemotiveerd is afgeweken van een door de verdediging naar voren gebracht uitdrukkelijk onderbouwd standpunt dat strekt tot matiging van de betalingsverplichting.

Op grond van artikel 36e lid 5 Sr kan de rechter – op verzoek van de betrokkene, op vordering van de officier van justitie of ambtshalve – bij de vaststelling van de betalingsverplichting ermee rekening houden dat de huidige en de redelijkerwijs te verwachten toekomstige draagkracht van de betrokkene niet toereikend zullen zijn om het te betalen bedrag te voldoen. Ook op grond van andere omstandigheden dan die verband houden met de draagkracht van de betrokkene kan de rechter toepassing geven aan de in artikel 36e lid 5 Sr neergelegde bevoegdheid om het te betalen bedrag lager vast te stellen dan het geschatte voordeel (vgl. HR 8 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:860).

Artikel 36e lid 5 Sr brengt tot uitdrukking dat de rechter de betalingsverplichting ‘kan’ matigen. Uitgangspunt is daarom dat het aan de rechter die over de feiten oordeelt, is voorbehouden om te beslissen of hij toepassing geeft aan die bevoegdheid en dat de rechter die keuze niet hoeft te motiveren.

De draagkracht van de betrokkene komt in beginsel aan de orde in de executiefase. De reden daarvoor is dat de rechter in de ontnemingsprocedure doorgaans niet met zekerheid zal kunnen vaststellen hoe de draagkracht van de betrokkene zich in de – soms aanzienlijk later plaatsvindende – executiefase zal ontwikkelen, en dat de mogelijkheid om aan de opgelegde betalingsverplichting te voldoen zich beter laat beoordelen in de executiefase. De betrokkene kan tijdens de executiefase aan de in artikel 6:6:26 Sv bedoelde rechter het verzoek doen het

vastgestelde bedrag van de betalingsverplichting te verminderen of kwijt te schelden, waarbij dat verzoek in relatie tot de draagkracht mede mag worden gebaseerd op feiten en omstandigheden die de ontnemingsrechter al bekend waren (vgl. HR 30 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:970). Daarbij is nog van belang dat de regeling van artikel 6:6:25 Sv ertoe strekt dat in de executiefase geen gijzeling zal worden toegepast als de betrokkene aannemelijk maakt dat hij niet in staat is aan de betalingsverplichting te voldoen.

In de ontnemingsprocedure bestaat alleen grond voor matiging van de betalingsverplichting als aanstonds duidelijk is dat de betrokkene op dat moment en in de toekomst geen draagkracht heeft of zal hebben (vgl. HR 27 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ7747). Het gaat dan om het geval waarin de rechter zonder nader onderzoek kan vaststellen dat de betrokkene op het moment van de ontnemingsprocedure geen draagkracht heeft en dat het zeer waarschijnlijk is dat daarin in de toekomst geen verandering zal komen.

Indien de ontnemingsrechter in afwijking van een daarover ingenomen uitdrukkelijk – en zo nodig door de betrokkene aan de hand van verifieerbare gegevens – onderbouwd standpunt bij de vaststelling van het te betalen bedrag geen rekening houdt met de draagkracht van de betrokkene, is hij op grond van artikel 359 lid 2 tweede volzin Sv in verbinding met artikel 511e Sv gehouden in het bijzonder de redenen op te geven die daartoe hebben geleid (vgl. HR 13 januari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG4944).

Gelet op het vorenstaande heeft het hof zijn beslissing om niet te matigen toereikend gemotiveerd.

Het cassatiemiddel faalt.

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof, maar uitsluitend wat betreft de hoogte van de opgelegde betalingsverplichting ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel, vermindert het te betalen bedrag in die zin dat de hoogte daarvan € 18.360 bedraagt en verwerpt het beroep voor het overige.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 16-03-2021

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2021:376

**Zaaknummer:** 18/04206

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

**Advocaten:** J. Tonino

**Wetsartikelen:** 36e Sr en 359 Sv