

Nieuwsbrief SR Updates

Nummer 22, 2022

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:958](#) 28-06-2022

Precisering toekenning shockschade doodslag.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:900](#) 28-06-2022

Liquidatie IJsselstein Ennetcom-data.

RECHTSPRAAK

Liquidatie IJsselstein Ennetcom-data.

Liquidatie IJsselstein Ennetcom-data.

Wenk

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie medeplegen moord en medeplegen voorhanden hebben vuurwapens en munitie is bewezen verklaard, over de verwerping door het hof van het verweer dat ertoe strekt dat de door de Canadese autoriteiten overgedragen en in het dossier van de onderhavige strafzaak gevoegde, aan de Ennetcom-data ontleende 'PGP-gesprekken' moeten worden uitgesloten van het bewijs en dat het hof de verdachte ten onrechte niet de gelegenheid heeft geboden om inzage in en/of afschrift te krijgen van '(alle) Ennetcom-data'.

Het hof heeft ten aanzien van het eerstgenoemde verweer overwogen dat de verdediging heeft bepleit dat de PGP-gesprekken uitgesloten dienen te worden van het bewijs nu de rechtmatigheid van de verkrijging van deze gesprekken en voorts ook de betrouwbaarheid van de inhoud van de gesprekken niet getoetst kan worden. Het hof constateert dat op 9 september 2016 bij het Superior Court of Justice te Toronto (hierna: OSCJ) een door Nederland op basis van artikel 15 lid 1 van de Wet Wederzijdse Rechtshulp in strafzaken R.S.C. c. 30. (4e aanvulling) ingediend rechtshulpverzoek is behandeld door deze Canadese rechter. Dit verzoek strekte er – kort gezegd – toe dat de data op de BES-server(s) in Toronto, waarvan de telefoontoestellen van Ennetcom gebruikmaken voor hun communicatie, zouden worden veiliggesteld en dat alle beschikbare gegevens van deze servers zouden worden overgedragen aan Nederland ten behoeve van nader onderzoek in Nederland. Dit verzoek werd gedaan in het kader van onderzoek 26DeVink en drie andere Nederlandse strafrechtelijke onderzoeken waarbij het ernstige vermoeden was gerezen dat personen die betrokken zijn bij liquidaties gebruikmaakten van crypto-telefoons die geleverd zijn door Ennetcom en gebruikmaakten van dezelfde digitale infrastructuur in Canada om met elkaar te communiceren in Nederland en desgewenst wereldwijd.

Op 13 september 2016 heeft het OSCJ beslist dat de veiliggestelde data aan de bevoegde justitiële autoriteiten van Nederland zullen worden overgedragen, ten behoeve van de vier

expliciet in het rechtshulpverzoek genoemde onderzoeken. Daarnaast is bepaald dat – onder voorwaarden – de gegevens ook gebruikt mogen worden in andere Nederlandse strafrechtelijke onderzoeken. De Canadese rechter heeft de beslissing of deze gegevens gebruikt mogen worden in andere onderzoeken neergelegd bij de Nederlandse autoriteiten, in die zin dat hier een rechterlijke machtiging aan vooraf moet gaan. Daarnaast is het gebruikmaken van de gegevens door dezelfde Canadese rechter beperkt tot onderzoek en vervolging van strafbare feiten die een overtreding vormen van art. 45, 46, 140, 157, 287, 289, 420bis, 420ter en 420quater Sr.

Op 31 augustus 2017 heeft de officier van justitie (hierna: OvJ) op grond van artikel 181 jo. artikel 126ng lid 2 Sv verzocht aan de rechter-commissaris (hierna: R-C) om te bepalen dat het onderzoek o9Ster dringend vordert dat onderzoek wordt verricht aan en in de gegevens die zich op de servers van Ennetcom bevonden. Daarnaast is verzocht om te bepalen dat relevante gegevens toegevoegd zouden worden aan het procesdossier o9Ster. In het daarbij gevoegde Plan van Aanpak is aangegeven dat specifiek gezocht zou moeten worden op:

1. de e-mailadressen en IMEI-nummers die op dat moment gekoppeld konden worden aan medeverdachte;
2. de e-mailaccounts die voorkomen in de berichten van de onder 1 genoemde accounts en de contactpersonen die zijn aangetroffen in de onder I genoemde toestellen, en
3. de in het dossier (o9Ster) voorkomende (bij)namen van de verdachten, zoals weergegeven in dit plan.

Bij beslissing van 20 september 2017 heeft de R-C het verzoek toegewezen en de uitvoering van het onderzoek op grond van artikel 177 Sv door tussenkomst van de OvJ verwezen aan het onderzoeksteam o9Ster.

Voorts heeft op 6 december 2018 de OvJ op grond van gegevens die zijn voortgekomen uit Ennetcom-gegevens in het onderzoek 26Marengo de R-C verzocht om toestemming te geven om deze gegevens over te dragen aan de advocaat-generaal in het onderhavige onderzoek o9Ster omdat deze gegevens betrekking zouden hebben op de moord op het slachtoffer.

De aangezochte R-C heeft per mail van 12 december 2018 hiervoor toestemming gegeven. Blijkens deze toestemming heeft de R-C overwogen dat de berichten rechtmatig zijn verkregen uit het onderzoek o26Marengo waarvoor de R-C eerder toestemming heeft gegeven.

Nu er – conform dat wat bepaald is door de Canadese rechter – een rechterlijke machtiging

voorafgegaan is aan het gebruiken/onderzoeken van de Ennetcom-gegevens in het onderzoek 09Ster, is het hof van oordeel dat het verkrijgen van de data op rechtmatige wijze is geschied. Het hof verwerpt het verweer van de raadsman op dit punt.

De Hoge Raad geeft de relevante voorwaarden die de beëdigde vertaling van het bevel van het OSCJ van 19 september 2016 inhouden en de relevante inhoud van de vordering van de OvJ van 31 augustus 2017 weer en overweegt dat artikel 125i Sv, artikel 3 van het Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en Canada inzake wederzijdse rechtshulp in strafzaken, gesloten te Den Haag op 1 mei 1991 (*Trb.* 1991, 85) (hierna: het Verdrag) en artikel 10 van het Verdrag voor de beoordeling van de klacht van belang zijn en haalt deze aan.

De Hoge Raad overweegt dat de klacht klaagt over het kennelijke oordeel van het hof dat de 'PGP-gesprekken' in overeenstemming met het Verdrag zijn verkregen. Met de 'PGP-gesprekken' wordt in dat verband bedoeld: de gegevens die zich bevonden op de BES-servers waarvan de telefoontoestellen van Ennetcom gebruikmaakten, en die nadien zijn gevoegd in onder meer het dossier van het onderzoek 09Ster.

De vaststellingen van het hof houden onder meer het in dat door Nederland ten behoeve van een viertal in Nederland lopende onderzoeken een rechtshulpverzoek aan de Canadese autoriteiten is gedaan om de data op de hiervoor genoemde BES-servers veilig te stellen en alle beschikbare gegevens van deze servers over te dragen. Dit verzoek is door de Canadese rechter behandeld. Het OSCJ heeft onder meer beslist dat de veiliggestelde gegevens aan Nederland zullen worden overgedragen ten behoeve van de vier genoemde in Nederland lopende onderzoeken en dat de gegevens ook mogen worden gebruikt in andere Nederlandse strafrechtelijke onderzoeken mits daaraan een machtiging van een Nederlandse rechter voorafgaat. Daarbij volgt uit de stukken dat het rechtshulpverzoek is gedaan op grond van het Verdrag.

Hierin ligt als vaststelling van het hof besloten dat het OSCJ een toereikende verdragsgrondslag aanwezig heeft geoordeeld voor het veiligstellen en het overdragen van de gegevens. Het kennelijke oordeel van het hof dat, mede gelet op artikel 10 lid 1 Verdrag, bij de beoordeling van het verweer van deze uitspraak van het OSCJ moet worden uitgegaan, is juist. Voor zover aan de klacht nog de opvatting ten grondslag ligt dat Nederland slechts een verzoek om rechtshulp aan de Canadese autoriteiten mag richten voor zover het gaat om het verrichten van onderzoekshandelingen die specifiek in het Verdrag zijn omschreven, faalt die klacht omdat die opvatting geen steun vindt in het recht, zoals ook in artikel 3 Verdrag tot uitdrukking komt.

De Hoge Raad overweegt dat de klacht verder klachten naar voren brengt over het oordeel van

het hof dat de gegevens die door de Canadese autoriteiten aan Nederland zijn overgedragen, door het openbaar ministerie (hierna: OM) rechtmatig zijn verkregen ten behoeve van het onderzoek in de onderhavige strafzaak en ook in dat onderzoek kunnen worden gebruikt.

Het hof heeft vastgesteld dat, nadat de gegevens door de Canadese autoriteiten aan Nederland zijn overgedragen, het OM – in verband met de in de uitspraak van het OSCJ gestelde voorwaarde van een voorafgaande machtiging van een Nederlandse rechter – tweemaal een machtiging van de R-C heeft gevorderd voor het gebruik van (een deel van) die gegevens ten behoeve van de onderhavige strafzaak en dat die machtiging daarbij telkens door de R-C is verleend.

Aan de klachten ligt de opvatting ten grondslag dat een (toereikende) wettelijke grondslag ontbreekt voor het vorderen door de OvJ van een machtiging van de R-C met het oog op het gebruik ten behoeve van een strafzaak van gegevens die aan Nederland op grond van een rechtshulpverzoek zijn overgedragen. De Hoge Raad oordeelt dat de klachten daarmee miskennen dat het Wetboek van Strafvordering zich in een geval als het onderhavige – waarin de betreffende rechterlijke machtiging voor het gebruik van gegevens niet wordt vereist door het Wetboek van Strafvordering maar wel verband houdt met de, door Nederland op grond van artikel 10 lid 3 Verdrag na te leven, voorwaarden waaronder die gegevens op grond van een rechtshulpverzoek zijn verstrekt door buitenlandse autoriteiten – er niet tegen verzet dat de OvJ een machtiging vordert van de R-C voor het gebruik van dergelijke gegevens in een strafrechtelijk onderzoek en de R-C op die vordering beslist (vgl. in een enigszins andere context ECLI:NL:HR:2022:475, r.o. 6.11.3).

De klacht klaagt verder dat het hof heeft miskend dat de R-C niet op de vorderingen van de OvJ had mogen beslissen omdat op de momenten waarop die vorderingen werden gedaan, het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep was aangevangen en het de R-C daarom niet vrijstond zonder tussenkomst van de zittingsrechter (nader) onderzoek te verrichten. De Hoge Raad oordeelt dat de klacht in zoverre ook niet kan slagen. Op zichzelf vloeien uit het wettelijke systeem zekere beperkingen voort ten aanzien van de uitoefening van de bevoegdheid van de R-C om onderzoekshandelingen te verrichten en te beslissen op verzoeken of vorderingen om nader onderzoek nadat het onderzoek ter terechtzitting is aangevangen, zoals door de Hoge Raad uiteen is gezet in ECLI:NL:HR:2015:505. De tussenkomst van de R-C in de onderhavige zaak betrof echter, zoals uit de vaststellingen van het hof volgt, niet het verrichten van onderzoekshandelingen of het beslissen op verzoeken of vorderingen om nader onderzoek, zoals bedoeld in het zojuist genoemde arrest. Die tussenkomst hield slechts verband met het door het OM aanvullen van de processtukken, waarbij in verband met de voorwaarde zoals gesteld in de uitspraak van het OSCJ, een rechterlijke machtiging diende te worden verkregen voor het gebruik van gegevens in een

ander onderzoek dan de vier onderzoeken ten behoeve waarvan het rechtshulpverzoek aan de Canadese autoriteiten was gedaan. Aan de uitoefening van de bevoegdheid van de R-C om zo'n machtiging te verlenen staat niet in de weg dat in een van de door de OvJ gedane vorderingen artikel 181 Sv, dat betrekking heeft op het verrichten van onderzoekshandelingen, mede als grondslag voor die vordering is genoemd en ook niet dat in een van de door de R-C verstrekte machtigingen op grond van artikel 177 Sv opdracht is verleend aan opsporingsambtenaren om de voor het onderzoek relevante gegevens, met inachtneming van belangen van derden, te selecteren.

De Hoge Raad oordeelt dat voor zover de klacht aanvoert dat het hof bij de beoordeling van het verweer ten onrechte voorbij is gegaan aan de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie (hierna: Richtlijn 2002/58/EG) en de rechtspraak van het HvJ EU die daarop betrekking heeft, deze klacht daarop afstuit dat deze richtlijn alleen van toepassing is op de verwerking van persoonsgegevens in verband met de levering van openbare elektronische-communicatiediensten over openbare communicatienetwerken in de Gemeenschap, met inbegrip van openbare communicatienetwerken die systemen voor gegevensverzameling en identificatie ondersteunen (artikel 3 Richtlijn 2002/58/EG), terwijl in hoger beroep niet is aangevoerd en ook uit de vaststellingen van het hof niet volgt dat in deze zaak bij het gebruikmaken van de toestellen van Ennetcom en het vastleggen van gegevens op servers in Canada sprake was van zodanige verwerking van persoonsgegevens.

Ten aanzien van laatstgenoemde klacht heeft het hof overwogen dat de raadvrouw ten aanzien van het kunnen toetsen van de betrouwbaarheid van de gegevens heeft verwezen naar haar eerder gegeven onderbouwing tijdens de regiezitting op 8 januari 2019.

Het hof heeft in zijn tussenarrest van 22 januari 2019 in dit kader overwogen dat het hof uit het verzoek zoals dat schriftelijk is gedaan en ter zitting nader mondeling is toegelicht begrijpt dat de verdediging inzage wenst te krijgen in een groot aantal stukken ter completering van het dossier.

Op het verzoek is het noodzaaks criterium van toepassing. Het hof stelt voorop dat (ook) bij de toepassing van dit criterium een rol speelt de taak van het hof om er voor te zorgen dat berechting binnen een redelijke termijn plaatsvindt. Dit belang dient niet alleen de verdachte, maar ook de benadeelde partijen, de slachtoffers en de maatschappij. Het hof dient daarom te voorkomen dat procedures onnodig lang duren en (met het oog op de door het hof te beantwoorden vragen) onnodig gecompliceerd worden.

Bij inwilliging van het verzoek zal, gelet op de verschillende subonderdelen, (veel) tijd gemoeid zijn, waarbij niet bekend is hoeveel tijd, ook omdat inwilliging van die verzoeken

weer kan leiden tot nieuwe verzoeken en regiezittingen.

Het hof overweegt voorts dat – ook gelet op andere te respecteren belangen – uit het beginsel van ‘equality of arms’ niet voortvloeit dat de verdachte aanspraak kan maken op kennisneming van alle informatie die als resultaat van opsporing is verkregen, dan wel als aanleiding voor de opsporing heeft gediend. Anders gezegd, het recht van de verdachte om in de gelegenheid te worden gesteld om methoden en resultaten van onderzoek te betwisten, valt niet samen met een ongeclausuleerd recht om deze te controleren.

De verdediging heeft ter onderbouwing van de verschillende wensen en verzoeken aangevoerd dat de inzage noodzakelijk is ter controle op de betrouwbaarheid van de waarheidsvinding, de betwisting van de tegen verdachte geldende verdenkingen en de controle op de bevoegdelijkheid, rechtmatigheid en betrouwbaarheid van de tegen verdachte ingebrachte onderzoeksbevindingen. Bovendien heeft de verdediging aangevoerd dat zij de mogelijkheid dient te krijgen om mogelijk ontlastende stukken in te zien en te laten voegen in het dossier. De verdediging heeft verwezen naar internationale en nationale jurisprudentie en wetgeving.

Het hof stelt vast dat door de verdediging niet is aangevoerd dat de door het OM verstrekte stukken onjuist zijn of zodanig onvolledig zijn dat het hof niet in staat is de vragen genoemd in de artikelen 348 en 350 Sv goed te beantwoorden. Verdachte is geconfronteerd met deze nieuwe stukken en heeft derhalve de mogelijkheid gehad om op deze stukken te reageren en/of de inhoud daarvan te betwisten. De verdediging heeft – ondanks haar mogelijkheden hiertoe – niet gemotiveerd dat en zo ja waarom er sprake zou zijn van onjuistheden of onvolledigheden. Met andere woorden: waarom de betrouwbaarheid van de waarheidsvinding in twijfel getrokken zou moeten worden. Voor wat betreft de onderdelen die zien op de controle op de bevoegdelijkheid en rechtmatigheid overweegt het hof dat er door de verdediging geen aanwijzingen zijn genoemd of anderszins zijn gebleken dat enige informatie onrechtmatig is verkregen. Gelet op de stukken, zoals verstrekt op 7 januari 2019, ter zake de gang van zaken met betrekking tot het gebruik van de stukken uit het onderzoek Marengo en de toestemming hiervoor van de R-C acht het hof zich op dat punt voldoende voorgelicht.

Nu de noodzaak tot completering van het dossier met de door de verdediging verzochte stukken niet is gebleken, wijst het hof dit verzoek in alle onderdelen af.

(...)

In aanvulling hierop overweegt het hof dat de inhoud van de PGP-gesprekken op een groot aantal onderdelen overeenkomt met de inhoud van andere bewijsmiddelen. De inhoud van die gesprekken vindt aldus bevestiging in andere bewijsmiddelen. Het is daarbij niet alleen zo

dat de inhoud van die gesprekken overeenkomt met de inhoud van de andere bewijsmiddelen, maar ook leveren die gesprekken de nog ontbrekende puzzelstukjes op in die zin dat de nieuwe informatie uit die gesprekken past en aansluit bij de reeds bekende informatie.

Het is wel zo dat in de weergave van de PGP-gesprekken conclusies zijn opgenomen. Dit is het geval als het gaat om de identiteit van de personen die de gesprekken gevoerd hebben. Evenwel blijkt uit de stukken van de zaak op welke wijze door de politie de identiteit van die personen is vastgesteld. Van groot belang daarbij is of de persoon die voorafgaand aan de moord, gesprekken voerde met betrokkene [4] en die gebruikmaakte van het mailadres [@3] inderdaad verdachte is en of met [verdachte] inderdaad verdachte wordt bedoeld. De politie gaat daarvan uit en het hof ook; niet omdat dit de conclusie van de politie is, maar omdat dit volgt uit de inhoud van de PGP-gesprekken en i.v.m. andere bewijsmiddelen. Dat verdachte de gebruiker was van het mailadres [@3] volgt uit de context van de bewijsmiddelen en met name uit de omstandigheid dat vlakbij de plek waar verdachte werd aangehouden een doorgebroken telefoon werd aangetroffen waaraan dit mailadres gekoppeld kon worden. Vanaf het moment dat verdachte is aangehouden vinden er geen gesprekken meer plaats met verdachte, maar wel over verdachte. [4] voert gesprekken met de zus van verdachte en geeft aan dat hij een topadvocaat voor verdachte gaat regelen. Dit zegt hij ook tegen de dan nog niet aangehouden medeverdachte. [4] zegt ook tegen medeverdachte dat de verdachte is gepakt en zich voordeed als tuinman.

Het hof heeft, gelet op al het vorenstaande, dan ook geen redenen om aan de betrouwbaarheid van de inhoud van de PGP-gesprekken te twijfelen en verwerpt het verweer van de verdediging.

De Hoge Raad overweegt dat bij de beoordeling van de klacht artikel 34 Sv, artikel 149a lid 2 Sv, artikel 315 Sv en artikel 328 Sv van belang zijn, haalt deze aan en overweegt dat uit de passages van het hof volgt dat het verzoek van de verdediging betrekking heeft op 'alle Ennetcom-data', waaronder moet worden verstaan alle door de Canadese autoriteiten veiliggestelde data van de BES-servers die aan Nederland zijn overgedragen ten behoeve van vier strafrechtelijke onderzoeken. Met machtiging van de R-C zijn door het OM de gegevens die op de onderhavige strafzaak betrekking hebben, in het dossier gevoegd. De Hoge Raad overweegt dat het verzoek van de verdediging heeft betrekking op datasets die zijn gegenereerd ten behoeve van het onderzoek in andere strafzaken.

Het door de verdediging gedane verzoek 'alle Ennetcom-data (...) door het OM (...) te doen verstrekken aan de verdediging, althans daarin inzage te doen bieden ter selectie en eventuele voeging daarvan in het procesdossier, teneinde de door het OM gepresenteerde berichten op hun volledigheid en context te kunnen beoordelen in ontlastende zin ten behoeve van de

betrouwbaarheid van de waarheidsvinding en de door het hof in dat kader te nemen beslissingen', is door het hof – mede gelet op het verzoek van de verdediging om 'het dossier (...) door het OM te doen completeren met voornoemde ontbrekende stukken' – niet onbegrijpelijk opgevat als een verzoek tot voeging van 'alle Ennetcom-data' bij de (proces)stukken als bedoeld in artikel 328 Sv, althans tot het bieden van de gelegenheid aan de verdediging tot inzage daarvan.

Maatstaf bij de beoordeling van een verzoek tot voeging van stukken bij de processtukken 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 moet de rechter in aanmerking 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. Het gaat hierbij dus om de relevantie van die stukken (vgl. ECLI:NL:HR:2021:218).

De verdediging kan – mede gelet op het in artikel 6 lid 3 aanhef en onder b EVRM gewaarborgde recht van de verdachte om te beschikken over de tijd en faciliteiten die nodig zijn voor de voorbereiding van zijn verdediging en met het oog op het doen van een verzoek tot het voegen van stukken aan het dossier – een gemotiveerd verzoek doen tot het verkrijgen van inzage in specifiek omschreven stukken. Tijdens het vooronderzoek kan een dergelijk verzoek worden gedaan overeenkomstig de in artikel 34 lid 2-4 Sv geregelde procedure. Na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting beslist de zittingsrechter – zo nodig op basis van de bevindingen van nader onderzoek dat door een ander dan de zittingsrechter, bijvoorbeeld de R-C, is verricht naar de aard en de inhoud van de betreffende stukken en gegevens – of en zo ja, in welke mate en op welke wijze, die inzage kan worden toegestaan.

De Hoge Raad overweegt dat het verzoek van de verdediging tot het voegen van stukken, althans tot het verlenen van inzage daarin, betrekking heeft op 'alle Ennetcom-data', waaronder het hof kennelijk en niet onbegrijpelijk heeft begrepen alle gegevens die door de Canadese autoriteiten zijn overgedragen aan Nederland en die (mede) betrekking hebben op andere strafrechtelijke onderzoeken dan het onderzoek dat in de onderhavige strafzaak centraal staat, behoudens voor zover die data al met machtiging van de R-C bij de stukken in de onderhavige strafzaak waren gevoegd.

Het hof heeft het verzoek van de verdediging tot het voegen van 'alle Ennetcom-data' bij de processtukken afgewezen omdat de noodzaak daarvan niet is gebleken. Daarin ligt als oordeel van het hof besloten dat deze stukken redelijkerwijs niet van belang kunnen zijn voor de door de rechter ter terechtzitting te nemen beslissingen. Het hof heeft hieraan ten grondslag gelegd dat (i) door de verdediging niet is aangevoerd dat de door het OM verstrekte stukken onjuist zijn of zodanig onvolledig zijn dat het hof niet in staat is de vragen genoemd in artikel 348 en

350 Sv goed te beantwoorden, (ii) door de verdediging niet is gemotiveerd dat en, zo ja, waarom sprake zou zijn van onjuistheden of onvolledigheden die de betrouwbaarheid van de waarheidsvinding in twijfel trekken, en (iii) door de verdediging geen aanwijzingen zijn genoemd of anderszins zijn gebleken dat enige informatie onrechtmatig is verkregen.

Op grond van dit een en ander heeft het hof kennelijk ook geen aanleiding gezien de verdediging inzage te geven in de verzochte stukken en daarom dat verzoek afgewezen. Voor de afwijzing van dit laatste verzoek is bovendien van belang dat het hof, naar aanleiding van het verweer dat de PGP-gesprekken van het bewijs moeten worden uitgesloten, heeft overwogen dat de inhoud van de PGP-gesprekken op een groot aantal onderdelen overeenkomt met en dus bevestiging vindt in de inhoud van andere bewijsmiddelen, dat die gesprekken 'de nog ontbrekende puzzelstukjes' opleveren in die zin dat de nieuwe informatie uit die gesprekken past en aansluit bij de al bekende informatie en dat uit de stukken van de zaak blijkt op welke wijze de politie de identiteit van de personen die deelnemen aan de PGP-gesprekken heeft vastgesteld.

De Hoge Raad oordeelt dat de oordelen van het hof, gelet op hetgeen is vooropgesteld, niet op een onjuiste rechtsopvatting berusten en mede in aanmerking genomen dat door de verdediging in de kern niet meer aan de verzoeken ten grondslag is gelegd dan dat de Ennetcom-data 'mogelijk' ontlastende gegevens bevatten, niet onbegrijpelijk zijn.

J.H.J. Verbaan, juli 2022

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 28-06-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:900

Zaaknummer: 21/01007

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

Advocaten: Y. Moszkowicz

Wetsartikelen: 289 Sr, 126ng Sv, 34 Sv, 149a Sv, 315 Sv en 328 Sv

RECHTSPRAAK

Precisering toekenning shockschade doodslag.

Precisering toekenning shockschade doodslag.

Wenk

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie doodslag is bewezen verklaard, over de toewijzing door het hof van de vordering van de benadeelde partij ter zake van zogenoemde shockschade. Het voert daartoe aan dat de confrontatie van de benadeelde partij met het slachtoffer niet onverhoeds en onvermijdbaar was.

Het hof heeft de vordering van de benadeelde partij, de vader van slachtoffer, ter zake van shockschade toegewezen tot een bedrag van € 20.000, vermeerderd met de wettelijke rente en daartoe overwogen dat de benadeelde partij zich in eerste aanleg in het strafproces heeft gevoegd met een vordering tot vergoeding van immateriële schade, in de vorm van shockschade, ten bedrage van € 100.000. Daarnaast is de wettelijke rente gevorderd. De vordering is bij het vonnis waartegen het hoger beroep is gericht niet-ontvankelijk verklaard omdat verdachte is vrijgesproken.

De benadeelde partij heeft zich binnen de grenzen van de eerste vordering opnieuw gevoegd in de strafzaak in hoger beroep. Derhalve duurt de voeging ter zake van de in eerste aanleg gedane vordering tot schadevergoeding voort in de strafzaak in hoger beroep, met dien verstande dat de benadeelde partij de vordering in hoger beroep heeft verlaagd tot een bedrag van € 50.000 (vermeerderd met de wettelijke rente).

Het hof stelt vast dat door of namens de benadeelde partij geen nadere medische rapportage met betrekking tot de benadeelde partij is ingebracht ter terechtzittingen van het hof. Namens de benadeelde partij is gesteld dat de diagnose sinds het indienen van de vordering in eerste aanleg niet is veranderd.

Het hof stelt voorop dat bij de begroting van de immateriële schade de rechter rekening moet houden met alle omstandigheden, waarbij kan worden gedacht enerzijds aan de aard van de aansprakelijkheid en anderzijds aan de aard van het letsel, de duur en de intensiteit van het verdriet en de gederfde levensvreugde die voor het slachtoffer het gevolg is van de gebeurtenis

waarop de aansprakelijkheid berust. De rechter zal bij deze begroting ook rekening moeten houden met de ernst van de inbreuk op het rechtsgevoel van de benadeelde en acht slaan op hetgeen in vergelijkbare gevallen wordt toegekend door Nederlandse rechters.

De advocaat van de benadeelde partij heeft in dit kader ter terechtzitting van het hof van 7 december 2020 aangevoerd dat het om een gruwelijke zaak gaat waarin de benadeelde partij, de vader van slachtoffer, in het mortuarium is geconfronteerd met het stoffelijk overschot van zijn dochter en de schokkende, destructieve impact van de val op haar lichaam. Er is als direct gevolg van de gebeurtenis sprake van een posttraumatische stressstoornis, waarvan de benadeelde partij tot op heden de gevolgen ondervindt. Op dit moment zit hij in het voortraject van behandeling bij Centrum 45.

Aan verwerking van zijn klachten kon hij tot nu toe telkens niet toekomen vanwege zijn voortdurende inspanningen en aandacht voor de huidige strafzaak, onder meer en met name door het voeren van de klachtprocedure op grond van artikel 12 Sv, die heeft geleid tot de strafrechtelijke vervolging van de verdachte.

De raadsman van de verdachte heeft deze door de advocaat van de benadeelde partij aangevoerde feiten en omstandigheden niet anders betwist dan door te stellen dat het accent in de onderbouwing van de vordering is gelegd op gebeurtenissen als de proceshouding en de keuzes van anderen. Daarmee is echter geen sprake van rechtstreekse schade, aldus de raadsman van verdachte.

Evenals de advocaten-generaal acht het hof een matiging van de vordering aangewezen, aangezien de lange procesduur en de negatieve gevolgen daarvan voor de benadeelde partij niet enkel de verdachte kunnen worden aangerekend.

Voor het overige stelt het hof vast dat hetgeen de advocaat van de benadeelde partij in de kern heeft aangevoerd ter onderbouwing van de vordering niet, dan wel onvoldoende is betwist door de raadsman van de verdachte. Het hof gaat dan ook uit van hetgeen namens de benadeelde partij is aangevoerd. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat hetgeen de advocaat van de benadeelde partij aanvoert op belangrijke onderdelen steun vindt in het bij de vordering tot schadevergoeding overgelegde correspondentierapport van prof. dr. A. de Keijser van 7 juni 2018 en 30 november 2018. Daarnaast neemt het hof – op grond van de omstandigheid dat PTSS een ernstige psychische aandoening is, waarvoor intensieve behandeling aangewezen is terwijl het tot nu toe nog niet is gekomen tot enige behandeling – als vaststaand aan dat deze diagnose jegens de benadeelde partij onveranderd is.

Het hof stelt voorts vast dat hetgeen de advocaat van de benadeelde partij heeft aangevoerd over de huidige situatie van de benadeelde partij een ongunstige prognose met betrekking tot

de verwachtingen omtrent het herstel van de benadeelde partij rechtvaardigt. Er is op dit moment immers enkel nog maar sprake van een voortraject voor behandeling. Er dient er dan ook van te worden uitgegaan dat de benadeelde partij langdurig ernstige psychische klachten zal ondervinden als gevolg van de gebeurtenis waarvoor de verdachte jegens hem aansprakelijk is, en dat die klachten het functioneren en het welbevinden van de benadeelde partij in aanzienlijke mate negatief zullen beïnvloeden. Van belang is ook dat de schade is veroorzaakt door opzettelijk handelen en dat met de wijze waarop de schade is ontstaan is gegeven dat daardoor een zeer ernstige inbreuk is gemaakt op het rechtsgevoel van de benadeelde partij, die in het mortuarium werd geconfronteerd met de gevolgen van de door de verdachte op zijn dochter uitgeoefende handelingen, die de dood tot gevolg hadden.

Gelet op het bovenstaande – de aard van de aansprakelijkheid, de ernst van de inbreuk op het rechtsgevoel en de ernst en de duur van het psychisch letsel van de benadeelde partij en de gevolgen daarvan voor hem – en mede gelet op hetgeen blijktens de jurisprudentie in vergelijkbare gevallen door Nederlandse rechters wordt toegekend ter zake van shockschade stelt het hof de shockschade naar billijkheid vast op een bedrag van € 20.000, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 8 juni 2015 tot aan de dag van algehele voldoening.

De Hoge Raad overweegt dat hij in ECLI:NL:HR:2002:AD5356 geoordeeld heeft dat in het daar besproken geval toekenning van zogenoemde schok- of shockschade mogelijk is. In de rechtspraak van de Hoge Raad daarna zijn ook andere gevallen waarin schokschade werd gevorderd aan de orde geweest. In de praktijk komen over de vraag in welke gevallen vergoeding van schokschade mogelijk is verschillende opvattingen naar voren, zoals ook is weergegeven ECLI:NL:PHR:2022:166. De Hoge Raad ziet daarin aanleiding zijn rechtspraak hierover te preciseren, waarbij geldt dat voor zover zijn eerdere rechtspraak hierover anders zou kunnen worden gelezen, daarvan wordt teruggekomen.

De Hoge Raad oordeelt dat iemand die een ander door zijn onrechtmatige daad doodt of verwondt, afhankelijk van de omstandigheden waaronder die onrechtmatige daad en de confrontatie met die daad of de gevolgen daarvan, plaatsvinden, ook onrechtmatig kan handelen jegens degene bij wie die confrontatie een hevige emotionele schok teweegbrengt. Het recht op vergoeding van schade is beperkt tot de schade die volgt uit door die laatste onrechtmatige daad veroorzaakt geestelijk letsel zoals hierna omschreven. Gezichtspunten die een rol spelen bij de beoordeling van de onrechtmatigheid jegens degene bij wie een hevige emotionele schok is teweeggebracht als hiervoor bedoeld (hierna: het secundaire slachtoffer) zijn onder meer:

- De aard, de toedracht en de gevolgen van de jegens het primaire slachtoffer gepleegde onrechtmatige daad, waaronder de intentie van de dader en de aard en ernst van het aan het

primaire slachtoffer toegebrachte leed.

- De wijze waarop het secundaire slachtoffer wordt geconfronteerd met de jegens het primaire slachtoffer gepleegde onrechtmatige daad en de gevolgen daarvan. Daarbij kan onder meer worden betrokken of hij door fysieke aanwezigheid of anderszins onmiddellijk kennis kreeg van het onrechtmatige handelen jegens het primaire slachtoffer, of dat hij nadien met de gevolgen van dit handelen werd geconfronteerd. Bij een latere confrontatie kan een rol spelen in hoeverre zij onverhoeds was. Bij het aan dit gezichtspunt toe te kennen gewicht kan meewegen of het secundaire slachtoffer beroepsmatig of anderszins bedacht moest zijn op een dergelijke schokkende gebeurtenis.
- De aard en hechtheid van de relatie tussen het primaire slachtoffer en het secundaire slachtoffer, waarbij geldt dat bij het ontbreken van een nauwe relatie niet snel onrechtmatigheid kan worden aangenomen.

De Hoge Raad overweegt dat de feitenrechter aan de hand van onder meer deze gezichtspunten in hun onderlinge samenhang beschouwd van geval tot geval moet beoordelen of sprake is van onrechtmatigheid, waarbij niet op voorhand aan een van deze gezichtspunten doorslaggevende betekenis toekomt. Als een van deze gezichtspunten geen duidelijke indicatie voor het aannemen van onrechtmatigheid geeft, kan onrechtmatigheid desondanks worden aangenomen als de omstandigheden daarvoor, bezien vanuit de overige gezichtspunten, voldoende zwaarwegend zijn.

Het recht op vergoeding van schade die is veroorzaakt door het onrechtmatig teweegbrengen van een hevige emotionele schok is beperkt tot de schade die volgt uit geestelijk letsel. Voor de toewijzing van schadevergoeding ter zake van dat geestelijk letsel is vereist dat het bestaan van dat geestelijk letsel naar objectieve maatstaven is vastgesteld. In de rechtspraak over schokschade is in dat verband steeds overwogen dat dit in het algemeen slechts het geval zal zijn indien sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld. Daarmee is beoogd tot uitdrukking te brengen dat die emotionele schok moet hebben geleid tot geestelijk letsel dat gelet op aard, duur en/of gevolgen ernstig is, en in voldoende mate objectiveerbaar. Dit brengt mee dat als de rechter op grond van een rapportage van een ter zake bevoegde en bekwame deskundige – waarbij gedacht kan worden aan een ter zake bevoegde en bekwame psychiater, huisarts of psycholoog – tot het oordeel komt dat sprake is van geestelijk letsel in de hiervoor bedoelde zin, hij tot toewijzing van schadevergoeding kan overgaan, ook als in die rapportage geen diagnose van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld wordt gesteld. Als sprake is van geestelijk letsel als hier bedoeld, komt zowel de materiële als de immateriële schade die daarvan het gevolg is voor vergoeding in aanmerking.

Ook in zaken over een vordering tot vergoeding van schokschade geldt dat de strafrechter gedeeltelijk een inhoudelijke beslissing kan nemen in de vorm van een toewijzing, en dat hij de vordering voor het resterende deel niet-ontvankelijk kan verklaren. Een dergelijke splitsing van de vordering maakt het voor de strafrechter mogelijk te beslissen over dat deel van de vordering waarvan de behandeling niet een onevenredige belasting van het strafgeding oplevert, terwijl de benadeelde partij het resterende deel van haar vordering aan de burgerlijke rechter kan voorleggen. Het voorgaande betekent echter niet dat de strafrechter op grond van zijn voorlopig oordeel een gevorderd (schade)bedrag geheel of gedeeltelijk kan toewijzen als voorschot, in afwachting van een definitief oordeel van de civiele rechter (vgl. ECLI:NL:HR:2019:793, r.o. 2.8.4).

De Hoge Raad overweegt dat naast een aanspraak op vergoeding van de immateriële schade die het gevolg is van het hiervoor bedoelde, door een hevige emotionele schok veroorzaakte geestelijk letsel, een secundair slachtoffer ook, als naaste van het primaire slachtoffer, een aanspraak kan hebben op een vaste vergoeding op grond van artikel 6:107 lid 1 aanhef en onder b BW en artikel 6:108 lid 1 jo. artikel 6:108 lid 3 BW ('affectieschade'). In zo'n geval van samenloop van deze aanspraken zal de rechter aan de hand van de omstandigheden van het geval naar billijkheid en schattenderwijs moeten afwegen in hoeverre bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding van de immateriële schade die het gevolg is van het hiervoor bedoelde, door de hevige emotionele schok veroorzaakte geestelijk letsel, rekening wordt gehouden met die aanspraak op affectieschade.

In cassatie kunnen de oordelen over de omvang van de hiervoor besproken verplichting tot vergoeding van schade in beginsel slechts op hun begrijpelijkheid worden onderzocht. Bij dit onderzoek kan van belang zijn in hoeverre blijkt dat de feitenrechter bij zijn oordeel acht heeft geslagen op beslissingen van (Nederlandse) rechters in vergelijkbare gevallen.

De Hoge Raad overweegt dat het hof de verdachte veroordeeld heeft voor doodslag op haar (op dat moment achtjarige) dochter door haar vanaf grote hoogte van een flatgebouw 'te doen of laten vallen'. Het heeft de op die gebeurtenis gebaseerde vordering tot vergoeding van schokschade van de benadeelde partij toegewezen tot een bedrag van € 20.000, waarbij het hof mede heeft gelet op wat in vergelijkbare gevallen door Nederlandse rechters wordt toegekend ter zake van schokschade. Het hof heeft verder vastgesteld dat de benadeelde partij in het mortuarium is geconfronteerd met het stoffelijk overschot van het slachtoffer en de schokkende, destructieve impact van de val op haar lichaam. Daarnaast heeft het hof vastgesteld dat de benadeelde partij als gevolg van die schokkende ervaring lijdt aan een posttraumatische stressstoornis. Deze aandoening is in 2018 gediagnosticeerd door prof. dr. A. de Keijser, klinisch psycholoog en psychotherapeut. Volgens de vaststellingen van het hof is intensieve behandeling daarvan aangewezen.

De Hoge Raad oordeelt dat tegen de achtergrond van wat is overwogen, de op onder meer deze omstandigheden gebaseerde toewijzing van de vordering van schokschade geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting; zij is ook niet onbegrijpelijk. De in de schriftuur aangevoerde omstandigheden dat de benadeelde partij pas op een later moment met de gevolgen van het bewezen verklaarde feit is geconfronteerd en dat die confrontaties in het mortuarium en nadien nog met foto's niet onverhoeds en ook niet onvermijdbaar waren, doen daaraan – gelet ook op de door het hof als gruwelijk aangemerkte toedracht van het bewezenverklaarde en de directe familieband tussen het slachtoffer en de benadeelde partij – niet af.

J.H.J. Verbaan, juli 2022

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 28-06-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:958

Zaaknummer: 21/00112

Rechters: V. van den Brink, C.E. du Perron, M.J. Borgers, C.H. Sieburgh en H.M. Wattendorff

Advocaten: N. van Schaik

Wetsartikelen: 6:106 BW, 287 Sr en 6:162 BW