

Nieuwsbrief SR Updates

Nummer 24, 2022

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:983](#) 12-07-2022

Cassatie in het belang der wet: zorgmachtiging door strafrechter op grond van de Wfz een tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel als bedoeld in artikel 67a lid 3 Sv?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1009](#) 12-07-2022

Niet-ontvankelijkheid door tijdsverloop?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:982](#) 12-07-2022

Natuurgeneesmiddel met overlijden tot gevolg.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:997](#) 12-07-2022

Niet horen van verbalisanten post-Keskin.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1073](#) 12-07-2022

Is besluit van college van burgemeester en wethouders tot oplegging van geheimhoudingsplicht aan verdachte rechtsgeldig tot stand gekomen?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:999](#) 12-07-2022

Ontbrekende processtukken. Gevolgen in cassatie.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1000](#) 12-07-2022

Volgt voorwaardelijk opzet op dood uit vaststellingen hof?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1005](#) 05-07-2022

Is het in de auto aangetroffen geldbedrag afkomstig uit enig misdrijf?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:993](#) 05-07-2022

Profijtontneming: een hoofdelijke betalingsverplichting?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:994](#) 05-07-2022

Diefstal van elektriciteit bij hennepteelt.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1004](#) 05-07-2022

Puritanisme en de leerplichtwet. Zijn bedenkingen over scholen op redelijke afstand van zijn woning voldoende concreet en voldoende zwaarwegend voor vrijstelling?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1012](#) 05-07-2022

Motivering ISD-maatregel.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:996](#) 05-07-2022

Motivering opzet.

RECHTSPRAAK

Volgt voorwaardelijk opzet op dood uit vaststellingen hof?

Volgt voorwaardelijk opzet op dood uit vaststellingen hof?

Het cassatiemiddel klaagt onder meer over de bewezenverklaring van het (voorwaardelijk) opzet van de verdachte op de dood van [benadeelde].

Gelet op het arrest van het hof is onder meer het volgende vastgesteld. De medeverdachte [betrokkene 1] heeft van een onbekend gebleven persoon een opdracht aangenomen om tegen betaling advocate [benadeelde] aan te vallen waarbij zij ‘gekrast’ zou worden. Op 25 september 2017 is met een niet voor andere doeleinden gebruikte telefoon een afspraak met [benadeelde] gemaakt voor een gesprek met een onbekend gebleven persoon die als ‘de steker’ wordt aangeduid. Nadat op 26 september 2017 de verdachte, de steker en [betrokkene 1] door [betrokkene 3] met de auto vanuit Amsterdam naar Zoetermeer zijn gebracht, is [benadeelde] die dag tussen 15.15 en 15.24 uur in haar kantoor in Zoetermeer door de steker met een stanleymes in haar gezicht, op haar hoofd en in haar arm gestoken/gesneden. Ook op 26 september 2017 heeft de verdachte op verschillende momenten via een (ander) speciaal telefoonnummer telefonisch contact gehad met [betrokkene 3]. Met dit nummer is met de chauffeur [betrokkene 3] de afspraak voor het vervoer gemaakt. [betrokkene 3] heeft de auto om ongeveer 15.07 uur geparkeerd in de nabijheid van het advocatenkantoor van [benadeelde]. De steker en [betrokkene 1] zijn uitgestapt en in de richting van dat advocatenkantoor gelopen. De verdachte stapte uit en liep naar het treinstation vanwaar hij terug reisde naar Amsterdam. Op deze vaststellingen heeft het hof de conclusie gebaseerd ‘dat de verdachte op 26 september 2017 tezamen met [betrokkene 1] en de steker vanuit Amsterdam naar Zoetermeer is gegaan om in opdracht van een ander tegen betaling [benadeelde] aan te vallen waarbij ze zou worden “gekrast”.’

Dat de verdachte daarmee (voorwaardelijk) opzet op de dood van [benadeelde] heeft gehad, volgt echter niet zonder meer uit die vaststellingen. Het hof heeft aan dat opzet van de verdachte ook geen nadere overwegingen gewijd. Dat volgens de nadere overwegingen van het hof de steker opzet op de dood had, doet daaraan niet af, mede in aanmerking genomen dat de verdachte niet bij de uitvoering door de steker aanwezig was en het hof ook niets heeft vastgesteld over bijvoorbeeld wetenschap bij de verdachte over de geplande aard van het

krassen.

Voor zover het cassatiemiddel hierover klaagt, slaagt het. Dat brengt mee dat bespreking van het restant van het cassatiemiddel niet nodig is. De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof, maar uitsluitend wat betreft de beslissingen over het in de zaak met parketnummer 09-857047-18 ten laste gelegde en 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: 12-07-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1000

Zaaknummer: 21/01328

Rechters: V. van den Brink, Y. Buruma en T. Kooijmans

Advocaten: D. Bektesevic en F.T.C. Dölle

Wetsartikelen: 45 Sr en 289 Sr

RECHTSPRAAK

Ontbrekende processtukken. Gevolgen in cassatie.

Ontbrekende processtukken. Gevolgen in cassatie.

Het cassatiemiddel klaagt dat het onderzoek op de terechtzitting in hoger beroep en de naar aanleiding daarvan gedane uitspraak nietig zijn, omdat de pleitnota die op de terechtzitting in hoger beroep door de raadvrouw van de verdachte aan het hof is overgelegd, zich niet bij de stukken van het geding bevindt.

Volgens het proces-verbaal van die terechtzitting heeft de raadvrouw van de verdachte het woord tot verdediging gevoerd. Het proces-verbaal houdt het volgende in:

‘De verdachte en de raadvrouw voeren het woord tot verdediging, waarbij de raadvrouw het woord voert overeenkomstig haar pleitnota, die aan het hof is overgelegd en aan dit procesverbaal is gehecht.’

De pleitnota die in het proces-verbaal is vermeld, ontbreekt bij de stukken die aan de Hoge Raad zijn gezonden. Naar aanleiding van een door de raadsman op grond van artikel 4.3.6.3 van het Procesreglement Hoge Raad der Nederlanden gedaan verzoek is bij het hof nadere informatie ingewonnen. Op grond van die informatie moet worden aangenomen dat die pleitnota niet meer beschikbaar zal komen. De Hoge Raad kan daardoor niet nagaan of op de terechtzitting meer verweren zijn gevoerd dan die in de uitspraak van het hof zijn vermeld, dan wel of daar uitdrukkelijk onderbouwde standpunten naar voren zijn gebracht die niet in deze uitspraak zijn vermeld. Het cassatiemiddel slaagt daarom.

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: 12-07-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:999

Zaaknummer: 20/03900

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

Advocaten: A.C. Vingerling

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Is besluit van college van burgemeester en wethouders tot oplegging van geheimhoudingsplicht aan verdachte rechtsgeldig tot stand gekomen?

Is besluit van college van burgemeester en wethouders tot oplegging van geheimhoudingsplicht aan verdachte rechtsgeldig tot stand gekomen?

Het cassatiemiddel klaagt onder meer over het oordeel van het hof dat het besluit van het college van burgemeester en wethouders tot oplegging van een geheimhoudingsplicht aan de verdachte rechtsgeldig tot stand is gekomen.

Het is niet aan de strafrechter om te beoordelen of de in artikel 272 Sr bedoelde geheimhoudingsplicht terecht aan de verdachte is opgelegd. De taak van de strafrechter is beperkt tot een onderzoek van de vraag of de aan de verdachte opgelegde geheimhoudingsplicht formeel in overeenstemming is met de wettelijke regeling waarop de geheimhoudingsplicht is gebaseerd. Het voorgaande laat onverlet dat de verdachte zich in een geval als het onderhavige kan beroepen op het bestaan van strafuitsluitingsgronden. (Vgl. HR 17 mei 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS4610.) Voor zover het cassatiemiddel op de opvatting berust dat het hierboven omschreven onderzoek van de strafrechter meer omvat dan een beoordeling van de vraag of tot de oplegging van een geheimhoudingsplicht door een daartoe bevoegd orgaan is besloten op basis van een wettelijke grondslag, faalt het omdat die opvatting onjuist is.

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

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 12-07-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1073

Zaaknummer: 21/02348

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

Advocaten: H. Sytema en C.M.H. van Vliet

Wetsartikelen: 272 Sr

RECHTSPRAAK

Niet horen van verbalisanten post-Keskin.

Niet horen van verbalisanten post-Keskin.

Het cassatiemiddel klaagt dat de afwijzing door het hof van de door de verdediging gedane verzoeken tot het horen van [verbalisant 1] en [verbalisant 2] als getuigen, althans het gebruik van de eerder door deze getuigen afgelegde verklaring voor het bewijs, niet verenigbaar is met het door artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces.

In deze zaak heeft de raadsman van de verdachte verzocht om de verbalisanten [verbalisant 1] en [verbalisant 2] als getuigen op te roepen en te horen over – kort gezegd – de gang van zaken rond het aantreffen van de doos met hennepstekjes in de auto van de verdachte. Daartoe heeft de raadsman onder meer aangevoerd dat het verzoek is gedaan met het oog op het onderbouwen van een verweer dat sprake is van een vormverzuim als bedoeld in artikel 359a Sv. Aan de getuigenverzoeken is echter ook ten grondslag gelegd dat het horen van de verbalisanten kan bijdragen aan de betwisting door de verdediging van de betrouwbaarheid en de bruikbaarheid van de verklaringen van deze verbalisanten, zoals opgenomen in het proces-verbaal van bevindingen, onder meer wat betreft de waarneming van de geur van hennep door deze verbalisanten.

De afwijzing door het hof van de verzoeken tot het horen van de verbalisanten [verbalisant 1] en [verbalisant 2] is niet zonder meer begrijpelijk. De Hoge Raad neemt daarbij in aanmerking dat aan die verzoeken mede ten grondslag is gelegd dat de (in bewijsmiddel 1 opgenomen) verklaringen van die verbalisanten, waarin zij onder meer verklaren over de waarneming van een hennepgeur, een belastende strekking hebben en in zoverre ook van belang zijn voor het aannemen van de bewezenverklaring, dat de verdachte deze verklaringen heeft betwist en dat het hof het bewijs van het opzet van de verdachte op de aanwezigheid van de hennepstekken heeft aangenomen uitsluitend op grond van die verklaringen van de verbalisanten, zonder dat de verdediging deze getuigen heeft kunnen ondervragen. Het hof heeft er ook niet blijk van gegeven te hebben nagegaan of de procedure in haar geheel voldoet aan het door artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces (vgl. HR 20 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:576).

Het cassatiemiddel slaagt. De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof en wijst de zaak

terug naar het gerechtshof Amsterdam, opdat de zaak opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 12-07-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:997

Zaaknummer: 20/03774

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

Advocaten: C. Crinice Le Roy

Wetsartikelen: 6 EVRM

RECHTSPRAAK

Natuurgeneesmiddel met overlijden tot gevolg.

Natuurgeneesmiddel met overlijden tot gevolg.

Het eerste en vierde cassatiemiddel

Het eerste cassatiemiddel komt op tegen het oordeel van het hof dat het openbaar ministerie in de strafvervolgning van de verdachte voor de feiten 4, 5 en 6 (ten aanzien van anderen dan [slachtoffer 2]) ontvankelijk is. Het vierde cassatiemiddel klaagt dat de strafoplegging van het hof in strijd is met de wet. De cassatiemiddelen lenen zich voor gezamenlijke bespreking.

De Overleveringswet strekt ter implementatie van het Kaderbesluit en moet zo veel mogelijk worden uitgelegd in het licht van de bewoordingen en het doel van dat kaderbesluit (vgl. HvJ EG 16 juni 2005, C-105/03, ECLI:EU:C:2005:386 (*Pupino*)). In zijn uitspraak in de zaak *Leymann en Pustovarov* (HvJ EU 1 december 2008, C-388/08, ECLI:EU:C:2008:669) heeft het Hof van Justitie over de uitleg van artikel 27 lid 3 aanhef en onder c Kaderbesluit het volgende overwogen:

‘Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen hoe de in artikel 27, lid 3, sub c, van het kaderbesluit vervatte uitzondering op het specialiteitsbeginsel moet worden uitgelegd, rekening houdend met de toestemmingsprocedure van artikel 27, lid 4, van het kaderbesluit. Hij wenst in het bijzonder te vernemen of op basis van die bepalingen een persoon kan worden vervolgd en berecht wegens „enig ander feit” dan dat welk de reden tot de overlevering is geweest – waarvoor de toestemming van de uitvoerende lidstaat is vereist – alvorens die toestemming is verleend, wanneer de persoon niet aan een vrijheidsbeperkende maatregel wordt onderworpen. Hij wenst ook te vernemen of de omstandigheid dat de betrokkene bovendien gevangen wordt gehouden wegens andere tenlasteleggingen die zijn gevangenhouding wettelijk rechtvaardigen, een invloed heeft op de mogelijkheid om die persoon wegens bedoeld „ander feit” te vervolgen en te berechten.

Om te beginnen moet worden gepreciseerd dat de derde vraag slechts rijst indien de bevoegde rechterlijke autoriteiten uitspraak moeten doen over een „ander feit” dan dat welk de reden tot de overlevering is geweest, aangezien de uitzonderingen op het specialiteitsbeginsel per

definitie slechts in dat geval gelden.

Om de strekking van artikel 27, lid 3, van het kaderbesluit vast te stellen, moet bij de uitlegging van die bepaling rekening worden gehouden met het voorwerp, de opzet en het doel van het kaderbesluit.

De uitzonderingen van artikel 27, leden 1 en 3, sub a tot en met g, van het kaderbesluit zijn dezelfde als de uitzonderingen in de vroegere uitleveringsverdragen, met name die in de Overeenkomst van 1996. De in artikel 27, lid 3, sub b tot en met d, genoemde uitzonderingen stemmen overeen met de uitzonderingen van artikel 10, lid 1, sub a tot en met c, van deze overeenkomst.

Er zijn diverse redenen voor die uitzonderingen. De uitzonderingen van artikel 27, leden 1 en 3, sub e tot en met g, van het kaderbesluit berusten op de toestemming van de betrokken lidstaten of van de rechterlijke autoriteiten van de uitvoerende lidstaat of op de toestemming van de persoon op wie het Europees aanhoudingsbevel betrekking heeft. De uitzonderingen van artikel 27, lid 3, sub b en d, betreffen de toepasselijke straffen of maatregelen. De uitzondering van artikel 27, lid 3, sub c, heeft betrekking op de strafvervolgning.

De uitzonderingen die op toestemming zijn gebaseerd, gelden los van de gevolgde procedure en van de aard van de straf.

De uitzonderingen van artikel 27, lid 3, sub b tot en met d, van het kaderbesluit bevatten ook verschillende regelingen. (...) De uitzondering van artikel 27, lid 3, sub c, betreft situaties waarin de strafvervolgning volgens de wet of volgens de beoordeling van de rechterlijke autoriteit niet leidt tot de toepassing van een maatregel die de persoonlijke vrijheid van de betrokkene beperkt. (...)

Wanneer tijdens de procedure is vastgesteld dat sprake is van een „ander feit” dan dat welk de reden tot de overlevering is geweest, kan wegens dit strafbare feit slechts een vervolging worden ingesteld indien toestemming is verkregen, behoudens indien de uitzonderingen van artikel 27, lid 3, sub a tot en met f, van het kaderbesluit van toepassing zijn.

De uitzondering van artikel 27, lid 3, sub c, van het kaderbesluit betreft een situatie waarin de strafvervolgning niet leidt tot de toepassing van een maatregel die de persoonlijke vrijheid van de betrokkene beperkt.

In het kader van die uitzondering kan een persoon dus worden vervolgd en berecht voor „enig ander feit” dan dat welk de reden tot zijn overlevering is geweest, dat strafbaar is gesteld met een vrijheidsstraf of een tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel, zonder dat de

toestemmingsprocedure hoeft te worden gevolgd, op voorwaarde dat tijdens de strafvervolgning geen vrijheidsbeperkende maatregel wordt opgelegd. Indien die persoon echter wordt veroordeeld tot een vrijheidsbeperkende straf of maatregel, kan die straf pas worden uitgevoerd indien toestemming is verleend.

Die uitlegging sluit overigens aan bij de bepalingen van artikel 10, lid 1, sub b, van de Overeenkomst van 1996, zoals blijkt uit het toelichtend rapport bij die overeenkomst, goedgekeurd door de Raad op 26 mei 1997 (PB 1997, C 191, blz. 13). Volgens dit rapport kan een verzoekende lidstaat zelfs indien het strafbare feit kan worden gestraft met een straf die de persoonlijke vrijheid beperkt, een strafvervolgning instellen of voortzetten, dan wel een persoon berechten, voor andere feiten dan die welke tot het uitleveringsverzoek hebben geleid, voor zover de persoon tijdens de vervolging, dan wel ten gevolge daarvan, niet in zijn persoonlijke vrijheid wordt beperkt. Zo luidt het in het rapport dat indien de betrokkene veroordeeld wordt tot een straf of maatregel die vrijheidsbeneming meebrengt, dit vonnis alleen ten uitvoer wordt gelegd indien de verzoekende lidstaat daartoe de toestemming verkrijgt van hetzij de betrokkene, hetzij de aangezochte staat.

Artikel 27, lid 3, sub c, van het kaderbesluit staat er echter niet aan in de weg dat de overgeleverde persoon een vrijheidsbeperkende maatregel wordt opgelegd alvorens de toestemming wordt verkregen, mits die beperking wettelijk gerechtvaardigd is door andere tenlasteleggingen in het Europees aanhoudingsbevel.

Op de derde vraag moet derhalve worden geantwoord dat de uitzondering van artikel 27, lid 3, sub c, van het kaderbesluit aldus moet worden uitgelegd dat wanneer sprake is van „enig ander feit” dan dat welk de reden tot de overlevering is geweest, overeenkomstig artikel 27, lid 4, van het kaderbesluit toestemming moet worden gevraagd en verkregen indien een vrijheidsstraf of een tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel ten uitvoer moet worden gelegd. De overgeleverde persoon kan voor dat strafbare feit worden vervolgd en berecht alvorens die toestemming is verkregen, op voorwaarde dat geen vrijheidsbeperkende maatregel wordt opgelegd tijdens de vervolging of de berechting van dat feit. De uitzondering van artikel 27, lid 3, sub c, staat er echter niet aan in de weg dat de overgeleverde persoon een vrijheidsbeperkende maatregel wordt opgelegd alvorens de toestemming wordt verkregen, op voorwaarde dat die maatregel wettelijk gerechtvaardigd is door andere tenlasteleggingen in het Europees aanhoudingsbevel.’

Op grond van artikel 48 Overleveringswet in verbinding met artikel 27 lid 2 Kaderbesluit kan een aan Nederland overgeleverd persoon niet worden vervolgd, berecht of anderszins van zijn vrijheid beroofd wegens een of meer andere vóór de overlevering begane feiten dan de feiten die de reden tot de overlevering zijn geweest, tenzij een van de in artikel 27 lid 1 en 3

Kaderbesluit bedoelde gevallen zich voordoet.

Voor de vervolging voor en berechting van deze andere feiten kan toestemming worden gevraagd aan de uitvoerende rechterlijke autoriteit die de gezochte persoon heeft overgeleverd. Als de uitvoerende rechterlijke autoriteit overeenkomstig artikel 27 lid 4 Kaderbesluit die toestemming verleent, is het openbaar ministerie ontvankelijk in de vervolging voor deze andere feiten. De regeling van artikel 48 Overleveringswet in verbinding met artikel 27 lid 2 Kaderbesluit verzet zich echter niet zonder meer ertegen dat de vervolging voor deze andere feiten aanvangt ook al heeft het openbaar ministerie (nog) geen toestemming van de uitvoerende lidstaat verkregen.

Gelet op artikel 27 lid 3 aanhef en onder c Kaderbesluit is vervolging voor en berechting van andere vóór de overlevering begane feiten dan de feiten die de reden tot de overlevering zijn geweest, onder meer toegelaten als de strafvervolging voor deze andere feiten niet leidt tot de toepassing van een maatregel die de persoonlijke vrijheid van de verdachte beperkt.

Dit houdt, zo volgt uit de weergegeven uitspraak van het Hof van Justitie, allereerst in dat de overgeleverde persoon niet al tijdens en vanwege de vervolging voor die andere feiten in zijn persoonlijke vrijheid mag worden beperkt als gevolg van een vrijheidsbeperkend of vrijheidsbenemend dwangmiddel, zoals voorlopige hechtenis. Dat jegens de overgeleverde persoon gedurende zijn strafvervolging vrijheidsbeperkende of vrijheidsbenemende dwangmiddelen worden toegepast, is niet in strijd met artikel 27 lid 3 aanhef en onder c Kaderbesluit indien en voor zover de ten laste gelegde feiten die wél zijn vermeld in het Europees aanhoudingsbevel, de toepassing daarvan rechtvaardigen.

Uit artikel 27 lid 3 aanhef en onder c Kaderbesluit en de weergegeven uitspraak van het Hof van Justitie volgt verder dat de overgeleverde persoon niet als gevolg van de veroordeling voor andere vóór de overlevering begane feiten dan de feiten die de reden tot de overlevering zijn geweest, een vrijheidsbeperkende of vrijheidsbenemende straf of maatregel mag ondergaan. Het Unierecht verzet zich er daarbij niet tegen dat de overgeleverde persoon voor die andere vóór de overlevering begane feiten in de uitvaardigende lidstaat wordt veroordeeld tot een vrijheidsbeperkende of vrijheidsbenemende straf of maatregel, mits die opgelegde straf of maatregel dan eerst wordt ten uitvoer gelegd nadat de uitvoerende rechterlijke autoriteit toestemming als bedoeld in artikel 27 lid 4 Kaderbesluit heeft verleend. De lidstaten zijn echter niet verplicht in het nationale recht deze laatste mogelijkheid open te stellen.

De Nederlandse wet voorziet niet in de mogelijkheid dat de rechter een vrijheidsbeperkende of vrijheidsbenemende straf of maatregel oplegt onder de opschortende voorwaarde dat de uitvoerende rechterlijke autoriteit toestemming verleent als bedoeld in artikel 27 lid 4

Kaderbesluit. Dat een dergelijke mogelijkheid onder omstandigheden verenigbaar is met de rechtspraak van het Hof van Justitie, leidt niet tot een andere uitleg van de wet. Het aanvaarden van de mogelijkheid dat de rechter een vrijheidsbeperkende of vrijheidsbenemende straf of maatregel oplegt onder de genoemde opschortende voorwaarde, leidt bovendien – mede omdat een specifiek daarop afgestemd wettelijk kader ontbreekt – tot de in de conclusie van de advocaat-generaal onder 4.33 geschetste vraag- en knelpunten in relatie tot de tenuitvoerlegging van die straf of maatregel.

Opmerking verdient nog dat de rechter – ambtshalve of op vordering van het openbaar ministerie – het onderzoek ter terechtzitting voor bepaalde of onbepaalde tijd kan aanhouden om het openbaar ministerie de gelegenheid te bieden een verzoek tot toestemming bij de uitvoerende rechterlijke autoriteit te doen indienen. Daarnaast kan, wanneer de rechter het openbaar ministerie niet-ontvankelijk heeft verklaard in de vervolging omdat de toestemming van de uitvoerende rechterlijke autoriteit ontbreekt voor de vervolging en de berechting van andere vóór de overlevering begane feiten dan de feiten die de reden tot de overlevering zijn geweest, de verdachte daarna opnieuw worden vervolgd voor de genoemde andere feiten als het openbaar ministerie alsnog toestemming heeft verkregen.

Het hof heeft vastgesteld dat geen toestemming van de uitvoerende rechterlijke autoriteit is verkregen voor de vervolging en berechting van de onder 4, 5 en 6 (ten aanzien van anderen dan [slachtoffer 2]) ten laste gelegde feiten. Het hof heeft kennelijk geoordeeld dat, gelet op de regeling van artikel 27 lid 3 aanhef en onder c Kaderbesluit, het specialiteitsbeginsel niet in de weg staat aan deze vervolging en berechting omdat – ten eerste – geen voorlopige hechtenis is toegepast voor de onder 4, 5 en 6 (ten aanzien van anderen dan [slachtoffer 2]) ten laste gelegde feiten, en – ten tweede – voor die feiten niet een vrijheidsbenemende straf of maatregel wordt ten uitvoer gelegd zolang geen aanvullende toestemming is verleend door de Duitse autoriteiten. Dat oordeel getuigt op zichzelf niet van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk.

Het hof heeft echter vervolgens in overeenstemming met artikel 57 Sr aan de verdachte weliswaar één hoofdstraf opgelegd, namelijk een gevangenisstraf van acht jaren, maar uit de strafmotivering blijkt dat het hof daarmee heeft beoogd voor de onder 1, 2 en 3 bewezen verklaarde feiten een gevangenisstraf van zeven jaren op te leggen, en voor de onder 4, 5 en 6 bewezen verklaarde feiten een gevangenisstraf van één jaar onder de opschortende voorwaarde van het verkrijgen van aanvullende toestemming van de Duitse autoriteiten. Gelet op wat onder 2.5 is vooropgesteld, is dat laatste niet mogelijk zodat deze (beoogde) strafoplegging in strijd is met de wet.

Voor zover de cassatiemiddelen hierover klagen, zijn deze terecht voorgesteld.

Het hof heeft verder geoordeeld dat het niet aan de rechter in de strafzaak waarin een verdachte wordt vervolgd voor het feit dat of de feiten die de reden tot de overlevering van de verdachte is of zijn geweest, is om te beoordelen of het Europees aanhoudingsbevel door de daartoe bevoegde autoriteit is uitgevaardigd, omdat die beoordeling plaatsvindt in de overleveringsprocedure in de uitvoerende lidstaat. Dit oordeel is juist, zodat de daartegen gerichte klacht faalt.

De Hoge Raad zal de zaak in zoverre zelf afdoen door het openbaar ministerie niet-ontvankelijk te verklaren in de vervolging van het onder 4, 5 en 6 ten laste gelegde (ten aanzien van anderen dan [slachtoffer 2]) en de duur van de opgelegde gevangenisstraf te verminderen tot zeven jaren.

Het tweede cassatiemiddel

Het cassatiemiddel klaagt dat de onder 1 primair bewezen verklaarde doodslag wat betreft het opzet ontoereikend is gemotiveerd.

Bij de beoordeling van het cassatiemiddel moet het volgende worden vooropgesteld. Voorwaardelijk opzet op een bepaald gevolg – zoals hier de dood van [slachtoffer 2] – is aanwezig wanneer de verdachte bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat dat gevolg zal intreden.

De beantwoording van de vraag of een gedraging de aanmerkelijke kans op een bepaald gevolg in het leven roept, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij betekenis toekomt aan de aard van de gedraging en de omstandigheden waaronder deze is verricht. Het moet gaan om een kans die naar algemene ervaringsregels aanmerkelijk is te achten, dat wil zeggen: een in de gegeven omstandigheden reële, niet onwaarschijnlijke mogelijkheid.

Voor de vraag of sprake is van bewuste aanvaarding van zo'n kans heeft te gelden dat uit de enkele omstandigheid dat de verdachte wetenschap heeft van de aanmerkelijke kans dat het gevolg zal intreden, niet zonder meer kan volgen dat hij de aanmerkelijke kans op het gevolg ook bewust heeft aanvaard, omdat ook sprake kan zijn van bewuste schuld. In dat verband kunnen de aard van de gedraging en de omstandigheden waaronder deze is verricht, van belang zijn. Bepaalde gedragingen kunnen naar hun uiterlijke verschijningsvorm worden aangemerkt als zozeer gericht op een bepaald gevolg dat het – behoudens contra-indicaties – niet anders kan zijn dan dat de verdachte de aanmerkelijke kans op het betreffende gevolg bewust heeft aanvaard. (Vgl. HR 25 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9049 en HR 29 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:718.)

Uit de bewijsvoering volgt dat de verdachte aan [slachtoffer 2] iboga(ïne) heeft toegediend en

dat [slachtoffer 2] als gevolg daarvan is overleden. Het hof heeft verder vastgesteld dat

- de verdachte geen medische opleiding heeft gevolgd en niet BIG-geregistreerd is;
- de verdachte in het verleden al meermalen iboga(ïne)behandelingen heeft gegeven;
- bij die behandelingen door haar het wortelextract van de iboga in plaats van het pure ibogaïne is gebruikt, waarbij het gebruik van wortelextract meer (gezondheids)risico's met zich brengt dan het gebruik van pure ibogaïne;
- eerder na door de verdachte verrichte behandelingen met iboga(ïne) incidenten hebben plaatsgevonden waarbij zich aan het gebruik van iboga(ïne) gerelateerde complicaties met betrekking tot de werking van het hart hebben voorgedaan;
- bij een van deze incidenten sprake was van ventriculaire hartritmestoornissen en een verlengde QT-tijd, terwijl in de literatuur dergelijke cardiale hartritmestoornissen met plotse hartdood na ibogaïne worden beschreven;
- bij een ander incident een man na behandeling door de verdachte met ibogaïne moest worden gereanimeerd in verband met een – naar alle waarschijnlijkheid als gevolg van die ibogaïne veroorzaakte – hartstilstand, waarna ondanks enig herstel deze man leed aan corticale blindheid, ernstige spraakstoornis, ataxie over armen en benen bij helder bewustzijn en hij bed- en rolstoelgebonden was;
- de verdachte wist van deze incidenten;
- de verdachte desondanks het geven van deze behandelingen heeft voortgezet en zij ook toen de met het oog op beperking van de toxiciteit en letaliteit van iboga(ïne) in acht te nemen veiligheidsvoorschriften (zoals behandeling in een klinische setting, constante medische supervisie en continue hartbewaking), die werden beschreven in deskundigenrapportages waarmee zij bekend was, niet heeft nageleefd;
- de verdachte in het bijzonder onvoldoende onderzoek deed naar de gesteldheid van de te behandelen persoon en zij bij de behandelingen geen adequate medische voorzieningen voorhanden had.

Met betrekking tot de behandeling van [slachtoffer 2] heeft het hof daarnaast in aanmerking genomen dat de locatie in [plaats], waar [slachtoffer 2] tijdens de behandeling verbleef, naar eigen zeggen van de verdachte geen geschikte plek was voor een behandeling met iboga(ïne), dat de verdachte [slachtoffer 2] heeft geadviseerd om bij het laten maken van een ECG daarvoor een valse reden op te geven – met als consequentie dat daardoor geen adequaat

medisch advies kon worden gegeven –, dat de verdachte niet zelf heeft onderzocht of [slachtoffer 2] bepaalde medicatie gebruikte en dat de verdachte [slachtoffer 2] mededeelde dat zij kort voor de iboga(ïne)behandeling haar antidepressiva kon innemen, terwijl de combinatie van iboga(ïne) met een dergelijk medicijn extra gevaarlijk is.

Aan deze vaststellingen heeft het hof niet onbegrijpelijk de gevolgtrekking verbonden dat – gelet op de combinatie van het meer risicovolle gebruik van het wortelextract, het achterwege laten van een adequaat onderzoek naar de conditie van [slachtoffer 2], het bij de behandeling van [slachtoffer 2] niet in acht nemen van de veiligheidsvoorschriften met het oog op de beperking van toxiciteit en letaliteit van iboga(ïne) en ook de verdere wijze waarop de behandeling van [slachtoffer 2] door de verdachte als niet-medisch geschoolde behandelaar plaatsvond – de reële, niet onwaarschijnlijke mogelijkheid bestond dat de iboga(ïne)behandeling tot gevolg zou hebben dat [slachtoffer 2] zou overlijden, welk risico zich heeft verwezenlijkt. Dat oordeel getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk.

Het hof heeft verder geoordeeld dat de verdachte bewust deze aanmerkelijke kans heeft aanvaard. Dat oordeel berust kennelijk in de kern erop dat de verdachte wetenschap had van het aan de door haar verrichte iboga(ïne)behandelingen verbonden reële risico op complicaties met betrekking tot de werking van het hart, zoals ook was gebleken bij twee concrete incidenten, en van het reële risico dat die complicaties de dood tot gevolg hebben, en dat zij ondanks die wetenschap is doorgegaan met de behandelingen. De verdachte heeft bij deze voortzetting van de behandelingen haar werkwijze niet aangepast en zij heeft niet de aanvullende veiligheidsvoorschriften, zoals die waren opgenomen in de haar bekende rapporten van Wolters en Fromberg, in acht genomen, terwijl de door haar als niet-medisch geschoolde behandelaar toegepaste maatregelen waarop in het namens haar gevoerde verweer een beroep is gedaan – zoals het tevoren laten controleren van de hartfunctie, zonder dat daarbij het doel van die controle kenbaar mocht worden gemaakt, en het monitoren van de cliënt door middel van een beeld- en geluidverbinding – geenszins toereikend waren om de genoemde risico's af te wenden. Het op deze vaststellingen gebaseerde oordeel dat de verdachte bewust de aanmerkelijke kans op de dood van [slachtoffer 2] heeft aanvaard, getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is toereikend gemotiveerd.

Het cassatiemiddel faalt.

De beslissing

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof, maar uitsluitend wat betreft de beslissingen over het onder 4, 5 en 6 ten laste gelegde (ten aanzien van anderen dan [slachtoffer 2]) en de

duur van de opgelegde gevangenisstraf, verklaart het openbaar ministerie niet-ontvankelijk in de vervolging wat betreft het onder 4, 5 en 6 ten laste gelegde (ten aanzien van anderen dan [slachtoffer 2]), vermindert de duur van de opgelegde gevangenisstraf in die zin dat deze zes jaren en acht maanden beloopt en verwerpt het beroep voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 12-07-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:982

Zaaknummer: 20/04400

Rechters: J. de Hullu, Y. Buruma, A.L.J. van Strien, M.J. Borgers en M. Kuijer

Advocaten: C. Grijsen en D.N. de Jonge

Wetsartikelen: 287 Sr

RECHTSPRAAK

Niet-ontvankelijkheid door tijdsverloop?

Niet-ontvankelijkheid door tijdsverloop?

Wenk

Het openbaar ministerie, dat niet-ontvankelijk is verklaard in de strafvervolging (ECLI:NL:GHSHE:2020:4180), klaagt over de beslissing van het hof tot niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie in de vervolging van de verdachte.

Het hof heeft ten aanzien van de niet-ontvankelijkheid overwogen dat het vooropstelt dat elke verdachte, ex artikel 6 lid 1 EVRM recht heeft op een openbare behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn. Deze waarborg strekt er onder meer toe te voorkomen dat een verdachte langer dan redelijk is onder de dreiging van een strafvervolging zou moeten leven.

Het hof overweegt dat de Hoge Raad in ECLI:NL:HR:2008:BD2578 voorop heeft gesteld dat enkel de overschrijding van de redelijke termijn als zodanig geen grond vormt voor de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie, ook niet in uitzonderlijke gevallen.

Uitgangspunt is dat een zaak binnen 2 jaar afgedaan dient te worden in zowel de eerste aanleg als vervolgens in hoger beroep. Wanneer sprake is van een gedetineerde verdachte dient te zaak binnen 16 maanden afgedaan te zijn. De Hoge Raad heeft in het arrest vuistregels geformuleerd die zien op de mate waarin strafkorting is geïndiceerd in voorkomende gevallen. Daarbij is overwogen dat voor gevallen waarin de redelijke termijn met meer dan 12 maanden is overschreden de Hoge Raad handelt naar bevind van zaken.

De redelijkheid van de vervolgingstermijn is naar het oordeel van de Hoge Raad onder meer afhankelijk van (a) de ingewikkeldheid van de zaak; (b) de invloed van verdachte en/of zijn raadsman op het procesverloop en; (c) de wijze waarop de zaak door de bevoegde autoriteiten is behandeld.

Als aanvangsmoment van de vervolgingstermijn als bedoeld in artikel 6 EVRM heeft te gelden het moment dat vanwege de Staat jegens de betrokkene een handeling is verricht waaraan deze de verwachting heeft ontleend – en in redelijkheid ook heeft kunnen ontleen – dat het openbaar ministerie een strafvervolging tegen hem zal instellen.

Het hof stelt vast dat tussen het instellen van het hoger beroep door de verdachte op 22 september 2011 en het eindarrest van het hof op 24 november 2020 een periode van 9 jaar en ruim 2 maanden is verstreken. De redelijke termijn is daarmee in hoger beroep overschreden met 7 jaar en ruim 2 maanden. Hoewel sprake is van meerdere verdachten en mede op verzoek van de verdediging nader onderzoek is gelast, is de overschrijding van de redelijke termijn in het onderhavige geval in het bijzonder te wijten aan de omstandigheid dat de zaak door de bevoegde autoriteiten niet voortvarend is behandeld. De aanvang van het door het hof in 2013 noodzakelijk geachte onderzoek van het NFI heeft een aantal jaren op zich laten wachten, waarna het onderzoek zelf bovendien de nodige tijd in beslag heeft genomen. Het vervolgens in 2018 door het hof gelaste nadere onderzoek heeft niet de gewenste duidelijkheid kunnen bieden. Uit de in dit verband opgemaakte processen-verbaal blijkt dat het tijdsverloop in dezen een belangrijke factor is waardoor de verbalisanten niet meer de gevraagde informatie kunnen verschaffen, terwijl de identiteit van de in het politieonderzoek betrokken tolk o2 inmiddels ook niet meer te achterhalen is. De zaak is vervolgens opnieuw langer dan noodzakelijk blijven liggen. Pas op 10 november 2020 stond de zaak weer voor een inhoudelijke behandeling op zitting, waarbij overigens wel opgemerkt dient te worden dat dit tevens is te wijten aan uitval van een op 28 april 2020 geplande zitting, die samenhangt met de uitbraak van het coronavirus.

Voorop wordt gesteld dat ingevolge de jurisprudentie van de Hoge Raad overschrijding van de redelijke termijn in de zin van 'bloot tijdsverloop' thans in beginsel niet kan leiden tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie. Niet is echter uitgesloten dat dit in de toekomst anders zal zijn, nu de Hoge Raad reeds in ECLI:NL:HR:2011:BP5361 heeft overwogen dat hij op dat moment geen aanleiding ziet voor aanpassing van de in ECLI:NL:HR:2008:BD2578 verfijsde en aangescherpte vuistregels betreffende overschrijding van de redelijke termijn.

Uit hetgeen het hof hiervoor heeft overwogen volgt dat in onderhavige zaak geen sprake is van enkel tijdsverloop, maar van bijkomende, uitzonderlijke omstandigheden waardoor de waarheidsvinding ernstig in het gedrang is gekomen. De door het hof laatstelijk noodzakelijk geachte onderzoekshandelingen kunnen immers niet meer uitgevoerd worden omdat de zaak jarenlang is blijven liggen en daarmee de herinnering van de verbalisanten, voor zover nog werkzaam bij de politie, is vervaagd en getuigen niet meer kunnen worden opgespoord. Nog los van de omstandigheid dat verdachte al jaren leeft onder een dreigende strafvervolging in deze zaak met alle beperkingen die daaraan zijn verbonden, is het hof van oordeel dat in deze concrete zaak de situatie zich voordoet dat, door het onbehoorlijke tijdsverloop, voor de vaststelling van feiten noodzakelijk geachte informatie is uitgewist hetgeen betekent dat er van een eerlijk proces als bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM geen sprake meer kan zijn.

Het hof zal op grond van het hiervoor overwogene in dit uitzonderlijke geval – na vernietiging

van het beroepen vonnis – het openbaar ministerie niet-ontvankelijk verklaren in zijn strafvervolgning.

De Hoge Raad haalt ECLI:NL:HR:2016:2059, r.o. 2.3.1 aan en overweegt dat in dat arrest er voorts op is gewezen dat ook andere factoren nopen tot een voortvarende afhandeling van strafzaken, zoals de ongunstige invloed van het tijdsverloop op de beoordeling van de feiten als gevolg van de verbleking van de herinnering van – bijvoorbeeld – getuigen. Genoemd voorschrift van artikel 6 lid 1 EVRM inzake de behandeling binnen een redelijke termijn heeft evenwel niet het oog op deze factoren en strekt in het bijzonder niet ertoe de verdedigingsrechten van een verdachte te waarborgen, zoals het recht getuigen te ondervragen. De in voormeld arrest geformuleerde uitgangspunten en regels houden alleen verband met het recht op behandeling van een strafzaak binnen een redelijke termijn en gelden dus niet voor de beoordeling van inbreuken op de verdedigingsrechten.

(...)

De Hoge Raad overweegt dat bij een inbreuk op de verdedigingsrechten van de verdachte die niet onder het bereik van artikel 359a Sv valt, de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie in de vervolging niet in aanmerking komt, behoudens in het uitzonderlijke geval dat die inbreuk van dien aard is en zodanig ernstig dat geen sprake meer kan zijn van een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM. Daarbij verdient opmerking dat het in de eerste plaats moet gaan om een inbreuk die onherstelbaar is en die niet op een aan de eisen van een behoorlijke en effectieve verdediging beantwoordende wijze is gecompenseerd. Bovendien moet die inbreuk het verstrekkende oordeel kunnen dragen – in de bewoordingen van het EHRM – dat ‘the proceedings as a whole were not fair’. Uit een en ander volgt dat de niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie in de vervolging slechts in uitzonderlijke gevallen in beeld kan komen. Aan de motivering van die beslissing tot niet-ontvankelijkverklaring worden hoge eisen gesteld.

Andere gevolgen dan de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie in de vervolging liggen meer in de rede indien sprake is van een – onherstelbare en niet voor (procedurele) compensatie vatbare – schending van de verdedigingsrechten. Ingeval bijvoorbeeld het bewijs van de betrokkenheid van de verdachte bij het hem ten laste gelegde uitsluitend steunt op een hem belastende tegenover de politie afgelegde getuigenverklaring, terwijl op de gronden als vermeld in ECLI:NL:HR:2013:BX5539 moet worden aangenomen dat de verdachte niet het bij artikel 6 lid 3 aanhef en onder d EVRM voorziene recht heeft kunnen uitoefenen die getuige te (doen) horen omtrent die verklaring, en verdachtes betrokkenheid bij het hem ten laste gelegde ook niet wordt bevestigd door ander bewijsmateriaal dan wel bedoeld steunbewijs geen betrekking heeft op die onderdelen van de verklaring die door de verdachte zijn betwist,

ligt het in de rede dat die betwiste getuigenverklaring niet voor het bewijs wordt gebezigd en dat de verdachte bij gebreke van ander bewijsmateriaal wordt vrijgesproken van het hem ten laste gelegde, en in een ontnemingszaak dat de ontnemingsvordering wordt afgewezen. Dat is niet anders indien het tijdsverloop een complicatie heeft gevormd bij de vergaring en de waardering van het bewijsmateriaal.

De Hoge Raad overweegt dat het hof geoordeeld heeft dat in de onderhavige zaak geen sprake is van enkel tijdsverloop, maar van bijkomende, uitzonderlijke omstandigheden waardoor de waarheidsvinding ernstig in het gedrang is gekomen, nu onderzoekshandelingen – bestaande uit het doen opmaken van aanvullende processen-verbaal en de oproeping van een tolk als getuige – niet meer uitgevoerd konden worden. Als gevolg daarvan deed zich volgens het hof de situatie voor dat, door het tijdsverloop, voor de vaststelling van feiten noodzakelijk geachte informatie is uitgewist, wat betekent dat er van een eerlijk proces als bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM geen sprake meer kon zijn.

De Hoge Raad oordeelt dat dit verstrekkende oordeel niet toereikend gemotiveerd is. In dat verband is van belang dat uit hetgeen is overwogen volgt dat als – onevenredig – tijdsverloop een complicatie vormt bij de bewijsgaring of de waardering van het bewijs, de rechter daarmee rekening kan houden en, indien de bewijsvoering anders op gespannen voet zou komen met de ‘fairness of the proceedings as a whole’, tot een vrijspraak kan komen. De door het hof vastgestelde gang van zaken kan zijn kennelijke oordeel dat sprake was van een niet voor (procedurele) compensatie vatbare schending van de verdedigingsrechten die meebrengt dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk moest worden verklaard in de vervolging van de verdachte, daarom niet dragen.

J.H.J. Verbaan, juli 2022

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 12-07-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1009

Zaaknummer: 20/04054

Rechters: V. van den Brink, Y. Buruma en C. Caminada

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

Wetsartikelen: 6 EVRM en 359a Sv

RECHTSPRAAK

Cassatie in het belang der wet: zorgmachtiging door strafrechter op grond van de Wfz een tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel als bedoeld in artikel 67a lid 3 Sv?

Cassatie in het belang der wet: zorgmachtiging door strafrechter op grond van de Wfz een tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel als bedoeld in artikel 67a lid 3 Sv?

Wenk

De advocaat-generaal bij de Hoge Raad klaagt, in een strafzaak waarin een verzoek van verdachte tot opheffing van de voorlopige hechtenis is afgewezen, dat het hof een onjuiste uitleg heeft gegeven aan het begrip 'maatregel' als bedoeld in artikel 67a lid 3 Sv door een zorgmachtiging als zo'n maatregel aan te merken. Het gaat om de vraag of een op grond van de Wfz door de strafrechter gegeven zorgmachtiging een tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel als bedoeld in artikel 67a lid 3 Sv is. Die vraag is in de praktijk gerezen in het kader van de rechterlijke bevoegdheid tot het verlenen, verlengen of opheffen van een bevel tot voorlopige hechtenis. Indien de vermelde machtiging niet is aan te merken als een tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel betekent dit dat zonder oplegging van een vrijheidsstraf (er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat) bij (verdere) tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis de verdachte langer van zijn vrijheid beroofd zou blijven dan de duur van de straf of de maatregel. Kortom, het zogenoemde anticipatiegebod dwingt in een dergelijk geval de voorlopige hechtenis niet (verder) ten uitvoer te leggen en een beslissing te nemen in overeenstemming met dat uitgangspunt.

De Hoge Raad haalt artikel 37 Sr, zoals dat luidde tot 1 januari 2020, aan en overweegt dat de bepaling per 1 januari 2020 bij de inwerkingtreding van Wvggz is vervallen. De Hoge Raad haalt artikel 67a lid 3 Sv en artikel 72 lid 3 Sv aan, overweegt dat op 1 januari 2020 artikel 2.3 van de Wfz in werking is getreden en haalt genoemde bepaling aan. De Hoge Raad overweegt dat op 1 januari 2020 de Wvggz en de Wzd eveneens in werking zijn getreden en haalt artikel 3:3 Wvggz, zoals dat luidde ten tijde van de bestreden beslissing, artikel 6:5 Wvggz, zoals dat luidde ten tijde van de bestreden beslissing, artikel 24 Wzd, zoals dat luidde ten tijde van de

bestreden beslissing en artikel 5 lid 1 en 4 EVRM aan.

De Hoge Raad haalt de relevante passages uit de geschiedenis van de totstandkoming van de Wfz, Wzd en Wvggz (*Kamerstukken II* 2009/10, 32398, nr. 3, p. 12), (*Kamerstukken II* 2015/16, 32399, nr. 25, p. 128, p. 142-144 en p. 224-225) en (*Kamerstukken I* 2017/18, 32399 en 31996, D, p. 8-10) aan en overweegt dat in het momenteel aanhangige wetsvoorstel Reparatiewet forensische zorg (*Kamerstukken II* 2021/22, 35936, nr. 2) wordt voorgesteld om de in artikel 36f lid 1 Sr voorkomende woorden ‘of aan wie bij rechterlijke uitspraak een maatregel of een last als bedoeld in artikel 37 wordt opgelegd’ te vervangen door ‘of aan wie bij rechterlijke uitspraak een maatregel wordt opgelegd dan wel ten aanzien van wie met toepassing van artikel 2.3, onderdeel 1°, 2° of 4°, van de Wfz een zorgmachtiging is afgegeven’. Verder wordt daarin voorgesteld dat artikel 361 lid 2 onderdeel a Sv komt te luiden: ‘de verdachte enige straf of maatregel wordt opgelegd, of een zorgmachtiging met toepassing van artikel 2.3, onderdeel 1°, 2° of 4°, van de Wfz zorg is afgegeven, dan wel in geval van toepassing van artikel 9a Sr’.

De Hoge Raad haalt de relevante passages uit de memorie van toelichting over deze voorgenomen wijzigingen aan (*Kamerstukken II* 2021/22, 35936, nr. 3, p. 1 en 24) en overweegt dat met ingang van 1 januari 2020 de strafrechter de mogelijkheid heeft om in het kader van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde een zorgmachtiging af te geven op grond van artikel 2.3 lid 1 Wfz jo. artikel 6:5 aanhef en onder a Wvggz of een rechterlijke machtiging op grond van artikel 2.3 lid 2 Wfz jo. artikel 24 Wzd. Een zorgmachtiging kan worden afgegeven voor een of meer vormen van verplichte zorg. Voor deze zaak is slechts een zorgmachtiging relevant die (mede) opname in een accommodatie als bedoeld in artikel 3:2 lid 2 aanhef en onder j Wvggz behelst. Een rechterlijke machtiging houdt altijd onvrijwillige opname en verblijf in. De afgifte van een machtiging ‘vervangt’ volgens de wetgever de modaliteit van artikel 37 (oud) Sr.

De Hoge Raad overweegt dat uit de wetsgeschiedenis volgt dat de wetgever met de introductie van artikel 2.3 Wfz de afstemming van de zorg in een strafrechtelijk kader op de (reguliere) verplichte geestelijke gezondheidszorg heeft willen verbeteren. Met de mogelijkheid een machtiging af te geven, heeft de strafrechter een ruimere bevoegdheid gekregen dan onder artikel 37 (oud) Sr het geval was, zodat wordt verzekerd dat een verdachte de juiste en noodzakelijke zorg krijgt. De wetgever heeft verder voor ogen gestaan dat bij de afgifte van een machtiging ‘geen hiaat hoeft te ontstaan in de zorgverlening’ en dat de ‘continuïteit van zorg’ wordt gewaarborgd. Noch uit de wetsgeschiedenis van de Wvggz, de Wfz en de Wzd, noch uit (de toelichtende Kamerstukken van) het wetsvoorstel Reparatiewet forensische zorg – waarin onder meer wordt voorgesteld, kort gezegd, om gebreken te herstellen die door het vervallen van artikel 37 (oud) Sr zijn ontstaan voor slachtoffers van strafbare feiten om in de strafzaak schadevergoeding te verkrijgen – blijkt echter dat de wetgever de in de vordering tot cassatie

in het belang van de wet aan de orde gestelde vraag onder ogen heeft gezien of de zorgmachtiging als bedoeld in artikel 2.3 lid 1 Wfz of de rechterlijke machtiging als bedoeld in artikel 2.3 lid 2 Wfz kan worden aangemerkt als een tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel als bedoeld in artikel 67a lid 3 Sv. Deze rechtsvraag is in het bijzonder van belang voor de mogelijkheid om de zorgmachtiging of rechterlijke machtiging op de voorlopige hechtenis te laten aansluiten ter voorkoming van de, ook door de wetgever ongewenst geachte situatie, dat ‘een gat in de zorgverlening ontstaat met alle daaraan verbonden risico’s’.

De Hoge Raad overweegt dat blijkens de wetsgeschiedenis in ander verband in de Kamerstukken is opgemerkt dat de afgifte van een zorgmachtiging als bedoeld in artikel 2.3 lid 1 Wfz of een rechterlijke machtiging als bedoeld in artikel 2.3 lid 2 Wfz geen ‘strafrechtelijke maatregel’ is. Gelet op de genoemde doelstelling van de wetgever om bij de afgifte van een machtiging geen ‘hiaat’ te laten ontstaan in de zorgverlening en om de ‘continuïteit van zorg’ te waarborgen, moet echter voor de toepassing van artikel 67a lid 3 Sv en artikel 72 lid 3 Sv worden aangenomen dat een zorgmachtiging of rechterlijke machtiging wel heeft te gelden als een tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel als bedoeld in die bepalingen, mits kan worden aangenomen dat de afgifte van deze machtiging (mede) plaatsvindt in het kader van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde als bedoeld in artikel 2.3 lid 1 Wfz. Een andersluidende opvatting zou tot het onaanvaardbare resultaat kunnen leiden dat niet de ook door de wetgever tot uitgangspunt gekozen ‘continuïteit van zorg’ – die noodzakelijk is ter afwending van ernstig nadeel als bedoeld in artikel 3:3 Wvvgz respectievelijk artikel 24 lid 3 Wzd – kan worden geboden doordat van een persoon met een ernstige psychische stoornis, psychogeriatrische aandoening of verstandelijke beperking de voorlopige hechtenis moet worden opgeheven, terwijl ernstig rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat op een later moment een zorgmachtiging of rechterlijke machtiging zal worden afgegeven.

Opmerking verdient dat de toepassing van voorlopige hechtenis ook in een geval als dit moet voldoen aan de eisen die voortvloeien uit artikel 5 lid 1 aanhef en onder c EVRM. In de rechtspraak van het EHRM over artikel 5 lid 1 EVRM komt tot uitdrukking dat de betreffende vrijheidsontneming ‘must first of all be “lawful”, including the observance of a procedure prescribed by law. In addition to being in conformity with domestic law, that provision requires that any deprivation of liberty should be in keeping with the purpose of protecting the individual from arbitrariness’ en dat ‘there must be some relationship between the ground relied on for the permitted deprivation of liberty and the place and conditions of detention’ (ECLI:CE:ECHR:2019:0131JUD001805211, r.o. 190).

De Hoge Raad overweegt dat het voorgaande met zich brengt dat het in de rede ligt dat in gevallen waarin ernstig rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat op een later moment een zorgmachtiging of rechterlijke machtiging zal worden afgegeven, al in een vroeg

stadium van de strafrechtelijke procedure wordt begonnen met het voorbereiden van een zorgmachtiging of rechterlijke machtiging op grond van artikel 5:19 Wvvgz dan wel artikel 28a Wzd. Overigens is het ook niet uitgesloten dat al voorafgaand aan de behandeling van de strafzaak ter terechtzitting een zorgmachtiging of een rechterlijke machtiging wordt afgegeven, waarmee in voorkomende gevallen een alternatief voor voortdurend van de voorlopige hechtenis kan worden geboden. Daarnaast zou, zeker in gevallen waarin de situatie dreigt te ontstaan dat de verdachte zonder de toepassing van zo'n machtiging bij tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis langere tijd van zijn vrijheid beroofd zou blijven dan de te verwachten duur van de op te leggen straf of maatregel, de mogelijkheid onder ogen moeten worden gezien of de voorlopige hechtenis (verder) kan worden ten uitvoer gelegd in een op de problematiek van de verdachte afgestemd detentieregime, zoals een PPC. De rechter die moet oordelen over bijvoorbeeld een verzoek tot opheffing of een vordering tot verlenging van de voorlopige hechtenis, kan bovenstaande aspecten in zijn oordeel betrekken.

De Hoge Raad oordeelt dat het oordeel van het hof dat een door de strafrechter af te geven zorgmachtiging moet worden aangemerkt als een vrijheidsbenemende maatregel als bedoeld in artikel 67a lid 3 Sv, in het licht van hetgeen is overwogen, niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting.

J.H.J. Verbaan, juli 2022

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 12-07-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:983

Zaaknummer: 22/00411 CW

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

Advocaten: P.C. Vegter

Wetsartikelen: 67a Sv

RECHTSPRAAK

Motivering opzet.

Motivering opzet.

Het cassatiemiddel klaagt dat het bewezen verklaarde opzet ontoereikend is gemotiveerd.

Het hof heeft, gelet op de bewijsvoering, vastgesteld dat de verdachte op 20 december 2019 enkele biljetten heeft omgewisseld voor een biljet van 50 euro, dat de verdachte ongeveer 45 minuten daarna met dat biljet wilde betalen bij een oliebolenkraam, dat de standhouder heeft geconstateerd dat de streep met de valsgeldpen op het biljet blauw uitsloeg waarna hij de verdachte heeft overgedragen aan de politie vanwege het betalen met nep geld, dat de verbalisanten toen 'voelden en zagen dat het briefje niet overeenkwam met een echt briefje van 50 euro', en dat nadien bij forensisch onderzoek is vastgesteld dat bij het biljet enkele echtheidskenmerken ontbraken.

Anders dan het hof heeft geoordeeld, kan uit deze omstandigheden niet zonder meer volgen dat de verdachte de valsheid van het biljet moet hebben bemerkt toen hij dat biljet uitgaf bij de oliebolenkraam en dat hij dus (voorwaardelijk) opzet heeft gehad op die valsheid. De enkele vaststelling van het hof dat de verbalisanten na het zien en bevoelen van het biljet 'vermoedden' dat dit vals geld betrof, brengt niet mee dat ook de verdachte een dergelijk vermoeden had moeten hebben. Daarbij bestond de directe aanleiding van de waarnemingen van deze verbalisanten uit de mededeling van de standhouder – die het biljet van de verdachte in ontvangst had genomen en met een hulpmiddel had onderzocht – dat het geld 'nep' was.

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 05-07-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:996

Zaaknummer: 21/02288

Rechters: V. van den Brink, Y. Buruma en M.J. Borgers

Advocaten: P. Ingelse

Wetsartikelen: 213 Sr

RECHTSPRAAK

Motivering ISD-maatregel.

Motivering ISD-maatregel.

Het cassatiemiddel klaagt over de oplegging van de voorwaardelijke maatregel tot plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders (hierna: ISD-maatregel). Het voert daartoe aan dat het hof er in de motivering van zijn beslissing niet blijkt van heeft gegeven dat aan alle in artikel 38m lid 1 Sr gestelde voorwaarden voor de oplegging van de ISD-maatregel is voldaan.

De rechter die de in artikel 38m lid 1 Sr bedoelde ISD-maatregel oplegt, moet er in de motivering van zijn beslissing blijkt van geven dat aan alle in die bepaling gestelde voorwaarden is voldaan. Meer in het bijzonder moet hij met zoveel woorden tot uitdrukking brengen dat de voorwaarden als bedoeld in artikel 38m lid 1 aanhef en onder 2° en 3° Sr zijn vervuld.

Uit de overwegingen van het hof blijkt niet dat er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat de verdachte wederom een misdrijf zal begaan, en dat de veiligheid van personen of goederen het opleggen van de maatregel eist. De enkele overweging van het hof dat de verdachte 'voldoet aan de wettelijke criteria' voor oplegging van de maatregel, volstaat daartoe niet. De oplegging van de ISD-maatregel is dan ook ontoereikend gemotiveerd.

Het cassatiemiddel slaagt.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 05-07-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1012

Zaaknummer: 21/02526

Rechters: V. van den Brink, Y. Buruma en T. Kooijmans

Advocaten: J. Kuijper

Wetsartikelen: 38m Sr

RECHTSPRAAK

Puritanisme en de leerplichtwet. Zijn bedenkingen over scholen op redelijke afstand van zijn woning voldoende concreet en voldoende zwaarwegend voor vrijstelling?

Puritanisme en de leerplichtwet. Zijn bedenkingen over scholen op redelijke afstand van zijn woning voldoende concreet en voldoende zwaarwegend voor vrijstelling?

Het cassatiemiddel komt op tegen het oordeel van het hof dat het door de verdachte gedane beroep op vrijstelling als bedoeld in artikel 5 aanhef en onder b Leerplichtwet 1969 (hierna: Lpw) ongegrond is omdat de bedenkingen van de verdachte met betrekking tot de scholen op redelijke afstand van de woning onvoldoende concreet en onvoldoende zwaarwegend zijn.

Vooropgesteld moet worden dat indien een beroep is gedaan op de vrijstellingsgrond als bedoeld in artikel 5 aanhef en onder b Lpw, de rechter dient te onderzoeken of het bezwaar de richting van het onderwijs betreft. Onder overwegend bezwaar tegen de richting van het onderwijs als bedoeld in artikel 5 aanhef en onder b Lpw is niet begrepen bezwaar tegen de soort van het onderwijs, tegen de leerplicht als zodanig of tegen de wettelijke inrichting van het onderwijs.

Onder het begrip richting als bedoeld in artikel 5 aanhef en onder b Lpw wordt verstaan: een fundamentele oriëntatie, ontleend aan een welbepaalde godsdienstige overtuiging of levensbeschouwing. Van overwegende bedenkingen in de zin van artikel 5 aanhef en onder b Lpw is derhalve eerst sprake in geval van ernstige gemoedsbezwaren die berusten op een welbepaalde godsdienstige overtuiging of levensbeschouwing. Van zodanige ernstige gemoedsbezwaren die berusten op een welbepaalde godsdienstige overtuiging of levensbeschouwing is onder meer geen sprake indien het betreffende samenstel van opvattingen zich onvoldoende nauwkeurig laat bepalen of het daarin ontbreekt aan een voldoende mate van ernst of samenhang.

Van overwegende bedenkingen in de zin van artikel 5 aanhef en onder b Lpw is voorts geen sprake indien weliswaar vanuit een godsdienstige overtuiging of levensbeschouwing

bezwaren worden aangevoerd, maar die bezwaren in onvoldoende mate verband houden met onderwijs aan kinderen zoals een school dat kan bieden. Voor het aannemen van overwegende bedenkingen moet sprake zijn van voldoende concrete en voldoende zwaarwegende bezwaren die verband houden met onderwijs zoals hiervoor bedoeld.

Van overwegende bedenkingen in de zin van artikel 5 aanhef en onder b Lpw kan daarom alleen sprake zijn indien de overwegende bedenkingen die worden aangevoerd, i) verband houden met ernstige gemoedsbezwaren van de in artikel 2 lid 1 Lpw bedoelde persoon die berusten op een welbepaalde godsdienstige overtuiging of levensbeschouwing, ii) betrekking hebben op de richting en derhalve de fundamentele oriëntatie, ontleend aan een welbepaalde godsdienstige overtuiging of levensbeschouwing, van – kort gezegd – het in artikel 5 aanhef en onder b Lpw bedoelde onderwijs en iii) voldoende concrete en voldoende zwaarwegende bezwaren betreffen die verband houden met onderwijs zoals een school dat kan bieden.

Indien de rechter oordeelt dat niet aan een van de hiervoor genoemde vereisten wordt voldaan, kan hij reeds op die grond het beroep op de vrijstellingsgrond als bedoeld in artikel 5 aanhef en onder b Lpw afwijzen, zonder dat hij hoeft te onderzoeken of voldaan is aan de overige vereisten. (Vgl. HR 17 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1925.)

Het hof heeft geoordeeld dat de door de verdachte aangevoerde bezwaren in algemeenheden zijn blijven steken en onvoldoende concreet en onvoldoende zwaarwegend zijn voor een geslaagd beroep op de in artikel 5 aanhef en onder b Lpw bedoelde vrijstelling. Dat oordeel getuigt, gelet op wat onder 3.3 is vooropgesteld, niet van een onjuiste rechtsopvatting ten aanzien van de beoordelingsruimte die de rechter toekomt bij de toetsing of sprake is van overwegende bedenkingen in de zin van artikel 5 aanhef en onder b Lpw en is ook niet onbegrijpelijk. Daarbij neemt de Hoge Raad in aanmerking dat uit het verhandelde ter terechtzitting volgt dat de vragen die het hof heeft gesteld enkel ertoe strekten te komen tot een goed begrip van wat door of namens de verdachte ter terechtzitting werd aangevoerd.

Het cassatiemiddel faalt in zoverre. De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 05-07-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1004

Zaaknummer: 21/02601

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

Advocaten: S.J. van der Woude

Wetsartikelen: 5 Lpw

RECHTSPRAAK

Diefstal van elektriciteit bij hennepsteelt.

Diefstal van elektriciteit bij hennepsteelt.

Het cassatiemiddel klaagt over de bewezenverklaring van de onder 2 ten laste gelegde diefstal door twee of meer verenigde personen.

In gevallen als het onderhavige, waarin het aantreffen van een hennepkwekerij gepaard gaat met het aantreffen van aanwijzingen dat de elektriciteit die wordt gebruikt voor die kwekerij, kort gezegd, 'buiten de meter om' wordt afgenomen, en de verdachte op die grond (ook) de diefstal van elektriciteit wordt verweten, verdient die diefstal zelfstandige aandacht in de bewijsvoering. De betrokkenheid van de verdachte bij de teelt van hennep brengt immers op zichzelf nog niet mee dat hij zich ook schuldig maakt aan het opzettelijk wegnemen van de daarbij gebruikte elektriciteit (vgl. HR 20 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:511). Een en ander geldt ook bij het medeplegen van deze diefstal.

De bewezenverklaring van het onder 2 ten laste gelegde kan, voor zover die bewezenverklaring inhoudt dat de verdachte tezamen en in vereniging met een of meer anderen elektriciteit heeft weggenomen, niet uit de bewijsvoering worden afgeleid. Die bewezenverklaring is daarom onvoldoende gemotiveerd.

Het cassatiemiddel is terecht voorgesteld. De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof, maar uitsluitend wat betreft de beslissingen over het onder 2 ten laste gelegde en de strafoplegging, wijst de zaak terug naar het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, opdat de zaak ten aanzien daarvan opnieuw wordt berecht en afgedaan en verwerpt het beroep voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 05-07-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:994

Zaaknummer: 20/03001

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

Advocaten: J. Boksem

Wetsartikelen: 311 Sr

RECHTSPRAAK

Profijtontneming: een hoofdelijke betalingsverplichting?

Profijtontneming: een hoofdelijke betalingsverplichting?

Het cassatiemiddel klaagt over de oplegging door het hof van een hoofdelijke betalingsverplichting aan de betrokkene voor het gehele bedrag aan wederrechtelijk verkregen voordeel.

Over de hoofdelijke aansprakelijkheid in de zin van artikel 36e lid 7 Sr heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 7 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:878 onder meer overwogen:

‘2.4.8. Hoofdelijke aansprakelijkheid in de zin van art. 36e, zevende lid, Sr zal zich naar verwachting slechts in een beperkt aantal gevallen voordoen.

In de situatie dat twee of meer daders van een strafbaar feit daarvan hebben geprofiteerd, maar aan het dossier en het verhandelde ter terechtzitting niet een indicatie valt te ontlenen voor de verdeling van de opbrengst, ligt pondspondsgewijze toerekening van het wederrechtelijk verkregen voordeel meer voor de hand. In de gevallen dat niet kan worden vastgesteld met hoeveel mededaders het strafbare feit is gepleegd, kan op basis van de omstandigheden van het geval het daardoor verkregen voordeel ook voor een naar redelijkheid te bepalen gedeelte aan de betrokkene worden toegerekend.

Indien het dossier en het verhandelde ter terechtzitting zodanige duidelijke aanwijzingen bevatten dat het vermoeden gerechtvaardigd is dat twee of meer, bekende of onbekende, daders gezamenlijk de beschikking hebben of gedurende zekere tijd de beschikking hebben gehad over de gehele opbrengst van het strafbare feit en de betrokkene als een van die daders geen, dat vermoeden ontzenuwende, gegevens daaromtrent verschaft – op welke situatie de wetgever bij invoering van het huidige art. 36e, zevende lid, Sr in het bijzonder oog had – kan de rechter het wederrechtelijk verkregen voordeel als gemeenschappelijk voordeel voor het geheel aan de betrokkene toerekenen. In zo een geval mag worden aangenomen dat het opleggen van de ontnemingsmaatregel voor het gemeenschappelijke geheel van het verkregen voordeel het met de ontnemingsmaatregel beoogde reparatoire karakter heeft.’

Tegen de achtergrond van wat onder 2.4 is overwogen, is het oordeel van het hof dat de

betalingsverplichting hoofdelijk aan de betrokkene kan worden opgelegd niet zonder meer begrijpelijk.

Het cassatiemiddel slaagt. 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: 05-07-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:993

Zaaknummer: 20/02992

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

Advocaten: J. Boksem

Wetsartikelen: 36e Sv

RECHTSPRAAK

Is het in de auto aangetroffen geldbedrag afkomstig uit enig misdrijf?

Is het in de auto aangetroffen geldbedrag afkomstig uit enig misdrijf?

Het cassatiemiddel komt onder meer op tegen het bewezen verklaarde witwassen van een geldbedrag van € 30.000, dat de verdachte voorhanden heeft gehad.

Het gaat bij dit cassatiemiddel om het bewijs van het bestanddeel 'afkomstig is uit enig misdrijf', zoals dat voorkomt in de witwasbepalingen (artikel 420bis e.v. Sr). Eerdere rechtspraak van de Hoge Raad over dit thema kan als volgt worden samengevat.

Dat een voorwerp 'afkomstig is uit enig misdrijf', kan, als op grond van de beschikbare bewijsmiddelen geen rechtstreeks verband valt te leggen met een bepaald misdrijf, niettemin bewezen worden geacht als het op grond van de vastgestelde feiten en omstandigheden niet anders kan zijn dan dat het voorwerp uit enig misdrijf afkomstig is. Het is aan het openbaar ministerie bewijs aan te dragen van dergelijke feiten en omstandigheden.

Indien de door het openbaar ministerie aangedragen feiten en omstandigheden een vermoeden rechtvaardigen dat het niet anders kan zijn dan dat het voorwerp uit enig misdrijf afkomstig is, mag van de verdachte worden verlangd dat hij een concrete, verifieerbare en niet op voorhand hoogst onwaarschijnlijke verklaring geeft dat het voorwerp niet van misdrijf afkomstig is. De omstandigheid dat deze verklaring van de verdachte mag worden verlangd, houdt niet in dat het aan de verdachte is om aannemelijk te maken dat het voorwerp niet van misdrijf afkomstig is.

Indien de verdachte zo'n verklaring geeft, ligt het op de weg van het openbaar ministerie nader onderzoek te doen naar die verklaring. De rechter zal dan mede op basis van de resultaten van dat onderzoek moeten beoordelen of ondanks de verklaring van de verdachte het witwassen bewezen kan worden op de grond dat (het niet anders kan zijn dan dat) het voorwerp uit enig misdrijf afkomstig is.

Indien een dergelijke verklaring uitblijft, mag de rechter die omstandigheid betrekken in zijn overwegingen omtrent het bewijs. (Vgl. HR 18 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2352.)

De verdachte heeft ter terechtzitting in hoger beroep gesteld dat het onder hem aangetroffen contante geldbedrag een legale herkomst heeft. De verdachte heeft aangevoerd dat het geldbedrag afkomstig was van zijn oom, [betrokkene 2], dat zijn oom goudvelver is in Suriname, dat hij had afgesproken dat hij met dat geld een graafmachine zou kopen in België en die zou laten verschepen naar Suriname en dat hij in overleg met zijn oom daarvoor in Parijs geld heeft ontvangen van zijn neef, [betrokkene 1]. Ter ondersteuning van deze stelling zijn in eerste aanleg stukken overgelegd – te weten een kopie van een vergunning om in Suriname goud te delven, een kopie van de identiteitskaart van de persoon op de vergunning en een kopie van een bon van een bedrijf waar goud werd opgekocht – en is in hoger beroep onder meer een WhatsAppbericht van [betrokkene 2] overgelegd waaruit samengevat volgt dat [betrokkene 2] via zijn neef [betrokkene 1] € 30.000 aan de verdachte heeft gegeven om een graafmachine te kopen.

Het hof heeft geoordeeld dat de verklaring van de verdachte onvoldoende concreet en verifieerbaar is om van het openbaar ministerie te verlangen dat er onderzoek naar wordt gedaan en dat het vermoeden van witwassen niet door deze verklaring wordt weerlegd. Het hof heeft daaraan ten grondslag gelegd dat niet te verifiëren valt wie [betrokkene 1] is, of hij vanuit Frans Guyana naar Parijs is gereisd en of hij het geldbedrag aan de verdachte heeft gegeven, terwijl ook in het geval dat uitgegaan zou worden van de premisse dat [betrokkene 2] het geldbedrag aan [betrokkene 1] zou hebben gegeven, de verklaring van de verdachte onvoldoende concreet is voor de stelling dat [betrokkene 1] dat geldbedrag vervolgens ook aan de verdachte zou hebben gegeven en dat dit het geldbedrag betreft dat onder de verdachte is aangetroffen.

Dit oordeel is niet zonder meer begrijpelijk, in aanmerking genomen dat de verdachte concreet heeft aangevoerd wat de herkomst is van het in de auto aangetroffen geldbedrag en de verdachte in verband met deze verklaring in eerste aanleg en in hoger beroep diverse stukken heeft overgelegd, terwijl het hof niet nader heeft gemotiveerd waarom ook in het licht van die stukken onvoldoende concrete aanknopingspunten bestaan voor het verrichten van nader onderzoek door het openbaar ministerie naar de door de verdachte gegeven verklaring.

De klacht is gegrond. De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof en wijst de zaak terug naar het gerechtshof Amsterdam, opdat de zaak opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 05-07-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1005

Zaaknummer: 20/01996

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

Advocaten: L.E.G. van der Hut

Wetsartikelen: 42obis Sr