

## Nieuwsbrief SR Updates

Nummer 12, 2023

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

### INHOUDSOPGAVE

#### Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:493](#) 04-04-2023

Causaliteit: dood slachtoffer in redelijkheid toe te rekenen aan verdachte?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:486](#) 04-04-2023

Kwetsbare positie als bedoeld in artikel 248 Sr.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:391](#) 28-03-2023

Aannemelijk dat getuige (klant van verdachte) niet binnen aanvaardbare termijn kan worden gehoord?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:413](#) 28-03-2023

Heeft het hof voldoende gemotiveerd afgeweken van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:461](#) 28-03-2023

Medeplegen of medeplichtigheid en de rol van de proceshouding.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:483](#) 28-03-2023

Bewijsklacht opzet van medeplichtige op het door dader gepleegde misdrijf. Controleplicht (onder)verhuurder?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:463](#) 28-03-2023

Heeft het hof ten onrechte verondersteld dat verdachte vrijwillig afstand heeft gedaan van aanwezigheidsrecht?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:485](#) 28-03-2023

Precisering gevallen waarin schokschade kan worden toegewezen.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:477](#) 28-03-2023

Belangenafweging aanwezigheidsrecht bij afwezigheid wegens ziekte.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:479](#) 28-03-2023

Bewijsuitsluiting en begin van uitvoering van binnen grondgebied brengen van cocaïne in Nederland terwijl cocaïne is onderschept in vrachtwagen in Dominicaanse Republiek?

RECHTSPRAAK

## **Kwetsbare positie als bedoeld in artikel 248 Sr.**

### ***Kwetsbare positie als bedoeld in artikel 248 Sr.***

#### **Wenk**

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie het met iemand die de leeftijd van twaalf jaren maar nog niet die van zestien jaren heeft bereikt, buiten echt, ontuchtige handelingen plegen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam, terwijl de schuldige het feit begaat tegen een persoon bij wie misbruik van een kwetsbare positie wordt gemaakt, meermalen gepleegd, is bewezen verklaard, over de bewezenverklaring van het ten laste gelegde voor zover het hof heeft bewezen verklaard dat het feit is begaan tegen een persoon bij wie misbruik van een 'kwetsbare positie' wordt gemaakt.

Het hof heeft ten aanzien van de omstandigheid dat het feit werd begaan tegen een persoon bij wie de verdachte misbruik van een kwetsbare positie heeft gemaakt overwogen dat het slachtoffer ten tijde van het ten laste gelegde een jongen van 15 jaar oud was. De verdachte was ten tijde van het plegen van het ten laste gelegde 44 jaar oud. Hij heeft het slachtoffer, een jongen die minderjarig en bijna dertig jaar jonger dan hij was en waarover hij bovendien zelf verklaart dat hij wist dat hij nog naar school ging, mee naar zijn huis genomen om aldaar de ten laste gelegde handelingen te plegen. Het hof stelt daarmee vast dat het feit werd begaan tegen een persoon bij wie de verdachte misbruik van een kwetsbare positie heeft gemaakt.

De Hoge Raad overweegt dat de tenlastelegging toegesneden is op onder meer artikel 248 lid 3 Sr en dat daarom aangenomen moet worden dat de in de tenlastelegging en de bewezenverklaring voorkomende woorden 'kwetsbare positie' zijn gebruikt in de betekenis die die woorden hebben in die bepaling. De Hoge Raad overweegt dat artikel 245 Sr, artikel 248 lid 3 Sr, zoals dat luidde ten tijde van het bewezen verklaarde feit, artikel 9 aanhef en onder a van de Richtlijn 2011/93/EU (*PbEU* 2011, L 335/1) van belang zijn en haalt deze aan. De Hoge Raad haalt de relevante passage uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de Wet van 12 februari 2014 tot implementatie van de Richtlijn 2011/93/EU, *Stb.* 2014, 74 (*Kamerstukken II* 2012/13, 33580, nr. 3, p. 14-15.) aan en overweegt dat artikel 248

lid 3 Sr een strafverzwarende omstandigheid bevat voor de daarin genoemde strafbare feiten, die alle zien op zedenmisdrijven gepleegd tegen minderjarigen. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat met die bepaling – ter implementatie van artikel 9 Richtlijn 2011/93/Eu – is beoogd kinderen die in een kwetsbare situatie verkeren extra bescherming te bieden tegen het misbruik van die kwetsbare positie, waarbij bijvoorbeeld gedacht werd aan kinderen met lichamelijke of geestelijke beperkingen. Hieruit volgt dat de enkele omstandigheid dat het feit is gepleegd tegen een minderjarige nog niet meebrengt dat ook deze strafverzwarende omstandigheid zich voordoet.

De Hoge Raad oordeelt dat tegen deze achtergrond het oordeel van het hof dat het minderjarige slachtoffer in een kwetsbare positie als bedoeld in artikel 248 lid 3 Sr verkeerde omdat hij nog naar school ging, hij door de verdachte is meegenomen naar diens huis en er sprake was van een groot leeftijdsverschil tussen hem en de verdachte, niet zonder meer begrijpelijk is.

*J.H.J. Verbaan, april 2023*

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 04-04-2023

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2023:486

**Zaaknummer:** 21/02951

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

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

**Wetsartikelen:** 248 Sr, 245 Sr en Artikel 9, aanhef en onder a, van de Richtlijn 2011/93/EU

RECHTSPRAAK

## **Causaliteit: dood slachtoffer in redelijkheid toe te rekenen aan verdachte?**

### ***Causaliteit: dood slachtoffer in redelijkheid toe te rekenen aan verdachte?***

#### **Wenk**

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie medeplegen van opzettelijk iemand wederrechtelijk van de vrijheid beroofd houden, terwijl het feit de dood ten gevolge heeft, is bewezen verklaard, onder meer over het oordeel van het hof dat de dood van het slachtoffer in redelijkheid als gevolg van de door de verdachte en zijn mededaders begane wederrechtelijke vrijheidsberoving (mede) aan de verdachte kan worden toegerekend.

Het hof heeft ten aanzien van het causaal verband tussen de vrijheidsberoving en het overlijden van het slachtoffer verder overwogen dat ten slotte de vraag beantwoord moet worden of in strafrechtelijke zin causaal verband bestaat tussen de wederrechtelijke vrijheidsberoving door de verdachte, betrokkene [2] en de NN-man en de dood van het slachtoffer. Daarbij dient te worden gezien of de dood van het slachtoffer redelijkerwijs aan de gedragingen van de verdachte, [2] en de NN-man, die zij in het kader van deze vrijheidsberoving hebben verricht, kan worden toegerekend.

Het hof overweegt dat in ECLI:NL:HR:2012:BT6362, in dat verband, voor zover relevant, is overwogen dat doorgaans bij de beantwoording van de vraag of in strafrechtelijke zin causaal verband bestaat niet aan twijfel onderhevig is dat in de keten van gebeurtenissen de gedraging van de verdachte een noodzakelijke factor is geweest voor het ingetreden gevolg – en staat dat gevolg dus in conditio sine qua non-verband tot de gedraging, welk verband in beginsel als ondergrens van het causaal verband fungeert –, maar gaat het daarbij vooral erom of het ingetreden gevolg redelijkerwijs aan (de gedraging van) de verdachte kan worden toegerekend.

Zoals het hof hiervoor al heeft vastgesteld, is het slachtoffer op zijn vlucht voor de verdachte, [2] en de NN-man het water ingegaan, waarna hij is verdronken. De verdachten hebben door

hun handelen, zijnde de wederrechtelijke vrijheidsberoving van het slachtoffer, een reeks van gebeurtenissen in gang gezet die uiteindelijk heeft geleid tot de dood van het slachtoffer.

Het hof overweegt met betrekking tot dit handelen in het bijzonder dat de verdachte, [2] en de NN-man met zijn drieën in de Chrysler van [2] naar de garage zijn gegaan, waar het slachtoffer in de kantine reeds van zijn vrijheid beroofd werd gehouden. Zij waren getalsmatig in de meerderheid. Verdachte was woedend en heeft het slachtoffer geslagen. Hij wilde geld van het slachtoffer, maar het slachtoffer had geen geld. Het slachtoffer werd hardhandig in de auto van [2] gezet en vervolgens reden de verdachte, [2] en de NN-man met het slachtoffer weg. Op het moment dat ze op de snelweg reden wist het slachtoffer niet waar ze naartoe gingen en dat wilde ook niemand in de auto hem vertellen. Het slachtoffer kon, toen betrokkene [5] hem aan de lijn had, niet te veel zeggen en de telefoon werd later ook van hem afgepakt. Verdachte, [2] en de NN-man reden met het slachtoffer naar een station in Almere teneinde geld op te halen bij betrokkene [4]. Het slachtoffer is met de verdachte in de auto achtergebleven, terwijl [2] en de NN-man een ontmoeting hadden met de hun onbekende [4], die echter geen geld gaf. Het hof leidt hieruit af dat het slachtoffer in de auto werd gehouden om te verhinderen dat hij aan de macht van zijn belagers zou ontkomen, daartoe al dan niet geholpen door [4]. Na de ontmoeting met [4] heeft de verdachte aan het slachtoffer een vuurwapen getoond. Vervolgens hebben de verdachte, [2] en de NN-man het slachtoffer in de auto meegenomen naar de Strandweg in Almere, waaraan een strandje is gelegen. Naar moet worden aangenomen in die tijd van het jaar en op dat tijdstip, een stille plek. Het was donker, gelet op het tijdstip van arriveren. Het hof hecht geen geloof aan de verklaring van de verdachte dat het slachtoffer na de ontmoeting met [4] met een paar jongens had gebeld en dat ze toen naar Almere Haven moesten rijden, omdat het slachtoffer daar met iemand zou hebben afgesproken. Uit de telecomgegevens van het slachtoffer blijkt immers dat na de ontmoeting met [4] hij enkel naar [4] en [5] heeft uitgebeld en alleen [5] te spreken kreeg. Voorts was het slachtoffer niet degene die bepaalde waar men naartoe ging. De verdachte wilde nog steeds geld van het slachtoffer, welk geld het slachtoffer nog steeds niet had en waar hij ook niet aan kon komen. Immers, 'niemand wou helpen', aldus de verdachte in het hiervoor genoemde Telegram-gesprek. Kennelijk is het slachtoffer ook mishandeld (afgezien van de klap die hij al in de garage van de verdachte had gekregen) nadat hij was meegenomen door de verdachte, [2] en de NN-man. Het hof neemt hierbij in aanmerking dat de verdachte 'ja' antwoordt op de vraag van betrokkene [6]': 'jullie hebben hem wel gesloopt'.

Voorts zijn bij het slachtoffer letsels vastgesteld, die kort voor zijn overlijden zijn ontstaan. De verdachte heeft het slachtoffer bij het strand nogmaals een vuurwapen getoond, daarmee op hem gewezen en heeft gezegd dat het slachtoffer geen geintjes moest uithalen. Toen de verdachte, [2] en de NN-man met het slachtoffer bij het strand arriveerden, werd deze

inmiddels al bijna twee uur door hen van zijn vrijheid beroofd gehouden. Zij waren geenszins van plan om het slachtoffer vrij te laten, getuige ook het feit dat zij hem met z'n drieën zijn gaan zoeken toen hij was weggerend. Daar komt bij dat de verdachte heeft verklaard: 'ik wilde mijn geld hebben. Ik wilde dat hij terug zou komen. Ik wilde dat hij naast mij zou staan. Als hij hem peert, duikt hij altijd onder.'

Een wederrechtelijke vrijheidsberoving kan naar de aard van het delict als gevolg hebben dat het slachtoffer een vluchtpoging onderneemt. Daarbij kan het slachtoffer, onder meer afhankelijk van zijn vrees voor degenen die hem vasthouden, de mate van dreiging die van de overige omstandigheden van de wederrechtelijke vrijheidsberoving uitgaat, zijn inschatting van wat er nog komen gaat en de mogelijke paniek waarin hij verkeert, al dan niet bewust risico's nemen op zijn vlucht. Het slachtoffer verkeerde, als gevolg van het handelen van verdachte, [2] en de NN-man zoals hiervoor omschreven, in een uitermate bedreigende en op dat moment voor hem ook uitzichtloze situatie. Het is tegen deze achtergrond dat hij, kennelijk geen andere uitweg ziende, een risicovolle vluchtpoging heeft ondernomen door het water in te gaan, hetgeen hem fataal is geworden.

De Hoge Raad overweegt dat de vraag of causaal verband bestaat tussen de in de bewezenverklaring omschreven gedragingen van de verdachte en zijn mededaders en de dood van het slachtoffer, beantwoord moet worden aan de hand van de maatstaf of dat overlijden redelijkerwijs als gevolg van die gedragingen (mede) aan de verdachte kan worden toegerekend (vgl. ECLI:NL:HR:2012:BT6362).

De Hoge Raad overweegt dat het hof onder meer heeft vastgesteld dat de verdachte en zijn mededaders het slachtoffer op 1 december 2016 van zijn vrijheid beroofd hebben gehouden, nadat het slachtoffer die dag al enige tijd door een ander van zijn vrijheid beroofd was gehouden en was mishandeld. De verdachte was woedend en wilde geld hebben van het slachtoffer, maar het slachtoffer kon niet aan geld komen. Op enig moment is het slachtoffer hardhandig in een auto gezet en zijn de verdachte en zijn mededaders met het slachtoffer weggereden. Niemand in de auto wilde aan het slachtoffer vertellen waar ze naartoe gingen. Nadat het slachtoffer was meegenomen werd hij verschillende keren mishandeld door de verdachte en zijn mededaders. Ook werd een vuurwapen aan hem getoond. Nadat het slachtoffer al bijna twee uur door de verdachte en zijn mededaders van zijn vrijheid beroofd was gehouden, arriveerden zij in het donker bij een stille plek, te weten een strandje in Almere, waar nogmaals een vuurwapen aan het slachtoffer werd getoond. De verdachte wees vervolgens met het vuurwapen op het slachtoffer en zei tegen hem dat hij 'geen geintjes moest uithalen'. Het slachtoffer is toen het ijskoude water in gevlucht, waarna de verdachte met zijn mededaders het slachtoffer is gaan zoeken omdat de verdachte wilde dat het slachtoffer terug zou komen en weer naast hem zou staan. De verdachte en zijn mededaders hebben het

slachtoffer niet gevonden. Het slachtoffer is, nadat hij het water was in gevlucht, verdronken.

Het hof heeft geoordeeld dat het overlijden van het slachtoffer redelijkerwijs als gevolg van de wederrechtelijke vrijheidsberoving (mede) aan de verdachte kan worden toegerekend. Het hof heeft aan dat oordeel onder meer ten grondslag gelegd dat het slachtoffer als gevolg van de gedragingen van de verdachte en zijn mededaders in een 'uitermate bedreigende en op dat moment voor hem ook uitzichtloze situatie' verkeerde en het slachtoffer tegen die achtergrond kennelijk geen andere uitweg zag dan het ondernemen van een risicovolle vluchtpoging door het water in te gaan, wat hem fataal is geworden. De Hoge Raad oordeelt dat dat, mede op die omstandigheden gebaseerde oordeel van het hof, geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en niet onbegrijpelijk is.

*J.H.J. Verbaan, april 2023*

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 04-04-2023

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2023:493

**Zaaknummer:** 21/04302

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

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

**Wetsartikelen:** 282 Sr

RECHTSPRAAK

## **Bewijsuitsluiting en begin van uitvoering van binnen grondgebied brengen van cocaïne in Nederland terwijl cocaïne is onderschept in vrachtwagen in Dominicaanse Republiek?**

### ***Bewijsuitsluiting en begin van uitvoering van binnen grondgebied brengen van cocaïne in Nederland terwijl cocaïne is onderschept in vrachtwagen in Dominicaanse Republiek?***

#### **Bewijsuitsluiting**

De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889 onder meer het volgende overwogen over de gevallen waarin op grond van artikel 359a Sv bewijsuitsluiting aan de orde kan zijn:

‘2.4.1 De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321 drie categorieën van gevallen onderscheiden waarin bewijsuitsluiting als rechtsgevolg kan worden verbonden aan een vormverzuim als bedoeld in artikel 359a Sv. Allereerst gaat het om gevallen waarin het uitsluiten van bepaalde resultaten van het opsporingsonderzoek van het gebruik voor het bewijs, noodzakelijk is om een schending van artikel 6 EVRM te voorkomen. Deze categorie blijft onverkort bestaan.

2.4.2 De Hoge Raad komt wel tot een wijziging met betrekking tot de twee andere categorieën van gevallen die zijn benoemd in het arrest van 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321. Daarin gaat het om de volgende gevallen waarin bewijsuitsluiting aan de orde kan zijn:

- “gevallen waarin het recht van de verdachte op een eerlijk proces in de zin van art. 6 EVRM niet (rechtstreeks) aan de orde is, maar sprake is van een ander belangrijk (strafvorderlijk) voorschrift of rechtsbeginsel dat in aanzienlijke mate is geschonden” en “toepassing van bewijsuitsluiting noodzakelijk (kan) worden geacht als middel om toekomstige vergelijkbare vormverzuimen die onrechtmatige bewijsgaring tot gevolg hebben te voorkomen en een krachtige stimulans te laten bestaan tot handelen in overeenstemming met de voorgeschreven



norm”, alsmede

- “de – zeer uitzonderlijke – situatie (waarin het verzekeren van het recht op een eerlijk proces in de zin van art. 6 EVRM de rechter niet noopt tot toepassing van bewijsuitsluiting en evenmin sprake is van een op zichzelf reeds zeer ingrijpende inbreuk op een grondrecht van de verdachte, maar) waarin het desbetreffende vormverzuim naar uit objectieve gegevens blijkt zozeer bij herhaling voorkomt dat zijn structureel karakter vaststaat en de verantwoordelijke autoriteiten zich, vanaf het moment waarop dit structurele verzuim hun bekend moet zijn geweest, onvoldoende inspanningen hebben getroost overtredingen van het desbetreffende voorschrift te voorkomen”.

In het arrest van 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321 kent elk van die twee categorieën een afzonderlijk beoordelingskader, met ook specifiek daaraan verbonden eisen met betrekking tot het stellen en onderbouwen van de voor de beoordeling relevante omstandigheden. De Hoge Raad is nu van oordeel dat kan worden volstaan met het navolgende gemeenschappelijke, meer globale beoordelingskader, omdat deze twee categorieën in de praktijk niet steeds goed te scheiden zijn en toepassing daarvan als te complex wordt ervaren.

Dit gemeenschappelijke beoordelingskader ziet op gevallen waarin sprake is van een vormverzuim waarbij het recht van de verdachte op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM niet (rechtstreeks) aan de orde is, maar waarbij het gaat om de schending van een ander strafvorderlijk voorschrift of rechtsbeginsel. In die gevallen geldt als belangrijk uitgangspunt dat de omstandigheid dat de verkrijging van onderzoeksresultaten gepaard is gegaan met een vormverzuim dat betrekking heeft op een ander strafvorderlijk voorschrift of rechtsbeginsel dan het recht op een eerlijk proces, niet eraan in de weg staat dat die resultaten voor het bewijs van het tenlastegelegde feit worden gebruikt. Is echter sprake van een ernstige schending van een strafvorderlijk voorschrift of rechtsbeginsel, dan kan onder omstandigheden toepassing van bewijsuitsluiting noodzakelijk worden geacht als rechtsstatelijke waarborg en als middel om met de opsporing en vervolging belaste ambtenaren te weerhouden van onrechtmatig optreden en daarmee als middel om te voorkomen dat vergelijkbare vormverzuimen in de toekomst zullen plaatsvinden. Of daartoe grond bestaat, beoordeelt de rechter aan de hand van de in artikel 359a lid 2 Sv genoemde beoordelingsfactoren en met inachtneming van het onder 2.1.3 genoemde uitgangspunt van subsidiariteit. In het bijzonder dient de rechter te beoordelen of het vormverzuim zodanig ernstig is dat niet met strafvermindering kan worden volstaan, maar bewijsuitsluiting gerechtvaardigd is. Daarbij moet acht worden geslagen op de negatieve effecten die aan bewijsuitsluiting zijn verbonden, gelet op de zwaarwegende belangen van waarheidsvinding, van de vervolging en berechting van (mogelijk zeer ernstige) strafbare feiten, en in

voorkomend geval van de rechten van slachtoffers. Voor het bepalen van de ernst van het vormverzuim kan mede betekenis toekomen aan het verwijt dat aan politie en justitie kan worden gemaakt en aan de omstandigheid dat een vormverzuim zich bij herhaling blijkt voor te doen, maar ook aan de omstandigheid dat door politie en justitie al maatregelen zijn getroffen om (verdere) herhaling tegen te gaan.'

Het oordeel van het hof komt erop neer dat, als ervan wordt uitgegaan dat de door de verdediging gestelde vormverzuimen zich hebben voorgedaan, daarvan niet het gevolg is dat het recht op een eerlijk proces als bedoeld in artikel 6 EVRM is geschonden, en ook niet dat sprake is van een zodanig ernstige schending van een ander strafvorderlijk voorschrift of rechtsbeginsel dan het recht op een eerlijk proces – waaronder het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer als bedoeld in artikel 8 EVRM – dat bewijsuitsluiting noodzakelijk is. Dat oordeel getuigt, gelet op wat hiervoor is vooropgesteld, niet van een onjuiste rechtsopvatting. Dat oordeel is ook niet onbegrijpelijk. Daarvoor is van belang dat het door de verdediging gestelde vormverzuim betrekking heeft op interne besluitvorming die voorafgaat aan het door het openbaar ministerie toepassen van wettelijke bevoegdheden die verband houden met het opnemen van vertrouwelijke communicatie. Daarnaast is weliswaar door de verdediging aangevoerd dat een machtiging van de rechter-commissaris voor het opnemen van vertrouwelijke communicatie zich niet in het dossier van deze strafzaak bevindt, maar niet dat het plaatsen van middelen voor het opnemen van vertrouwelijke communicatie zonder zo'n machtiging zou hebben plaatsgevonden.

Het cassatiemiddel faalt.

### **Begin van uitvoering**

Voor een strafbare poging is vereist dat er gedragingen zijn verricht die kunnen worden beschouwd als een begin van uitvoering van het voorgenomen misdrijf. Dat is het geval bij gedragingen die naar hun uiterlijke verschijningsvorm zijn gericht op de voltooiing van het voorgenomen misdrijf (vgl. HR 24 oktober 1978, ECLI:NL:HR:1978:AC6373). De vraag of sprake is van zulke gedragingen, laat zich niet in algemene zin beantwoorden. Het komt aan op een beoordeling van de concrete omstandigheden van het geval. Algemene regels kunnen daarvoor niet worden gegeven.

Een belangrijke beoordelingsfactor is daarbij hoe dicht de vastgestelde gedragingen bij de voltooiing van het voorgenomen misdrijf lagen, bijvoorbeeld in tijd en/of plaats, en hoe concreet deze daarop waren gericht. Daarmee wordt ook afbakening van de poging ten opzichte van de strafbare voorbereiding bevorderd. Verder kan het bij poging gaan om een samenstel van gedragingen, met inbegrip van die van eventuele deelnemers. De aard van het

misdrijf kan van belang zijn, maar niet noodzakelijk is dat al een bestanddeel van het misdrijf is vervuld. (Vgl. HR 30 maart 2021, ECLI:NL:HR:2021:388.)

Uit de bewijsvoering van het hof volgt dat in de Dominicaanse Republiek door de lokale autoriteiten de lading van een vrachtwagen is onderschept. Die lading bestond uit pakketten met cocaïne die in een geheime ruimte van de vrachtwagen werden aangetroffen. Het hof heeft vastgesteld dat deze cocaïne bestemd was voor de groepering waarvan de verdachte deel uitmaakte. Het hof heeft verder vastgesteld dat de vrachtwagen onderweg was naar de haven van Caucedo waar de pakketten zouden worden verstopt in een container met deklading en vervolgens zouden worden verscheept naar de haven van Antwerpen.

Het hof heeft geoordeeld dat op het moment van het onderscheppen van de lading van de vrachtwagen al sprake was van een strafbare poging om de partij cocaïne in te voeren in Nederland, en heeft daaraan in de kern ten grondslag gelegd dat de verdachte en medeverdachten op de Dominicaanse Republiek contacten hebben gelegd en onderhouden ten behoeve van de levering van de cocaïne, dat een deklading is besteld bij een bedrijf dat onder de invloedssfeer van het samenwerkingsverband viel en dat deze deklading al was betaald en klaarstond in de haven van Caucedo, zodat de cocaïne daarin kon worden verstopt. Het oordeel dat sprake is van een strafbare poging tot het binnen het grondgebied brengen van cocaïne in Nederland is niet zonder meer begrijpelijk, nu van de door het hof bewezen verklaarde – en ook de overige door het hof vastgestelde – gedragingen niet kan worden gezegd dat deze zodanig dicht in tijd en plaats bij de voltooiing van de invoer in Nederland van cocaïne lagen en al zodanig concreet daarop waren gericht dat sprake is van een begin van uitvoering van dat misdrijf.

Het cassatiemiddel is terecht voorgesteld.

### **De beslissing**

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 's-Hertogenbosch, opdat de zaak ten aanzien daarvan opnieuw wordt berecht en afgedaan en verwerpt het beroep voor het overige.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 28-03-2023

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2023:479

**Zaaknummer:** 21/01878

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

**Advocaten:** N. van Schaik

**Wetsartikelen:**

RECHTSPRAAK

## **Belangenafweging aanwezigheidsrecht bij afwezigheid wegens ziekte.**

### ***Belangenafweging aanwezigheidsrecht bij afwezigheid wegens ziekte.***

Het cassatiemiddel klaagt over de afwijzing door het hof van het verzoek tot aanhouding van de behandeling van de zaak.

De rechter kan het nemen van een beslissing over de aannemelijkheid van de omstandigheid die aan een verzoek tot aanhouding van het onderzoek ter terechtzitting ten grondslag is gelegd, achterwege laten op grond van zijn oordeel dat wat is aangevoerd – ware het juist – in de hierna weer te geven afweging van belangen niet tot toewijzing van het verzoek leidt.

In zo'n geval dient de rechter een afweging te maken tussen alle bij aanhouding van het onderzoek op de terechtzitting betrokken belangen. Het gaat daarbij om het belang van de verdachte bij het kunnen uitoefenen van zijn in artikel 6 lid 3 EVRM gewaarborgde aanwezigheidsrecht – waaronder het recht om zich in zijn afwezigheid op de terechtzitting door een daartoe uitdrukkelijk gemachtigde raadsman te doen verdedigen – en, kort gezegd, het belang dat niet alleen de verdachte maar ook de samenleving heeft bij een doeltreffende en spoedige berechting. Van deze afweging, waarbij de aan het verzoek tot aanhouding ten grondslag gelegde gronden moeten worden betrokken, dient de rechter in geval van afwijzing van het verzoek blijk te geven in de motivering van zijn beslissing.

In het specifieke geval dat de verdachte wegens ziekte is verhinderd op de terechtzitting te verschijnen en in verband daarmee schorsing van het onderzoek heeft verzocht of heeft doen verzoeken, voldoet de rechter aan dit verzoek zodat de verdachte alsnog de gelegenheid krijgt aanwezig te zijn bij de behandeling van zijn zaak op de terechtzitting. Bijzondere omstandigheden kunnen echter meebrengen dat de rechter tot het oordeel komt dat het belang van een behoorlijke strafvordering – dat de afdoening van de zaak binnen een redelijke termijn omvat – ernstig in het gedrang zou komen, wanneer het onderzoek op de terechtzitting zou worden geschorst en dat dit belang onder de gegeven omstandigheden zwaarder moet wegen dan het belang van de verdachte om bij de behandeling van zijn zaak

tegenwoordig te zijn. Buiten deze situatie van verhindering wegens ziekte van de verdachte geldt in het algemeen dat niet op voorhand kan worden aangegeven hoe vorenstaande belangenafweging zal moeten uitvallen. De rechter dient deze afweging te maken in de concrete omstandigheden van het geval en, bij afwijzing van het verzoek tot aanhouding, de daarop gebaseerde beslissing te motiveren. In cassatie kan die motivering alleen op haar begrijpelijkheid worden getoetst. (Vgl. HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1896.)

Het hof heeft het aanhoudingsverzoek, waaraan de raadsman ten grondslag heeft gelegd dat de verdachte ziek is (snotteren, hoesten en mogelijk koorts) en dat hij zich niet in staat acht om op de terechtzitting te verschijnen, afgewezen. Het hof heeft in dit verband overwogen dat het belang van een doeltreffende en spoedige berechting ernstig in het gedrang zou komen als het onderzoek ter terechtzitting zou worden geschorst en dat dit belang zwaarder moet wegen dan het belang van de verdachte bij het kunnen uitoefenen van zijn aanwezigheidsrecht. Bij deze belangenafweging heeft het hof als bijzondere omstandigheden mede in aanmerking genomen dat de strafzaak waarvan de zaak tegen de verdachte deel uitmaakt, betrekking heeft op een zeer omvangrijk strafrechtelijk onderzoek naar onder meer deelname aan een crimineel samenwerkingsverband, dat er al getuigen voor de zitting zijn opgeroepen om te worden gehoord en dat – nu het hof in de zaken tegen de medeverdachten ook aandacht moet besteden aan de rol van de verdachte – aanhouding van de zaak tegen de verdachte tot gevolg zou hebben dat een geheel nieuwe combinatie van raadsheren zich in het omvangrijke dossier zou moeten inlezen. Het hof heeft verder in zijn overwegingen betrokken dat de redelijke termijn al aanzienlijk is overschreden, en dat een hervatting van de behandeling van de zaak tegen de verdachte niet binnen afzienbare termijn valt te verwachten. De op deze gronden berustende afwijzing van het aanhoudingsverzoek geeft, gelet op wat onder 2.3 is vooropgesteld, niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het is ook niet onbegrijpelijk. Deze belangenafweging van het hof draagt de afwijzing van het verzoek tot aanhouding van het onderzoek ter terechtzitting zelfstandig.

Het cassatiemiddel faalt. De Hoge Raad verwerpt het beroep.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 28-03-2023

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2023:477

**Zaaknummer:** 21/01721

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

**Advocaten:** E.E.W.J. Maessen

**Wetsartikelen:**

RECHTSPRAAK

## **Precisering gevallen waarin schokschade kan worden toegewezen.**

### ***Precisering gevallen waarin schokschade kan worden toegewezen.***

In zijn arrest van 22 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD5356, heeft de Hoge Raad geoordeeld 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 in de conclusie van de advocaten-generaal die is genomen in een andere zaak op 22 februari 2022, 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.

Iemand die een ander door zijn onrechtmatige daad doodt of verwondt, kan – afhankelijk van de omstandigheden waaronder die onrechtmatige daad en de confrontatie met die daad of de gevolgen daarvan, plaatsvinden – ook onrechtmatig 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 nader 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 feitenrechter moet aan de hand van onder meer deze gezichtspunten in hun onderlinge samenhang beschouwd van geval tot geval 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 – zoals hiervoor reeds overwogen – 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.

Uit het hiervoor weergegeven arrest volgt dat bij de beoordeling van de vraag of iemand recht heeft op vergoeding van schade die is veroorzaakt door het onrechtmatig teweegbrengen van een hevige emotionele schok in de daar bedoelde zin, onder meer een rol speelt de aard en



hechtheid van de relatie tussen het primaire slachtoffer en het secundaire slachtoffer. Daarbij geldt dat bij het ontbreken van een nauwe relatie niet snel onrechtmatigheid kan worden aangenomen. Gelet hierop getuigt het oordeel van het hof dat de benadeelde partij niet in zijn vordering kan worden ontvangen op de enkele grond dat tussen hem en het primaire slachtoffer van het bewezenverklarde feit geen 'bijzondere affectieve relatie' is komen vast te staan, van een onjuiste rechtsopvatting. De toewijsbaarheid van schokschade in de zin van het hiervoor weergegeven arrest moet immers worden beoordeeld aan de hand van het gewicht dat in de gegeven omstandigheden kan worden toegekend aan in ieder geval de in dat arrest genoemde gezichtspunten, waarbij dus niet op voorhand doorslaggevend is het antwoord op de vraag of sprake is van een 'bijzondere affectieve relatie' tussen het primaire en het secundaire slachtoffer.

Voor zover het oordeel van het hof daarnaast berust op de opvatting dat artikel 287 Sr niet de belangen beoogt te beschermen van iemand die, al dan niet op grond van een 'bijzondere affectieve relatie' tussen hem en het primaire slachtoffer van het bewezen verklaarde feit, aanspraak maakt op vergoeding van schokschade, miskent het dat niet is vereist dat een benadeelde partij is getroffen in een belang dat door de overtreden strafbepaling rechtstreeks wordt beschermd (vgl. HR 28 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:793, r.o. 2.3.1).

Een en ander brengt ook mee dat als de rechter tot het oordeel komt dat iemand recht heeft op vergoeding van schokschade die rechtstreeks het gevolg is van het jegens het primaire slachtoffer gepleegde strafbaar feit, ook dit secundaire slachtoffer kan worden aangemerkt als slachtoffer in de zin van artikel 51a lid 1 onder a Sv.

Het cassatiemiddel slaagt. De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof, maar uitsluitend wat betreft de strafoplegging en de beslissing op de vordering van de benadeelde partij [benadeelde 1], 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:** 28-03-2023

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2023:485

**Zaaknummer:** 21/00658

**Rechters:** V. van den Brink, C. Caminada en T. Kooijmans

**Wetsartikelen:**

RECHTSPRAAK

## **Heeft het hof ten onrechte verondersteld dat verdachte vrijwillig afstand heeft gedaan van aanwezigheidsrecht?**

### ***Heeft het hof ten onrechte verondersteld dat verdachte vrijwillig afstand heeft gedaan van aanwezigheidsrecht?***

Het cassatiemiddel klaagt over de beslissing van het hof tot het verlenen van verstek tegen de niet-verschenen verdachte. Het voert daartoe onder meer aan dat de verdachte voorafgaand aan de terechtzitting in hoger beroep van 18 november 2021 aan het hof heeft medegedeeld dat hij wegens ziekte niet in staat was te komen, het hof niet blijk heeft gegeven van deze mededeling kennis te hebben genomen en ten onrechte heeft verondersteld dat de verdachte vrijwillig afstand heeft gedaan van zijn aanwezigheidsrecht.

Het hof heeft bij zijn bij verstek gewezen arrest van 18 november 2021 de verdachte met toepassing van artikel 416 lid 2 Sv niet-ontvankelijk verklaard in het hoger beroep. Uit het proces-verbaal van de terechtzitting van 18 november 2021, waarvan de aantekening van het mondeling arrest deel uitmaakt, volgt niet dat het hof kennis heeft genomen van een door de verdachte verstuurd e-mail waarin verdachte aangeeft ziek te zijn.

Uitgangspunt is dat als de dagvaarding van een verdachte die is ingeschreven in de Basisregistratie Personen (BRP), geldig is betekend (uitgereikt) en de verdachte noch zijn raadsman op de terechtzitting is verschenen, de rechter – behoudens duidelijke aanwijzingen van het tegendeel – kan uitgaan van het vermoeden dat de verdachte vrijwillig afstand heeft gedaan van zijn recht om in zijn tegenwoordigheid te worden berecht. De mogelijkheid bestaat echter dat achteraf moet worden vastgesteld dat aan het recht van de verdachte om in zijn tegenwoordigheid te worden berecht, is tekortgedaan. Dit kan zich voordoen als de verdachte wegens ziekte is verhinderd op de terechtzitting te verschijnen zonder dat dit de rechter bekend was. (Vgl. HR 20 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:89.)

Gelet op wat het voorgaande, moet ervan worden uitgegaan dat de verdachte het hof tijdig heeft medegedeeld dat hij wegens ziekte niet op de terechtzitting in hoger beroep zou verschijnen. In het licht van wat is overwogen ten aanzien van het geldende uitgangspunt kon daarom niet uit worden gegaan van het vermoeden dat de verdachte vrijwillig afstand heeft

gedaan van het recht om in zijn tegenwoordigheid te worden berecht. Gelet hierop is de beslissing van het hof om, zonder te hebben beoordeeld of aanhouding van het onderzoek ter terechtzitting aangewezen was om de verdachte in de gelegenheid te stellen bij de behandeling van zijn zaak aanwezig te zijn, tegen de verdachte verstek te verlenen en het onderzoek ter terechtzitting voort te zetten, achteraf gezien onjuist.

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:** 28-03-2023

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2023:463

**Zaaknummer:** 21/04943

**Rechters:** V. van den Brink, A.L.J. van Strien en C. Caminada

**Advocaten:** J. Kuijper

**Wetsartikelen:**

RECHTSPRAAK

## **Bewijsklacht opzet van medeplichtige op het door dader gepleegde misdrijf. Controleplicht (onder)verhuurder?**

### ***Bewijsklacht opzet van medeplichtige op het door dader gepleegde misdrijf. Controleplicht (onder)verhuurder?***

Het cassatiemiddel klaagt dat het bewezen verklaarde opzet op medeplichtigheid aan het (medeplegen van) het telen van hennep niet uit de bewijsvoering kan volgen.

Het hof heeft bewezen verklaard dat de verdachte opzettelijk behulpzaam is geweest bij het plegen van een misdrijf, te weten het (medeplegen van het) opzettelijk telen van hennep. Daartoe is vereist dat niet alleen wordt bewezen dat het opzet van de verdachte was gericht op het behulpzaam zijn als bedoeld in artikel 48 aanhef en onder 1° Sr, maar ook dat het opzet van de verdachte al dan niet in voorwaardelijke vorm was gericht op het door de dader gepleegde misdrijf.

De bewezenverklaring kan, voor zover die inhoudt dat de verdachte ‘opzettelijk’ gelegenheid heeft verschaft tot het in de bewezenverklaring genoemde opzettelijk telen van hennep, niet zonder meer uit de bewijsvoering worden afgeleid. Dat de verdachte niet periodiek heeft gecontroleerd wat in de woning gebeurde maakt dat niet anders.

Het cassatiemiddel is terecht voorgesteld.

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:** 28-03-2023

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2023:483

**Zaaknummer:** 21/03521

**Rechters:** J. de Hullu, J.C.A.M. Claassens en A.E.M. Röttgering

**Advocaten:** R. Zilver

**Wetsartikelen:**

RECHTSPRAAK

## **Medeplegen of medeplichtigheid en de rol van de proceshouding.**

### ***Medeplegen of medeplichtigheid en de rol van de proceshouding.***

Het cassatiemiddel klaagt dat het onder 1 bewezen verklaarde medeplegen van het telen van hennep niet uit de bewijsvoering kan worden afgeleid.

In onder meer zijn arrest van 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1316, heeft de Hoge Raad enige algemene beschouwingen over het medeplegen gegeven. Voor de kwalificatie medeplegen is vereist dat sprake is van nauwe en bewuste samenwerking. Die kwalificatie is alleen gerechtvaardigd als de bewezen verklaarde – intellectuele en/of materiële – bijdrage van de verdachte aan het delict van voldoende gewicht is. Bij de vorming van zijn oordeel dat sprake is van de voor medeplegen vereiste nauwe en bewuste samenwerking, kan de rechter rekening houden met onder meer de intensiteit van de samenwerking, de onderlinge taakverdeling, de rol in de voorbereiding, de uitvoering of de afhandeling van het delict en het belang van de rol van de verdachte, diens aanwezigheid op belangrijke momenten en het zich niet terugtrekken op een daartoe geëigend tijdstip. Verder kan van belang zijn in hoeverre de concrete omstandigheden van het geval door de rechter kunnen worden vastgesteld, in welk verband de procesopstelling van de verdachte een rol kan spelen (vgl. HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1315 en ECLI:NL:HR:2016:1323).

Wat betreft die proceshouding houdt de rechtspraak van de Hoge Raad onder meer in dat de weigering om een verklaring af te leggen of een bepaalde vraag te beantwoorden op zichzelf, mede gelet op artikel 29 lid 1 Sv en artikel 6 lid 2 EVRM, niet tot het bewijs kan bijdragen. De rechter mag echter bij zijn bewijsoordeel wel in aanmerking nemen dat de verdachte voor een omstandigheid die op zichzelf of in samenhang met de verdere inhoud van de bewijsmiddelen beschouwd redengevend kan worden geacht voor het bewijs van het aan hem ten laste gelegde feit, geen aannemelijke, die redengevendheid ontzenuwende verklaring heeft gegeven. (Vgl. onder meer HR 29 januari 2019, ECLI:NL:HR:2019:97.)

Het hof heeft aan de bewezenverklaring van het medeplegen van het opzettelijk telen van hennep in het bijzonder ten grondslag gelegd dat (i) de hennepkwekerij is aangetroffen in de

woning waarin de verdachte en haar medeverdachte feitelijk verbleven, (ii) de verdachte en de medeverdachte beiden konden beschikken over de hennepkwekerij en (iii) het hof de verklaring van de verdachte dat zij niet wist om welke spullen het ging, niet aannemelijk vond. Deze omstandigheden zijn echter niet zonder meer voldoende om tot het oordeel te komen dat sprake is geweest van een nauwe en bewuste samenwerking door de verdachte met de medeverdachte die was gericht op het opzettelijk telen van hennep. Gelet op wat hiervoor is overwogen kan die gevolgtrekking daaraan ook niet worden verbonden in samenhang met wat het hof blijkens de hiervoor weergegeven bewijsvoering voor het overige in aanmerking heeft genomen, waaronder de omstandigheid dat een aannemelijke verklaring van de verdachte over haar 'rol bij de kwekerij' is uitgebleven. De bewezenverklaring is dus ontoereikend gemotiveerd.

Het cassatiemiddel slaagt. De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof, maar uitsluitend wat betreft de beslissing over het onder 1 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:** 28-03-2023

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2023:461

**Zaaknummer:** 21/02878

**Rechters:** V. van den Brink, A.L.J. van Strien en T. Kooijmans

**Advocaten:** J. Zevenboom

**Wetsartikelen:**

RECHTSPRAAK

## **Heeft het hof voldoende gemotiveerd afgeweken van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt?**

### ***Heeft het hof voldoende gemotiveerd afgeweken van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt?***

Het cassatiemiddel klaagt dat het hof in strijd met de tweede volzin van het tweede lid van artikel 359 Sv niet in het bijzonder de redenen heeft opgegeven waarom het is afgeweken van een door de verdediging naar voren gebracht uitdrukkelijk onderbouwd standpunt dat de betrokkene als tussenpersoon slechts een geldbedrag van € 500 per verzending van de verkochte verdovende middelen ontving.

In de strafzaak is de betrokkene veroordeeld wegens onder meer, kort gezegd, medeplegen van opzettelijke uitvoer van xtc-pillen en cocaïne, in welk verband het hof heeft overwogen dat daaraan niet afdoet dat de verdachte 'wellicht ook een tussenpersoon is geweest'. In deze ontnemingszaak heeft het hof geoordeeld dat de betrokkene hieruit financieel voordeel heeft genoten. Het hof heeft het door de betrokkene wederrechtelijk verkregen voordeel geschat op € 42.113,60, bestaande uit de (gehele) opbrengst van de verkoop van de (uitgevoerde) verdovende middelen. In de conclusie van de advocaat-generaal onder 6 zijn de overwegingen van het hof over de vaststelling van het wederrechtelijk verkregen voordeel weergegeven.

Wat de betrokkene en zijn raadsman op de terechtzitting in hoger beroep naar voren hebben gebracht over het (beperkte) voordeel dat de betrokkene als tussenpersoon heeft verkregen uit de drugszendingen, kan niet anders worden opgevat dan als een standpunt dat duidelijk, door argumenten ondersteund en voorzien van een ondubbelzinnige conclusie aan het hof is voorgelegd. Het hof is in zijn uitspraak van dit uitdrukkelijk onderbouwde standpunt afgeweken door de gehele opbrengst van de drugszendingen aan te merken als wederrechtelijk verkregen voordeel van de betrokkene. In strijd met de tweede volzin van het tweede lid van artikel 359 Sv heeft het hof echter niet in het bijzonder de redenen opgegeven die daartoe hebben geleid.

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:** 28-03-2023

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2023:413

**Zaaknummer:** 21/02092

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

**Advocaten:** C.N.G.M. Starmans

**Wetsartikelen:** 359 Sv



RECHTSPRAAK

## **Aannemelijk dat getuige (klant van verdachte) niet binnen aanvaardbare termijn kan worden gehoord?**

### ***Aannemelijk dat getuige (klant van verdachte) niet binnen aanvaardbare termijn kan worden gehoord?***

Het cassatiemiddel klaagt onder meer over het oordeel van het hof dat niet aannemelijk is dat de getuige [betrokkene 1] binnen een aanvaardbare termijn zal kunnen worden gehoord.

In zijn arrest van 29 maart 2022, ECLI:NL:HR:2022:466, heeft de Hoge Raad overwogen dat bij de toepassing van artikel 288 lid 1 aanhef en onder a Sv de vraag voorop staat of het mogelijk is de getuige binnen afzienbare termijn te (doen) horen. De Hoge Raad heeft daarover onder meer het volgende opgemerkt:

“Toepassing van artikel 288 lid 1, aanhef en onder a, Sv kan onder meer aan de orde zijn als het gaat om een getuige die niet traceerbaar is of als te verwachten valt dat de getuige pas na verloop van lange tijd kan worden gehoord. De mogelijkheid om op grond van die bepaling af te zien van het oproepen van de getuige laat echter onverlet dat de rechter, voordat hij uitspraak doet, zich ervan dient te vergewissen dat de procedure in haar geheel voldoet aan het door artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) gewaarborgde recht op een eerlijk proces. Dit volgt onder meer uit de jurisprudentie van het Europees hof voor de rechten van de mens (hierna: EHRM) over het door artikel 6 lid 3, aanhef en onder d, EVRM gewaarborgde ondervragingsrecht. Deze rechtspraak houdt, voor zover hier van belang, het navolgende in.

(...) Waar het gaat om zogenoemde “prosecution witnesses” houdt de rechtspraak van het EHRM in, kort gezegd, dat in bepaalde gevallen het belang bij het oproepen en horen van de getuige moet worden voorondersteld. Dat betekent echter niet dat elk (herhaald) verzoek tot het oproepen en horen van een getuige die al een belastende verklaring heeft afgelegd, door de rechter zonder meer moet worden toegewezen. Er kan een “good reason for the witness’s non-attendance” bestaan. Zo’n goede reden kan zijn gelegen in “the witness’s absence owing to unreachability”. Het bestaan van deze laatstgenoemde reden is niet afhankelijk van het belang van de verklaring, maar wordt bepaald door – kort gezegd – de inspanningen van de

autoriteiten om een ondervragingsgelegenheid te realiseren.’

Het hof heeft het volgende vastgesteld over de inspanningen die zijn verricht om [betrokkene 1] als getuige te horen. De getuige is tevergeefs opgeroepen voor een verhoor door de raadsheer-commissaris op 18 maart 2021, welke oproeping aan de getuige in persoon is uitgereikt. De raadsheer-commissaris heeft vervolgens een bevel medebrenging afgegeven voor een verhoor van de getuige op 12 april 2021. De met de uitvoering van dat bevel belaste opsporingsambtenaren hebben echter laten weten dat ‘medebrenging niet mogelijk’ was vanwege de omstandigheid dat de getuige geen vaste woon- en/of verblijfplaats had en alleen was ingeschreven op het postadres van een aanloophuis. De raadsheer-commissaris heeft daarop tevergeefs getracht nadere informatie in te winnen over de getuige bij het bestuur van het aanloophuis.

Het hof heeft het eerder toegewezen en door de verdediging gehandhaafde verzoek tot het horen van [betrokkene 1] als getuige alsnog afgewezen op de grond dat het onaannemelijk is dat de getuige binnen een aanvaardbare termijn kan worden gehoord. Blijkens zijn hiervoor weergegeven overwegingen heeft het hof dat oordeel in de kern gebaseerd op de omstandigheid dat de eerdere inspanningen zonder resultaat zijn gebleven en er ‘geen omstandigheden zijn gebleken waaruit zou kunnen worden opgemaakt dat de situatie ten aanzien van deze getuige nu anders is’. Dat oordeel is ontoereikend gemotiveerd in het licht van wat hiervoor is vooropgesteld. De Hoge Raad neemt daarbij mede in aanmerking dat het hof heeft vastgesteld dat de getuige wel kon worden getraceerd toen hij werd opgeroepen voor het verhoor op 18 maart 2021 en het hof er niet blij van heeft gegeven te hebben onderzocht of nog aanvullende inspanningen konden worden verricht om te bewerkstelligen dat de getuige kon worden gehoord.

Voor zover het cassatiemiddel daarover 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 en wijst de zaak terug naar het gerechtshof Den Haag, opdat de zaak opnieuw wordt berecht en afgedaan.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 28-03-2023

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2023:391

**Zaaknummer:** 21/04045

**Rechters:** V. van den Brink, A.L.J. van Strien en T. Kooijmans

**Advocaten:** P.M. Rombouts

**Wetsartikelen:** 288 Sv