

Nieuwsbrief SR Updates

Nummer 29, 2023

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:1349](#) 03-10-2023

Keskin: overleden getuige; voldoende compensatie?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:1353](#) 03-10-2023

Verduistering: 'uit hoofde van zijn persoonlijke dienstbetrekking'.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:1340](#) 03-10-2023

Is bewezenverklaring (medeplegen diefstal met geweld) in beslissende mate gebaseerd op verklaring van getuige (aangever), die verdediging (als gevolg van diens overlijden) niet als getuige heeft kunnen horen?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:1363](#) 03-10-2023

Brengt aanwezigheid van gemachtigde raadsman op eerdere terechtzitting in hoger beroep, die voor bepaalde tijd is geschorst, mee dat voor instellen van cassatieberoep een termijn van veertien dagen geldt, als raadsman noch verdachte op nadere terechtzitting in hoger beroep verschijnt?

RECHTSPRAAK

Brengt aanwezigheid van gemachtigde raadsman op eerdere terechtzitting in hoger beroep, die voor bepaalde tijd is geschorst, mee dat voor instellen van cassatieberoep een termijn van veertien dagen geldt, als raadsman noch verdachte op nadere terechtzitting in hoger beroep verschijnt?

Brengt aanwezigheid van gemachtigde raadsman op eerdere terechtzitting in hoger beroep, die voor bepaalde tijd is geschorst, mee dat voor instellen van cassatieberoep een termijn van veertien dagen geldt, als raadsman noch verdachte op nadere terechtzitting in hoger beroep verschijnt?

Beoordeling van de ontvankelijkheid van het beroep

Artikel 432 lid 1 aanhef en onder b Sv brengt mee dat als de verdachte op de terechtzitting of de nadere terechtzitting is verschenen, voor het instellen van beroep in cassatie een termijn geldt van veertien dagen na de einduitspraak. Die termijn van veertien dagen geldt ook als op de (nadere) terechtzitting een gemachtigde raadsman als bedoeld in artikel 279 lid 1 Sv is verschenen (vgl. HR 11 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9649, r.o. 3.3).

Deze termijn van veertien dagen na de einduitspraak blijft ook gelden als na schorsing van het onderzoek op de terechtzitting voor bepaalde tijd op de nadere terechtzitting noch de verdachte noch een gemachtigd raadsman is verschenen.

Wanneer het onderzoek op de voorlaatste terechtzitting voor onbepaalde tijd is geschorst en de verdachte noch zijn raadsman op de nadere terechtzitting zijn verschenen, geldt echter op grond van artikel 432 lid 3 Sv in beginsel – dat wil zeggen: tenzij zich de in die bepaling onder b genoemde uitzondering voordoet – een andere termijn, namelijk veertien dagen nadat zich een omstandigheid heeft voorgedaan waaruit voortvloeit dat het vonnis of het arrest de verdachte bekend is. Ter verduidelijking van eerdere rechtspraak merkt de Hoge Raad daarbij

nog het volgende op. Het arrest van de Hoge Raad van 9 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AG3022 moet zo worden begrepen dat in het geval dat

een of meer nadere terechtzittingen zijn gehouden en het onderzoek op de voorlaatste terechtzitting is aangehouden voor onbepaalde tijd,

de aan artikel 279 Sv verbonden termijn van veertien dagen na de einduitspraak alleen heeft te gelden als de gemachtigde raadsman op de laatstgehouden terechtzitting is opgetreden.

Uit wat is weergegeven blijkt dat op de terechtzitting van 4 februari 2021 een gemachtigd raadsman is verschenen en dat op die terechtzitting het onderzoek is geschorst voor bepaalde tijd tot 18 juni 2021. Onder deze omstandigheden doet zich de uitzondering op de termijn van veertien dagen voor het instellen van beroep in cassatie als bedoeld in artikel 432 lid 3 Sv niet voor.

Dit brengt mee dat het cassatieberoep had moeten worden ingesteld binnen veertien dagen na de einduitspraak van het hof van 2 juli 2021. Het beroep is ingesteld op 11 augustus 2021. Om die reden kan de Hoge Raad het cassatieberoep van de verdachte niet in behandeling nemen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 03-10-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:1363

Zaaknummer: 21/03469

Rechters: V. van den Brink, A.E.M. Röttgering en C. Caminada

Advocaten: P.J. de Bruin

Wetsartikelen: 432 Sv en 279 Sv

RECHTSPRAAK

Is bewezenverklaring (medeplegen diefstal met geweld) in beslissende mate gebaseerd op verklaring van getuige (aangever), die verdediging (als gevolg van diens overlijden) niet als getuige heeft kunnen horen?

Is bewezenverklaring (medeplegen diefstal met geweld) in beslissende mate gebaseerd op verklaring van getuige (aangever), die verdediging (als gevolg van diens overlijden) niet als getuige heeft kunnen horen?

Het cassatiemiddel klaagt onder meer over het oordeel van het hof dat de bewezenverklaring niet in beslissende mate is gebaseerd op de verklaring van [betrokkene 16], die de verdediging – als gevolg van diens overlijden – niet als getuige heeft kunnen horen.

Het hof heeft in de overwegingen tot uitdrukking gebracht dat de verklaring van [betrokkene 16] bruikbaar is voor het bewijs, nu de betrokkenheid van de verdachte niet in beslissende mate op die verklaring is gebaseerd maar in voldoende mate steun vindt in andere bewijsmiddelen en dit steunbewijs betrekking heeft op die onderdelen van de verklaring van [betrokkene 16] die door de verdachte zijn betwist. In het licht van de inhoud van de door het hof gebruikte bewijsmiddelen – in het bijzonder de verklaringen van [betrokkene 106] (bewijsmiddel 4), de buurman van [betrokkene 16] (bewijsmiddel 6) en een getapt telefoongesprek van 25 juli 2014 waarin de verdachte zelf verklaart dat sprake was van een ‘bad standing’ (bewijsmiddel 5) – geeft dat oordeel niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is het niet onbegrijpelijk.

Het cassatiemiddel faalt.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 03-10-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:1340

Zaaknummer: 22/01861

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

Advocaten: R.J. Baumgardt en S. van den Akker

Wetsartikelen: 338 Sv

RECHTSPRAAK

Verduistering: ‘uit hoofde van zijn persoonlijke dienstbetrekking’.

Verduistering: ‘uit hoofde van zijn persoonlijke dienstbetrekking’.

Wenk

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie onder meer verduistering gepleegd door hem die het goed uit hoofde van zijn persoonlijke dienstbetrekking onder zich had is bewezen verklaard, over de bewezenverklaring van het ten laste gelegde voor zover het hof heeft bewezen verklaard dat de verdachte ‘uit hoofde van zijn persoonlijke dienstbetrekking’ heeft gehandeld.

Het hof heeft ten aanzien van de bewezenverklaring onder meer overwogen dat door de raadsman onder verwijzing naar een aantal uitspraken vrijspraak van de strafverzwarende omstandigheid ‘persoonlijke dienstbetrekking’ is bepleit. Verdachte verrichtte zijn werkzaamheden als vrijwilliger en niet (als werknemer) in dienst van de supportersbeweging. (...)

Vooropgesteld wordt dat voor de beoordeling van belang is dat strafverzwaring van verduistering is ingegeven door het vertrouwen dat gesteld moet kunnen worden in een persoon die een goed uit hoofde van zijn persoonlijke dienstbetrekking of van zijn beroep onder zich heeft. Het gaat bij een persoonlijke dienstbetrekking om de verhouding tussen de ondergeschikte jegens zijn meerdere. Of sprake is van een persoonlijke dienstbetrekking is een feitelijke vraag.

Uit de verklaring van aangever, voorzitter van de vereniging, volgt dat verdachte specifieke werkzaamheden verrichtte met betrekking tot de inkomsten, uitgaven en de boekhouding van de vereniging. Volgens aangever was er sprake van een gezagsverhouding en verrichtte verdachte zijn werkzaamheden in opdracht en onder toezicht van het bestuur van de vereniging. Ook diende hij over zijn werkzaamheden verantwoording af te leggen aan het bestuur van de vereniging en de [C].

Verdachte heeft hierover verklaard dat hij sinds 1991 of 1992 tweede penningmeester van de

vereniging is. Verdachte verrichtte onder meer administratieve werkzaamheden. De eerste penningmeester was toen betrokkene. De eerste penningmeester is eindverantwoordelijk voor de geldstromen. De inkomsten vanuit de horeca werden door verdachte geteld en aangeleverd bij betrokkene. De geldstromen vanuit het oud papier werden door verdachte gedaan.

Betrokkene moest verdachte controleren. Door twee bestuursleden van de vereniging werden de jaarrekeningen gecontroleerd en geaccordeerd. De werkzaamheden van verdachte hielden onder meer in: het in ontvangst nemen van de dagopbrengsten van de kiosken, bierhokken en het supportershome, het tellen en administratief verwerken van de omzet in omzetlijsten, het bijhouden en administreren van de opbrengsten uit de verkoop, van programmaboekjes, het oud papier, de fietsenstalling, de merchandise, donateurs en collectes, de betaling van de algemene kosten en het aansturen van de vrijwilligers die het oud papier ophalen. Als tweede penningmeester had verdachte daartoe onder meer de beschikking over een Rabobankrekening (...), bestemd voor de opbrengsten van het oud papier. Verdachte was de enige adressant van deze rekening en had als enige een bankpas van die rekening. Daarnaast kon verdachte, samen met betrokkene, beschikken over een ING-bankrekening (...).

Voor zijn werkzaamheden als tweede penningmeester bij de vereniging ontving verdachte € 150 per maand en daarnaast kreeg hij jaarlijks een onkostenvergoeding van ongeveer € 900. Volgens verdachte zou je kunnen spreken van een vast dienstverband. Op de vraag aan verdachte of het klopt dat hij specifieke werkzaamheden heeft verricht met betrekking tot de inkomsten, uitgaven en de boekhouding van de vereniging, dat er sprake was van een gezagsverhouding, dat verdachte de werkzaamheden verrichtte in opdrachten onder toezicht van het bestuur van de vereniging en dat hij daarover verantwoording moest afleggen aan het bestuur van de vereniging heeft verdachte bevestigend geantwoord.

Op grond van het voorgaande stelt het hof vast dat sprake was van ondergeschiktheid en van (een zeker) vertrouwen dat in verdachte als vrijwilliger, in de functie van tweede penningmeester, werd gesteld. Er was sprake van een gezagsverhouding. Verdachte verrichtte specifieke werkzaamheden in opdracht en onder toezicht van het bestuur van de vereniging, waarvoor verdachte ook verantwoording moest afleggen aan het bestuur van de vereniging. Voor zijn werkzaamheden ontving verdachte bovendien een structurele geldelijke vergoeding.

De Hoge Raad overweegt dat de tenlastelegging toegesneden is op artikel 322 Sr en dat daarom aangenomen moet worden dat de in de tenlastelegging en de bewezenverklaring voorkomende woorden 'uit hoofde van zijn persoonlijke dienstbetrekking' zijn gebruikt in de betekenis die deze woorden hebben in die bepaling. De Hoge Raad haalt genoemde bepaling aan en overweegt dat van een persoonlijke dienstbetrekking als bedoeld in artikel 322 Sr sprake is als iemand werkzaam is in ondergeschiktheid. Of daarvan sprake is hangt af van de omstandigheden van het geval (vgl. ECLI:NL:HR:2015:3368).

De Hoge Raad oordeelt dat voor zover de klacht op de opvatting berust dat geen sprake is van een persoonlijke dienstbetrekking als bedoeld in artikel 322 Sr als werkzaamheden worden verricht in de hoedanigheid van vrijwilliger, de klacht faalt omdat die opvatting in haar algemeenheid geen steun vindt in het recht.

De Hoge Raad overweegt dat het hof vastgesteld heeft dat de verdachte in de functie van tweede penningmeester in opdracht van en onder toezicht van het bestuur van de supportersvereniging administratieve werkzaamheden verrichtte, waarover hij verantwoording moest afleggen aan het bestuur van de vereniging en waarbij sprake was van een gezagsverhouding. Ook heeft het hof vastgesteld dat de verdachte structureel een geldelijke vergoeding kreeg voor deze werkzaamheden. De Hoge Raad oordeelt dat het op deze vaststellingen gebaseerde oordeel van het hof dat de verdachte zich de in de bewezenverklaring bedoelde geldbedragen 'uit hoofde van zijn persoonlijke dienstbetrekking' wederrechtelijk heeft toegeëigend als bedoeld in artikel 322 Sr, niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting en toereikend gemotiveerd is.

J.H.J. Verbaan, oktober 2023

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 03-10-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:1353

Zaaknummer: 21/04289

Rechters: M.J. Borgers, A.L.J. van Strien en F. Posthumus

Advocaten: J. Boksem

Wetsartikelen: 322 Sr

RECHTSPRAAK

Keskin: overleden getuige; voldoende compensatie?

Keskin: overleden getuige; voldoende compensatie?

Wenk

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie diefstal door middel van een valse sleutel is bewezen verklaard, dat het hof in strijd met het door artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces de verklaringen van benadeelde voor het bewijs heeft gebruikt, terwijl de verdediging ten aanzien van die, inmiddels overleden, getuige niet het ondervragingsrecht heeft kunnen uitoefenen.

Het hof overweegt in de bewezenverklaring in het bijzonder nog dat de aangever ten tijde van het delict 80 jaar was en verdachte was destijds zijn buurman. Aangever heeft verklaard dat hij af en toe bij verdachte mocht eten en dat verdachte ook had aangeboden boodschappen voor aangever te doen. Verdachte betaalde dan met de pinpas en pincode van aangever. Nadat verdachte boodschappen voor hem had gedaan, kreeg hij de bankpas en de boodschappen weer terug. Op een gegeven moment kwam aangever niet meer buiten, omdat hij last had van zijn been. Verdachte biedt dan aan om alles voor hem te regelen. Aangever heeft aangegeven dat hij zelf nooit meer geld van zijn rekening haalde, omdat hij naast de boodschappen die gehaald werden niets meer nodig had en hij vanwege zijn mobiliteitsklachten nog maar sporadisch buiten kwam. Aangever deelt mede na 8 juni 2015 niet meer te hebben gepind. Het hof stelt op basis van zich in het dossier bevindende bankafschriften vast dat met de pinpas van aangever in de periode van 9 juni 2015 tot en met 22 januari 2016 een bedrag van € 16.480 is gepind. Aangever heeft op 13 februari 2016 verklaard dat uit financieel onderzoek door zijn broer is gebleken dat aangever zijn spaargeld kwijt is en hij een schuld heeft van zeker € 5.000.

Door de verdediging is aangevoerd dat verdachte geld pinde, waarna hij boodschappen voor verdachte kocht en het overgebleven geld (en de boodschappen) aan aangever teruggaf. Verdachte heeft over de wijze waarop hij de boodschappen zou hebben betaald, echter anders en wisselend verklaard. Zo verklaart verdachte bij de politie dat hij de boodschappen van aangever in de winkel met de pinpas betaalde. Bij de politierechter verklaart verdachte dat hij

geld voor aangever opnam, het geld vervolgens in contanten aan hem afstond en dat hij daarop geld van aangever kreeg om spullen en eten te kopen. Deze inconsistentie doet afbreuk aan de geloofwaardigheid van de verklaring van verdachte omtrent de besteding van het door hem gepinde geld.

Het is het hof opgevallen dat de partner van verdachte niet eensluidend over de door verdachte geschetste gang van zaken heeft verklaard. Ook dat doet afbreuk aan de geloofwaardigheid van de verklaring van verdachte. Het hof heeft daarentegen geen twijfel over de betrouwbaarheid van hetgeen aangever heeft verklaard. Aangever heeft zijn verklaring onderbouwd met relevante stukken. Het hof acht de verklaring van aangever authentiek. Die verklaring is bruikbaar voor bewijs.

Het hof stelt allereerst vast dat het scenario van verdachte wordt weersproken door het bewijs, te weten de andersluidende betrouwbaar geachte verklaring van aangever. Het hof acht het bovendien volstrekt onaannemelijk dat aangever, die hoogbejaard en niet mobiel was, in een periode van bijna zeven maanden (voor zichzelf) een contant bedrag van meer dan zestienduizend euro zou hebben besteed. Het hof heeft hierbij ook gelet op het reguliere bestedingspatroon in de periode voorafgaand aan de bemoeienis van verdachte met aangever. Het hof heeft gezien dat de politierechter op dit punt heeft overwogen dat de door verdachte geschetste gang van zaken, als zou de verdachte in een periode van ongeveer acht maanden telkens op verzoek of met medeweten en toestemming van de benadeelde een lange reeks van geldopnames hebben gedaan, telkens met het oog op de afdracht daarvan aan de benadeelde, op zichzelf genomen dermate buitenissig is, dat zonder nadere onderbouwing of toelichting daaraan vanwege ongeloofwaardigheid aan voorbij wordt gegaan.

Het hof is van oordeel dat de politierechter een juiste afweging heeft gemaakt. Het hof acht alles afwegende het door de verdediging geschetste alternatieve scenario dan ook niet aannemelijk.

De Hoge Raad overweegt dat uit de stukken blijkt dat de raadsman van de verdachte bij tijdig ingediende appelschriftuur van 8 oktober 2018 verzocht heeft benadeelde als getuige te horen. Het proces-verbaal van het onderzoek op de terechtzitting in hoger beroep houdt als mededeling van de voorzitter in dat de benadeelde inmiddels is overleden. Dat proces-verbaal houdt verder in dat de raadvrouw van de verdachte daar naar voren heeft gebracht dat '[u]it de bankafschriften blijkt dat er geld is opgenomen maar er zijn geen camerabeelden waaruit blijkt dat het mijn cliënt was die al die bedragen opnam. Cliënt kocht boodschappen met de bankpas van de benadeelde. Daar had hij toestemming voor. De wederrechtelijkheid staat niet vast. Er ligt alleen een verklaring van aangever. Er is een vrij lange periode van geldopnames. Het is niet aannemelijk dat de benadeelde daar geen inzage in heeft gehad en niet zag dat dit

was gebeurd. Er is onvoldoende bewijs dat alle bedragen door cliënt zijn opgenomen. Cliënt heeft geen buitensporige uitgaven gedaan. De verdediging heeft geen mogelijkheid gehad om aangever te horen en nu de benadeelde is overleden kan dat ook niet meer. Het is niet uitgesloten dat de benadeelde zelf opnames heeft gedaan. Hij kreeg elke keer bankpas terug. Ik bepleit dan ook om cliënt vrij te spreken en de vordering van de benadeelde partij af te wijzen.'

De Hoge Raad overweegt dat in de gevallen waarin de rechter voor het bewijs gebruik wil maken van een door getuige afgelegde verklaring, terwijl de verdediging – ondanks het nodige initiatief – niet een behoorlijke en effectieve mogelijkheid heeft gehad om ten aanzien van die getuige het ondervragingsrecht uit te oefenen, de rechter na moet gaan of het proces als geheel eerlijk is verlopen. Van belang hierbij zijn (i) de reden dat het ondervragingsrecht niet kan worden uitgeoefend met betrekking tot een getuige van wie de verklaring voor het bewijs wordt gebruikt, (ii) het gewicht van de verklaring van de getuige, binnen het geheel van de resultaten van het strafvorderlijke onderzoek, voor de bewezenverklaring van het feit, en (iii) het bestaan van compenserende factoren, waaronder ook procedurele waarborgen, die compensatie bieden voor het ontbreken van een ondervragingsgelegenheid. Deze beoordelingsfactoren moeten daarbij in onderling verband worden beschouwd (vgl. ECLI:NL:HR:2021:576, r.o. 2.12.2 en 2.12.3, en ECLI:NL:HR:2021:1418, r.o. 2.4.2).

Als de uitoefening van het ondervragingsrecht niet wordt gerealiseerd, moet de rechter onderzoeken of voldoende compenserende factoren hebben bestaan voor de door de verdediging ondervonden beperkingen bij het onderzoek naar de betrouwbaarheid van de verklaring van de getuige, waarmee ook de deugdelijkheid van de bewijsbeslissing wordt gewaarborgd. Als de rechter oordeelt dat (vooralnog) onvoldoende compenserende factoren hebben bestaan, onderzoekt hij of daartoe alsnog stappen kunnen worden gezet. Het gaat er daarbij in de kern om dat de rechter de betrouwbaarheid van de verklaring van de niet ondervraagde getuige zorgvuldig onderzoekt, een en ander in samenhang met het overige bewijsmateriaal en in het licht van de betwisting door de verdachte van die verklaring (vgl. ECLI:NL:HR:2021:576, r.o. 2.12.2).

Het hof heeft vastgesteld dat de getuige is overleden voorafgaand aan de behandeling van de zaak op de terechtzitting in hoger beroep. Het hof heeft de eerder door de benadeelde afgelegde verklaring gebruikt voor het bewijs en heeft er daarbij blijk van gegeven de betrouwbaarheid van die verklaring te hebben onderzocht in samenhang met het overige bewijsmateriaal en in het licht van de betwisting van die verklaring door de verdachte.

Het hof heeft allereerst overwogen dat de verklaring van de benadeelde steun vindt in de bij zijn aangifte gevoegde bankafschriften en het proces-verbaal van bevindingen, dat inhoudt dat

in de bewezen verklaarde periode van ongeveer acht maanden voor in totaal een bedrag van € 16.480 is gepind van de rekening van de benadeelde.

De Hoge Raad overweegt dat het hof er daarnaast acht op heeft geslagen dat de verdachte de verklaring van de benadeelde heeft betwist en dat namens hem naar voren is gebracht dat hij het betreffende bedrag met toestemming van de benadeelde heeft opgenomen, waarbij een deel van het geld is besteed aan boodschappen ten behoeve van de benadeelde en een ander deel contant aan hem is afgedragen. Het hof heeft geoordeeld dat dit alternatieve scenario niet aannemelijk is geworden. Bij dat oordeel heeft het hof betrokken dat het onaannemelijk is dat de benadeelde in een periode van zeven maanden een bedrag van ruim € 16.000 (voor zichzelf) zou hebben besteed, waarbij het hof niet alleen in aanmerking heeft genomen (i) het reguliere bestedingspatroon van benadeelde in de periode voorafgaand aan de bemoeienis van verdachte met aangever, maar ook (ii) de wisselende en inconsistente verklaringen van de verdachte over de wijze waarop hij de boodschappen zou hebben betaald, en (iii) de omstandigheid dat de partner van de verdachte niet eensluidend over de door de verdachte geschetste gang van zaken heeft verklaard.

De Hoge Raad oordeelt dat, gelet op dit alles het in de overwegingen van het hof besloten liggende oordeel dat – ook al heeft de verdediging niet de gelegenheid gehad om de benadeelde te ondervragen – de procedure in haar geheel voldoet aan het door artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. De Hoge Raad oordeelt dat dat oordeel ook niet onbegrijpelijk is.

J.H.J. Verbaan, oktober 2023

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 03-10-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:1349

Zaaknummer: 21/02897

Rechters: M.J. Borgers, A.L.J. van Strien en T.B. Trotman

Advocaten: H.M.W. Daamen

Wetsartikelen: 311 Sr en 6 EVRM