

ANNOTATIE

Ontnemingsmaatregel en ondervragingsrecht. Commentaar bij Hoge Raad 24 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1872.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 24-11-2020, ECLI:NL:HR:2020:1872 (SR-2020-0368)

De verdediging klaagt namens betrokkene, ten aanzien van wie ontnemingsvordering is bewezen verklaard, dat het hof in strijd met artikel 6 lid 3 aanhef en onder d EVRM de verklaringen van medeveroordeelde betrokken heeft bij het oordeel dat de betrokkene voorafgaand aan de in de strafzaak bewezen verklaarde periode wederrechtelijk voordeel heeft verkregen. Daartoe wordt aangevoerd dat de verdediging geen behoorlijke en effectieve mogelijkheid heeft gehad om de medeveroordeelde te ondervragen.

Het hof heeft met betrekking tot de vaststelling van het wederrechtelijk verkregen voordeel onder meer overwogen dat uit het strafdossier en bij de behandeling van de vordering ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken dat veroordeelde uit het bewezen verklaarde handelen en uit andere strafbare feiten financieel voordeel genoten heeft. Aan de inhoud van wettige bewijsmiddelen ontleent het hof de schatting van dat voordeel op een bedrag van € 2.182.865,93. Het hof neemt hierbij over de bewijsoverwegingen van de rechtbank in het ontnemingsvonnis van 19 januari 2017 voor zover inhoudende:

‘In de strafzaak is op basis van de daar gebezigde bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen geacht dat in de periode van 15-09 t/m 10-11 2015 drugstransporten naar het Verenigd Koninkrijk hebben plaatsgevonden met behulp van de vrachtwagen en opleggers de daarin aangetroffen rol staal, waarbij veroordeelde als medepleger en als deelnemer van de

hierop gerichte criminele organisatie betrokken is geweest.

(...)

Wat betreft de periode die voorafgaat aan 15 september 2015 gaat de rechtbank op grond van wettige bewijsmiddelen uit van de volgende feiten en omstandigheden.

(...)

De bij de drugtransporten gebruikte trekker met kenteken heeft vanaf 6 maart 2014 tot en met 6 maart 2015 op naam gestaan van [B] . [...] is met ingang van 6 maart 2015 de tenaamgestelde van de vrachtwagen.

Bij de doorzoeking van de woning van de medeverdachte op 10 november 2015 werd administratie aangetroffen van de aankoop van een DAF truck bij [A] op naam van [B] van januari 2014. Door verkoper is verklaard dat hij de truck aan [B] heeft verkocht. De kopers vertelden hem dat zij op Engeland zouden gaan rijden met de truck. In de administratie van de verkoop van de verkoper is een kopie van het rijbewijs van medeveroordeelde aanwezig. De verkoper verklaart echter dat de medeveroordeelde niet aanwezig was bij de verkoop en herkent bij een fotoconfrontatie de betrokkene als de koper van de truck en een andere medeverdachte als de chauffeur.

De betrokkene heeft ter zitting bevestigd betrokken te zijn geweest bij de aankoop van deze vrachtwagen.

De medeveroordeelde is de enig aandeelhouder en bestuurder van [B], dat per augustus 2012 ook wel handelt onder de naam [B]. De medeveroordeelde heeft verklaard op papier eigenaar te zijn geweest van [B] . De betrokkene heeft hem benaderd omdat hij gebruik wilde maken van deze vennootschap om transporten mee te gaan doen. Hiervoor krijgt de medeveroordeelde een vergoeding van betrokkene in de vorm van € 1.500,- salaris per maand. Dit bedrag zou betrokkene elke maand storten op de privérekening van de medeveroordeelde, gebruikmakend van de rekening van [B]. De medeveroordeelde heeft zelf geen activiteiten ondernomen vanuit het bedrijf.

De medeveroordeelde heeft een vrachtwagen op zijn naam gehad die door betrokkene is gekocht. Ook is hij door de betrokkene gevraagd om een oplegger op naam van [B] te zetten. Het bedrijfspand is uitgezocht door betrokkene en de huur werd ook door hem betaald, aldus de medeveroordeelde.

De medeveroordeelde hoorde van een andere betrokkene dat de oplegger op Engeland reed. De trailer werd gebruikt door een Engelsman. De medeveroordeelde wist dat de andere

betrokkene handelingen verrichtte op dinsdagen. De medeveroordeelde zegt hierover dat hij natuurlijk wel aanvoelde dat er iets niet aan klopte.

(...)

De rechtbank is van oordeel dat op grond van de gebezigde wettige bewijsmiddelen voldoende aanwijzingen bestaan dat het strafbare handelen van de organisatie, te weten het exporteren van harddrugs naar het Verenigd Koninkrijk, ook voorafgaand aan 15 september 2015 heeft plaatsgevonden.

Reeds vanaf maart 2013 heeft de andere medeverdachte als chauffeur transport van staal naar het Verenigd Koninkrijk uitgevoerd, eerst met de ene vrachtwagenen later met de reeds genoemde vrachtwagen. Dat de lading telkens uit een rol staal bestond blijkt uit de registratie door Stena Line en wordt ondersteund door de waarneming op 4 november 2014 tijdens de ILT-controle. Dat de lading ook telkens verdovende middelen bevatte volgt uit de (grotendeels) ongewijzigde modus operandi. Uit de tachograafgegevens blijkt dat al geruime tijd voor de bewezen verklaarde periode volgens hetzelfde vaste patroon werd gereden, waarbij elke dinsdag tussen 17.00 uur en 19.00 uur tijd was om de verdovende middelen te laden. De gebruikte oplegger stond ook al per april 2013 op naam van [B]. Reeds in maart 2013 werden overtochten geboekt door [C] in opdracht van [B] en verstuurde de medeverdachte – kennelijk na het boeken van die overtocht – een SMS aan de andere medeverdachte met de tekst “youre booked mate”.

De rechtbank stelt vast dat de organisatie ten minste in maart 2013 is aangevangen met het uitvoeren van drugstransporten op overwegend dezelfde wijze als de bewezen verklaarde transporten in september tot en met november 2015. Uit de bewijsmiddelen volgt ook dat hiermee door betrokkenen wederrechtelijk verkregen voordeel is verkregen.

In aanvulling op de hiervoor weergegeven overwegingen van de rechtbank overweegt het hof nog dat anders dan de rechtbank het van oordeel is dat er voldoende aanwijzingen bestaan voor betrokkenheid van veroordeelde bij de drugtransportorganisatie vanaf tenminste maart 2013. Uit de bewijsmiddelen - in samenhang met de bewijsmiddelen in de strafzaak - leidt het hof namelijk af dat veroordeelde vóór maart 2013 heeft benaderd om gebruik te maken van diens vennootschap.

Daar komt bij dat het bestand [...], dat is gebruikt om stickers te maken die bij elk transport op de rol staal werden geplakt, op 4 maart 2013 is aangemaakt, op welk moment ‘betrokkene’ als gebruiker (user) was ingelogd. Door de verdediging is gesteld dat ook anderen dan veroordeelde op zijn account konden werken, maar niet is aangegeven wie dit dan zouden moeten zijn geweest en op welke manier dat dan gebeurd zou zijn.

In de strafzaak is bewezenverklaard dat veroordeelde in de periode 15 september 2015 tot en met 10 november 2015 als feitelijk leidinggevende betrokken is geweest bij de drugtransportorganisatie. Mede gelet op de omstandigheid dat de modus operandi (chauffeur die elke woensdag met een vrachtwagen met oplegger met een rol staal van Nederland naar het Verenigd Koninkrijk gaat) vanaf maart 2013 ongewijzigd is -daargelaten kleine verschillen op detailniveau- is het hof van oordeel dat niet valt in te zien dat veroordeelde niet ook al in maart 2013 (als feitelijk leidinggevende) betrokken was bij de organisatie. De verklaring die verdachte in hoger beroep heeft afgelegd, inhoudende dat hij pas vanaf de zomer van 2015 op de hoogte raakte van en betrokken raakte bij de drugshandel acht het hof op grond van de hiervoor genoemde betrokkenheid van verdachte in maart 2013 niet aannemelijk.

De Hoge Raad overweegt dat het tussenarrest van het hof van 11 december 2017, voor zover van belang, inhoudt:

‘In de onderhavige ontnemingszaak zijn geen zelfstandige onderzoekswensen ingediend. Wel acht het hof het – ambtshalve – wenselijk dat ook in de onderhavige ontnemingszaak nader onderzoek wordt verricht. Het hof acht het van belang dat door de raadsheer-commissaris, belast met de behandeling van strafzaken in dit hof, als getuigen worden gehoord: - de medeverdachten/-veroordeelden.’

Volgens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 12 maart 2019 en 10 april 2019 heeft de raadsman van de betrokkene het woord gevoerd overeenkomstig de aan dat proces-verbaal gehechte pleitnota. Uit dat proces-verbaal en die pleitnota blijkt niet dat namens de betrokkene in de ontnemingszaak het verzoek is gedaan om de medeveroordeelde als getuige te horen noch dat het verweer is gevoerd dat de verdediging geen behoorlijke en effectieve mogelijkheid heeft gehad om de medeveroordeelde te ondervragen. De Hoge Raad overweegt dat de verdediging op grond van artikel 6 lid 3 aanhef en onder d EVRM aanspraak heeft op een behoorlijke en effectieve mogelijkheid om getuigen in enig stadium van het geding te (doen) ondervragen. De omstandigheid dat de verdediging, ondanks het nodige initiatief daartoe, geen gebruik heeft kunnen maken van die mogelijkheid, staat niet eraan in de weg dat een door een getuige afgelegde verklaring voor het bewijs wordt gebruikt, mits is voldaan aan de eisen van een eerlijk proces (vgl. ECLI:NL:HR:2017:1016). De Hoge Raad overweegt dat deze rechtspraak ook van betekenis is in de ontnemingsprocedure indien en voor zover een in het verband van de ontnemingsprocedure te nemen beslissing inhoudt dat de betrokkene zelf een concreet aangeduid strafbaar feit heeft begaan (vgl. ECLI:NL:HR:2018:2023). De Hoge Raad oordeelt dat de klacht faalt, omdat de verdediging in de ontnemingszaak niet het verzoek gedaan heeft de medeveroordeelde als getuige te horen, en in hoger beroep evenmin het verweer gevoerd is dat de verdediging geen behoorlijke en effectieve mogelijkheid heeft gehad om de medeveroordeelde te ondervragen.