

ANNOTATIE

Gebruik verklaring medeverdachte.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 23-03-2021, ECLI:NL:HR:2021:429 (SR-2021-0072)

Commentaar bij HR 23 maart 2021, ECLI:NL:HR:2021:429.

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie deelnemen aan een criminele organisatie, medeplegen van valsheid in geschrift, meermalen gepleegd, medeplegen van opzettelijk gebruikmaken van een vervalst geschrift, als ware het echt en onvervalst en diefstal in vereniging, medeplegen van oplichting en medeplegen van poging tot oplichting, meermalen gepleegd en medeplegen poging tot oplichting is bewezen verklaard, over het oordeel van het hof dat het gebruik van de verklaring van de medeverdachte voor het bewijs verenigbaar is met artikel 6 EVRM, en voert daartoe onder meer aan dat een behoorlijke en effectieve mogelijkheid tot ondervraging van de medeverdachte heeft ontbroken, en dat de bewezenverklaring in beslissende mate op de verklaring van de medeverdachte rust. Het hof heeft naast de bewijsmiddelen en de aanvulling daarop bovendien ten aanzien van het gebruik voor het bewijs van de verklaringen van de getuige (medeverdachte) overwogen dat de bewezenverklaring in het vonnis in belangrijke mate gebaseerd is op de belastende verklaring van medeverdachte. De verdediging heeft in hoger beroep onder verwijzing naar de zogenoemde *Vidgen*-jurisprudentie bepleit dat diens verklaring van het bewijs moet worden uitgesloten, nu de verdediging de medeverdachte niet op enig moment heeft kunnen bevragen. Pogingen om hem als getuige te ondervragen zijn gestuit op zijn beroep op het verschoningsrecht. Volgens de verdediging is de verklaring van medeverdachte als 'sole and decisive' aan te merken en zijn er geen compenserende maatregelen geboden voor het niet kunnen ondervragen van de medeverdachte. Zonder de verklaring van de medeverdachte resteert onvoldoende wettig en overtuigend bewijs om tot een bewezenverklaring te kunnen komen. Verdachte dient daarom van alle in hoger beroep aan de orde zijnde feiten te worden vrijgesproken, aldus de raadsman.

De advocaat-generaal heeft zich op het standpunt gesteld dat de bewezenverklaring niet uitsluitend of in beslissende mate op de verklaring van de medeverdachte is gebaseerd en dat die verklaring voldoende steun vindt in andere bewijsmiddelen. Er is derhalve geen reden om de verklaring van de medeverdachte van het bewijs uit te sluiten. Daarbij heeft de advocaat-generaal in aanmerking genomen dat verdachte zelf een zodanig ongeloofwaardige verklaring heeft afgelegd, dat deze als kennelijk leugenachtig kan worden aangemerkt en aldus bijdraagt aan het bewijs.

Het hof overweegt dat het op grond van het dossier en het verhandelde ter terechtzitting uitgaat van de volgende feiten en omstandigheden.

Gedurende de procedure in eerste aanleg is door de verdediging niet verzocht om het horen van medeverdachte als getuige. De rechtbank heeft op 2 oktober 2014 vonnis gewezen, waarna door de verdediging op 16 oktober 2014 hoger beroep is ingesteld. Op 8 augustus 2017 is door de (nieuwe) raadsman van verdachte te kennen gegeven dat het hoger beroep zich richt tegen de bewezenverklaring en dat – nu de bewezenverklaring in belangrijke mate rust op de verklaring van medeverdachte – de verdediging de medeverdachte als getuige wenst te horen. Dit verzoek is toegewezen en de medeverdachte is vervolgens opgeroepen om op 21 maart 2019 als getuige door de raadsheer-commissaris te worden gehoord. Echter: aangezien kort voor het geplande verhoor uit mededelingen van de raadsman van de medeverdachte bleek dat hij zich op zijn verschoningsrecht zou gaan beroepen, is het betreffende verhoor – mede gelet op de omvang van de zaak en de benodigde voorbereidingstijd – door de raadsheer-commissaris afgelast. De raadsheer-commissaris heeft daarbij te kennen gegeven dat bij de inhoudelijke behandeling opnieuw bekeken kan worden of de medeverdachte alsnog bereid is een verklaring af te leggen.

De strafzaken van verdachte en medeverdachte zijn vervolgens op de zitting van 28 juni 2019 gelijktijdig maar niet gevoegd behandeld. De medeverdachte is op die zitting als getuige in de zaak van verdachte gehoord, maar heeft zich ten aanzien van alle vragen van de verdediging op zijn verschoningsrecht beroepen. Wel heeft hij een vraag van het hof beantwoord, namelijk of hij zich zijn verklaring bij de politie kan herinneren en of hij destijds naar waarheid heeft verklaard. De medeverdachte heeft daarop (als getuige) geantwoord: 'Ik heb het dossier voorafgaand aan deze zitting doorgenomen en volgens mij heb ik bij de politie 19 verklaringen afgelegd. Wat ik heb verklaard, staat in die processen-verbaal. Van wat ik wist, heb ik de waarheid verklaard. Als ik iets niet wist, heb ik dat ook aangegeven'.

Het hof stelt voorts vast dat in hoger beroep ook een ontnemingszaak tegen verdachte aanhangig is, waarin verdachte ook wordt bijgestaan door mr. C.J. Nierop. Deze zaak is op 28 juli 2019 gelijktijdig met de onderhavige strafzaak, voor regie behandeld. Uit het dossier van

de ontnemingszaak blijkt dat mr. Nierop in de ontnemingszaak in eerste aanleg op 24 augustus 2016 heeft verzocht om het horen van de medeverdachte als getuige, welk verzoek door de rechtbank is toegewezen. De zaak is daartoe verwezen naar de rechter-commissaris en op 9 januari 2017 is de medeverdachte door de rechter-commissaris gehoord. Hij heeft bij die gelegenheid de vraag van mr. Nierop of hij verdachte kent, bevestigend beantwoord, maar heeft zich voor het overige op zijn verschoningsrecht beroepen. Vervolgens is op 8 november 2018 door de voorzitter van de rechtbank beslist dat de medeverdachte als getuige ter terechtzitting zal worden gehoord.

De ontnemingsvordering is door de rechtbank inhoudelijk behandeld op 23 november 2018. Op die zitting is de medeverdachte wederom als getuige in de zaak van verdachte gehoord. Aanvankelijk beriep hij zich op zijn verschoningsrecht, maar later heeft hij toch een aantal vragen van de verdediging beantwoord. Medeverdachte heeft aangegeven dat hij zich veel zaken niet meer kan herinneren en dat hij daarvoor naar het dossier verwijst. Blijkens het proces-verbaal heeft hij onder meer verklaard: 'Ik heb daar verder niets aan toe te voegen. Op de vraag of ik bij mijn verklaring blijf dat ik erbij betrokken was, verwijs ik naar het dossier. Wat ik heb verklaard, staat erin. (...) De zaken waar ik geld mee heb verdiend, staan in het dossier. (...) Ik blijf bij mijn verklaring zoals afgelegd bij de politie. (...) Ik was wel betrokken bij die zaken, zoals ik heb verklaard bij de politie. Op de vraag van de voorzitter of veroordeelde (verdachte) ook bij al die zaken betrokken was, antwoord ik dat dit het geval is, zoals ook in het dossier staat. De betrokkenheid kan ik mij nog wel herinneren (...).De verdachte heeft wel in elk geval in de zaken [1], [2], [3] en [A] geld verdiend. Er heeft telkens een verdeling van de opbrengst plaatsgevonden.'

De raadsman heeft vervolgens afgezien van verdere bevraging van de getuige. Het proces-verbaal waarin voornoemd verhoor is opgenomen is ter terechtzitting van het hof op 28 juni 2019 in het strafdossier van verdachte gevoegd en maakt daar deel van uit.

Het hof oordeelt dat de eerste vraag die het gezien het juridische kader dient te beantwoorden is of de verdediging een behoorlijke en effectieve mogelijkheid heeft gehad om de medeverdachte in enig stadium van het geding te (doen) ondervragen.

Het hof stelt in dit verband vast dat uit gang van zaken blijkt dat het ondervragingsrecht weliswaar niet ten volle is uitgeoefend, maar dat er feitelijk gezien deels wel uitvoering en invulling aan is gegeven. Immers heeft de medeverdachte zowel in de strafzaak als in de ontnemingszaak als getuige verklaard dat hij blijft bij de verklaringen die hij in eerste aanleg heeft afgelegd, en heeft hij zich in de ontnemingszaak uitgelaten over de betrokkenheid van zichzelf en verdachte bij diverse zaaksdossiers. Hieruit blijkt dat dat verhoor zich ook heeft uitgestrekt tot vragen die relevant zijn voor de onderhavige strafzaak en dat het niet alleen

heeft gezien op aspecten die relevant zijn voor de ontnemingszaak. Nu de verdediging in zekere mate in staat is geweest te toetsen waar de verklaring van de medeverdachte op is gebaseerd en medeverdachte die verklaring ten opzichte van een rechter heeft bevestigd, is van een situatie dat een mogelijkheid tot ondervraging volledig heeft ontbroken, geen sprake.

Vervolgens ziet het hof zich gesteld voor de vraag of deze mogelijkheid als zodanig behoorlijk en effectief kan worden aangemerkt dat de verklaring van de medeverdachte bruikbaar is voor het bewijs zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de eisen van een eerlijk proces. Het hof beantwoordt deze vraag bevestigend. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat de verklaring van de medeverdachte als betrouwbaar kan worden aangemerkt en dat deze verklaring op door de verdachte betwiste en hem belastende onderdelen steun vindt in andere bewijsmiddelen. Het hof overweegt hieromtrent dat de medeverdachte al direct na zijn aanhouding openheid van zaken heeft gegeven en daarbij niet alleen verdachte maar ook zichzelf heeft belast. Zijn verklaring is concreet en gedetailleerd en hij verklaart consistent over de verschillende rollen die hij en verdachte in het proces zouden hebben gehad. Het hof acht van belang dat de medeverdachte als getuige de betrokkenheid van zichzelf en verdachte bij verschillende zaaksdossiers heeft bevestigd en dat hij heeft aangegeven bij de politie naar waarheid te hebben verklaard. Van het terugkomen op een verklaring is geen sprake. Ten slotte is relevant dat zijn verklaring steun vindt in ander bewijs en dat het daarbij gaat om bewijs dat ziet op verschillende fases van het proces van fraude en oplichting, zoals dat blijkt het dossier heeft plaatsgevonden. Dit proces ving aan met het stelen van post (onder meer door post uit brievenbussen te 'hengelen' en het aanvragen van verhuisservice), vervolgens werden banken en andere instellingen opgelicht (of werd dat in ieder geval geprobeerd), waarbij gebruik werd gemaakt van vervalste formulieren. Met behulp van verkregen creditcards en/of toegang tot systemen, konden de verdachten vervolgens beschikken over geld, waarmee zij diverse aankopen hebben gedaan, welke goederen al dan niet weer werden verkocht.

Ten aanzien van verdachte zijn er onderzoeksbevindingen die duiden op een actieve betrokkenheid bij verschillende fases van het genoemde proces. Zo zijn er volgens het vonnis bij verdachte in zijn woning en auto goederen aangetroffen die werden gebruikt bij het 'hengelen' van post uit de brievenbus, werden er Pritt-stiften aangetroffen (die volgens medeverdachte werden gebruikt om door hen geopende post weer dicht te plakken), en werden er – zo overweegt het hof aanvullend – diverse PostNL-documenten, PostNL-herstel/retourstickers en bedrijfskleding van PostNL en TNT-post aangetroffen. Niet gesteld of gebleken is dat verdachte op enig moment werkzaam is geweest bij een postbedrijf en de verklaring van verdachte dat hij het aangetroffen 'grijpwerktuig' gebruikte om te barbecueën, acht het hof volstrekt ongeloofwaardig.

Uit de bewijsmiddelen die de rechtbank heeft gebruikt, blijkt verder dat er een bibliotheekpas op naam van een van de aangevers onder verdachte is aangetroffen en dat er adresgegevens in verdachtes iPad bleken te staan die te linken zijn aan één van de aangevers. Verdachte heeft omtrent dat adres een wisselende verklaring afgelegd.

Ten slotte is gebleken dat verdachte beschikte over 3 ABN-AMRO e.identifiers en 2 Rabobank Random Readers, welke worden gebruikt om te internetbankieren. Verdachte heeft geen onderbouwd, overtuigend antwoord gegeven op de vraag waarom hij over zoveel e.identifiers/Random Readers beschikte.

Medeverdachte heeft verklaard dat verdachte niet alleen aan het begin van het proces actief is geweest, maar dat hij ook feitelijk bij de uitvoering van oplichting betrokken was. Steun voor deze verklaring is te vinden in de door de rechtbank gebruikte bewijsmiddelen dat verdachte zich samen met medeverdachte in de Mediamarkt bevond toen er op naam van aangever (de persoon op wiens naam verdachte een bibliotheekpas in zijn bezit had) een krediet werd aangevraagd, hetgeen ten laste is gelegd.

Uit de bewijsmiddelen blijkt voorts dat verdachtes telefoon rond het tijdstip waarop met een creditcard van één van de aangevers een pintransactie werd verricht, een zendmast in de buurt van die pinautomaat heeft aangestraald. Dit geldt tevens voor pintransacties die werden verricht op 8 mei 2013 en 10 mei 2013 vanaf de rekening van een betrokkene, op welke rekening geld was geboekt vanaf de rekening van één van de aangevers. Ook straalde de telefoon van verdachte een zendmast aan in de buurt van de woning van een andere aangever, toen medeverdachte zich tegenover die aangever voordeed als postbezorger.

Uit onderzoek is verder gebleken dat verdachte meermalen contact heeft gehad met ene [6], die is aangehouden toen hij met een creditcard op naam van één van de aangevers probeerde te pinnen, waarover de medeverdachte heeft verklaard, en dat verdachte een identiteitsbewijs van die [6] in zijn bezit had en samen met hem is gezien.

Op naam van één van de aangevers zijn ten slotte 6 iPads mini gekocht, terwijl uit een tagesprek blijkt dat verdachte 6 iPads mini in zijn bezit heeft gehad en heeft verkocht. De koper van de iPads mini heeft verdachte herkend als de persoon waarvan hij de betreffende goederen heeft gekocht. De bewijsmiddelen die hier op zien, zijn in het vonnis opgenomen.

Al het voorgaande ondersteunt de verklaring van de medeverdachte over de betrokkenheid van verdachte bij de verschillende zaaksdossiers. Daartegenover heeft verdachte slechts een weinig concrete, op onderdelen wisselende en niet onderbouwde verklaring gesteld welke verklaring geen afbreuk doet aan de uit de bewijsmiddelen blijkende, hiervoor genoemde betrokkenheid.

Het hof is gezien het voorgaande van oordeel dat, naast dat er sprake is geweest van een – weliswaar beperkte – mogelijkheid tot ondervraging, de verklaring van de medeverdachte bovendien, gelet op het hiervoor overwogene, voldoende steun vindt in andere bewijsmiddelen en ook overigens als geloofwaardig en betrouwbaar kan worden aangemerkt. Alles afwegend is voldaan aan de eisen van een eerlijk proces. De verklaring is bruikbaar voor het bewijs.

De Hoge Raad overweegt dat het in ECLI:NL:HR:2017:1017 met betrekking tot het door artikel 6 EVRM gewaarborgde ondervragingsrecht heeft overwogen dat op grond van artikel 6 lid 3 aanhef en onder d EVRM de verdediging het recht heeft op een behoorlijke en effectieve mogelijkheid om getuigen in enig stadium van het geding daadwerkelijk te (doen) ondervragen. Of in het concrete geval zo een ondervragingsmogelijkheid bestaat, is mede afhankelijk van de omstandigheden waaronder en de wijze waarop de ondervraging van de getuige plaatsvindt. In het algemeen geldt dat de verdediging een zodanige mogelijkheid tot het (doen) stellen van vragen aan de getuige moet worden geboden dat zij daarmee in staat is de oprechtheid en de geloofwaardigheid van een door de getuige afgelegde verklaring – daaronder begrepen een verklaring die eerder tijdens het vooronderzoek en buiten de aanwezigheid van de verdediging is afgelegd – te toetsen en aan te vechten.

De Hoge Raad haalt vervolgens rechtsoverwegingen 3.2.1, 3.2.2 en 3.23 uit ECLI:NL:HR:2017:1016 aan en oordeelt dat voor zover de klacht klaagt dat het hof ten onrechte geoordeeld heeft dat voor de verdediging een behoorlijke en effectieve mogelijkheid tot ondervraging van de medeverdachte heeft bestaan, het uitgaat van een onjuiste lezing van de overwegingen van het hof. Het hof heeft overwogen dat 'het ondervragingsrecht weliswaar niet ten volle is uitgeoefend, maar dat er feitelijk gezien wel uitvoering en invulling aan is gegeven' doordat de medeverdachte in zowel de strafzaak als de ontnemingszaak heeft verklaard te blijven bij de verklaringen die hij in eerste aanleg heeft afgelegd, en het verhoor van de medeverdachte in de ontnemingszaak zich ook heeft uitgestrekt tot de betrokkenheid van hem en van de verdachte bij diverse zaaksdossiers. Op grond daarvan heeft het hof geoordeeld dat de verdediging 'in zekere mate in staat is geweest' de verklaring van de medeverdachte te toetsen en dat 'een mogelijkheid tot ondervraging [niet] volledig heeft ontbroken'. Aan het oordeel dat het gebruik van de verklaring van de medeverdachte voor het bewijs in overeenstemming is met het recht op een eerlijk proces als bedoeld in artikel 6 EVRM, heeft het hof daarnaast ten grondslag gelegd dat die verklaring op door de verdachte betwiste en hem belastende onderdelen steun vindt in andere bewijsmiddelen.

Hiermee heeft het hof tot uitdrukking gebracht dat de uitoefening van het ondervragingsrecht met zekere beperkingen gepaard is gegaan. Het hof is dan ook niet enkel op de grond dat een mogelijkheid tot ondervraging heeft bestaan, tot het oordeel gekomen dat het gebruik van de

verklaring van de medeverdachte voor het bewijs in overeenstemming is met het recht op een eerlijk proces zoals bedoeld in artikel 6 EVRM. De overwegingen van het hof strekken er daarentegen toe dat de omstandigheid dat de verdediging in de met de onderhavige strafzaak samenhangende ontnemingszaak wel enige vragen heeft kunnen stellen die relevant zijn voor het bewijs van de betrokkenheid van de verdachte bij de in de strafzaak bewezen verklaarde feiten, naast de aanwezigheid van het steunbewijs een relevante factor is bij de toetsing aan artikel 6 EVRM. Gelet hierop mist de klacht feitelijke grondslag en faalt het.

De Hoge Raad overweegt dat de klacht vervolgens klaagt over het oordeel van het hof dat de bewezen verklaarde feiten niet in beslissende mate op de verklaring van de medeverdachte zijn gebaseerd. Het hof heeft vastgesteld dat de bewezen verklaarde feiten betrekking hebben op een proces van in georganiseerd verband begane fraude en oplichting, dat bestond uit het stelen van post, (pogingen tot) het oplichten van banken en andere instellingen, met gebruikmaking van valse formulieren. Daarbij kon onder meer de verdachte met behulp van verkregen creditcards en toegang tot systemen beschikken over geld waarmee diverse aankopen zijn gedaan, waarbij ook goederen weer zijn verkocht. Het hof heeft het bewijs van de betrokkenheid van de verdachte bij deze feiten mede aangenomen op grond van bewijsmiddelen die – kort gezegd – betrekking hebben op:

- het bij de verdachte aantreffen van voorwerpen die zijn gebruikt voor het ‘hengelen’ van post, lijmstiften alsmede voorwerpen en kleding die verband houden met de postbestelling, terwijl de verdachte niet werkzaam is geweest bij een postbedrijf en de verdachte een volstrekt ongeloofwaardige verklaring heeft afgelegd over het aangetroffen ‘grijpwerktuig’;
- het aantreffen bij de verdachte van een bibliotheekpas op naam van één van de aangevers, en van adresgegevens die verband houden met één van de aangevers, terwijl de verdachte over dat adres een wisselende verklaring heeft afgelegd;
- het beschikken door de verdachte over drie ABN-AMRO e.identifiers en twee Rabobank Random Readers, terwijl de verdachte geen onderbouwd, overtuigend antwoord heeft gegeven waarom hij over zoveel e.identifiers/Random Readers beschikte;
- de aanwezigheid van de verdachte tezamen met medeverdachte in de Mediamarkt toen er op naam van genoemde aangever een krediet werd aangevraagd;
- het meermalen aanstralen door de telefoon van de verdachte van zendmasten in de buurt van een pinautomaat, terwijl op dat moment een in het licht van de bewezenverklaring relevante transactie door middel van die automaat werd verricht;
- het aanstralen door de telefoon van de verdachte van een zendmast in de buurt van de

woning van betrokkene, op het moment dat medeverdachte zich tegenover betrokkene voordeed als postbezorger;

- het meermalen door de verdachte hebben van contact met een andere betrokkene [6], die is aangehouden toen hij met een creditcard op naam van één van de aangevers probeerde te pinnen, het door de verdachte in bezit hebben van een identiteitsbewijs van die [6] en het samen met hem gezien zijn;

- het blijkt een tapgesprek in bezit zijn van zes iPads mini, terwijl op naam van één van de aangevers zes iPads mini zijn gekocht en de koper van de iPads mini de verdachte heeft herkend als de verkoper.

De Hoge Raad oordeelt dat het oordeel van het hof dat, gelet op deze feiten en omstandigheden, in onderlinge samenhang beschouwd, de door de verdachte betwiste verklaring van de medeverdachte voldoende steun vindt in andere bewijsmiddelen – gelet op hetgeen is vooropgesteld – geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en toereikend is gemotiveerd.