

ANNOTATIE

Bewijsvoering verduistering uit hoofde van beroep.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 08-06-2021, ECLI:NL:HR:2021:805 (SR-2021-0172)

Commentaar bij HR 8 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:805.

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie verduistering uit hoofde van beroep is bewezen verklaard, dat de bewezen verklaarde wederrechtelijke toe-eigening niet uit de gebezigde bewijsvoering kan volgen.

Het hof heeft als bewijsvoering overwogen dat verdachte met betrokkene [3] een maatschap heeft opgericht. Deze maatschap trad naar buiten onder de naam [A]. Bij schriftelijke 'overeenkomst van bijzondere maatschap zonder winst oogmerk (kostenmaatschap)' van 28 maart 2002 is overeengekomen dat verdachte en [3] zouden delen in de algemene kosten van kantoor en dat zij afgescheiden werkzaamheden en financiële stromen zouden hebben. Voorts is overeengekomen dat verdachte zorg zou dragen voor het beheer van de maatschapsrekeningen en de administratie. Uit de gemaakte afspraken vloeit voort dat verdachte persoonlijk verantwoordelijk is voor gelden die ten behoeve van zijn klanten worden gestort op de derdengeldenrekening ten name van [A]. De maatschap [A] is geen rechtspersoon en, anders dan de raadsman heeft betoogd, kan [A] als zodanig dus geen gelden onder zich hebben.

Verdachte heeft als juridisch adviseur namens [A] de schade van betrokkene [1] en [2] in behandeling genomen. Uit de verklaringen van betrokkenen [5], [4], [6] en [2] komt naar voren dat het verdachte was die de zaken van betrokkenen [1] en [2] behandelde. Dit sluit aan bij de verklaring van betrokkene [7], die tussen april 2005 en maart 2007 werkzaam is geweest bij [A]. Hij heeft verklaard dat verdachte alle letselschadezaken behandelde en dat betrokkene [3] de arbeidszaken deed. Ook heeft hij verklaard dat verdachte de gehele (financiële)

administratie van [A] deed. Betrokkene [3] was weliswaar niet als verdachte gemachtigd ten aanzien van de derdengeldenrekening en de zakelijke rekening, die beide op naam van [A] staan, maar daaruit volgt niet dat hij verantwoordelijk was voor gelden die ten behoeven van klanten van de verdachte op die derdengeldenrekening werden overgemaakt.

De rechtbank verwerpt dan ook de lezing van de verdediging dat betrokkene [3] betrokken was bij betalingen respectievelijk overboekingen in de zaken [1] en [2] en gaat ervan uit dat slechts verdachte zich daarmee bezighield.

Gelet op de conclusie dat verdachte degene is die persoonlijk verantwoordelijk is voor gelden die ten behoeve van zijn klanten worden gestort op de derdengeldenrekening van [A], dat verdachte (mede)gemachtigd is tot die derdengeldenrekening en dat het verdachte is geweest die de letselschadezaken van betrokkenen [1] en [2] behandelde, is de rechtbank van oordeel dat verdachte degene is die als feitelijk heer en meester kon beschikken over de gelden van betrokkenen [1] en [2] die op de derdengeldenrekening van [A] werden overgeboekt door Achmea en Allianz.

Is er sprake geweest van het verrekenen van kosten, zoals de verdediging heeft aangevoerd?

Betrokkene [5] heeft bij de politie verklaard dat er niet is afgesproken dat de juridische kosten in mindering gebracht konden worden op de aan betrokkene [1] te betalen voorschotten en dat verdachte, gevraagd naar de kosten, altijd zei dat dit achteraf kwam, als de zaak afgehandeld was. Ook betrokkene [6] heeft verklaard dat de naar de derdengeldenrekening van [A] overgemaakte voorschotten geheel voor betrokkene [1] waren bedoeld en dat het niet de bedoeling was dat daarvan kosten zouden worden ingehouden. Buitengerechtelijke kosten worden separaat beoordeeld en rechtstreeks aan de belangenbehartiger uitgekeerd.

Uiteindelijk is daarvoor een bedrag van € 20.000 afgesproken, aldus betrokkene [6]. Uit het dossier is niet gebleken dat door verdachte juridische kosten zijn gefactureerd aan betrokkene [1] in de ten laste gelegde periode. Dit terwijl verdachte, zoals hij tegenover de politie heeft verklaard, bij een verrekening de kosten declareerde bij betrokkene [1] en een kopie van de factuur aan de verzekeraar zond. De rechtbank ziet dan ook geen reden te twijfelen aan de voornoemde verklaringen van betrokkenen [5] en [6].

Betrokkene [2] heeft verklaard dat verdachte ook een zaak tegen het UWV voor hem aangespannen heeft en dat was afgesproken dat deze declaraties ingehouden konden worden op de voorschotten van Allianz. Dit betroffen twee declaraties van respectievelijk € 1.762 en € 766,36. Uit het dossier is niet gebleken dat er meer facturen, betreffende de procedure tegen het UWV dan wel buitengerechtelijke kosten, verrekend zijn. Voorts heeft betrokkene [2] ontkend dat er op zijn verzoek afspraken zijn gemaakt over het achterhouden van

voorschotten. Gelet op het voorgaande verwerpt de rechtbank het betoog van de verdediging dat verdachte gerechtigd was om door betrokkenen [1] dan wel [2] nog niet betaalde buitengerechtelijke kosten te verrekenen met voor hen ontvangen schadevoorschotten en dat zulke verrekeningen hebben plaatsgevonden.

Is er sprake geweest van contante uitbetalingen, zoals de verdediging heeft aangevoerd?

Verdachte heeft na zijn verhoor een geschrift overgelegd, voorstellende een kopie van een kwitantie voor een contante betaling van € 10.000 door betrokkene [3] aan betrokkene [5] voor betrokkene [1] op 25 maart 2011. Betrokkene [4] heeft echter verklaard nooit een bedrag van € 10.000 ontvangen te hebben en de kwitantie niet te herkennen. Ook betrokkene [5] heeft verklaard niet bekend te zijn met contante uitbetalingen aan betrokkene [1]. Verdachte zelf heeft verklaard dat betrokkene [5], buiten een eenmalig verzoek om een voorschot van € 5.000 voor een dakkapel, nooit om een voorschot heeft gevraagd. Uit het dossier is voorts niet gebleken dat er op of rond 25 maart 2011 met een bedrag van € 10.000 corresponderende opnames zijn gedaan van bankrekeningen van [A] of van verdachte. Gelet op het voorgaande, in samenhang bezien, acht de rechtbank niet aannemelijk geworden dat genoemde contante betaling van € 10.000 aan of ten behoeve van betrokkene [1] heeft plaatsgevonden.

Verdachte heeft voorts een drietal geschriften overgelegd, voorstellende kopieën van kwitanties voor contante betalingen aan betrokkene [2]. De kwitanties zien op contante betalingen van € 7.500 op 29 maart 2010, € 4.500 op 24 juni 2010 en € 3.500 op 1 november 2010, aldus in totaal € 15.500. Betrokkene [2] heeft verklaard dat hij nooit contante voorschotten van verdachte heeft ontvangen. Betrokkene [2], die op 8 november 2014 is overleden, is echter nooit met voornoemde geschriften geconfronteerd. De rechtbank stelt vast dat overschrijvingen hebben plaatsgevonden van de derdengeldenrekening van [A] naar de bankrekening die op naam staat van verdachte en dat vervolgens van die rekening verschillende betalingen en opnames zijn verricht. Uit de bankafschriften van voornoemde rekeningen blijkt dat er bij overschrijvingen in 2010 melding is gemaakt van de zaak betrokkene [2]. Gelet op het voorgaande, in samenhang bezien, is de rechtbank van oordeel dat niet kan worden uitgesloten dat deze overschrijvingen ook daadwerkelijk ten behoeve van de hiervoor vermelde contante uitbetalingen in 2010 aan betrokkene [2] zijn verricht en dat de gestelde contante betalingen aan [2] hebben plaatsgevonden. De rechtbank geeft verdachte op dit punt het voordeel van de twijfel.

Dit neemt niet weg dat de contante betalingen ten bedrage van in totaal € 15.500 samen met het overgemaakte bedrag van € 7.500 niet het gehele bedrag dekken waar betrokkene [2], gelet op de door Allianz vanaf 2009 op de derdengeldenrekening van [A] overgemaakte voorschotten, recht op zou hebben. Immers resteert dan nog een bedrag van (€ 60.000 -

€ 7.500 - € 15.500 =) € 37.500 dat niet aan betrokkene [2] is doorbetaald.

Op grond van het voorgaande stelt de rechtbank vast dat voorschotten die bestemd waren voor betrokkenen [1] en [2] en op de derdengeldenrekening van [A] zijn bijgeschreven, tot bedragen van respectievelijk € 32.500 en € 37.500 niet aan hen zijn doorbetaald. Aldus heeft verdachte, die deze zaken behandelde en verantwoordelijk was voor de bedragen die ten behoeve van betrokkene [1] en [2] op de derdengeldenrekening van [A] waren overgeboekt, naar het oordeel van de rechtbank de betreffende geldbedragen zich opzettelijk wederechtelijk toegeëigend, uit hoofde van zijn beroep van juridisch dienstverlener. Voor de bewezenverklaring van de wederrechtelijke toe-eigening is niet vereist dat wordt aangetoond waar het geld is gebleven of waaraan het is besteed, zodat de rechtbank dat buiten beschouwing laat.

De Hoge Raad overweegt dat de tenlastelegging toegesneden is op artikel 321 Sr en dat daarom aangenomen moet worden dat het in de tenlastelegging en de bewezenverklaring voorkomende begrip 'zich wederrechtelijk toe-eigenen' is gebruikt in de betekenis die dat begrip heeft in die bepaling. Van zodanig toe-eigenen is sprake indien een persoon zonder daartoe gerechtigd te zijn als heer en meester beschikt over een goed dat aan een ander toebehoort (vgl. onder meer ECLI:NL:HR:1989:ZC8253). De Hoge Raad overweegt dat uit de bewijsvoering kort gezegd blijkt dat ten behoeve van betrokkenen [1] en [2] naar de derdengeldenrekening van [A] overgemaakte geldbedragen niet (geheel) aan de begunstigen zijn doorbetaald en dat de verdachte, die verantwoordelijk was voor de bijgeschreven bedragen, toegang had tot deze gelden. Hieruit kan echter niet zonder meer volgen dat de verdachte zich de desbetreffende geldbedragen op de derdengeldenrekening van de maatschap wederrechtelijk heeft toegeëigend. De Hoge Raad oordeelt dat de bewezenverklaring daarom ontoereikend is gemotiveerd.