

ANNOTATIE

Verklaring verdachte; bewijsminimum.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 01-02-2022, ECLI:NL:HR:2022:86 (SR-2022-0027)

Commentaar bij HR 1 februari 2022, ECLI:NL:HR:2022:86.

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van het feitelijke leidinggeven aan fiscale misdrijven begaan door de rechtspersonen [A] BV en [B] BV, alsmede valsheid in geschrift is bewezenverklaard, onder meer dat het hof in strijd met artikel 341 lid 4 Sv de bewezenverklaring van de feiten uitsluitend heeft gebaseerd op verklaringen van de verdachte en richt zich tegen de bewezenverklaring van feit 3 en klaagt onder meer dat het gebruik van de door de getuige [3] afgelegde verklaring voor het bewijs onverenigbaar is met artikel 6 lid 3 aanhef en onder d EVRM, omdat de verdediging het ondervragingsrecht niet heeft kunnen uitoefenen.

Het hof heeft naast de bewijsmiddelen verder een bewijsoverweging gewijd aan de bewezenverklaring van de feiten 1, 2, 3 en 6 zoals weergegeven in ECLI:NL:HR:2021:1116 onder 7, 18 en 50, waaronder de overweging:

‘Het hof verenigt zich met de onderstaande (...) weergegeven overwegingen van de rechtbank houdende de selectie van de bewijsmiddelen en nadere overwegingen met betrekking tot de vaststelling van de feiten en het bewijs. (...) De rechtbank overwoog onder meer:

(...)

Met betrekking tot de feiten 1 en 2

Verdachte heeft toegegeven dat hij opzettelijk onjuiste aangiften OB over de vier kwartalen van 2013 en het eerste kwartaal van 2014 heeft gedaan “om de liquiditeit binnen de club te houden en [A] BV draaiende te houden”. Daarnaast heeft verdachte toegegeven dat hij de

intracommunautaire verwervingen van [A] BV niet in de aangiften OB over 2013 en het eerste kwartaal van 2014 heeft vermeld.

(...)

Met betrekking tot feit 3

Tijdens het boekenonderzoek door de Belastingdienst is geconstateerd dat [A] BV in 2013 netto betalingen aan binnen de onderneming werkzame personen heeft verricht, terwijl er in en over dat jaar geen aangiften LB/PH door [A] BV zijn gedaan. Verdachte heeft ter terechtzitting verklaard dat er in 2013 sprake is geweest van betalingen door [A] BV aan betrokkenen [1] en [2]. Beiden waren op uitleenbasis werkzaam bij [A] BV maar in dienst van [H] BV, aldus verdachte. Verdachte heeft verder verklaard dat de kosten van het personeel per maand middels facturen zouden worden doorbelast door [H] aan [A] BV.

De rechtbank stelt op basis van het dossier en het verhandelde ter terechtzitting echter de volgende feiten en omstandigheden vast.

- [A] BV heeft in 2013 geen facturen inzake doorberekening van loonkosten van de werknemers betrokkenen [1] en [2] van [H] BV ontvangen.
- Namens betrokkenen [1] en [2] is een verzoek tot faillietverklaring van [A] BV gedaan. In dit verzoek staat dat betrokkenen [1] en [2] op 1 januari 2013 voor onbepaalde tijd in dienst zijn getreden bij [A] BV als productiemedewerkers kunststofkozijnen. Zij werkten in de vestiging in Eibergen.
- In het digitale controledossier van de Belastingdienst is een excel-bestand met de naam “[A] BV” opgenomen. In dit bestand staan de namen van betrokkenen [1] en [2] met de omschrijving “salaris” op diverse data in 2013.
- In de woning van verdachte is een ordner met opschrift “[A] Personeel” en een ordner met opschrift “[A] 2012 Einkauf Rechnungen” aangetroffen, met daarin:
 - loonstroken [A] BV juli 2013 t/m december 2013 ten name van [2]:
 - loonstroken [A] BV juli 2013 t/m december 2013 ten name van [1]:
 - een jaaropgave 2013 op naam van [2].
- De getuige [4] heeft verklaard dat betrokkenen [1] en [2] in de periode 2012 tot en met 2015 in dienst waren van [A] BV.

- De getuige [3] heeft verklaard dat betrokkenen [1] en [2] op 28 februari 2013 zijn overgegaan van [H] BV naar [A] BV.

- In de periode dat betrokkenen [1] en [2] werkzaam waren voor [A] BV gaf verdachte werkopdrachten aan beide heren.

De rechtbank leidt uit deze feiten en omstandigheden – in onderling verband en samenhang bezien – af dat er in de maanden maart tot en met december van 2013 sprake is geweest van een dienstbetrekking tussen [A] BV en betrokkenen [1] en [2] en dat verdachte ten onrechte geen aangiften LB/PH over die maanden van 2013 heeft ingediend in verband met de loonbetalingen aan beide heren.’

De Hoge Raad overweegt ten aanzien van eerstgenoemde klacht dat het hof het bewijs van het onder 1 en 2 ten laste gelegde kennelijk heeft aangenomen op grond van de bewijsmiddelen 1 en 2. De Hoge Raad oordeelt dat deze bewijsvoering in strijd is met artikel 341 lid 4 Sv. Daarin is immers bepaald dat het bewijs dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan, niet uitsluitend kan worden aangenomen op de opgaven van de verdachte. Met betrekking tot het onder 2 ten laste gelegde feit betreffende de aangifte voor de omzetbelasting neemt de Hoge Raad hierbij mede in aanmerking dat bewijsmiddel 7 geen betrekking heeft op die belasting, maar op de loonbelasting.

De Hoge Raad overweegt ten aanzien van laatstgenoemde klacht dat het hof – in cassatie onbestreden – vastgesteld heeft dat er een goede reden bestond voor het niet kunnen uitoefenen van het ondervragingsrecht met betrekking tot de getuige [3], namelijk dat diens gezondheid door het afleggen van een verklaring ter terechtzitting in gevaar zou worden gebracht, en het voorkomen van dit gevaar zwaarder weegt dan het belang om hem ter terechtzitting te kunnen ondervragen. Mede gelet op ECLI:NL:PHR:2021:1116 onder 23 en 24 en wat het hof over de eerder door [3] afgelegde verklaring heeft opgemerkt in zijn bewijsoverweging, moet het er in cassatie voor worden gehouden dat het hof een deel van de eerder door [3] afgelegde verklaring – erop neerkomend dat [1] en [2] sinds maart 2013 in dienst waren bij [A] BV – heeft gebruikt voor het bewijs. Met betrekking tot dit gebruik heeft het hof onder meer overwogen dat de bewezenverklaring niet in overwegende mate steunt op die verklaring, gelet op de andere bewijsmiddelen, waaronder de verklaring van de verdachte, die het voor het bewijs zal gebruiken. De Hoge Raad oordeelt dat dat oordeel, in het licht van de bewijsmiddelen 1, 5, 6, 7 en 8, waaruit immers eveneens kan worden afgeleid dat [1] en [2] in 2013 in dienst waren bij [A] BV, niet onbegrijpelijk is. Gelet op dit een en ander getuigt het kennelijke oordeel van het hof dat de procedure in haar geheel voldoet aan het door artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces, ook zonder dat er compenserende factoren waren voor de door de verdediging ondervonden beperkingen bij het onderzoek naar de

betrouwbaarheid van de verklaring van de getuige [3], niet van een onjuiste rechtsopvatting en is het evenmin onbegrijpelijk.