

ANNOTATIE

Oproepen getuigen bij ontnemingsvordering (na Keskin).

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 08-02-2022, ECLI:NL:HR:2022:147 (SR-2022-0033)

Commentaar bij HR 8 februari 2022, ECLI:NL:HR:2022:147.

De verdediging klaagt namens betrokkene, ten aanzien van wie een ontnemingsvordering is opgelegd vanwege onder meer gewoontewitwassen, onder meer dat de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel ontoereikend is gemotiveerd en over de afwijzing van het verzoek om een aantal getuigen te horen.

Het hof heeft – door de beslissing van de rechtbank in zoverre te bevestigen – ten aanzien van de vordering overwogen dat uit de ontnemingsrapportage blijkt dat [A] betalingen heeft verricht aan vijf koeriersbedrijven, terwijl daar geen diensten tegenover hebben gestaan. De door [A] overgemaakte gelden werden telkens kort daarna contant opgenomen, overgemaakt naar bankrekeningen van veroordeelde, zijn echtgenote of een van hun gezamenlijke bankrekeningen, overgemaakt naar de bankrekening van stichting [G], overgemaakt naar de bankrekening van stichting [K] en overgemaakt naar bankrekeningen van diverse personen binnen de kennissen- dan wel familiekring van veroordeelde. Veroordeelde had de beschikking over de bankpasjes van de vijf koeriersbedrijven, de bankpasjes van de stichtingen, hij heeft contante opnamen verricht van de rekeningen en hij had de pincodes van de diverse bankpasjes opgeschreven in zijn adressenboekje en op een papiertje. Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat het daadwerkelijk veroordeelde zelf is geweest die het wederrechtelijk voordeel heeft verkregen.

In het ontnemingsrapport wordt uitgegaan van een bedrag van € 987.584,57 aan wederrechtelijk verkregen voordeel. Dit betreft het totale bedrag dat door [A] op de bankrekening van de vijf koeriersbedrijven is overgemaakt. [A] heeft niet van alle betalingen

de facturen kunnen achterhalen, maar uit de bankafschriften van [A] blijkt dat in totaal dit bedrag is overgemaakt.

De rechtbank gaat – anders dan de officier van justitie en het ontnemingsrapport – uit van het bedrag aan wederrechtelijk verkregen voordeel zoals door het gerechtshof bewezen is verklaard, te weten € 958.164,72 (in de bewezenverklaring afgerond op € 958.164,00), nu naar het oordeel van de rechtbank onduidelijk blijft of [A] het bedrag van € 29.419,85 onverschuldigd aan de koeriersbedrijven heeft voldaan. De rechtbank zal het bedrag dat veroordeelde aan medeverdachte heeft overgeboekt, zijnde een bedrag van € 28.463,00 – zoals in het ontnemingsrapport is vermeld – op het wederrechtelijk verkregen voordeel in mindering brengen. Verder zal de rechtbank de betaling van € 284.080,23 aan de verzekeraar van [A] ter nakoming van de vaststellingsovereenkomst die is gesloten tussen veroordeelde en zijn expartner enerzijds en de verzekeraar van [A] anderzijds, in mindering brengen op het wederrechtelijk verkregen voordeel. Gelet op het voorgaande schat de rechtbank het door veroordeelde wederrechtelijk verkregen voordeel op € 645.621,49.

De Hoge Raad overweegt ten aanzien van eerstgenoemde klacht dat het in ECLI:NL:HR:2013:BV9087 heeft overwogen en beslist dat (i) krachtens artikel 511f Sv de schatting van het op geld waardeerbare wederrechtelijk verkregen voordeel slechts kan worden ontleend aan wettige bewijsmiddelen. Op grond van artikel 511e lid 1 Sv (in eerste aanleg) en artikel 511g lid 2 Sv (in hoger beroep) is op de uitspraak op een vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel artikel 359 lid 3 Sv van overeenkomstige toepassing. Dat betekent dat die uitspraak de bewijsmiddelen moet vermelden waaraan de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel is ontleend met weergave van de inhoud daarvan, voor zover die bevatten de voor die schatting redengevende feiten en omstandigheden.

(ii) Als wettig bewijsmiddel zal veelal een financieel rapport in het geding zijn gebracht met een beredeneerde, al dan niet door de methode van vermogensvergelijking verkregen, begroting van het bedrag waarop het wederrechtelijk verkregen voordeel kan worden geschat. Een dergelijk rapport is doorgaans zo ingericht dat daarin onder verwijzing naar of samenvatting van aan de inhoud van andere wettige bewijsmiddelen ontleende gegevens gevolgtrekkingen worden gemaakt omtrent de verschillende posten die door de opsteller(s) van het rapport aan het totale wederrechtelijk verkregen voordeel ten grondslag worden gelegd. In beginsel staat geen rechtsregel eraan in de weg om de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel uitsluitend op de inhoud van een financieel rapport als zojuist bedoeld te doen berusten.

(iii) Indien en voor zover een in het financieel rapport gemaakte gevolgtrekking is ontleend

aan de inhoud van een of meer wettige, voldoende nauwkeurig in dat rapport aangeduide bewijsmiddelen en die gevolgtrekking – blijkens vaststelling door de rechter – door of namens de betrokkene niet of onvoldoende gemotiveerd is betwist, kan de rechter bij de opgave van de bewijsmiddelen waaraan de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel is ontleend, volstaan met de vermelding van (het onderdeel van) het financieel rapport als bewijsmiddel waaraan de schatting (in zoverre) is ontleend en het weergeven van die gevolgtrekking uit het rapport.

(iv) Indien door of namens de betrokkene zo een gevolgtrekking wel voldoende gemotiveerd is betwist, dienen aan de motivering van de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel nadere eisen te worden gesteld. In dat geval zal de rechter in zijn overwegingen met betrekking tot die schatting moeten motiveren op grond waarvan hij ondanks hetgeen door of namens de betrokkene tegen die gevolgtrekking en de onderliggende feiten en omstandigheden is aangevoerd, die gevolgtrekking aanvaardt. Als de rechter de aan het financieel rapport of aan andere wettige bewijsmiddelen ontleende feiten en omstandigheden, die hij bij zijn oordeel daaromtrent betreft en die redengevend zijn voor de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel, in de overwegingen (samengevat) weergeeft onder nauwkeurige vermelding van de vindplaatsen daarvan, is aan de uit artikel 359 lid 3 Sv voortvloeiende verplichting voldaan.

De Hoge Raad overweegt dat het hof overwogen heeft dat het uitgaat van het bedrag aan wederrechtelijk verkregen voordeel zoals is bewezen verklaard, hetgeen – op een bedrag van € 29.419,85 na – het totale bedrag is dat door [A] naar de bankrekeningen van de vijf koeriersbedrijven is overgemaakt. De Hoge Raad oordeelt dat, in aanmerking genomen dat de verdediging heeft aangevoerd dat niet is gebleken dat de betrokkene grote contante bedragen heeft opgenomen bij banken in Rotterdam en Delft, het hof, gelet op hetgeen is vooropgesteld, niet kan volstaan met het weergeven van de in de ontnemingsrapportage gemaakte gevolgtrekking dat het bedrag dat op de bankrekeningen van de vijf koeriersbedrijven is overgemaakt, daadwerkelijk aan de betrokkene is toegekomen.

De Hoge Raad oordeelt ten aanzien van laatstgenoemde klacht dat bespreking daarvan, gelet op het slagen van eerstgenoemde klacht niet nodig is. De Hoge Raad ziet echter aanleiding tot het maken van enkele algemene opmerkingen. Hij overweegt dat in strafzaken geldt dat een verzoek tot het horen van getuigen in beginsel gemotiveerd moet worden. Die motiveringsverplichting houdt in dat de verdediging ten aanzien van iedere door haar opgegeven getuige moet toelichten waarom het horen van deze getuige van belang is voor enige in de strafzaak op grond van artikel 348 en 350 Sv te nemen beslissing. Aan dit motiveringsvereiste ligt onder meer ten grondslag dat de rechter in staat wordt gesteld de relevantie van het verzoek te beoordelen, mede in het licht van de onderzoeksbevindingen

zoals deze zich op het moment van het verzoek in het dossier bevinden. Of een verzoek tot het horen van getuigen naar behoren is onderbouwd alsook of het dient te worden toegewezen, zal de rechter in het licht van alle omstandigheden van het geval – en met inachtneming van het toepasselijke criterium – moeten beoordelen. In cassatie gaat het bij de beoordeling van de afwijzing van een verzoek tot het horen van getuigen in de kern om de vraag of de beslissing begrijpelijk is in het licht van – als waren het communicerende vaten – enerzijds hetgeen aan het verzoek ten grondslag is gelegd en anderzijds de gronden waarop het is afgewezen (vgl. ECLI:NL:HR:2017:1015).

In ontnemingszaken geldt eveneens de verplichting om een verzoek tot het horen van getuigen te motiveren. Bij de beoordeling of het verzoek tot het horen van getuigen naar behoren is onderbouwd, kan de rechter in de ontnemingszaak onder meer acht slaan op de al verkregen resultaten van het voor de ontnemingszaak relevante onderzoek alsmede het procesverloop in de ontnemingszaak. Daarnaast kan de rechter bij de beoordeling van de vraag of het horen van de getuigen waarop het verzoek betrekking heeft, relevant is voor de in de ontnemingszaak te nemen beslissingen, betrekken de wijze waarop het openbaar ministerie – door het presenteren van financiële gegevens en berekeningen – zijn standpunt met betrekking tot de oplegging van een ontnemingsmaatregel heeft onderbouwd en de mate waarin dat standpunt voorshands aannemelijk kan worden geacht (vgl. in enigszins andere bewoordingen ECLI:NL:HR:2002:AD8950). Verder kan de rechter in de ontnemingszaak bij deze beoordeling acht slaan op de omstandigheid dat in de strafzaak al getuigenverklaringen zijn afgelegd waarvan de inhoud van belang is voor de in de ontnemingszaak te nemen beslissingen, mits deze verklaringen deel uitmaken van de processtukken van de ontnemingszaak.

De Hoge Raad heeft zijn rechtspraak over de eisen die in strafzaken gelden met betrekking tot de onderbouwing van verzoeken van de verdediging tot het oproepen en horen van getuigen, ten dele bijgesteld in ECLI:NL:HR:2021:576 naar aanleiding van

ECLI:CE:ECHR:2021:0119JUD000220516 (*Keskin/Nederland*). Kort gezegd en voor zover hier van belang, houdt die bijstelling in dat in gevallen waarin een getuige een verklaring met een belastende strekking heeft afgelegd, het belang bij het oproepen en horen van die getuige moet worden voorondersteld, zodat van de verdediging geen nadere onderbouwing van dit belang mag worden verlangd. Deze bijstelling is ook in ontnemingszaken van betekenis, maar alleen indien en voor zover het verzoek tot het horen van getuigen is gedaan in verband met een in de ontnemingsprocedure te nemen beslissing die ertoe strekt dat de betrokkene zelf een concreet aangeduid strafbaar feit heeft begaan. Als het getuigenverzoek is gedaan in verband met een andere beslissing, zoals de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel, de

verdeling van dat voordeel of de gemaakte kosten, geldt onverminderd dat de rechter bij de beoordeling van een verzoek tot het horen van een getuige mede in zijn oordeel kan betrekken of het betreffende verzoek van de verdediging, mede in het licht van de door het openbaar ministerie aan zijn vordering ten grondslag gelegde financiële gegevens, is voorzien van een onderbouwing waaruit blijkt waarom het horen van die getuige van belang is voor die beslissing (vgl. ECLI:NL:HR:2021:1749).