
ECLI:NL:PHR:2021:863

Instantie	Parket bij de Hoge Raad
Datum conclusie	09-11-2021
Datum publicatie	09-11-2021
Zaaknummer	19/01897
Formele relaties	Arrest gerechtshof: ECLI:NL:GHAMS:2019:1181 Arrest Hoge Raad: ECLI:NL:HR:2021:1911
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	-
Inhoudsindicatie	Conclusie AG. Verdachte veroordeeld voor leidinggeven aan een criminele organisatie en flessentrekkerij. Middelen over (M1) afwijzing verzoek verdachte het hoger beroep niet-ontvankelijk te verklaren, (M2 en 3) afwijzing verzoek vorderingen benadeelde partijen niet-ontvankelijk te verklaren en (M4) het oordeel van het hof dat de verdachte een deel van deze vorderingen onvoldoende heeft betwist. AG is van mening dat de middelen niet slagen. Ambtshalve opmerkingen over overschrijding redelijke termijn in cassatie en oplegging vervangende hechtenis bij niet voldoen aan schadevergoedingsmaatregel. Conclusie strekt in zoverre tot vernietiging, maar tot verwerping van het beroep voor het overige.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Conclusie

PROCUREUR-GENERAAL

BIJ DE

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Nummer19/01897

Zitting 9 november 2021

CONCLUSIE

A.E. Harteveld

In de zaak

[verdachte] ,

geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1955,

hierna: de verdachte.

1. De verdachte is bij arrest van 5 april 2019 door het gerechtshof Amsterdam wegens 1. "als leider deelnemen aan een organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven" en 2. "medeplegen van een gewoonte maken van het kopen van goederen met het oogmerk om zonder volledige betaling zich of een ander de beschikking over die goederen te verzekeren", veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 4 jaren en zes maanden, met aftrek van voorarrest. Daarnaast heeft het hof beslissingen genomen over de bewaring dan wel teruggave van in beslag genomen voorwerpen en ten aanzien van een groot aantal vorderingen van benadeelde partijen. Daar waar het hof die vordering (deels) heeft toegewezen, heeft het de verdachte steeds ook een schadevergoedingsmaatregel opgelegd en daaraan steeds een vervangende hechtenis verbonden. Daarnaast heeft het hof openbaarmaking van de uitspraak met vermelding van de personalia van de verdachte gelast, als bedoeld in art. 36 Sr. Een en ander als nader in het arrest bepaald.
2. Er bestaat samenhang met de zaken 19/01992, 19/01925, 19/01971, 19/01853, 19/01852 en 19/01903. In deze zaken zal ik vandaag ook concluderen.
3. Het cassatieberoep is ingesteld namens de verdachte en mrs. A.P. Altena en I.A. van Straalen, advocaten te 's-Gravenhage, hebben vier middelen van cassatie voorgesteld. Mr. J. Witvoet heeft hier op 21 mei 2021 namens de benadeelde partij "[A] B.V." schriftelijk op gereageerd en mr. R.A.A. Maat heeft hier op 27 mei 2021 namens de benadeelde partij "vof [B]" eveneens schriftelijk op gereageerd.
4. Het eerste middel klaagt dat het hof het verzoek van de verdachte om het door hem ingestelde hoger beroep niet-ontvankelijk te verklaren onterecht heeft afgewezen. Het middel valt uiteen in een tweetal hieronder (vanaf 4.9) te bespreken onderdelen.

Het procesverloop

- 4.1. Het procesverloop komt in deze zaak in het kort op het volgende neer. Door de rechtbank is de verdachte bij vonnis van 1 december 2016 wegens het leidinggeven aan een criminele organisatie en flessentrekkerij veroordeeld tot onder meer een gevangenisstraf van vijf jaren. Hier stond ten opzichte van het latere arrest van het hof voor de verdachte in gunstige zin tegenover dat de rechtbank alle 91 benadeelde partijen niet-ontvankelijk heeft verklaard in hun vordering. De rechtbank heeft deze niet-ontvankelijkheid al uitgesproken op de zitting van 10 oktober 2016 op de voet van art. 333 Sv, dus zonder daartoe eerst over te gaan tot een nader onderzoek van de zaak. De rechtbank heeft daartoe overwogen dat het ging om een zeer groot aantal vorderingen, die werden betwist en niet eenvoudig waren, waardoor de behandeling hiervan een onevenredige belasting van het strafproces zou opleveren.
- 4.2. Namens de verdachte is vervolgens op 13 december 2016 onbeperkt hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank van 1 december 2016.
- 4.3. Door of namens de verdachte zijn geen grieven ingediend tegen het vonnis van de rechtbank, noch mondeling bezwaren hiertegen opgegeven.
- 4.4. Het proces-verbaal van de terechtzitting van het hof van 23 februari 2018 bevat onder meer het volgende:

"De voorzitter maakt melding van een brief van mr. L.A. Nooijen, raadsman van de verdachte [verdachte] , van 20 februari 2018, inhoudende een verzoek om de verdachte niet-ontvankelijk te verklaren in het hoger beroep. De voorzitter maakt tevens melding van een e-mailbericht van de advocaat-generaal aan mr. Nooijen van 7 februari 2018, waarin de advocaat-generaal aangeeft dat het openbaar ministerie geen doorslaggevende bezwaren heeft tegen een niet-ontvankelijkverklaring van de verdachte in het hoger beroep.

(...)

De advocaat-generaal deelt mede zich niet tegen toewijzing van dit verzoek te verzetten, nu geen sprake is van enig rechtens te respecteren belang dat zich daartegen verzet.

De voorzitter deelt mee dat het hof zich tijdens een te houden onderbreking op het verzoek zal beraden.

De advocaat-generaal draagt de zaken voor.

De voorzitter maakt melding van een e-mailbericht van de advocaat-generaal van 19 februari 2018, waarin hij bericht dat het ressortsparket in staat is geweest de slachtoffers in brede zin in kennis te stellen van de regiezitting van heden.

De advocaat-generaal deelt in toelichting hierop het volgende mede: Er zijn honderden slachtoffers, waarvan meer dan negentig zich in eerste aanleg hebben gevoegd als benadeelde partij. Alle slachtoffers zijn per brief benaderd. Het openbaar ministerie heeft op dit moment echter nog niet geïnventariseerd welke wensen van de slachtoffers in hoger beroep aan de orde zijn. Het openbaar ministerie spant zich vanzelfsprekend in om alle slachtoffers en benadeelde partijen in de gelegenheid te stellen wensen te uiten. De slachtoffers zijn ook geïnformeerd over de beslissing van de rechtbank ten aanzien van de vorderingen van de benadeelde partijen.

De voorzitter deelt als overwegingen en beslissing van het hof het volgende mede. Het hof heeft nota genomen van het verzoek tot niet-ontvankelijkverklaring van de verdachte [verdachte] in het door hem ingestelde hoger beroep en acht heeft geslagen op de reactie daarop van het openbaar ministerie dat zich niet tegen toewijzing van het verzoek verzet maar wel opmerkingen heeft gemaakt ten aanzien van het zeer grote aantal benadeelde partijen. Het openbaar ministerie heeft de benadeelden benaderd om in kaart te brengen welke benadeelden hun vordering in hoger beroep handhaven en tot welke omvang. Het speelveld in deze zaak is aldus nog niet duidelijk. Dat betekent dat niet alle rechtens te respecteren belangen in voldoende in beeld zijn voor een belangenafweging. Gelet daarop wordt het verzoek tot niet-ontvankelijkverklaring van de verdachte in het hoger beroep afgewezen."

Het juridisch kader

4.5. Het tweede lid van art. 416 Sv luidt als volgt:

"Indien de verdachte geen schriftuur houdende grieven heeft ingediend noch mondeling bezwaren tegen het vonnis opgeeft, kan het door de verdachte ingestelde hoger beroep zonder onderzoek van de zaak zelf niet-ontvankelijk worden verklaard."

4.6. De Hoge Raad heeft over de toepassing van art. 416 Sv beslist dat deze in hoge mate afhankelijk is van de aan de feitenrechter voorbehouden weging en waardering van de omstandigheden van het geval, hetgeen meebrengt dat het oordeel van de feitenrechter daaromtrent in cassatie slechts in beperkte mate kan worden getoetst.¹ Dat betekent dat de feitenrechter een grote vrijheid heeft in zijn beslissing terzake en dat aan de motivering van de afwijzing van een verzoek tot toepassing van art. 416 Sv geen zware eisen worden gesteld.²

4.7. De vraag of het de feitenrechter ook vrijstaat om afwijzend te beslissen met daarbij als enige doel de belangen van benadeelde partijen voor ogen, is nog niet eerder in de jurisprudentie van de Hoge Raad aan de orde geweest.

De beoordeling van het middel

4.8. Het eerste onderdeel van het middel (randnummers 1.6-1.8 van de schriftuur) klaagt over het feit dat het hof bij zijn afwijzing van het verzoek van de verdachte acht heeft geslagen op hetgeen de advocaat-generaal in de brief van 19 februari 2016 over de benadeelde partijen heeft laten weten. Deze brief is van een eerdere datum

dan het verzoek van de verdachte om niet-ontvankelijk verklaard te worden (20 februari 2016) en had het hof dus – zo begrijp ik de steller van het middel – bij zijn beslissing buiten beschouwing moeten laten.

- 4.9. Dit onderdeel van het middel kan niet slagen gelet op het hiervoor onder 4.6 weergegeven uitgangspunt dat het aan de feitenrechter is voorbehouden de feiten en omstandigheden van het geval te wegen. Het stond de appelrechter dus vrij om bij zijn oordeel informatie te betrekken die de advocaat-generaal eerder en in een ander verband naar voren heeft gebracht. Dat de advocaat-generaal zowel per eerdere e-mail van 7 februari als daarna op de zitting van 23 februari heeft aangegeven zich niet te verzetten tegen toewijzing van het verzoek maakt dat niet anders.
- 4.10. Het tweede onderdeel van het middel (randnummers 1.9-1.10 en 1.13-18) klaagt niet in de eerste plaats over de motivering maar over de in die motivering besloten liggende rechtsopvatting. Volgens de steller van het middel kunnen de belangen van benadeelde partijen niet worden aangemerkt als voldoende rechtens te respecteren belang om het appel voort te zetten in afwijking van een verzoek van de verdachte om het beroep niet-ontvankelijk te verklaren. In de schriftuur wordt de stelling betrokken dat het niet-toewijzen van zo'n verzoek alleen mogelijk is indien de appelrechter nog onderzoek nodig acht met het oog op het beantwoorden van de vragen van art. 348 en/of 350, dus voor een onderzoek dat uitmondt in een eindbeslissing als bedoeld in art. 138 Sv.
- 4.11. Bij de beoordeling van dit onderdeel van het middel kan – naast het hierboven weergegeven kader – tot uitgangspunt worden genomen dat er geen rechtsregel bestaat waaruit volgt dat de appelrechter deze vrijheid niet zou hebben. Ook in de wetsgeschiedenis van art. 416 Sv heb ik hier geen aanknopingspunten voor kunnen vinden. De argumentatie in de schriftuur heeft dan ook een hoofdzakelijk wetssystematisch karakter. Kort gezegd komt zij erop neer dat het voortzetten van appel uitsluitend op gronden ontleend aan de belangen van benadeelde partijen niet zou stroken met het accessoire karakter die deze vorderingen in het strafproces innemen, althans zouden behoren in te nemen.
- 4.12. Dit is een argument dat op het eerste gezicht wellicht aanspreekt. Hierbij kan in de eerste plaats gedacht worden aan het uitgangspunt dat ook in art. 361, derde lid Sv uitdrukking vindt, dat vorderingen van benadeelde partijen in beginsel geen onevenredige belasting van het strafgeding dienen op te leveren. Het lijkt hier haaks op te staan indien een hoger beroep dat noch door de verdachte, noch door het OM langer gewild wordt, wordt voortgezet.
- 4.13. Daar valt echter ook het een en ander tegenover te stellen. Het eerste en belangrijkste argument is dat de Hoge Raad de in art. 416, tweede lid Sv neergelegde bevoegdheid nadrukkelijk als het domein van de feitenrechter heeft aangemerkt en daarbij geen uitzonderingen heeft gemaakt voor nevenbeslissingen. Daar komt bij dat het onder omstandigheden goed mogelijk is dat de inhoud en omvang van de vorderingen ook van betekenis zijn voor het strafrechtelijke verwijt dat een verdachte treft. Bovendien is de bepaling van de gegrondheid van de vordering van de benadeelde partij een factor die invloed heeft op de beslissing omtrent een eventueel op te leggen schadevergoedingsmaatregel. Een dergelijke maatregel maakt weer onderdeel uit van de laatste op grond van art. 350 Sv te nemen beslissing, te weten de door de rechter op te leggen straf en/of maatregel. Dat maakt het systematische argument dat de steller aanvoert bepaald minder sterk, lijkt mij.
- 4.14. Een ander argument is dat ik niet vermag in te zien waarom een verdachte tegen wie alleen nog onderzoek loopt in het kader van een of meer vordering(en) van benadeelde partij(en), wel nog na aanvang van de behandeling van het beroep een *de facto* mogelijkheid zou hebben om het beroep in te trekken, terwijl dit onder andere omstandigheden is uitgesloten (art. 453 lid 1 Sv). Ook onder dergelijke omstandigheden geldt immers dat het Openbaar Ministerie en de benadeelde partij(en) zich moeite zullen getroosten om het onderzoek ter terechtzitting voor te bereiden en laatstgenoemde(n) zich in de procedure hebben te voegen, waardoor het mij niet gerechtvaardigd voorkomt als de verdachte zich eenzijdig aan die procedure zou kunnen onttrekken.
- 4.15. Daaraan verwant lijkt mij nog van belang dat de rechtsopvatting van de steller van het middel de deur openzet voor onwenselijke situaties in de praktijk. Wanneer de verdachte een bindend verzoek zou kunnen doen om niet-ontvankelijk te worden verklaard indien de behandeling van het hoger beroep zich op de vorderingen van benadeelde partijen concentreert, zou immers de situatie kunnen ontstaan dat de verdachte die iets aan te merken heeft op zijn veroordeling in eerste aanleg, maar tevreden is met de niet-ontvankelijkheid van benadeelde partijen, in hoger beroep zodra hij bemerkt dat het hof niet genegen is om de

benadeelde partijen – bijvoorbeeld bij een quasi-preliminaire beslissing als bedoeld in art. 333 Sv – niet-ontvankelijk te verklaren, probeert alsnog eieren voor zijn geld kiezen door het hof te vragen hem dan zelf niet-ontvankelijk te verklaren. De mogelijkheid van een dergelijk opportunistisch gebruik van het rechtsmiddel van het hoger beroep komt mij onwenselijk voor.³

4.16. Het eerste middel faalt.

5. Het tweede middel klaagt dat de motivering van het hof dat de behandeling van de vorderingen van de benadeelde partijen geen onevenredige belasting van het strafgeding oplevert ontbreekt dan wel onvoldoende is. Het derde middel klaagt dat de beslissing om de benadeelde partijen niet niet-ontvankelijk te verklaren een schending van het recht, in het bijzonder van art. 6, eerste lid, EVRM, oplevert. De middelen lenen zich voor een gezamenlijke bespreking. Nu de beslissing omtrent de (niet-)ontvankelijkheid van de vorderingen van benadeelde partijen door de Hoge Raad als een feitelijk oordeel wordt aangemerkt, dat in cassatie slechts op begrijpelijkheid kan worden getoetst,⁴ vang ik de behandeling van de middelen aan met de motiveringsklacht.

Het procesverloop

5.1. In deze zaak is namens de verdachte eerst ter terechtzitting van 21 februari 2019 het verzoek gedaan om alle 58 benadeelde partijen op de voet van art. 333 Sv niet-ontvankelijk te verklaren.⁵ Dit verzoek is door het hof op 25 februari afgewezen.⁶ Op de zitting van 28 februari zijn vervolgens namens drie benadeelde partijen - [EE] B.V., [FF] en [C] – gemachtigden verschenen en gehoord.⁷ Op de zitting van 8 maart 2019 is vervolgens namens de verdachte nogmaals en conform de pleitnota primair verzocht tot het niet-ontvankelijk verklaren van alle benadeelde partijen met uitzondering van de drie waarvan op de zitting van 28 februari een gemachtigde was verschenen.⁸ Blijkens de pleitnota van 8 maart 2019 is aan het verzoek het volgende ten grondslag gelegd:

“Niet ontvankelijkheid van alle vorderingen op grond van artikel 361 lid 3 Sv

13. Gelet op het verloop van dit proces in hoger beroep en dan met name terugkijkend naar de wijze waarop is omgegaan met de vorderingen benadeelde partij, meent de verdediging dat er redenen zijn om alle vorderingen in dit stadium van het proces niet ontvankelijk te verklaren. In het arrest van 15 september 2006 (NJ 2007,484) heeft de Hoge Raad overwogen dat artikel 361 lid 3 Sv in het licht van artikel 6 lid 1 EVRM aldus moet worden uitgelegd dat zij de strafrechter tot niet-ontvankelijkverklaring verplicht indien hij zich niet verzekerd acht dat beide partijen in voldoende mate in de gelegenheid zijn geweest om naar voren te brengen hetgeen zij ter staving van de vordering, onderscheidenlijk tot verweer tegen de vordering kunnen aanvoeren en, voor zover nodig en mogelijk, daarvan bewijs te leveren.

14. De verdediging heeft moeten constateren dat er in het hoger beroep niet gekozen is om voor de inhoudelijke behandeling, bijvoorbeeld tijdens de REGIE-zitting, gebruik te maken van schriftelijke rondes ten einde de standpunten van zowel de verdediging als het openbaar ministerie ten aanzien van deze vele vorderingen op voorhand in te winnen.

15. Daarnaast is het de verdediging niet toegestaan om in het kader van verweer tegen de vorderingen getuigen/deskundige op te roepen (HR 13 december 2011, NJ 2012/11 en HR 17 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1448). Ondanks dat alle benadeelde partijen zijn opgeroepen en uw Hof in de planning 2 dagen had ingeruimd zijn slechts 3 partijen opkomen dagen. Dit heeft als gevolg dat de verdediging geen gelegenheid heeft gehad om aan het overgrote deel van de benadeelde partijen vragen te stellen met betrekking tot de door hun ingediende vorderingen.

16. Voorts heeft de verdediging moeten constateren dat na de handeling van de wel verschenen benadeelde partijen het onderzoek ter terechtzitting in de zaak van cliënt direct werd geschorst tot het requisitoir. De overige niet verschenen benadeelde partijen zijn daardoor niet besproken.

17. De verdediging heeft pas bij pleidooi de gelegenheid om gemotiveerd de bezwaren tegen de vorderingen benadeelde partij aan uw hof naar voren te brengen. Het feit dat pas bij pleidooi de gelegenheid wordt geboden te reageren op datgeen wat in de vorderingen benadeelde partij wordt gesteld, voldoet - naar de mening van de verdediging - niet aan het criterium dat de Hoge Raad heeft gesteld in zijn arrest van 15 september 2006 (NJ 2007,484) zijnde: het in voldoende mate gelegenheid krijgen om naar voren te brengen, hetgeen zij ter staving

van de vordering, onderscheidenlijk tot verweer tegen de vordering en voor zover mogelijk daarvan bewijs te leveren. Bij deze stand van zaken dient uw Hof de conclusie van de Hoge Raad te volgen en aldus de niet-ontvankelijkheid van alle vorderingen uit te spreken.”

5.2. Het hof heeft dit verzoek in het arrest van 5 april 2019 als volgt verworpen:

“Verzoeken tot niet-ontvankelijkverklaring algemeen

De raadsman heeft betoogd dat de gang van zaken in hoger beroep ertoe heeft geleid dat hij niet in voldoende mate gelegenheid heeft gehad om naar voren te brengen hetgeen hij tot verweer tegen de vordering wilde inbrengen en voor zover mogelijk daarvan bewijs te leveren. Om die reden zouden de benadeelde partijen in hun vorderingen niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard. De raadsman heeft niet nader toegelicht op welke wijze de verdachte in zijn mogelijkheden tot het voeren van verweer beknottend dan wel beperkt is geweest en op welke punten hij de vorderingen onvoldoende heeft kunnen weerspreken. Reeds daarom treft dit verweer geen doel. Het wordt verworpen.”

- 5.3. Waar het hof niet heeft besloten tot het categorisch niet-ontvankelijk verklaren van alle vorderingen van benadeelde partijen, heeft het in het arrest van 5 april 2019 wel een gedeelte van deze vorderingen – om uiteenlopende redenen, maar telkens om andere redenen dan dat sprake zou zijn van een onevenredige belasting – niet-ontvankelijk verklaard. In relatie tot de onderneming “ [D] C.V.” betrof dit de vordering van de benadeelde partij “ [E] “. In relatie tot de onderneming “ [F] B.V.” betrof dit de vorderingen van “ [G] B.V.” en “ [EE] B.V.”. In relatie tot de onderneming “ [H] B.V.” betrof dit de vorderingen van “ [I] ” en “ [EE] B.V.”. In relatie tot de onderneming [J] B.V. betrof dit de vordering van “ [K] N.V.” In relatie tot de onderneming “ [L] B.V. betrof dit de vorderingen van “ [M] B.V.” en “ [N] “. In relatie tot de onderneming “ [O] C.V.” betrof dit de vorderingen van “ [P] B.V.” en “ [Q] B.V.”. In relatie tot de onderneming “ [R] B.V.” betrof dit de vorderingen van “ [S] B.V.” en “ [T] B.V.” In relatie tot de onderneming “ [U] B.V.” betrof dit de vorderingen van “ [V] B.V.” en “ [W] “. In relatie tot de onderneming “ [X] B.V.” betrof dit de vordering van “ [Y] N.V.”. In relatie tot de onderneming “ [Z] ” betrof het de vordering van “ [EE] N.V.”.
- 5.4. Daarnaast heeft het hof in voornoemd arrest een aantal vorderingen – eveneens om uiteenlopende redenen maar opnieuw steeds niet met het oog op de belasting van het strafgeding – gedeeltelijk niet-ontvankelijk verklaard. In relatie tot de onderneming “ [J] B.V.” betrof dit de vorderingen van “ [AA] B.V.” en “ [BB] B.V.” In relatie tot de onderneming “ [CC] B.V.” betrof dit de vordering van “ [DD] “. In relatie tot de onderneming “ [U] B.V.” betrof dit de vordering van “ [A] B.V.”
- 5.5. Ten slotte heeft het gerechtshof een groot deel van de vorderingen – opnieuw om uiteenlopende redenen – gedeeltelijk afgewezen.

Juridisch kader

5.6. Het derde lid van artikel 361 Sv, dat krachtens het eerste lid van art. 415 Sv ook van toepassing is in hoger beroep, luidt als volgt:

“Indien behandeling van de vordering van de benadeelde partij naar het oordeel van de rechtbank een onevenredige belasting van het strafgeding oplevert, kan de rechtbank op verzoek van de verdachte of op vordering van de officier van justitie dan wel ambtshalve, bepalen dat de vordering in het geheel of ten dele niet ontvankelijk is en dat de benadeelde partij haar vordering, of het deel van de vordering dat niet ontvankelijk is, slechts bij de burgerlijke rechter kan aanbrengen”

- 5.7. Het is als hierboven al opgemerkt vaste jurisprudentie dat oordelen over de (niet)ontvankelijkheid van de vordering(en) van benadeelde partij(en) feitelijke oordelen zijn, die in cassatie slechts op begrijpelijkheid kunnen worden getoetst. Een jurisprudentieoverzicht van oud-PG Silvis laat zien dat dat de Hoge Raad beslissingen van de feitenrechter dienaangaande vaak in stand laat.⁹
- 5.8. In het op de voornoemde conclusie van de oud-PG volgende “overzichtsarrest” heeft de Hoge Raad het juridisch kader voor het beoordelen van en beslissen op vorderingen van benadeelde partijen uiteengezet.¹⁰ Dit arrest bevat de volgende relevante overwegingen (met weglating van voetnoten):

“2.1 (...)

Met de mogelijkheid tot het instellen van een vordering door benadeelde partijen heeft de wetgever beoogd binnen het strafproces te voorzien in – kort gezegd – een eenvoudige en laagdrempelige procedure die ertoe leidt dat personen die schade hebben geleden als gevolg van een strafbaar feit zoveel mogelijk schadeloos worden gesteld. Indien echter de vordering van de benadeelde partij naar het oordeel van de rechter een onevenredige belasting van het strafgeding oplevert, kan de rechter bepalen dat die vordering in het geheel of ten dele niet-ontvankelijk is en dat de benadeelde partij haar vordering, of het deel van de vordering dat niet-ontvankelijk is, slechts bij de burgerlijke rechter kan aanbrengen (art. 361, derde lid, Sv).

De aldus voorziene eenvoudige procedure biedt aan de benadeelde partij en de verdachte niet dezelfde processuele waarborgen als een gewone civielrechtelijke procedure, onder meer omdat in de context van de strafrechtelijke procedure ingevolge art. 334 Sv slechts in beperkte mate plaats is voor bewijslevering. Dit bezwaar wordt echter in afdoende mate ondervangen door voornoemd art. 361, derde lid, Sv, welke bepaling mede in het licht van art. 6, eerste lid, EVRM aldus moet worden uitgelegd dat zij de strafrechter tot niet-ontvankelijkverklaring verplicht indien hij niet verzekerd acht dat beide partijen in voldoende mate in de gelegenheid zijn geweest om naar voren te brengen hetgeen zij ter staving van de vordering, onderscheidenlijk tot verweer tegen de vordering kunnen aanvoeren en, voor zover nodig en mogelijk, daarvan bewijs te leveren.

Het bieden van die eenvoudige en laagdrempelige procedure tot schadeloosstelling van de benadeelde partij kan de strafrechter voor complexe afwegingen stellen, nu de rechter ervoor moet zorgen dat daarbij zowel de materiële, civielrechtelijke voorschriften als de processuele regels en waarborgen die gelden bij de beoordeling van een vordering van een benadeelde partij in acht worden genomen, terwijl de rechter daarnaast heeft te oordelen over de in de strafzaak zelf aan de orde zijnde vragen.

De Hoge Raad ziet hierin aanleiding om aan de hand van zijn eerdere rechtspraak ten behoeve van de rechtspraak enige aandachtspunten te bespreken die bij de beoordeling van de vordering van de benadeelde partij een rol kunnen spelen. Daarvoor bestaat temeer aanleiding nu met ingang van 1 januari 2019 de wet is uitgebreid met de mogelijkheid van verhaal van zogenoemde verplaatste schade binnen het strafproces alsmede met de mogelijkheid van vergoeding van zogenoemde affectieschade.

Mede gelet op het grote belang dat benadeelde partijen erbij hebben op een eenvoudige wijze schadeloos gesteld te worden voor de schade die zij door een strafbaar feit hebben geleden, beoogt deze uiteenzetting ook te voorkomen dat de strafrechter vaker dan nodig gebruikmaakt van zijn bevoegdheid een benadeelde partij in haar vordering niet-ontvankelijk te verklaren omdat hij vindt dat de behandeling daarvan een onevenredige belasting van het strafgeding zou opleveren.

(...)

Beoordeling en beslissing rechter

2.8.1

Voor de toewijsbaarheid van de vordering van de benadeelde partij gelden niet de bewijs(minimum)regels van het Wetboek van Strafvordering maar de regels van stelplicht en bewijslastverdeling in civiele zaken. Overeenkomstig de hoofdregel van art. 150 Rv rust op de benadeelde partij die een vordering instelt in beginsel de last de feiten en omstandigheden te stellen – en in geval van betwisting daarvan bewijs bij te brengen – die tot toewijzing van de vordering kunnen leiden. In de context van het strafproces heeft die stelplicht in het bijzonder betrekking op de feiten en omstandigheden die niet kunnen worden vastgesteld aan de hand van uit het strafdossier af te leiden gegevens met betrekking tot het aan de verdachte tenlastegelegde strafbare feit, hetgeen in het bijzonder geldt voor feiten en omstandigheden die bepalend zijn voor de aard en omvang van de gevorderde schade.

2.8.2

In het geval de verdachte de vordering van de benadeelde partij betwist zal de rechter aan de hand van de onderbouwing van de stellingen over en weer moeten beoordelen of de feiten en omstandigheden die tot toewijzing van de vordering kunnen leiden in voldoende mate zijn komen vast te staan.

2.8.3

In het geval de verdachte de vordering van de benadeelde partij niet (gemotiveerd) betwist, zal de rechter uitgaan van de juistheid van de daaraan ten grondslag gelegde feiten (vgl. art. 149 Rv) en zal de vordering in de regel worden toegewezen, tenzij de vordering onrechtmatig of ongegrond voorkomt of zich het hiervoor onder 2.1 bedoelde geval voordoet waarin de rechter door de beperkingen van het strafproces niet verzekerd acht dat beide partijen in voldoende mate in de gelegenheid zijn geweest hun stellingen en onderbouwingen met betrekking tot de toewijsbaarheid genoegzaam naar voren te brengen. In laatstgenoemd geval ligt het in de rede dat de benadeelde partij niet-ontvankelijk is en zij haar vordering bij de burgerlijke rechter kan aanbrengen. Slechts in gevallen waarin de niet-toewijsbaarheid niet volgt uit de beperkingen van het strafproces, de benadeelde partij genoegzaam in de gelegenheid is geweest haar vordering te onderbouwen en de ongegrondheid van die vordering in voldoende mate is komen vast te staan, kan de rechter ervoor kiezen de vordering af te wijzen.

2.8.4

Het staat de rechter vrij in zijn oordeel over een vordering van de benadeelde partij gedeeltelijk een inhoudelijke beslissing te nemen in de vorm van een toe- of afwijzing, en de vordering voor het resterende deel niet-ontvankelijk te verklaren. Een dergelijke splitsing van de vordering maakt het voor de strafrechter mogelijk te beslissen over dat deel van de vordering waarvan de behandeling niet een onevenredige belasting van het strafgeding oplevert, terwijl de benadeelde partij het resterende deel van haar vordering aan de burgerlijke rechter kan voorleggen. Het voorgaande betekent echter niet dat de strafrechter op grond van zijn voorlopig oordeel een gevorderd (schade)bedrag geheel of gedeeltelijk kan toewijzen bij wege van voorschot, in afwachting van een definitief oordeel van de civiele rechter.

2.8.5

De rechter dient tegelijk met de einduitspraak in de strafzaak ook op de vordering van de benadeelde partij te beslissen (art. 335 Sv), tenzij hij de benadeelde partij op grond van evidente omstandigheden kennelijk niet-ontvankelijk acht en hij haar zonder nadere behandeling van de vordering niet-ontvankelijk verklaart (art. 333 Sv).

Aan een onherroepelijk geworden uitspraak van de strafrechter komt gezag van gewijsde toe op de voet van art. 236, eerste lid, Rv voor zover daarin de vordering van de benadeelde partij (gedeeltelijk) is toe- of afgewezen.

2.8.6

Art. 361, vierde lid, Sv schrijft voor dat de beslissing op de vordering van de benadeelde partij met redenen is omkleed. De begrijpelijkheid van de beslissingen over de vordering van de benadeelde partij is mede afhankelijk van de wijze waarop (en de stukken waarmee) enerzijds de vordering is onderbouwd en anderzijds daartegen verweer is gevoerd. Naarmate de vordering uitvoeriger en specifiekere wordt weersproken, zal de motivering van de toewijzing van de vordering dus meer aandacht vragen.

2.8.7

Met inachtneming van hetgeen hiervoor onder 2.4 reeds is overwogen, begroot de rechter de schade op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is. Indien de omvang van de schade zonder nader onderzoek dat een onevenredige vertraging van het strafgeding zou opleveren, niet nauwkeurig kan worden vastgesteld, kan die omvang in veel gevallen worden geschat (art. 6:97 BW). De rechter dient in zijn motivering van die schatting zoveel mogelijk aan te sluiten bij de vaststaande feiten. Indien de gehele schade of een bepaalde schadepost wordt geschat op een bepaald bedrag impliceert de beslissing met betrekking tot die schade(post) de afwijzing van hetgeen meer werd gevorderd, tenzij uit die beslissing blijkt dat sprake is van een gedeeltelijke toewijzing zoals hiervoor onder 2.8.4 bedoeld."

De beoordeling van de middelen

- 5.9. Uit de hierboven onder 5.2 weergegeven gemotiveerde verwerping volgt dat het tweede middel, voor zover het klaagt dat het hof niet heeft gemotiveerd waarom het is afgeweken van het verzoek de benadeelde partijen niet ontvankelijk te verklaren, niet kan slagen.
- 5.10. Dan de klacht dat de motivering van de afwijzing van het verzoek tot het niet-ontvankelijk verklaren van de vorderingen van de benadeelde partijen onbegrijpelijk zou zijn. Deze klacht is enigszins atypisch omdat noch in hoger beroep, noch in de cassatieschriftuur gespecificeerd wordt welke vorderingen het hof niet-ontvankelijk had moeten verklaren. De klacht in cassatie strekt zich uit tot alle vorderingen die ontvankelijk zijn verklaard met uitzondering van de drie vorderingen ten aanzien waarvan ook bij pleidooi in hoger beroep al niet meer de niet-ontvankelijkheid is bepleit.¹¹ Het grote aantal vorderingen (de kwantiteit) in combinatie met het feit dat enkele daarvan complex zijn (de kwaliteit) zou ertoe hebben moeten leiden – zo begrijp ik de schriftuur – dat het hof beter zou hebben moeten motiveren waarom het niet alle vorderingen niet-ontvankelijk heeft verklaard.
- 5.11. Blijkens de hiervoor weergegeven passage uit de pleitnota is aan het verzoek tot het niet-ontvankelijk verklaren van de vorderingen van de benadeelde partijen primair ten grondslag gelegd dat (i) geen schriftelijke rondes hebben plaatsgevonden; (ii) het voor de verdediging onmogelijk was om getuigen op te roepen in het kader van deze vorderingen; (iii) slechts namens drie benadeelde partijen gemachtigden zijn verschenen; en (iv) eerst bij pleidooi de mogelijkheid was om de overige vorderingen inhoudelijk te betwisten. Deze argumenten worden in de toelichting op het derde middel herhaald.
- 5.12. Deze argumenten nopen afzonderlijk geen van alle tot het niet-ontvankelijk verklaren van (alle) vorderingen. Vorderingen van benadeelde partijen mogen immers tot uiterlijk voor het requisitoir worden gevoegd (art. 51g, derde lid, Sv). Hieruit volgt dat noch het argument dat tijdens niet-inhoudelijke (regie)zittingen geen schriftelijke rondes zijn gehouden (*ad i*), noch het argument dat eerst bij pleidooi tegen deze vorderingen bezwaren konden worden geuit – wat daar inhoudelijk ook van zij – op zichzelf genomen reden is om de vorderingen van benadeelde partijen niet-ontvankelijk te verklaren. Ook het feit dat de verdediging geen getuigen heeft kunnen oproepen (*ad iii*) is hiervoor geen voldoende reden. Dat het naast de benadeelde partij (art. 334, eerste lid, Sv) ook de verdachte niet is toegestaan om getuigen aan te brengen om hen te horen over de vordering van de benadeelde partij vloeit immers voort uit het beginsel van *equality of arms*; dit is bovendien vaste jurisprudentie.¹² Ook het feit dat slechts drie benadeelde partijen ter zitting zijn vertegenwoordigd (*ad iv*) is geen reden om de niet-ontvankelijkheid van de (overige) vorderingen uit te spreken. Voor het ontvankelijk verklaren van een vordering van een benadeelde partij is het immers geen voorwaarde dat deze partij of een namens haar gemachtigde ter zitting aanwezig is.
- 5.13. Zowel in appel als in de cassatieschriftuur zijn voorgaande argumenten gezamenlijk in het licht geplaatst van het eerste lid van art. 6 EVRM. Daartoe is ter zitting een beroep gedaan op het arrest van 15 september 2006,¹³ waarvan de relevante rechtsregels inmiddels zijn geabsorbeerd in het hiervoor onder 5.9 weergegeven overzichtsarrest (tweede alinea onder 2.1). De verschillende hiervoor afzonderlijk besproken omstandigheden tezamen zouden, volgens de raadsman van de verdachte in hoger beroep en volgens de steller van het middel in cassatie, tot een situatie hebben geleid waarin onvoldoende verzekerd was dat de verdachte in voldoende mate in de gelegenheid was om naar voren te brengen hetgeen hij tot verweer tegen de vordering had kunnen aanvoeren en, voor zover nodig en mogelijk, daarvan bewijs te leveren. In dat verband wordt in cassatie nog aangevoerd dat ter zake op het gerechtshof een zelfstandige onderzoeksplicht zou rusten om de waarborging van artikel 6 EVRM te verzekeren.
- 5.14. Het is niet eenvoudig om in cassatie te beoordelen of voor de verdachte voldoende gelegenheid heeft bestaan om vorderingen te betwisten en eventueel daarvoor bewijs te leveren. Hoewel de behandeling van de vordering van de benadeelde partij verloopt via de civielrechtelijke regels van stelplicht en bewijslastverdeling, betreft de behandeling van deze vorderingen een betrekkelijk informele procedure waarin die civielrechtelijke regels niet altijd strikt worden gehanteerd.¹⁴ In cassatie gaat het bovendien nog slechts over de begrijpelijkheid van dat oordeel (zie hierboven onder 5 en 5.7). Hoewel er voor de rechter een ambtshalve verplichting bestaat wanneer de grenzen die art. 6 EVRM stelt in zicht komen – daar ga ik hieronder vanaf 5.16 nog nader op in – geldt voor het toetsen van die begrijpelijkheid dat daarbij noodzakelijkerwijs stevig zal moeten worden geleund op

- enerzijds wat door de verdediging naar voren is gebracht en anderzijds wat daar door het hof over is gezegd. Of en wanneer het punt wordt bereikt dat de verdachte onvoldoende gelegenheid heeft gehad tot betwisting dan wel bewijslevering valt – zonder nadere aanknopingspunten – in cassatie anders immers moeilijk te beoordelen.
- 5.15. In de onderhavige zaak zijn door de verdachte slechts omstandigheden aangevoerd die betrekking hebben op de wijze waarop hij de vorderingen had willen betwisten. Zowel het willen houden van schriftelijke rondes, als het oproepen van getuigen, als het eerder dan bij pleidooi inbrengen van bezwaren tegen de vorderingen zijn immers allemaal middelen tot en geen inhoudelijk betwistingen als zodanig. Ter zitting heeft de verdachte geen inzicht gegeven in welke onderdelen van deze vorderingen hij deze – als hem daartoe eerder of meer middelen ter beschikking hadden gestaan – inhoudelijk had willen betwisten. In de pleitnota valt bijvoorbeeld niet terug te vinden wat in eventuele schriftelijke rondes betwist zou zijn geweest, wat getuigen zouden hebben kunnen verklaren of voor welke betwistingen bij pleidooi geen tijd of gelegenheid meer was. Gelet op deze weinig gesubstantieerde bezwaren, die geheel voorbij gaan aan de inhoud van de vorderingen, acht ik het oordeel van het hof dat, nu de raadsman van de verdachte “niet nader [heeft] toegelicht op welke wijze de verdachte in zijn mogelijkheden tot het voeren van verweer beknot dan wel beperkt is geweest en op welke punten hij de vorderingen onvoldoende heeft kunnen weerspreken”, niet onbegrijpelijk.
- 5.16. Rest het argument dat het hof met voornoemde overweging de zelfstandige onderzoeksplicht die het krachtens artikel 6 EVRM zou hebben heeft miskend. Hoewel uit de jurisprudentie niet rechtstreeks het bestaan van zo’n ambtshalve onderzoeksplicht volgt, valt hiervoor onder omstandigheden wel iets te zeggen, gelet op het feit dat de procedure van de behandeling van de vordering van de benadeelde partij niet dezelfde waarborgen biedt als een gewone civielrechtelijke procedure en de feitenrechter door de Hoge Raad is verplicht de niet-ontvankelijkheid uit te spreken indien die waarborgen – kort gezegd – te zeer in het gedrang komen. Het lijkt me evenwel dat in dit verband primair aan de situaties gedacht kan worden waarin de belangen van de verdachte in zijn strafzaak hem ervan weerhouden zijn civielrechtelijke mogelijkheden tot het betwisten van vorderingen uit te oefenen. Gedacht kan worden aan een verdachte die met het oog op het bewijs in zijn strafzaak ervoor kiest om te zwijgen, of aan de verdachte die met het oog op de strafmaat ervoor kiest om bepaalde vorderingen niet (ten volle) te betwisten.¹⁵ Onder dergelijke omstandigheden is het geboden dat de feitenrechter extra waakzaam is of de aan art. 6 EVRM te ontnemen rechten van de verdachte voor wat betreft het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen niet feitelijk gecompromitteerd raken door het door dezelfde verdachte aanwenden van zijn – eveneens aan artikel 6 EVRM te ontnemen – rechten om zich te wapenen tegen een tegen hem ingestelde vervolging.
- 5.17. In de onderhavige zaak is van dit alles echter geen sprake. De verdachte heeft immers zelf verzocht om niet-ontvankelijk te worden verklaard in zijn hoger beroep en heeft daarmee te kennen gegeven te willen berusten in zijn veroordeling in eerste aanleg voor het leiding geven aan een criminele organisatie en flessentrekkerij met inbegrip van de daarbij opgelegde straf. Deze proceshouding van de verdachte geeft naar het mij voorkomt geen aanleiding om te vermoeden dat de verdachte zozeer zou zijn beknot in zijn gelegenheden tot het betwisten van de vorderingen, dat een ambtshalve onderzoek van het hof naar de vraag of alle vorderingen (op drie na) categorisch niet-ontvankelijk verklaard zouden moeten worden, zou zijn aangewezen.
- 5.18. Voor dergelijke situaties, waarin de proceshouding van de verdachte in zijn strafzaak niet de wind uit de zeilen neemt van zijn civielrechtelijke procespositie, ligt het meer in de rede om van vordering tot vordering te bezien of voldoende gelegenheid heeft bestaan tot betwisting en/of bewijslevering. Indien dat mogelijk niet het geval is geweest, staat altijd nog de mogelijkheid open om (een deel van) de vorderingen niet-ontvankelijk te verklaren, toe of af te wijzen of gedeeltelijk – dus: “gesplitst” – niet ontvankelijk te verklaren. Gelet op hetgeen hiervoor is weergegeven onder 5.3 tot en met 5.5, is het hof ook zo te werk gegaan. Gelet hierop acht ik het in de overweging van het hof besloten liggende oordeel dat het niet gehouden was tot het instellen van een ambtshalve onderzoek naar de algemene vraag of de verdachte in voldoende mate in de gelegenheid is geweest om naar voren te brengen hetgeen hij tot verweer tegen de vordering had kunnen aanvoeren en, voor zover nodig en mogelijk, daarvan bewijs te leveren, niet onbegrijpelijk.
- 5.19. Zowel het tweede als het derde middel faalt.

6. In het vierde middel wordt, gelezen in samenhang met de toelichting, geklaagd dat het hof ten onrechte heeft bepaald dat door of namens de verdachte onvoldoende is betwist dat ter zake van vorderingen van 42 benadeelde partijen goederen zouden zijn geleverd, waardoor deze goederen onterecht als schadepost zouden

zijn aangemerkt.

Procesverloop

6.1. Op de zitting van 8 maart 2018 is door de raadsman van de verdachte een groot aantal bezwaren geuit tegen de vorderingen van de 58 benadeelde partijen, conform de ter zitting overlegde pleitnota.¹⁶ In deze pleitnota valt onder andere een generiek geformuleerd bezwaar te lezen, dat kort gezegd inhoudt dat ter zake van een groot aantal vorderingen onvoldoende zou vaststaan dat bepaalde goederen zijn geleverd. Dit bezwaar is in de pleitnota als volgt onder woorden gebracht:

"21. Ondanks dat cliënt een bekennende verklaring heeft afgelegd betwist hij uitdrukkelijk de hoogte van de vorderingen van alle 58 genoemde benadeelde partijen. Cliënt heeft erkend dat hij grotendeels verantwoordelijk was voor het doen van bestellingen. Echter heeft cliënt aangegeven dat niet altijd alles wat werd besteld ook daadwerkelijk is geleverd. Zo heeft cliënt uitdrukkelijk aangegeven dat sommige leveranciers op voorhand onraad roken en om die reden niet overgingen tot levering. Soms werd er niet geleverd op vervolgbestellingen omdat de eerdere facturen niet waren voldaan.

22. Verder blijkt genoegzaam uit het dossier dat de goederen vaak op een andere locatie werden geleverd dan waar vanuit er besteld werd. Ook andere personen dan cliënt hebben bestellingen verricht. Het is voor cliënt dan ook onmogelijk om ten aanzien van alle ondernemingen waarvoor bestellingen zijn verricht exact een overzicht te hebben van uiteindelijk geleverde goederen. Reden waarom de verdediging zich op het standpunt stelt dat het aan de benadeelde partij is om aan te tonen dat de goederen op de door hun overgelegde facturen ook daadwerkelijk zijn geleverd.

23. Dat is immers ook het kernverwijt waar het bij deze vorderingen om draait. De Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2012:BU8755) is op dit punt ook heel duidelijk geweest. Bij de beoordeling over de toewijsbaarheid van de vordering benadeelde partij gelden de regels van stelplicht en bewijslastverdeling uit het civiele recht. Dit komt er kortgezegd op neer dat de eisende partij (de benadeelde) voldoende feiten moet aandragen die nodig zijn voor het door hem beoogde rechtsgevolg. In onderhavige zaak is het beoogde doel vergoeding van schade die is ontstaan door het niet betalen van geleverde goederen.

24. Bij de vorderingen benadeelde partij met de nummers 1 tot en met 5,7, 8 tot en met 19, 21, 22, 24,26,29,30,31,32,33,35,36,37, 38, 40,41,42,48,50,53,54,55, 56,57 en 58 wordt door cliënt betwist dat de goederen die vermeld staan op de factuur ook zijn geleverd. Het standpunt is dat de vorderingen daartoe onvoldoende onderbouwd om de levering van deze goederen als vaststaand feit te bestempelen. Ten aanzien van de zojuist benoemde vorderingen wordt gemotiveerd betwist dat er niet [ik begrijp: wel, AEH] is geleverd. De levering volgt dan ook niet uit de facturen en kan ook niet worden gedestilleerd uit het omvangrijke onderliggende strafdossier. De verdediging verzoekt u deze benadeelde partijen om die reden dan ook niet ontvankelijk te verklaren in haar vordering."¹⁷

6.2. Vervolgens bevat de pleitnota een vorderingsgewijs gedeelte (p. 9-47). Dit gedeelte bevat, onder meer, per vordering van een benadeelde partij een toelichting en/of nadere uitwerking van de generiek geformuleerde klacht die hierboven is weergegeven. Zo wordt ten aanzien van een aantal vorderingen aangevoerd dat er alleen facturen in het dossier zitten die als zodanig geen bewijs van levering zijn.¹⁸ Voor enkele andere wordt aangevoerd dat er wel pakbonnummers bekend zijn maar deze pakbonnen zich niet in het dossier bevinden.¹⁹ En voor weer een andere wordt aangevoerd dat er wel pakbonnen zijn maar dat deze pakbonnen niet zijn ondertekend.²⁰ In al die gevallen is de strekking van het verweer dat onvoldoende bewijs aanwezig is voor de vaststelling dat de goederen die door de benadeelde partij als schadepost zijn opgevoerd daadwerkelijk zijn geleverd. Aangezien het hof in de – hieronder weer te geven – verwerping van het verweer niet op de details van al deze betwistingen van de vorderingen is ingegaan, en hierover in cassatie ook niet op het niveau van individuele vorderingen wordt geklaagd, bespreek ik dit hier verder niet in meer detail.

6.3. Het hof heeft in zijn arrest het verweer dat ten aanzien van een groot aantal vorderingen onvoldoende zou vaststaan dat goederen zijn geleverd, met de volgende, algemene overweging verworpen:

“Vorderingen van de benadeelde partijen

Algemene overwegingen

Bij pleidooi heeft de verdediging ten aanzien van de vorderingen van de benadeelde partijen enkele algemene standpunten ten verweere naar voren gebracht en verzoeken gedaan. Daarnaast zijn op het niveau van de individuele vorderingen standpunten ingenomen die met regelmaat zijn teruggekeerd. Het hof zal in het hiernavolgende eerst op deze standpunten en verzoeken ingaan.

(...)

Levering niet aangetoond

De verdediging heeft ten aanzien van diverse vorderingen zich op het standpunt gesteld dat de gestelde levering van de goederen niet toereikend is onderbouwd. In de kern is dit telkens voorzien van een beroep op het vereiste dat “wie stelt, moet bewijzen”. Ten aanzien van enkele vorderingen heeft de raadsman de bewoordingen gekozen dat de levering wordt betwist. In geen enkel geval is naar het oordeel van het hof sprake van een gemotiveerde betwisting. Daarbij komt dat ten aanzien van geen van de vorderingen namens de verdachte is betoogd dat er geen koopovereenkomst met de benadeelde partij was gesloten.

Het hof betreft hierbij de gedurende het opsporingsonderzoek afgelegde verklaringen van de medeverdachte [medeverdachte] en van de verdachte zelf. Deze houden in dat de door hen geëxploiteerde ondernemingen zich niet lieten typeren door een ordelijke en gestructureerde bedrijfsvoering en dat bij bestellingen van goederen telkens de opzet was om na de overeengekomen levering ervan niet te betalen. In dat licht bezien kan bezwaarlijk worden geoordeeld dat de verdachte ten aanzien van de betreffende vorderingen een alternatieve lezing van de gestelde feiten heeft gegeven die ertoe noopt om één of meer van de benadeelde partijen gehouden te achten tot het leveren van nader bewijs. Er is in zoverre geen grond om de stellingen van de benadeelde partijen onvoldoende onderbouwd te achten.”

Juridisch kader

- 6.4. Zoals hiervoor onder 5.6, onder verwijzing naar het overzichtsarrest van 28 mei 2019 is overwogen, gelden voor de toewijsbaarheid vorderingen van benadeelde partijen niet de bewijs(minimum)regels van het Wetboek van Strafvordering maar de regels van stelplicht en bewijslastverdeling in civiele zaken.
- 6.5. Binnen dit kader geldt als uitgangspunt dat de vraag wanneer een stelling voldoende is betwist afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. Zo kunnen gestelde feiten onvoldoende betwist worden geacht indien wordt volstaan met een ongemotiveerde betwisting, terwijl het onder de omstandigheden van het geval voor de hand had gelegen dat dat bij die betwisting enige toelichting werd gegeven.²¹ Ook denkbaar is dat een partij een door de wederpartij gesteld feit weliswaar met een eigen verhaal weerspreekt, maar die weerspreking in het licht van de ingeroepen rechtsgevolgen, het partijdebat of andere omstandigheden van het geval onvoldoende wordt geacht om als gemotiveerde betwisting te kunnen worden aangemerkt.²² Daarbij kan rekening worden gehouden met de hoeveelheid informatie waarover iemand die de gestelde feiten betwist, redelijkerwijs geacht kan worden te beschikken.²³ Voor dit alles geldt dat de vraag of in een concreet geval een gesteld feit voldoende betwist is, een feitelijke vraag is waarvan de beantwoording is overgelaten aan het rechterlijk oordeel.²⁴ Dit brengt met zich dat dit oordeel in cassatie slechts op begrijpelijkheid kan worden getoetst.²⁵
- 6.6. Uit het gegeven dat de strafvorderlijke bewijsregels niet van toepassing zijn, volgt voorts dat voor de toewijsbaarheid van de vordering van de benadeelde partij niet de bewijsmaatstaf geldt dat zij wettig en overtuigend bewezen moet worden. In plaats daarvan komt het erop aan of de rechter de overtuiging krijgt dat een feit met een redelijke mate van zekerheid waar is.²⁶ In civiele zaken kunnen uiteenlopende redenen zijn om niet al te hoge eisen aan het bewijs te stellen. Hierbij kan onder meer gedacht worden aan redelijkerwijs aanwezige bewijsmogelijkheden die partijen ter beschikking staan.²⁷ Uitgangspunt is voorts dat de omvang van de schade louter aannemelijk hoeft te worden gemaakt, omdat dit zelden volledig kan worden vastgesteld op basis van feiten waarvan bewijs kan worden geleverd.²⁸
- 6.7. Bij dit alles past vervolgens nog de nuancering dat het bij het beslissen op vorderingen van benadeelde partijen vaak hoofdzakelijk om een schadebegrotingsprocedure gaat, omdat bij een veroordeling voor een strafbaar feit de onrechtmatigheid en toerekenbaarheid in beginsel immers al vaststaan.²⁹ En juist bij de

begroting van de schade is de civiele rechter niet strikt gebonden aan de gewone regels van stelplicht en bewijslastverdeling.³⁰

Beoordeling van het middel

- 6.8. Uit de hiervoor onder 6.3 weergegeven overweging van het hof volgt dat het op de vorderingen heeft beslist zonder toe te komen aan bewijsverdeling of -waardering, althans niet in strikte zin, nu het de vorderingen heeft toegewezen na te hebben geoordeeld dat de verdachte deze onvoldoende gemotiveerd heeft betwist.
- 6.9. Uit deze overweging blijkt voorts dat het hof voor wat betreft het begroten van de omvang van de schade is uitgegaan van het feit dat de verschillende goederen die als schadepost zijn opgevoerd, daadwerkelijk aan de verdachte en zijn mededaders zijn geleverd. Het hof heeft, op basis van de vaststellingen dat (i) met alle benadeelde partijen tenminste koopovereenkomsten zijn gesloten, (ii) dat de door de verdachte en zijn mededaders geëxploiteerde ondernemingen geen geordende en gestructureerde bedrijfsvoering kenden en (iii) dat bij de verdachte steeds opzet bestond op het niet betalen, kennelijk geoordeeld dat onder deze omstandigheden een meer omvattende motivering van de betwisting door de verdachte kon worden geverg.
- 6.10. In deze motivering van het hof ligt als zijn opvatting besloten dat het op de weg van de verdachte lag om beter te motiveren waarom de goederen niet waren geleverd, dan wel dat het voor zijn risico behoort te komen indien hij daar – al dan niet ten gevolge van een niet-geordende (administratie van de) bedrijfsvoering – niet toe in staat is. Dit oordeel acht ik, mede gelet op het hiervoor onder 6.3 genoemde uitgangspunt dat bij de aan de motivering van de betwisting te stellen eisen mede acht mag worden geslagen op de informatie waarover iemand redelijkerwijs geacht mag worden te beschikken, niet onbegrijpelijk.
- 6.11. Ook het vierde middel faalt.

7. Alle middelen zijn tevergeefs voorgesteld.

8. Ambtshalve wijs ik er ten eerste op dat het hof bij het opleggen van de schadevergoedingsmaatregelen heeft bepaald dat bij gebreke van betaling en verhaal 'vervangende' hechtenis van in totaal 365 dagen (15 + 7 + 10 + 3 + 1 + 8 + 6 + 2 + 6 + 6 + 5 + 7 + 9 + 10 + 4 + 17 + 8 + 12 + 6 + 8 + 10 + 12 + 2 + 3 + 6 + 37 + 6 + 7 + 2 + 2 + 3 + 6 + 48 + 34 + 4 + 7 + 10 + 8 + 3 + 5) zal worden opgelegd. Gelet op HR 26 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:914 en de datum van de binnenkomst van de schriftuur (28 mei 2020), kan de Hoge Raad bepalen dat in plaats van vervangende hechtenis gijzeling van gelijke duur zal worden toegepast. Gelet op HR 1 juni 2021 (ECL:NL:HR:2021:812) dient de gijzeling daarbij evenwel te worden gemaximeerd op 360 dagen.

9. Ambtshalve merk ik daarnaast nog op dat de Hoge Raad uitspraak zal doen nadat meer dan twee jaar is verstreken na het instellen van het cassatieberoep op 15 april 2019. Een en ander brengt mee dat de redelijke termijn als bedoeld in art. 6, eerste lid, EVRM is overschreden. Dit moet leiden tot vermindering van de aan de verdachte opgelegde straf.

10. Afgezien van het bovenstaande heb ik ambtshalve geen gronden aangetroffen die tot vernietiging van de bestreden uitspraak aanleiding behoren te geven.

11. Deze conclusie strekt tot vernietiging van het bestreden arrest, maar uitsluitend wat betreft de duur van de opgelegde gevangenisstraf en voor zover bij de schadevergoedings-maatregel vervangende hechtenis is toegepast, tot onderscheidenlijk vermindering daarvan aan de hand van de gebruikelijke maatstaf en tot toepassing van art. 6:4:20 Sv in die zin dat gijzeling van in totaal 360 dagen wordt toegepast en tot verwerping van het beroep voor het overige.

De Procureur-Generaal

bij de Hoge Raad der Nederlanden

AG

-
- ¹ Zie HR 2 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK0910, *NJ* 2010, 88 (over het geven van toepassing aan het derde lid van art. 416 Sv) en HR 26 april 2016, ECLI:NL:HR2016:738, *NJ* 2016, 251 (waarin de Hoge Raad dit uitgangspunt herhaalt voor wat betreft het geven van toepassing aan het tweede lid van art. 416 Sv).
- ² HR 28 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP2709, *NJ* 2013, 531, m.nt. P.A.M. Mevis.
- ³ Opgemerkt moet worden dat iets dergelijks in deze zaak niet aan de orde is. De raadsman van de verdachte heeft immers ter zitting op vragen van het hof aangegeven ook indien de vorderingen van de benadeelde partijen niet-ontvankelijk zouden worden verklaard, haar verzoek tot niet-ontvankelijkverklaring van het appel te zullen handhaven (zie proces-verbaal van de terechtzitting van 21 februari 2019).
- ⁴ Dit is vaste jurisprudentie. Zie bijvoorbeeld HR 21 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV1137 (niet gepubliceerd) en HR 4 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:476 (*NJ* 2014, 281, m.nt. Schalken).
- ⁵ Zie het proces-verbaal van de terechtzitting van het hof van 19, 20, 21, 22, 25, 26 en 28 februari 2019 en 4, 7, 8, 12 en 22 maart 2019, p. 32.
- ⁶ Zie het proces-verbaal van de terechtzitting van het hof van 19, 20, 21, 22, 25, 26 en 28 februari 2019 en 4, 7, 8, 12 en 22 maart 2019, p. 61.
- ⁷ Zie het proces-verbaal van de terechtzitting van het hof van 19, 20, 21, 22, 25, 26 en 28 februari 2019 en 4, 7, 8, 12 en 22 maart 2019, p. 80-90.
- ⁸ Zie het proces-verbaal van de terechtzitting van het hof van 19, 20, 21, 22, 25, 26 en 28 februari 2019 en 4, 7, 8, 12 en 22 maart 2019, p. 99 en p. 4 van de pleitnota waar aldaar naar verwezen wordt.
- ⁹ Conclusie van 12 juni 2018, ECLI:NL:PHR:2018:600.
- ¹⁰ HR 28 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:793 (*NJ* 2019, 379, m.nt. Vellinga).
- ¹¹ Zie daarvoor de correctie in voetnoot 19 van de schriftuur.
- ¹² Zie HR 13 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ0834, *NJ* 2012, 11.
- ¹³ HR 15 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV2654, *NJ* 2007, 484.
- ¹⁴ Zie bijv. I. Felix & A. Schild, 'Stelplicht, bewijslastverdeling en de civiele vordering van de benadeelde partij in het strafproces', *NJB* 2019/686 en R.S.B. Kool e.a., *Civiel schadeverhaal via het strafproces. Een verkenning van de rechtspraktijk en regelgeving betreffende de voeging benadeelde partij*, Den Haag: Boom juridisch.
- ¹⁵ Vergelijk in dezelfde zin ook de conclusie van oud-PG Silvis van 12 juni 2018, ECLI:NL:PHR:2018:600, onder 8.
- ¹⁶ Zie het proces-verbaal van de terechtzitting van het hof van 19, 20, 21, 22, 25, 26 en 28 februari 2019 en 4, 7, 8, 12 en 22 maart 2019, p. 99, alwaar wordt verwezen naar de pleitnota van diezelfde datum (8 maart 2018).
- ¹⁷ Zie p. 7 van de pleitnota.
- ¹⁸ Zie bijv. p. 17 en 18 van de pleitnota ten aanzien van benadeelde partij 11 (Wijnimport J. Bart) en benadeelde partij 13 (Gardenflame)
- ¹⁹ Zie bijv. p. 9, 12 en 14 van de pleitnota, ten aanzien van benadeelde partij 1 (Kalshoven specialiteiten BV), 4 (EkroBV) en 8 (Vleesgroothandel Peter Konijn BV).
- ²⁰ Zie bijv. p. 12 15 van de pleitnota, ten aanzien van benadeelde partij 9 (Slobbe Meat Trading BV).
- ²¹ G. de Groot, Groene Serie Burgerlijke rechtsvordering, commentaar op art. 149 Rv, aant. 3.
- ²² G. de Groot, Groene Serie Burgerlijke rechtsvordering, commentaar op art. 149 Rv, aant. 3.
- ²³ G. de Groot, Groene Serie Burgerlijke rechtsvordering, commentaar op art. 149 Rv, aant. 3.
- ²⁴ Asser Procesrecht/Asser 3 2017/101.
- ²⁵ Vgl. A.E.H. van der Voort Maarschalk, 'De toetsing in cassatie', in: Cassatie, SBP&R, nr. 20, p. 73 e.v..
- ²⁶ G. de Groot, Groene Serie Burgerlijke rechtsvordering, commentaar op art. 149 Rv, aant. 5.2.
- ²⁷ G. de Groot, Groene Serie Burgerlijke rechtsvordering, commentaar op art. 149 Rv, aant. 5.2.
- ²⁸ G. de Groot, Groene Serie Burgerlijke rechtsvordering, commentaar op art. 149 Rv, aant. 5.2.
- ²⁹ Vgl. Felix & Schild, a.w., p. 851.

³⁰ Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/34 en vgl. HR 16 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2740, *NJ* 1999, 196, m.nt. A.R. Bloembergen (Amev/Staat).
