

ECLI:NL:HR:2015:4162

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	08-09-2015
Datum publicatie	22-01-2021
Zaaknummer	14/04939
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	Cassatie Artikel 80a RO-zaken
Inhoudsindicatie	-
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

8 september 2015

Strafkamer

nr. S 14/04939

IF

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Arnhem, van 30 september 2014, nummer 21/006632-13, in de strafzaak tegen:

[verdachte], geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1972.

1 Geding in cassatie

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens deze heeft mr. R.J. Baumgardt, advocaat te Spijkenisse, een schriftuur ingediend. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

2 Beoordeling van de ontvankelijkheid van het beroep

De Hoge Raad is van oordeel dat de aangevoerde klachten geen behandeling in cassatie rechtvaardigen omdat de partij die het cassatieberoep heeft ingesteld klaarblijkelijk onvoldoende belang heeft bij het cassatieberoep dan wel omdat de klachten klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden.

De Hoge Raad zal daarom – gezien art. 80a van de Wet op de rechterlijke organisatie en gehoord de Procureur-Generaal – het beroep niet-ontvankelijk verklaren.

3 Beslissing

De Hoge Raad verklaart het beroep in cassatie niet-ontvankelijk.

Dit arrest is gewezen door de vice-president W.A.M. van Schendel als voorzitter, en de raadsheren H.A.G. Splinter-van Kan en Y. Buruma, in bijzijn van de waarnemend griffier E. Schnetz, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 8 september 2015.

Cassatieschriftuur inzake:

[verdachte] , wonende te [woonplaats] , verdachte

advocaat: mr. R.J. Baumgardt dossiernummer: 20150173

Edelhoogachtbare Heren, Vrouwen:

Inleiding

Ondergetekende, als daartoe door de verdachte bijzonder gevolmachtigd, mr. R.J. Baumgardt, advocaat te Spijkenisse, heeft hierbij de eer aan u Edelhoogachtbaar College te doen toekomen een schriftuur van cassatie ten vervolge op het door [verdachte] , wonende te [woonplaats] , ingestelde beroep in cassatie tegen het arrest van het Gerechtshof te Arnhem-Leeuwarden, locatie Arnhem d.d. 30 september 2014, en alle beslissingen die door het hof ter terechtzitting(en) zijn genomen.

In genoemd arrest heeft het hof de verdachte veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van zes maanden. Daarnaast heeft het hof beslissingen genomen ten aanzien van een in beslag genomen voorwerp en vorderingen van benadeelde partijen.

Middelen van cassatie

Als gronden van cassatie heeft ondergetekende de eer voor te dragen:

MIDDEL I

Schending van het recht en/of verzuim van vormen, waarvan de niet-naleving met nietigheid wordt bedreigd, althans zodanige nietigheid voortvloeit uit de aard van de niet in acht genomen vormen, in het bijzonder de artt. 6 EVRM, alsmede 416, 287, 288,315 en 415 Sv, en wel om het navolgende:

In zijn appelschriftuur heeft de raadsman van verdachte in hoger beroep verzocht een aantal in eerste aanleg niet gehoorde getuigen te horen, te weten de getuigen [getuige 1] ; [getuige 2] ; [getuige 3] ; [getuige 4] ; [getuige 5] ; [getuige 6] en [getuige 7] . In de appelschriftuur is (per getuige) voorts aangegeven waarom de verdediging de betreffende getuigen wilde horen. Ter zitting in hoger beroep heeft verdachte volhard in zijn verzoek. Voorts heeft de raadsman van verdachte ter zitting in hoger beroep verzocht [betrokkene 1] te horen waarbij door de verdediging is aangevoerd dat de hele zaak draait om betalingsbewijzen; getuigen zeggen dat dit via [betrokkene 1] is gegaan; het de vraag is wie [betrokkene 1] nu is; het in ieder geval geen valse naam is nu zich een kopie van het paspoort van deze persoon zich in het dossier bevindt; sommige van de getuigen naar de verdachte wijzen als ze het hebben over [betrokkene 1] ; de crux in deze zaak is wat er gebeurd is met [betrokkene 1] en hoe de communicatie is geweest tussen [betrokkene 1] en de aangevers en het standpunt van de verdachte is dat hij voor [betrokkene 1] heeft gewerkt en dat hij verder niets wist.

Door de advocaat-generaal is ter zitting onder meer aangevoerd dat de in de appelschriftuur opgegeven getuigen goed gemotiveerd zijn en dat de verklaringen van deze getuigen gebruikt zijn voor het bewijs, zodat de advocaat-generaal van mening is dat deze verzoeken moeten worden toegewezen. Ten aanzien van het verzoek [betrokkene 1] te horen is de advocaat-generaal van mening dat dit verzoek moet worden afgewezen.

Ter zitting heeft het hof het verzoek om de bij appelschriftuur opgeven getuigen te horen afgewezen, waarbij het hof heeft overwogen dat de raadsman in het appelschriftuur niet heeft aangegeven op welke punten de getuigen onjuist zouden hebben verklaard. Met betrekking tot het verzoek tot het horen van de getuige [betrokkene 1] heeft het hof het verzoek afgewezen nu de noodzaak daartoe niet is gebleken.

Ter zitting in hoger beroep heeft de raadsman in zijn pleidooi aangevoerd dat verdachte belast wordt door verschillende getuigen maar dat verdachte ontkent dat hij feitelijk leidinggever is geweest en ook ontkent dat hij zich heeft voorgedaan als [betrokkene 1] , zodat hij persisteert bij het verzoek de getuigen te horen zoals opgegeven in de appelschriftuur en dat ook wordt gepersisteerd bij zijn eerdere verzoek om de getuige [betrokkene 1] te horen.

In het arrest heeft het hof overwogen dat het verzoek om de bij appelschriftuur opgegeven getuigen te horen moet worden afgewezen, nu het verdedigingsbelang in de verzoeken onvoldoende onderbouwd is; verdachte zich tijdens de verhoren door de politie op zijn zwijgrecht heeft beroepen; ter zitting van het hof op vragen over zijn werkzaamheden voor de rechtspersoon geen antwoord heeft willen geven; niet is aangegeven op welke punten en ook waarom de verklaringen die door de verzochte getuigen zijn afgelegd bij de politie onjuist zouden zijn; een alternatief scenario op geen enkele wijze is gesteld of aannemelijk is gemaakt; het eerst ter zitting van het hof gedane verzoek tot het horen van de getuige [betrokkene 1] wordt afgewezen, nu de noodzaak daartoe niet is gebleken.

In het arrest heeft het hof voorts het ten laste gelegde bewezen verklaard. In het arrest heeft het hof een aantal geschriften voor het bewijs gebezigd, alsmede een door verdachte afgelegde verklaring inhoudende dat hij stage heeft gelopen bij een bedrijf en dat hij niet op [betrokkene 1] lijkt. Voorts heeft het hof voor het bewijs gebezigd verklaringen van [getuige 1] ; [getuige 2] ; [getuige 3] , [getuige 4] ; [getuige 5] ; [getuige 6] en [getuige 7] .

Door de bij appelschriftuur opgeven getuigenverzoeken af te wijzen en daarbij te overwegen dat deze verzoeken worden afgewezen omdat het verdedigingsbelang in de verzoeken onvoldoende onderbouwd is, nu in de appelschriftuur niet is aangegeven op welke punten deze getuigen onjuist zouden hebben verklaard, getuigt naar het oordeel van het hof van een onjuiste rechtsopvatting, terwijl voorts de afwijzing van de verzoeken onbegrijpelijk is in het licht van hetgeen door en namens de verdediging daartoe is aangevoerd. Ook de afwijzing van het verzoek de getuige [betrokkene 1] te horen is onbegrijpelijk in het licht van hetgeen door en namens de verdediging daartoe is gesteld. De afwijzing van het herhaalde verzoek de bij appelschriftuur opgegeven getuigen te horen is voorts onbegrijpelijk gemotiveerd, in het licht van hetgeen door en namens de verdediging is aangevoerd. Gelet op de omstandigheid dat het hof vervolgens ten behoeve van de bewezenverklaring de bij de politie afgelegde verklaringen van de opgegeven getuigen heeft gebezigd, is verdachte in zijn verdedigingsbelang geschaad en heeft het hof ten onrechte nagelaten er zorg voor te dragen dat verdachte een eerlijk proces heeft gekregen in de zin van het EVRM.

Toelichting:

1.1

In het vonnis van de Rechtbank Overijssel d.d. 30 juli 2013 heeft de rechtbank bewezen verklaard, dat:

" [A] B.V. in of omstreeks de periode van 1 juli 2009 tot en met 12 mei 2010, in de gemeente [plaats] en elders in Europa,

met het oogmerk om zich wederrechtelijk te bevoordelen

door een of meer listige kunstgrepen en door een samenweefsel van verdichtfels,

[B] (gevestigd te [vestigingsplaats] in Italië) en [C] S.L. (gevestigd te [vestigingsplaats] in Spanje heeft bewogen tot de afgifte van fruit en/of groente,

hebbende [A] B.V. met vorenomschreven oogmerk-zakelijk weergegeven - listiglijk en in strijd met de waarheid:

- zich voorgedaan als een lang gevestigde onderneming en
- valse jaarrekeningen gedeponereerd bij de Kamer van Koophandel en

- aan medewerkers van [B] en [C] S.L. meegedeeld dat de geleverde goederen waren betaald en

-formulieren gefaxt naar die [B] en [C] S.L. waaruit zou moeten blijken dat de geleverde goederen waren betaald en welke formulieren moesten doorgaan voor betalingsbewijzen, waardoor [B] en [C] S.L. werden bewogen tot bovenomschreven afgifte

tot welke feiten verdachte opdracht heeft gegeven en aan welke verboden gedragingen verdachte feitelijke leiding heeft gegeven;"

1.2

Ten behoeve van de bewezenverklaring heeft de rechtbank als bewijsmiddelen gebezigd de bij de politie afgelegde verklaringen van de getuigen [getuige 1] ; [getuige 5] ; [getuige 6] ; [getuige 2] ; [getuige 3] ; [getuige 4] en [getuige 7] .

1.3

Tot de aan de Hoge Raad gezonden stukken behoort onder meer een appelsehriftuur, waarin verzocht is een aantal getuigen in hoger beroep te doen horen. In de appelsehriftuur is daartoe onder meer aangevoerd:

"()

2. Op 1 augustus 2013 heeft appellant hoger beroep ingesteld tegen voornoemd vonnis daar hij zich niet kan vinden in de bewezenverklaring van het feit, alsmede de door de rechtbank Almelo opgelegde straf.

3. Appellant wenst op zitting, danwel bij de rechter-commissaris, de nu volgende getuigen te horen:

1. [getuige 1] geboren () woonachtig (.)

REDEN WAAROM

- Daar de getuige belastend heeft verklaard en door de Rechtbank zijn verklaring als bewijs is gebezigd.
- Daar de verdediging nadere vragen wil stellen naar aanleiding van zijn verklaring die hij d.d. 22 juni 2011 heeft afgelegd bij de politie.
- Daar de verdediging o.a. wil weten van de getuige aan wie hij de B.V. heeft verkocht en hoe hoog nu precies het eigen vermogen was toen de B.V. werd verkocht.

2. [getuige 2] geboren () woonachtig ()

REDEN WAAROM

- Daar de getuige belastend heeft verklaard en door de Rechtbank zijn verklaring als bewijs is gebezigd.
- Daar de verdediging nadere vragen wil stellen aan de getuige naar aanleiding van de verklaring die hij d.d. 9 juni 2011 bij de politie heeft afgelegd.
- Daar de verdediging o.a. van de getuige wil weten hoe vaak hij nu de heer Dorak, danwel appellant in de periode heeft gezien en in welke hoedanigheid.

3. [getuige 3] , geboren () woonachtig ()

REDEN WAAROM

- Daar de getuige belastend heeft verklaard en door de Rechtbank zijn verklaring als bewijs is gebezigd.
- Daar de verdediging nadere vragen wil stellen aan de getuige naar aanleiding van de verklaring die hij d.d. 7 oktober 2011 bij de politie heeft afgelegd.
- Daar de verdediging van de getuige wil weten hoe vaak en waar hij appellant en de heer Dorak in de periode van juli 2009 tot en met 12 mei 2010 heeft gezien.

- Daar de verdediging o.a. van de getuige wil weten hoe vaak hij op het kantoor van [A] kwam in de periode van juli 2009 tot en met 12 mei 2010.

4. [getuige 4] geboren () woonachtig (}

REDEN WAAROM

- Daar de getuige belastend heeft verklaard en door de Rechtbank zijn verklaring als bewijs is gebezigd.

Daar de verdediging nadere vragen wil stellen aan de getuige naar aanleiding van de verklaring die hij d.d. 8 juni 2011 heeft af gelegd bij de politie.

Daar de verdediging nadere vragen wil stellen aan de getuige over hoe vaak hij contact had met appellant en de heer Dorak.

5. [getuige 5] geboren () woonachtig ()

- Daar aangeefster belastend heeft verklaard en door de Rechtbank haar verklaring als bewijs is gebezigd.

- Daar de verdediging nadere vragen wil stellen aan aangeefster naar aanleiding van haar aangifte van 10 april 2010.

- Daar verdediging van aangeefster wil weten hoe vaak en met wie zij van het bedrijf [A] B. V. contact had in de periode van juli 2009 tot en met 12 mei 2010.

6. [getuige 6] geboren () woonachtig ()

REDEN WAAROM

- Aangever belastend heeft verklaard en zijn verklaring door de Rechtbank als bewijs is gebezigd.

- Daar de verdediging nadere vragen wil stellen aan aangever naar aanleiding van zijn aangifte van 14 april 2010.

- Daar verdediging o.a. van aangever wil weten hoe vaak en met wie hij van het bedrijf [A] B. V. contact had in de periode van juli 2009 tot en met 12 mei 2010.

7. [getuige 7] geboren () woonachtig ()

REDEN WAAROM

- Daar aangever belastend heeft verklaard zijn verklaring door de Rechtbank als bewijs is gebezigd.

- Daar de verdediging nadere vragen wil stellen aan aangever naar aanleiding van zijn aangifte van 27 april 2010.

- Daar verdediging o.a. van aangever wil weten hoe vaak en met wie hij van het bedrijf [A] B.V. contact had in de periode van juli 2009 tot en met 12 mei 2010.

1.4

In het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep d.d. 16 september 2014 is onder meer gerelateerd:

"De raadsman deelt mede, zakelijk weergegeven:

Ik heb op 7 augustus 2013 een appelschriftuur ingediend. Ik heb daarin verzocht om zeven getuigen te horen. Ik heb per e-mail van 20 februari 2014 vernomen dat de voorzitter deze verzoeken vooralsnog niet toewijst. Ik persisteer bij het horen van deze getuigen. Daarnaast wil ik uw hof verzoeken nog een extra getuige te horen, namelijk [betrokkene 1] . Daarvoor geldt het noodzakelijkheids criterium. Ik denk dat het horen van deze getuige noodzakelijk is in het kader van de waarheidsvinding. Mijn cliënt is erg bang en wil eigenlijk niet dat [betrokkene 1] wordt opgeroepen. Ik heb hem echter gezegd dat hij deze persoon wel

moeten laten horen om aan te kunnen tonen dat hij onschuldig is. Ik begrijp niet dat deze getuige niet eerder is gehoord. Hij is de enige persoon die precies kan vertellen wat er is gebeurd. Ik weet niet waar hij nu woont. Ik zal proberen daar achter te komen. In het dossier bevinden zich zijn persoonlijke gegevens, namelijk op pagina 261. Ik denk het openbaar ministerie het adres eerder zou kunnen traceren dan dat ik dat kan.

De advocaat-generaal deelt mede, zakelijk weergegeven:

Voor de zeven getuigen die de raadsman heeft genoemd in zijn appelschriftuur geldt het verdedigingsbelang. De verzoeken zijn goed gemotiveerd en de verklaringen van deze getuigen zijn gebruikt voor het bewijs. Ik blijf bij het standpunt van mijn collega, zoals eerder per e-mail van 13 februari 2014 aangegeven, dat deze verzoeken moeten worden toegewezen, ()

Ten aanzien van het horen van [betrokkene 1] geldt het noodzakelijkheids criterium. De verdediging heeft onvoldoende onderbouwd waarom deze getuige gehoord moet worden. Dit verzoek moet dus worden afgewezen.

De raadsman deelt mede, zakelijk weergegeven:

Ik wil het verzoek om [betrokkene 1] te horen nog wel wat nader motiveren. De hele zaak draait om de betalingsbewijzen. De getuigen zeggen dat het via [betrokkene 1] ging. De vraag is echter wie die [betrokkene 1] nu is. Het is in ieder geval geen valse naam want een kopie van het paspoort van deze persoon bevindt zich in het dossier. Sommige van de getuigen wijzen naar mijn cliënt als ze het hebben over [betrokkene 1] . De crux is wat er is gebeurd met [betrokkene 1] en hoe de communicatie is geweest tussen [betrokkene 1] en de aangevers. Het standpunt van mijn cliënt is dat hij voor [betrokkene 1] heeft gewerkt en dat hij verder niets wist. Eerder wilde cliënt hem niet horen, maar nu wel.

De voorzitter onderbreekt de terechtzitting voor het houden van beraad.

De voorzitter hervat het onderzoek.

De voorzitter deelt als beslissing van het hof het volgende mede. Ten aanzien van het verzoek van de raadsman om de getuigen [getuige 1] , [getuige 2] , [getuige 3] , [getuige 4] , [getuige 5] , [getuige 6] en [getuige 7] te horen, zoals tijdig gedaan bij appelschriftuur geldt het criterium van het verdedigingsbelang. Het hof is van oordeel dat het verdedigingsbelang in de verzoeken onvoldoende onderbouwd is.

Kijkende naar de toelichting van de raadsman in het appelschriftuur is niet aangegeven op welke punten deze getuigen onjuist zouden hebben verklaard. Het hof wijst daarom deze verzoeken af. Het eerst ter zitting van het hof gedane verzoek tot het horen van de getuige [betrokkene 1] wijst het hof eveneens af nu de noodzaak daartoe niet is gebleken.

De voorzitter deelt mondeling mede de korte inhoud van de stukken van de zaak, waaronder:

1.5

In het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep d.d. 16 september 2014 is voorts vervolgens nog gerelateerd dat aldaar onder meer door de verdachte is verklaard:

"Ik heb stage gelopen bij [A] B.V. Ik ben daarvoor benaderd omdat ik [betrokkene 1] kende. Ik kende [betrokkene 1] uit het verleden. Daarna heb ik een poos niets meer met hem te maken gehad. Toen ik later een stageplek nodig had, ben ik bij hem terecht gekomen. Ik weet het adres niet meer van [A] B.V. maar het was in [plaats] . Ik zat ook wel eens op kantoor. Ik wil verder niet meer teveel zeggen. Ik ben bedreigd. Er zijn mensen bij mij aan de deur geweest. [betrokkene 1] is een ander persoon dan ik had gedacht. Ik werd bedreigd waar mijn kinderen bij waren. Dit alles heeft uiteindelijk geleid tot mijn scheiding. Mijn vrouw kon het niet meer aan. De mensen die bij mij aan de deur kwamen, wilden dat ik mijn mond zou houden over deze zaak. Op aandringen van mijn advocaat heeft hij vandaag aan uw hof voorgesteld om [betrokkene 1] te horen als getuige. Maar van mij hoeft het niet. Ik ben bang. Het was niet [betrokkene 1] zelf die bij mij aan de deur kwam. Het waren andere mensen. Zij kwamen in opdracht van hem. De boodschap was duidelijk. Ik mocht niets vertellen over deze zaak. Ik heb mezelf nooit voorgedaan als [betrokkene 1] . Als [getuige 3] verklaart dat hij mij van een foto herkent als [betrokkene 1] kan ik u zeggen dat dit onmogelijk is. ()

De werkzaamheden die ik bij [A] B. V. uitvoerde waren onder andere het beantwoorden van de telefoon en het controleren van de kwaliteit van het fruit. Ik heb een aantal maanden bij [A] B. V. gewerkt. Ongeveer twee à drie maanden. ()

Ik weet dat er drie getuigen zijn die verklaren dat ze met mij contact hebben gehad. Dat zijn [getuige 7] , [getuige 2] en [getuige 4] . Ik kan bevestigen dat ik met hen contact heb gehad. Echter ik heb mezelf niet voorgedaan als zijnde [betrokkene 1] . Ik weet niet waarom ze dat wel zo verklaren. Ik wil verder niets verklaren over [betrokkene 1] . Ik vind dat hij dat zelf maar moet doen."

1.6

In het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep is voorts nog gerelateerd dat aldaar door verdachte en de raadsman het woord tot de verdediging is gevoerd. In het proces-verbaal is daartoe onder meer aangevoerd of gerelateerd:

"Ik vind dat mijn cliënt van het onder 2 primair en subsidiair tenlastegelegde moet worden vrijgesproken. Het draait allemaal om het feitelijk leidinggeven in deze zaak. Mijn cliënt wordt belast door verschillende getuigen. Echter mijn cliënt ontkent dat hij de feitelijk leidinggever is geweest. Hij ontkent dat hij zich heeft voorgedaan als [betrokkene 1] . Ik wil daarmee niet zeggen dat de getuigen liegen, maar het kan nog anders en genuanceerder liggen dat het in eerste instantie lijkt. De verklaringen van de getuigen roepen in ieder geval vele vragen op. Ik

persisteert daarom bij mijn verzoek om de getuigen te horen zoals opgegeven in mijn appelschriftuur. Daarnaast persisteert ik bij mijn eerdere verzoek om de getuige [betrokkene 1] te horen."

1.7

In het arrest heeft het hof onder meer gesteld:

"Overweging met betrekking tot het bewijs ten aanzien van het onder 2 subsidiair tenlastegelegde

Standpunt raadsman

De raadsman heeft bepleit dat verdachte moet worden vrijgesproken. Vast staat dat de bedrijven [B] en [C] S.L. zijn opgelicht door [A] B.V. echter verdachte was hierbij niet betrokken. Hij liep slechts stage bij [A] B.V. [betrokkene 1] was de feitelijk leidinggever. Verdachte heeft zich niet als [betrokkene 1] voorgedaan.

Indien het hof hierin meegaat is de raadsman van mening dat de getuigen [getuige 1] , [getuige 2] , [getuige 3] , [getuige 4] , [getuige 5] , [getuige 6] en [getuige 7] , zoals opgeven bij appelschriftuur moeten worden gehoord. Daarnaast heeft de raadsman ter zitting van het hof verzocht om ook de getuige [betrokkene 1] te horen, nu hij degene is die feitelijk leiding heeft gegeven aan [A] B.V. en niet verdachte.

Standpunt advocaat-generaal

De advocaat-generaal is van oordeel dat het onder 2 subsidiair tenlastegelegde wettig en overtuigend kan worden bewezen en dat de verzoeken om getuigen te horen kunnen worden toegewezen, behoudens ten aanzien van [betrokkene 1] .

Overweging hof

Het hof overweegt met betrekking tot het bewijs het volgende.

De oplechtingsmiddelen

()

De rechtspersoon

()

Feitelijk leidinggeven

De getuige [getuige 4] , heeft verklaard dat [verdachte] het woord voerde bij de bemiddeling over het huurcontract tussen [getuige 2] en [A] B.V.

Aangever [getuige 7] van de firma [D] heeft verklaard (). Nadat [getuige 7] een foto (foto 1) was getoond van een manspersoon welke [betrokkene 1] zou moeten zijn heeft [getuige 7] verklaard de man op de foto niet te kennen. Toen [getuige 7] foto 2 werd getoond wees hij zonder aarzelen foto 2 aan als de foto van de persoon die hij kende als [betrokkene 1] . Uit het procesverbaal van bevindingen van 15 juni 2011 blijkt dat op foto 2 [verdachte] staat afgebeeld. Getuige [getuige 3] heeft op vragen van de verbalisanten verklaard ()

()

Naar het oordeel van het hof is het, gelet op het hiervoor vermelde, in samenhang bezien, verdachte die zich heeft uitgegeven als [betrokkene 1] en is het verdachte geweest die feitelijk leiding heeft gegeven aan de rechtspersoon [A] B. V. en de door deze rechtspersoon gepleegde oplichtingshandelingen.

Voorwaardelijk verzoek horen getuigen

Ten aanzien van het verzoek van de raadsman om de getuigen [getuige 1] , [getuige 2] , [getuige 3] , [getuige 4] , [getuige 5] , [getuige 6] en [getuige 7] te horen, zoals tijdig gedaan bij appelschriftuur geldt het criterium van het verdedigingsbelang. Het hof is van oordeel dat het verdedigingsbelang in de verzoeken onvoldoende onderbouwd is, zodat het hof dit verzoek afwijst. Verdachte heeft zich voorts tijdens de verhoren door de politie op zijn zwijgrecht beroepen. Ter zitting van het hof heeft verdachte op concrete vragen van het hof over zijn werkzaamheden voor de rechtspersoon geen antwoord willen geven. Niet is aangegeven op welke punten en ook waarom de verklaringen die door de verzochte getuigen zijn afgelegd bij de politie onjuist zouden zijn. Een alternatief scenario is ook op geen enkele wijze gesteld of aannemelijk gemaakt. Het eerst ter zitting van het hof gedane verzoek tot het horen van de getuige [betrokkene 1] wijst het hof af nu de noodzaak daartoe niet is gebleken."

1.8

In het arrest heeft het hof bewezen verklaard, dat:

" [A] B.V. B.V. in of omstreeks de periode van 1 juli 2009 tot en met 12 mei 2010, in de gemeente [plaats] en/of de gemeente [woonplaats] (0) en/of althans (elders) in Nederland en/of in Italië en/of in Spanje en/of elders in Europa,

met het oogmerk om zich wederrechtelijk te bevoordelen door een of meer listige kunstgrepen en door een samenweefsel van verdichtels,

[B] (gevestigd te [vestigingsplaats] in Italië) en [C] S.L. (gevestigd te [vestigingsplaats] in Spanje) heeft bewogen tot de afgifte van fruit en/of groente,

hebbende [E] B.V. met vorenomschreven oogmerk - zakelijk weergeven - listiglijk in strijd met de waarheid:

- zich voorgedaan als een lang gevestigde onderneming
- valse jaarrekeningen gedeponereerd bij de Kamer van Koophandel en
- aan medewerkers van [B] en [C] S. L. meegedeeld dat de geleverde goederen waren betaald en
- formulieren gefaxt naar die [B] en [C] S.L. waaruit zou moeten blijken dat de geleverde goederen waren betaald en welke formulieren moeten doorgaan voor betalingsbewijzen,

waardoor [B] en [C] S.L. werden bewogen tot bovenomschreven afgifte tot welke feiten verdachte opdracht heeft gegeven en aan welke verboden gedragingen verdachte feitelijke leiding heeft gegeven."

1.9

Ten behoeve van de bewezenverklaring heeft het hof 18 bewijsmiddelen gebezigd. Zo heeft het hof onder meer als bewijsmiddel (18) gebezigd de door verdachte ter terechtzitting in hoger beroep afgelegde verklaring, waaruit volgt dat verdachte stage heeft gelopen bij [A] B.V. en dat hij ook wel eens op dat kantoor zat, alsmede dat verdachte niet lijkt op de foto van [betrokkene 1] . Daarnaast heeft het hof een aantal geschriften als bewijsmiddel gebezigd. Voorts heeft het hof bij de politie aflegde verklaringen van getuigen [getuige 5] (bewijsmiddel 1); [getuige 1] (bewijsmiddel 6); [getuige 7] (bewijsmiddel 13 en 14);

[getuige 3] (bewijsmiddel 15) en M.F. [getuige 2] (bewijsmiddel 16) gebezigd, welke verklaringen door de rechtbank eveneens als bewijsmiddelen zijn gebezigd en waarnaar in de appelschriftuur ook is verwezen.

1.10

Met betrekking tot de beslissing van het hof, zoals het hof genomen heeft ter zitting van 16 september 2014, ten aanzien van de bij appel opgegeven getuigen, getuigt naarde mening van verdachte van een onjuiste rechtsopvatting nu uit deze beslissing niet, althans niet zonder meer, kan volgen dat het hof de verzoeken daadwerkelijk getoetst heeft aan het verdedigingsbelang (vgl. HR 9 november 2010, UN BN7721). Voor zover dan ook niet reeds vanwege deze omstandigheid het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep en het daarop gebaseerde arrest om deze reden moet worden vernietigd, is verdachte van mening dat de afwijzing van deze getuigen in ieder geval onbegrijpelijk is, gelet op hetgeen uit de appelschriftuur en het verhandelde ter terechtzitting in hoger beroep blijkt. Zo blijkt uit de appelschriftuur immers dat de verdediging expliciet bij iedere getuige heeft aangegeven waarom de betreffende getuigen gehoord zouden dienen te worden; meer specifiek is aangegeven welke vragen aan de betreffende getuigen gesteld zouden dienen te worden (vgl. in dit verband o.m. HR 1 december 1993, NJ 1993,631, alsmede HR 10 oktober 1996, NJ 1997,89). Dat de getuigen onjuist zouden hebben verklaard naar de mening van de verdachte is evident; dit blijkt ook uit hetgeen door de advocaat- generaal ter zitting is gesteld en per e-mail is aangegeven). Indien de getuigen onjuist zouden hebben verklaard, zou de verdediging de getuigen ook niet hebben willen horen.

1.11

Met betrekking tot het ter zitting gedane verzoek de getuige [betrokkene 1] te horen, is naar de mening van de verdachte de afwijzing van het verzoek onbegrijpelijk gelet op hetgeen door en namens de verdachte daartoe is opgemerkt. Ter zitting heeft het hof het verzoek slechts afgewezen vanwege dat de noodzaak tot het horen van deze getuigen niet is gebleken. Dit is dan wel de juiste maatstaf maar gelet op hetgeen door en namens de verdachte daartoe is opgemerkt, is dit onbegrijpelijk. De verdediging heeft immers daarbij gewezen dat de getuigen verklaard hebben gehandeld te hebben met [betrokkene 1] ; sommige van getuigen naar verdachte wijzen als ze het hebben over [betrokkene 1] ; [betrokkene 1] geen valse naam is nu een kopie van het paspoort van deze persoon zich in het dossier bevindt. Voorts is daarbij gewezen op de omstandigheid dat verdachte het standpunt inneemt dat hij voor [betrokkene 1] heeft gewerkt en dat hij verder niet wist. In het licht van hetgeen door en namens de verdachte is gesteld, is dan ook de afwijzing van het verzoek onbegrijpelijk.

1.12

Uit het proces-verbaal van de terechtzitting blijkt dat verdachte en zijn raadsman volhard hebben bij hun verzoeken de betreffende getuigen te horen. Enigszins merkwaardig is dat het hof in het arrest vervolgens het volhouden interpreteert als opleverende een soort voorwaardelijk verzoek waarin verdachte zijn verzoeken zou hebben gedaan indien en voor zover het hof het door hem geschetste scenario niet zal volgen. In ieder geval is hetgeen het hof in het arrest met betrekking tot het verzoek overweegt onbegrijpelijk in het licht van hetgeen door en namens de verdachte in de appelschriftuur en ter zitting is aangevoerd. Dat verdachte op concrete vragen van het hof niet over zijn werkzaamheden voor de rechtspersoon antwoord zou hebben willen geven, is immers onjuist en dus onbegrijpelijk nu hij uitdrukkelijk heeft aangegeven stage te hebben gelopen; op het kantoor van [A] te hebben gezeten; de werkzaamheden die hij bij [A] B.V. uitvoerde onder andere het beantwoorden van de telefoon en het controleren van de kwaliteit van het fruit betroffen en bijvoorbeeld ook kan bevestigen dat hij contact heeft gehad met [getuige 7] , [getuige 2] en [getuige 4] . Uitgaande van de werkwijze die het hof voorstaat kan geen andere conclusie worden getrokken dat het hof op basis van de bij de politie aflegde verklaringen van de getuigen zich al een oordeel had gevormd over de schuld van verdachte en het bewijs van het bewezen verklaarde. In feite is de zitting van het hof overbodig geweest en het voeren van een verweer ook. Uit de wijze waarop het hof deze zaak heeft behandeld kan immers geen andere conclusie worden getrokken dan dat in de toekomst moeizame zitting en verweren en verzoeken achterwege gelaten

kunnen worden nu de strafrechter in het vervolg de zaak wel op basis van stukken kan afdoen.

1.13

Gelet op de bovenstaande heeft het hof de afwijzing van de getuigenverzoeken ten onrechte afgewezen, althans zijn de afwijzingen onvoldoende met redenen omkleed.

MIDDEL II

Schending van het recht en/of verzuim van vormen, waarvan de niet-naleving met nietigheid wordt bedreigd, althans zodanige nietigheid voortvloeit uit de aard van de niet in acht genomen vormen, in het bijzonder de artt. 359 en 415 Sv., en wel om het navolgende:

Ten onrechte heeft het hof bewezen verklaard dat verdachte feitelijk leiding heeft gegeven aan het door een rechtspersoon begaan van oplichting, meermalen gepleegd, nu uit de door het hof gebezigde bewijsmiddelen niet, althans niet zonder meer kan volgen dat [B] en [C] S.L. bewogen zijn tot afgifte van fruit en/of groente doordat [A] B.V. zich voorgedaan heeft als een lang gevestigde onderneming en [A] B.V. valse jaarrekeningen gedeponereerd heeft bij de Kamer van Koophandel, zodat de bewezenverklaring onvoldoende met redenen zijn omkleed.

Toelichting:

2.1

In het arrest heeft het hof bewezen verklaard, dat:

" [A] B.V. in of omstreeks de periode van 1 juli 2009 tot en met 12 mei 2010, in de gemeente [plaats] en/of de gemeente [woonplaats] (O) en/althans (elders) in Nederland en/of in Italië en/of in Spanje en/of elders in Europa, met het oogmerk om zich wederrechtelijk te bevoordelen

door een of meer listige kunstgrepen en/of door een samenweefsel van verdichtsels,

[B] (gevestigd te [vestigingsplaats] in Italië) en [C] S.L. (gevestigd te Xeraco in Spanje) heeft bewogen tot de afgifte van fruit en/of groente,

hebbende [A] B.V. met vorenomschreven oogmerk -zakelijk weergegeven-

listiglijk en in strijd met de waarheid:

zich voorgedaan als een lang gevestigde onderneming en

- valse jaarrekeningen gedeponereerd bij de Kamer van Koophandel en

- aan medewerkers van [B] en [C] S.L. meegedeeld dat de geleverde goederen waren betaald en

-formulieren gefaxt naar die [B] en [C] S.L. waaruit zou moeten blijken dat de geleverde goederen waren betaald en welke formulieren moesten doorgaan voor betalingsbewijzen,

waardoor [B] en [C] S.L. werden bewogen tot bovenomschreven afgifte tot welke feiten verdachte opdracht heeft gegeven en aan welke verboden gedragingen verdachte feitelijke leiding heeft gegeven";

2.2

Ten behoeve van de bewezenverklaringen heeft het hof een aantal bewijsmiddelen gebezigd. Zo heeft het hof onder meer als bewijsmiddel (1) gebezigd een verklaring van [getuige 5] , inhoudende:

"Ik doe deze aangifte van oplichting namens het bedrijf [B] te [vestigingsplaats] (Italië). Het gaat om een bedrijf dat groente en fruit levert in de hele wereld. In oktober 2009 kreeg mijn bedrijf contact met een bedrijf uit [plaats] , [A] B.V. Het contact was telefonisch later ook via e-mail. De contactpersoon ik altijd sprak van [A] heet [betrokkene 1] . [A] wilde graag fruit en bepaalde groenten van ons geleverd krijgen. Nadat de garantie via SACE BT (een garantiebedrijf) geregeld was, begonnen wij met de eerste levering op 19 december 2009. Daarna volgden verdere leveringen. Telkens na aanvraag van [betrokkene 1] . Er waren bestellingen met daaropvolgende leveringen op: 4 januari 2010 en 16 januari 2010. Daarop volgden

betalingen op 4 februari en 17 februari 2010. Besteld en geleverd werd er daarna weer op 19 februari 2010, op 2 maart 2010 en op 9 maart 2010. Er werd weer betaald op 11 maart 2010."

2.3

Voorts heeft het hof als bewijsmiddel (2) gebezigd een verklaring van [getuige 6] , inhoudende:

"Ik doe aangifte van oplichting gepleegd door [A] B.V. te [plaats] namens firma [C] S.L. te [vestigingsplaats] (Spanje). Op 25 februari 2010 ontving ik een fax van firma [A] B.V. met het verzoek om zaken te doen. Dit ging dan om het leveren van groente en fruit. Het contact met de firma verliep via [betrokkene 1] . Op 22 maart 2010 volgde een bestelling en levering. Na een paar dagen (24 of 25 maart) kreeg ik een fax van [A] waaruit ik opmaakte dat het geld overgemaakt was. [A] wilde nog meer goederen geleverd krijgen. Op de dag dat de bestelde goederen op de vrachtwagen geladen zouden worden voor transport naar [A] kwam ik er via onze boekhoud afdeling achter dat het geld van de eerste levering nog helemaal niet op de rekening stond. Dit terwijl ik een betalingsbewijs gekregen had. Ik belde hierop met [betrokkene 1] . Deze vertelde mij dat er iets niet goed was met de overboeking, maar dat het onmiddellijk in orde gemaakt zou worden. Dat was op 30 maart 2010. Omdat [betrokkene 1] zei dat het geld alsnog overgemaakt zou worden, ging de nieuwe levering toch naar [A] . Op 6 april 2010 nam ik wederom contact op met [A] . Er was nog steeds niet betaald. Er stond inmiddels een bedrag open van € 66.900,42. Ik heb de dagen erna nog meerdere malen geprobeerd te bellen, faxen en mailen. Dit alles zonder resultaat."

2.4

In het arrest heeft het hof vervolgens overwogen en ook bewijsmiddelen gebezigd waaruit zou kunnen volgen dat de onderneming [A] B.V. naast de statutenwijziging op 4 februari 2009 was ingeschreven terwijl [A] B.V. briefpapier heeft gebruikt waarop vermeld is: " [A] B.V. For over 20 years specialized in Eastern Europe". Daarnaast heeft het hof overwogen dat jaarrekeningen over de jaren 2006, 2007 en 2008 gedeponereerd zijn terwijl de onderneming onder die naam in die jaren nog niet bestond. Voorts heeft het hof overwogen dat jaarrekeningen over het jaar 2008, 2006 en 2007 bij de Kamer van Koophandel zijn gedeponereerd terwijl deze vals waren.

2.5

Uit de door het hof gebezigde bewijsmiddelen kan evenwel niet, althans niet zonder meer, volgen dat [B] en [C] S.L. tot afgifte van fruit en/of groenten zijn bewogen doordat [A] B.V. zich heeft voorgedaan als lang gevestigde onderneming en valse jaarrekeningen bij de Kamer van Koophandel had gedeponereerd. Nu dit wel bewezen is verklaard terwijl dit niet uit de door het hof gebezigde bewijsmiddelen kan volgen, houdt dit in dat de bewezenverklaringen onvoldoende met redenen zijn omkleed.

2.6

Volledigheidshalve en ten overvloede wordt nog opgemerkt dat verdachte ook voldoende in zijn rechte te respecteren belangen is geschaad nu immers het hof klaarblijkelijk deze omstandigheden beschouwd heeft als verdichtsels en kunstgrepen die gevoegd bij andere bewezen verklaarde feiten en omstandigheden (voldoende) listige kunstgrepen/verdichtsels hebben opgeleverd die uiteindelijk de oplichting hebben geconstitueerd. De vraag kan immers worden gesteld in hoeverre de toezegging door [A] dat er betaald is en het zenden van een printafdruk van online banking voldoende is om uiteindelijk te worden gekwalificeerd als opleverende een samenweefsel van verdichtsels danwel één of meer listige kunstgrepen; dit debat zal dan ook opnieuw bij het hof gevoerd dienen te worden. Deze wegging van factoren is immers bij uitstek aan de feitenrechter voorbehouden.

Dat

Op vorenstaande gronden het u Edelhoogachtbaar College moge behagen, gemelde uitspraak

te vernietigen met een zodanige uitspraak als uw Edelhoogachtbaar College noodzakelijk voorkomt.

Spijkenisse, 24 april 2015