

ANNOTATIE

Cassatie in het belang der wet: strekking regeling artikel 577b Sv.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 30-05-2017, ECLI:NL:HR:2017:970 (SR-2017-0245)

De advocaat-generaal bij de Hoge Raad klaagt, in een strafzaak waarin een verdachte is veroordeeld, tot betaling van een geldbedrag aan de Staat ter ontneming van het door hem verkregen wederrechtelijk voordeel, over oordeel van het hof dat artikel 577b Sv er niet toe strekt om het wederrechtelijk verkregen voordeel op basis van nieuwe feiten opnieuw te berekenen en eventueel op een lager bedrag vast te stellen. Het hof heeft vooropgesteld dat artikel 577b Sv er niet toe strekt om het wederrechtelijk verkregen voordeel op basis van nieuwe feiten opnieuw te berekenen en eventueel op een lager bedrag vast te stellen. Het hof heeft daartoe overwogen dat een dergelijk onderzoek, waarmee veroordeelde in feite herziening beoogt van een eerdere uitspraak, in strijd zou zijn met het gesloten stelsel van rechtsmiddelen in strafzaken. Uit de door de raadsman overgelegde bescheiden is het hof niet gebleken dat bij de oplegging van de maatregel tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel een hoger bedrag is vastgesteld dan de som van het werkelijke voordeel. Het hof ziet derhalve geen aanleiding het bedrag – vastgesteld ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel – te verminderen. De Hoge Raad overweegt, na het aanhalen van artikel 577b Sv, artikel 577b lid 4 (oud) Sv zoals dat luidde tot de inwerkingtreding op 1 september 2003 van de wet van 8 mei 2003, *Stb.* 2003, 202, artikel 36e lid 1, 5 en 9 Sr, de relevante passages uit de totstandkomingsgeschiedenis van de wet van 31 maart 1983, *Stb.* 1983, 153, (*Kamerstukken II* 1977/78, 15012, 1-3, p. 30 en *Kamerstukken II* 1981/82, 15012, 5, p. 19), de relevante passages uit de wetsgeschiedenis bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de wet van 10 december 1992, *Stb.* 1993, 11 (*Kamerstukken II* 1989/90, 21504, 3, p. 41 en 48) en de relevante passages uit de wetsgeschiedenis bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de Wet aanpassing ontnemingswetgeving (*Kamerstukken II* 2001/02, 28079, 3, p. 8, 11, 15 en 16), dat de vordering

in het bijzonder de vraag aan de orde stelt in welke gevallen vermindering of kwijtschelding van het te betalen bedrag op grond van artikel 577b Sv kan plaatsvinden en in hoeverre voor vermindering of kwijtschelding is vereist dat zich, na de onherroepelijke vaststelling van die betalingsverplichting, gewijzigde dan wel nieuwe feiten en omstandigheden hebben voorgedaan. De Hoge Raad overweegt vervolgens dat artikel 577b Sv aan de rechter de bevoegdheid toekent om op vordering van het Openbaar Ministerie dan wel het schriftelijke en gemotiveerde verzoek van de veroordeelde of van een benadeelde derde het bedrag van de vastgestelde betalingsverplichting te verminderen of kwijt te schelden. De wet noemt – behoudens in het hierna te bespreken derde lid van artikel 577b Sv – geen gronden die (kunnen) leiden tot toewijzing van een verzoek tot vermindering of kwijtschelding van dat bedrag. In de wetsgeschiedenis worden enkele situaties genoemd waarin vermindering of kwijtschelding van het bedrag van de opgelegde betalingsverplichting aan de orde kan zijn. Ten eerste betreft het de situatie waarin de veroordeelde wegens gebrek aan draagkracht niet in staat is de aan hem opgelegde betalingsverplichting te voldoen. De tweede situatie betreft – kort gezegd – (betalingen naar aanleiding van) aanspraken van benadeelde derden. Ten derde wordt genoemd de situatie waarin het Openbaar Ministerie en de veroordeelde beiden van oordeel zijn dat in de vastgestelde betalingsverplichting wijziging moet worden gebracht. Artikel 577b lid 3 Sv heeft betrekking op het geval dat door de ontnemingsrechter een hoger bedrag is vastgesteld dan de som van het werkelijke voordeel. De bepaling schrijft voor dat in dat geval de rechter een beschikking geeft strekkende tot vermindering of teruggave ten minste gelijk aan het verschil. In die situatie is de rechter derhalve gehouden om op de voet van artikel 577b Sv het bedrag van de betalingsverplichting te verminderen of kwijt te schelden. Zo nodig geeft de rechter daarbij het bevel dat het reeds betaalde of verhaalde bedrag geheel of gedeeltelijk wordt teruggegeven aan de veroordeelde. In de rechtspraak van de Hoge Raad zijn verschillende gevallen aan de orde geweest waarbij is gewezen op de mogelijkheid dat de rechter het in de ontnemingsuitspraak vastgestelde te betalen bedrag op grond van artikel 577b Sv kan verminderen of kwijtschelden. Onder andere kunnen worden genoemd:

- (i) een gedeeltelijke vrijspraak in de hoofdzaak (vgl. ECLI:NL:HR:2011:BP4399);
- (ii) de voldoening van de wettelijke rente aan de benadeelde partij (vgl. ECLI:NL:HR:2016:2925);
- (iii) een gehomologeerd akkoord in het faillissement van de veroordeelde (vgl. ECLI:NL:HR:2016:2298).

Ingevolge de Wet aanpassing ontnemingswetgeving is in 2003 vervallen het in artikel 577b lid 4 (oud) Sv vervatte vereiste dat – kort gezegd – voor toepassing van artikel 577b lid 2 Sv sprake

moet zijn van een nieuw feit. Blijkens de wetsgeschiedenis is de achtergrond van deze wetswijziging gelegen in een ‘accentverschuiving in de matigingsbevoegdheid van de rechter’, in die zin dat de draagkracht van de veroordeelde thans in beginsel aan de orde dient te worden gesteld in de executiefase en dat de draagkracht alleen dan met vrucht reeds in het ontnemingsgeding aan de orde kan worden gesteld indien aanstonds duidelijk is dat de veroordeelde op dat moment en in de toekomst geen draagkracht heeft of zal hebben (vgl. ECLI:NL:HR:2007:AZ7747). Met het laten vervallen van het genoemde vereiste van een nieuw feit heeft de wetgever derhalve willen waarborgen dat in de executiefase in voldoende mate gelegenheid bestaat om omstandigheden die van invloed zijn op de draagkracht van de veroordeelde te betrekken bij de beoordeling van een verzoek van de veroordeelde tot vermindering of kwijtschelding van de betalingsverplichting op de voet van artikel 577b Sv. Die beoordeling is in haar algemeenheid ook niet beperkt tot omstandigheden die zich na de uitspraak in het ontnemingsgeding hebben voorgedaan of die ten tijde daarvan niet (volledig) aan de ontnemingsrechter bekend waren. De Hoge Raad overweegt vervolgens dat de vraag welke feiten en omstandigheden van belang zijn voor de beoordeling van het verzoek tot vermindering of kwijtschelding, mede samenhangt met de grond waarop dat verzoek berust. In dit verband kunnen verschillende gevallen worden onderscheiden.

(i) Indien aan het verzoek tot vermindering of kwijtschelding ten grondslag is gelegd dat het in de ontnemingsuitspraak vastgestelde te betalen bedrag hoger is dan de som van het werkelijke voordeel, geldt het volgende. Niettegenstaande het vervallen van het wettelijke vereiste van een nieuw feit moeten – nu die vaststelling steunt op de door de ontnemingsrechter gebezigde bewijsvoering – bepaaldelijk eisen worden gesteld aan de onderbouwing van het desbetreffende verzoek. Wil het verzoek kunnen leiden tot vermindering of kwijtschelding van het in de ontnemingsuitspraak vastgestelde bedrag van de betalingsverplichting, dan dient het verzoek te berusten op feiten en omstandigheden die niet reeds aan de ontnemingsrechter bekend waren en die van voldoende gewicht zijn om aan te nemen dat hij het in die uitspraak vastgestelde bedrag daadwerkelijk op een lager bedrag zou hebben bepaald indien hij bij het onderzoek ter terechtzitting hiermee bekend zou zijn geweest.

(ii) Indien het verzoek tot vermindering of kwijtschelding op een andere grond berust dan onder (i) vermeld, kunnen mede omstandigheden in aanmerking worden genomen die zich vóór de uitspraak in het ontnemingsgeding hebben voorgedaan en aan de ontnemingsrechter bekend waren. Dat geldt in het bijzonder in de – reeds genoemde – situatie dat het verzoek betrekking heeft op de draagkracht van de veroordeelde. In het algemeen geldt echter ook dan dat indien in het kader van het op de voet van artikel 577b Sv gedane verzoek naar de kern genomen uitsluitend een beroep wordt gedaan op feiten en omstandigheden die de ontnemingsrechter reeds in zijn oordeel heeft betrokken, deze feiten en omstandigheden geen

grond vormen voor een vermindering of kwijtschelding van het bedrag van de betalingsverplichting. In alle voormelde gevallen geldt dat de raadkamerprocedure waarin op artikel 577b Sv gebaseerde verzoeken en vorderingen worden behandeld, niet is toegesneden op een omvangrijk en diepgaand feitenonderzoek. Hieruit vloeit, mede gelet op de wetsgeschiedenis, voort dat het in het bijzonder op de weg van de verzoeker ligt om in zijn schriftelijke en gemotiveerde verzoek aan de hand van verifieerbare gegevens aannemelijk te maken dat sprake is van feiten en omstandigheden die dienen te leiden tot vermindering of kwijtschelding van het bedrag van de in het ontnemingsgeding vastgestelde betalingsverplichting. Mede gelet op artikel 577b lid 4 Sv is het niet uitgesloten dat na een eerdere afwijzing opnieuw een verzoek wordt ingediend tot bijstelling van de betalingsverplichting. Tenzij in dat verzoek een beroep wordt gedaan op andere feiten en omstandigheden dan die waarop het eerdere verzoek was gebaseerd en die van zodanige aard zijn dat zij nopen tot een nieuwe beoordeling van het verzoek, zal een dergelijk herhaald verzoek als kennelijk ongegrond kunnen worden aangemerkt. De Hoge Raad overweegt dat de klacht tegen het oordeel van het hof dat ‘artikel 577b Sv er niet toe strekt om het wederrechtelijk verkregen voordeel op basis van nieuwe feiten opnieuw te berekenen en eventueel op een lager bedrag vast te stellen’ is gericht. De Hoge Raad oordeelt dat dit oordeel – in zijn algemeenheid – in strijd is met laatstgenoemde overwegingen. Daarover wordt terecht geklaagd, echter dat behoeft niet tot cassatie te leiden nu het hof in dit verband tevens heeft vastgesteld dat niet is gebleken dat ‘bij de oplegging van de maatregel tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel een hoger bedrag is vastgesteld dan de som van het werkelijke voordeel’, welke vaststelling de afwijzing van het verzoek tot vermindering van het vastgestelde bedrag zelfstandig draagt.