

# VU Research Portal

## Case note: Hoge Raad (Ambtshalve horen van getuigen in ontnemingsprocedure)

Borgers, M.J.

2011

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Borgers, M. J., (2011). *Case note: Hoge Raad (Ambtshalve horen van getuigen in ontnemingsprocedure)*, No. 100, Mar 02, 2010. (Nederlandse jurisprudentie; Vol. 2011).

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

M.J. Borgers

1. In de zogeheten ‘Grenzen getuigenbewijs’-rechtspraak heeft de Hoge Raad diverse regels geformuleerd met betrekking tot het gebruik van getuigenverklaringen voor het bewijs. Die regels houden mede verband met de verplichting tot het oproepen en horen van getuigen (zie met name HR 1 februari 1994, *NJ* 1994, 427 m.nt. C, HR 6 juni 2006, *NJ* 2006, 332 en HR 6 juni 2006, *NJ* 2006, 333). In deze rechtspraak wordt onder andere aangegeven in welke situatie de beginselen van een behoorlijke procesorde met zich brengen dat de rechter *ambtshalve* moet overgaan tot het oproepen van een getuige ter terechtzitting. Die verplichting is, kort gezegd, aan de orde indien *a.* een getuige tijdens het opsporingsonderzoek een belastende verklaring aflegt, terwijl *b.* die verklaring het enige bewijsmiddel is waaruit de betrokkenheid van de verdachte bij het ten laste gelegde feit rechtstreeks kan volgen, én *c.* deze getuige nadien door een rechter is gehoord en ten overstaan van deze de eerdere verklaring heeft ingetrokken of een op essentiële punten ontlastende nadere verklaring heeft afgelegd, dan wel heeft geweigerd te verklaren omtrent de feiten en omstandigheden waarover hij eerder wel heeft verklaard (zie nader overweging 3.2.1, onder ii, in HR 6 juni 2006, *NJ* 2006, 333). Indien de rechter in deze situatie nalaat om de getuige op te roepen, mag hij de tijdens het opsporingsonderzoek afgelegde verklaring niet voor het bewijs bezigen. In zekere zin wordt de rechter dan beperkt in zijn vrijheid van selectie (en waardering) van het bewijsmateriaal. Aldus streeft de Hoge Raad ‘een zo betrouwbaar mogelijke bewijsvoering’ na: ‘Een zorgvuldige totstandkoming van het rechterlijk bewijsoordeel eist [in de hiervoor aangeduide situatie; MJB] dat de zittingsrechter zo mogelijk zelf die getuige hoort’ (overweging 3.2.2 in HR 6 juni 2006, *NJ* 2006, 333). Daarbij geldt overigens – en dat is geen onbelangrijke relativering – dat het volstaat dat de rechter tot oproeping overgaat. De Hoge Raad stelt niet de eis dat de getuige, na oproeping, ook ter terechtzitting verschijnt en een verklaring aflegt. De Hoge Raad wil kennelijk niet zo ver gaan dat de onvindbaarheid van de getuige of diens onwil om een verklaring tegenover de zittingsrechter af te leggen ertoe leidt dat het gebruik van de tijdens het opsporingsonderzoek afgelegde (belastende) verklaring voor het bewijs wordt geblokkeerd.

2. De zojuist geschetste verplichting tot het ambtshalve oproepen van een getuige vloeit op zichzelf niet voort uit artikel 6 EVRM. Deze verdragsbepaling is eerst aan de orde indien de verdediging wordt belemmerd in de uitoefening van het ondervragingsrecht. Daaraan gaat vooraf dat de verdediging daadwerkelijk aanspraak maakt op het horen van een getuige, en wel op dusdanige wijze dat het ondervragingsrecht ook effectief kan worden uitgeoefend (zie nader De Wilde, *NJB* 2007, p. 1396-1403). De onder 1 geschetste verplichting tot het oproepen van een getuige is ook aan de orde in de situatie waarin geen (expliciet) verzoek tot het horen die getuige is gedaan. Het gaat immers om een verplichting die op de rechter *ambtshalve* rust. Praktisch gezien zal de verdediging overigens veelal wel het initiatief hebben genomen tot en aanwezig zijn geweest bij het verhoor door de rechter, ten overstaan van wie de getuige zijn verklaring heeft ingetrokken of gewijzigd, dan wel heeft geweigerd te verklaren. Alsdan is het uitoefenen van het ondervragingsrecht ook niet belemmerd.

Het EHRM laat het, in het geval een getuige verklaringen van verschillende strekking heeft afgelegd, uitdrukkelijk aan de nationale rechter over welke verklaring wel en niet wordt gebezigd voor het bewijs. In de Doorson-zaak overweegt het EHRM: 'The Court cannot hold in the abstract that evidence given by a witness in open court and on oath should always be relied on in preference to other statements made by the same witness in the course of criminal proceedings, not even when the two are in conflict' (EHRM 26 maart 1996, appl.nr. 20524/92, NJ 1996, 741 m.nt. Kn, overweging 78). In meer recente rechtspraak lijkt het EHRM wel een motiveringsverplichting te aanvaarden: 'Where the domestic judicial authorities are confronted by several conflicting versions of truth offered by the same person, their final preference for a statement given to the investigative authorities over one given in an open court does not in itself raise an issue under the Convention *where this preference is substantiated* and the statement itself was given of the person's own volition' (EHRM 8 december 2009, Caka tegen Albanië, appl.nr. 44023/03, overweging 105; cursivering toegevoegd). Het niet in acht nemen van deze motiveringsverplichting leidt niet (zonder meer) tot schending van artikel 6 EVRM, maar het betreft wel één van de relevante gezichtspunten bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een *fair trial*.

De motiveringsverplichting lijkt niet slechts te bestaan in de situatie dat de verdediging het ondervragingsrecht niet heeft kunnen uitoefenen. Dat zou althans kunnen worden afgeleid uit de uitspraken van het EHRM in twee zaken waarin de verdediging aanwezig was bij en ook in de gelegenheid was vragen te stellen tijdens het verhoor van de getuige, waarin die getuige terugkwam op een eerder afgelegde belastende verklaring (zie EHRM 16 maart 2000, Camilleri tegen Malta, appl.nr. 51760/99 en EHRM 18 december 2008, Lutsenko tegen Ukraine, appl.nr. 30663/04). De motiveringsverplichting strekt ertoe dat de rechter enige uitleg geeft waarom hij juist van de eerste, belastende verklaring gebruik maakt en niet van de latere, voor de verdachte gunstige verklaring. Deze uitleg is onder meer van belang in de situatie dat de veroordeling uitsluitend of in beslissende mate is gebaseerd op de desbetreffende getuigenverklaring (vgl. Lutsenko, overweging 52 en Caka, overweging 105) en in het geval dat er sterke twijfels bestaan of die verklaring wel vrijwillig is afgelegd (Lutsenko, overweging 50-51).

3. Mede tegen de achtergrond van deze Straatsburgse rechtspraak zou kunnen worden betoogd dat de Hoge Raad in plaats van met een strikte ambtshalve verplichting tot het oproepen van de getuige (in de onder 1 geschetste situatie) ook zou kunnen werken met een (ambtshalve) motiveringsverplichting. Relevant in dit verband is het pleidooi van A-G Knigge in zijn conclusie voor HR 6 juni 2006, NJ 2006, 333 om de strikte ambtshalve verplichting tot het oproepen van de getuige te heroverwegen. Knigge ontleent daarvoor argumenten aan onder andere het contradictoire karakter van het strafproces. Daarbij past niet zozeer een dwingende verplichting tot het oproepen van een getuige, maar veeleer een op de maat van het concrete geval gesneden beantwoording van de vraag of die oproeping al dan niet geïndiceerd is in het licht van hetgeen de procesdeelnemers naar voren brengen en hetgeen de rechter zelf, gelet op alle reeds in het dossier beschikbare en tijdens het onderzoek ter terechtzitting gebleken informatie, noodzakelijk acht met het oog op de materiële waarheidsvinding. Relevant daarbij is ook de uitleg van belang die de rechter geeft met betrekking tot de bruikbaarheid van de tijdens het opsporingsonderzoek afgelegde getuigenverklaring, al dan niet in reactie op het verweer daaromtrent van de verdediging.

Naar aanleiding van de stellingname van A-G Knigge heeft de Hoge Raad expliciet overwogen vast te (willen) houden aan de strikte ambtshalve verplichting tot het oproepen van de getuige vanuit het oogpunt van 'een zo betrouwbaar mogelijke bewijsvoering'. Hoewel het geenszins valt te ont-

kennen dat de rechterlijke oordeelsvorming erbij gebaat is dat de getuige ter terechtzitting wordt gehoord, rijst niettemin de vraag of de Hoge Raad niet meer aandacht zou moeten hebben voor de motiveringsverplichting van de rechter. Van belang is immers dat de rechter, strikt genomen, alleen gehouden is tot het *oproepen* van de getuige. Indien de getuige niet verschijnt (en verdere oproeping zinloos is gebleken) of indien de getuige weigert te verklaren, heeft dat op zichzelf geen consequenties. Bovendien geldt dat, ook wanneer de getuige wel verschijnt en ook bereid is vragen te beantwoorden, het daarmee niet zonder meer duidelijk wordt waarom de rechter (toch) waarde hecht aan de tijdens het opsporingsonderzoek belastende verklaring. Nu kan uiteraard een motivering ter zake door de verdediging worden bewerkstelligd door het innemen van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt. Niettemin zou het naar mijn mening geenszins onwenselijk zijn, juist ook vanwege het belang van een zorgvuldige totstandkoming en verantwoording van het bewijsoordeel, indien van de rechter wordt verlangd dat hij deze uitleg ook ambtshalve geeft. Juist wanneer een dergelijke motiveringsverplichting centraal wordt gesteld, zou – in lijn met het betoog van A-G Knigge – de strikte ambtshalve verplichting tot het oproepen van de getuige kunnen worden gerelativeerd.

4. Na deze lange aanloop verdient de beslissing van de Hoge Raad in het hierboven afgedrukte arrest aandacht. In deze zaak staat de vraag centraal of het onder 1 geschetste onderdeel uit de Grenzen getuigenbewijs-rechtspraak ook relevantie heeft in de ontnemingsprocedure. Anders dan A-G Vellinga beantwoordt de Hoge Raad deze vraag negatief. De Hoge Raad voert daartoe aan dat de ontnemingsprocedure ‘een ander karakter’ heeft dan de reguliere strafprocedure. In de ontnemingsprocedure gelden dan ook ‘andere regels van procesrecht’ dan in de strafprocedure. Daarbij wijst de Hoge Raad in het bijzonder erop dat in de strafprocedure het bewijs van het ten laste gelegde feit door de rechter slechts kan worden aangenomen indien de rechter daarvan uit het onderzoek ter terechtzitting door de inhoud van wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft bekomen (artikel 338 Sv). In de ontnemingsprocedure geldt daarentegen dat de rechter de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel slechts kan ontlenen aan de inhoud van wettige bewijsmiddelen (artikel 511f Sv).

Deze argumentatie van de Hoge Raad is niet bevredigend. Het is natuurlijk juist dat het bewijsregime in een ontnemingsprocedure afwijkt van dat in de reguliere strafzaak (zie hierna onder 5). Maar daarmee is nog weinig gezegd over de vraag of er sprake is van *relevante* verschillen tussen de beide bewijsregimes, dat wil zeggen: of de verschillen dermate van aard zijn dat het gerechtvaardigd is de ambtshalve oproepingsplicht niet van toepassing te achten in de ontnemingsprocedure. Over het antwoord op die vraag laat de Hoge Raad zich niet uit, al ligt in het oordeel van de Hoge Raad uiteraard wel besloten dat de Hoge Raad kennelijk relevante verschillen aanwezig acht. In eerdere rechtspraak heeft de Hoge Raad reeds aangegeven dat in de ontnemingsprocedure sprake is van ‘een versoepeling van het bewijsregime’ (HR 23 januari 2001, *NJ* 2001, 208; vgl. ook HR 22 mei 2001, *NJ* 2001, 575 m.nt. J.M. Reijntjes en HR 7 maart 2006, *NJ* 2006, 640 m.nt. J.M. Reijntjes). Maar wat die versoepeling in de opvatting van de Hoge Raad dan precies inhoudt, heeft de Hoge Raad tot op heden niet nader uiteengezet. De rechtspraak van de Hoge Raad geeft daardoor weinig houvast. Tegelijkertijd laat de Hoge Raad de kans liggen om (meer) richting te geven aan de wijze waarop de voor de ontnemingsprocedure relevante procesrechtelijke voorschriften dienen te worden toegepast, mede met het oog op de ontwikkeling van een volwaardig en met de benodigde waarborgen omgeven bewijsstelsel in de ontnemingsprocedure (vgl. ook de noten onder HR 22 januari 2008, *NJ* 2008, 406 en HR 22 december 2009, *NJ* 2010, 313).

5. Bij deze stand van zaken is het nuttig iets langer stil te staan bij de wettelijke regeling van het bewijsregime in de ontnemingsprocedure. Het valt op dat dit bewijsregime in het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering summier en fragmentarisch is geregeld. In artikel 36e lid 2 Sr komt men 'voldoende aanwijzingen' tegen als bewijswaarderingsmaatstaf, terwijl het derde lid van artikel 36e Sr spreekt van 'aannemelijk'. Voorts is er het reeds genoemde voorschrift van artikel 511f Sv, maar daarbij moet de kanttekening worden geplaatst dat dit voorschrift uitsluitend ziet op de *schatting* van het voordeel. Artikel 511f Sv heeft – vreemd genoeg – geen betrekking op bijvoorbeeld de vaststelling dat de betrokkene strafbare feiten in de zin van artikel 36e lid 2 Sr, zoals soortgelijke feiten, heeft begaan (HR 26 maart 2002, *NJ* 2002, 545). In feite is hiermee de volledige wettelijke regeling van het bewijsrecht in de ontnemingsprocedure beschreven. Het is duidelijk dat de wetgever aldus een bewijsregime heeft willen creëren dat afwijkt van het wettelijk bewijsstelsel zoals dat geldt in de reguliere strafzaak. Het is aanmerkelijk minder eenvoudig om uit de wetgeschiedenis af te leiden in welk opzicht en in welke mate de wetgever heeft willen afwijken. Daarover valt veel te zeggen (zie, met nadere verwijzingen, *De ontnemingsmaatregel*, Den Haag: BJu 2001, p. 263-363, en voorts Kempens, *Bewijs in ontnemingsprocedures*, Deventer: Kluwer 2003, p. 67-115). Op deze plaats laat ik het bij het volgende.

Uit de wetgeschiedenis blijkt dat met het voorschrift van artikel 511f Sv is beoogd om zekere grenzen te stellen aan de bevoegdheid van de rechter om de omvang van het wederrechtelijk verkregen voordeel te schatten (vgl. vooral de toelichting op artikel 338 lid 2 (oud) Sv, de voorloper van artikel 511f Sv, *Kamerstukken II 1977/78*, 15 012, nr. 3, p. 53). Een 'al te informele' vaststelling van dat voordeel moet worden vermeden. Daarom geldt het wettelijke vereiste dat de schatting wordt gebaseerd op wettige bewijsmiddelen. Hierop legt ook A-G Vellinga het accent in onderdeel 15 van zijn conclusie in de hierboven afgedrukte zaak, waar hij het belang van een 'zorgvuldige bewijsvoering' in de ontnemingsprocedure onderstreept. Tegelijkertijd geldt dat in artikel 511f Sv besloten ligt dat de regels met betrekking tot de bewijskracht, zoals die in de reguliere strafzaak gelden, niet van toepassing zijn in de ontnemingsprocedure, terwijl ook niet de overtuiging als de bewijswaarderingsmaatstaf fungeert. Juist hierin komt de versoepeling tot uitdrukking van het bewijsregime in de ontnemingsprocedure ten opzichte van het bewijsstelsel in de reguliere strafzaak. Die versoepeling lijkt vooral te zijn bedoeld om te voorkomen dat bepaalde feitelijke vaststellingen binnen de specifieke context van de voordeelsontneming vrijwel per definitie problematisch zouden worden. Het gaat dan vooral om vaststellingen die gradueel van karakter zijn, waaronder met name het vaststellen van de precieze omvang van het voordeel en het toerekenen van voordeel aan individuele feiten indien er sprake is van een niet eenvoudig te doorgronden complex van strafbare feiten. Ten aanzien van meer 'digitale' beslissingen – bijvoorbeeld: heeft de betrokkene al dan niet een specifiek soortgelijk feit begaan? – lijkt een structurele afzwakking van de bewijsrechtelijke vereisten zoals die gelden in de reguliere strafprocedure, niet te zijn beoogd. (Zie hieromtrent nader *De ontnemingsmaatregel*, Den Haag: BJu 2001, p. 284-285.)

6. Tegen de zojuist geschetste achtergrond kan worden betoogd dat het kernargument van de Hoge Raad om onder omstandigheden een ambtshalve verplichting van de rechter tot het oproepen van een getuige aan te nemen – te weten: 'een zorgvuldige totstandkoming van het rechterlijk bewijsoordeel' –, ook betekenis heeft in de context van de ontnemingsprocedure. Immers, niet ten aanzien van iedere feitelijke vaststelling die in de ontnemingsprocedure wordt gedaan, is een structurele afzwakking van de reguliere bewijsrechtelijke vereisten beoogd. Tegelijkertijd vloeit uit het vorenstaande voort dat een onverkorte toepassing van het onder 1 geschetste stramien uit de Grenzen

getuigenbewijs-rechtspraak niet zonder meer geboden is. Daar waar wel is beoogd de bewijsrechtelijke lat te verlagen, is het niet onverdedigbaar om geen strikte ambtshalve oproepingsverplichting te hanteren.

In plaats van te soebatten in welke gevallen een ambtshalve verplichting tot het oproepen van de getuige wel en niet passend zou zijn binnen de context van de ontnemingsprocedure, zou ook kunnen worden gekeken naar het onder 3 reeds aangestipte alternatief voor die verplichting, te weten de verplichting om te motiveren waarom het verantwoord wordt geacht dat de tijdens het opsporingsonderzoek afgelegde verklaring van de getuige wordt gebezigd (ook zonder dat tot het oproepen van die getuige is overgegaan). Het komt mij voor dat een dergelijke motiveringsverplichting bij uitstek passend zou zijn in die gevallen waarin de ontnemingsuitspraak uitsluitend of in belangrijke mate berust op de verklaring van een getuige, terwijl die getuige nadien tegenover een rechter zijn verklaring intrekt of een op essentiële punten ontlastende nadere verklaring heeft afgelegd, dan wel weigert te verklaren omtrent de feiten en omstandigheden waarover hij eerder wel heeft verklaard. Daarbij is vooral van belang dat in het kader van de ontnemingsprocedure het contradictoire karakter van de procedure nog pregnanter in het oog springt dan in relatie tot de reguliere strafprocedure (vgl. nader de noot onder HR 5 februari 2008, *NJ* 2008, 288).

In het verlengde hiervan kan de vraag worden gesteld of de hier voorgestane motiveringsverplichting ook een ambtshalve verplichting zou moeten zijn. Of volstaat de – reeds bestaande – motiveringsverplichting ter zake van het passeren van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt (de tweede volzin van artikel 359 lid 2 Sv is immers ook van toepassing in ontnemingszaken; HR 6 november 2007, *NJ* 2008, 287)? Hoezeer de ontnemingsprocedure ook een contradictoir karakter kent, de verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van het oordeel in de ontnemingsprocedure kan naar mijn mening niet volledig in handen van de verdediging en het openbaar ministerie worden gelegd. Bij de eigen verantwoordelijkheid van de rechter in ontnemingszaken – die ook langs een iets andere lijn wordt onderstreept in de conclusie van A-G Vellinga in de hierboven afgedrukte zaak – past dat onder omstandigheden ambtshalve een keuze in de selectie en waardering van de bewijsmiddelen moet worden toegelicht. Een dergelijke motiveringsplicht dwingt de rechter ook te overwegen of met het oog op die selectie en waardering het ambtshalve oproepen van een getuige is geïndiceerd.

De hier voorgestane ambtshalve motiveringsverplichting zou betrekking moeten hebben – ik noemde het terloops al – op de situatie waarin de ontnemingsuitspraak uitsluitend of in belangrijke mate berust op de verklaring van een getuige, terwijl die getuige nadien zijn verklaring intrekt of een op essentiële punten ontlastende nadere verklaring heeft afgelegd, dan wel weigert te verklaren omtrent de feiten en omstandigheden waarover hij eerder wel heeft verklaard. Het hoeft daarbij niet te gaan – anders dan in de Grenzen getuigenbewijs-rechtspraak – om ‘het enige bewijsmiddel’. De reden daarvoor is dat de ontnemingsvordering betrekking kan hebben op meerdere strafbare feiten die elk voor zich voordeel hebben opgeleverd. De hierboven afgedrukte zaak is daarvoor illustratief. Door het gerechtshof zijn voor de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel vijftien bewijsmiddelen gebezigd. Waar het evenwel gaat om de verkrijging van een bedrag van ruim twee ton aan bruto-opbrengsten uit de verkoop van iets meer dan vier kilo cocaïne aan één klant, berusten het oordeel dat die verkoop heeft plaatsgevonden (in de vorm van meerdere transacties per dag gedurende een periode van zes jaar), alsmede de vaststelling van de daarmee gemoeide omzet in essentie op de tijdens het opsporingsonderzoek afgelegde verklaring van deze klant, terwijl deze getuige nadien tegenover de rechter-commissaris in een voor de betrokkene gunstige zin heeft verklaard. Bij die stand van zaken is in mijn ogen uitleg geboden waarom de rechter het verantwoord acht de op-

legging van de ontnemingsmaatregel voor wat betreft de verkoop van deze hoeveelheid drugs te baseren op niet veel meer dan de tijdens het opsporingsonderzoek afgelegde verklaring van de klant.

7. In de hierboven afgedrukte zaak doet zich nog een ander interessant, maar ook complex punt voor. De tijdens het opsporingsonderzoek afgelegde verklaring van de klant die iets meer dan vier kilo cocaïne van de betrokkene zou hebben afgenomen, is door het gerechtshof ook in de strafzaak tegen de betrokkene voor het bewijs gebezigd. De veroordeling in deze strafzaak is als gevolg van de niet-ontvankelijkverklaring van het cassatieberoep tegen het arrest van het gerechtshof onherroepelijk geworden. Daarmee staat vast, aldus de Hoge Raad, dat de desbetreffende verklaring van de klant door het gerechtshof in de hoofdzaak voldoende betrouwbaar is geoordeeld. Dat is van belang omdat, zo overweegt de Hoge Raad in lijn met eerdere rechtspraak, de rechter in de ontnemingsprocedure is gebonden aan het oordeel van de rechter in de strafzaak. Dat neemt niet weg dat de rechter in de ontnemingsprocedure een zelfstandig oordeel toekomt met betrekking tot alle verweren die betrekking hebben op de vaststelling van het bedrag waarop het wederrechtelijk verkregen voordeel kan worden geschat (zie, naast het door de Hoge Raad aangehaalde arrest *NJ* 1999, 589, ook HR 30 januari 2001, *NJ* 2001, 219, HR 26 februari 2002, *LJN* AD8741 en HR 13 juni 2006, *NJ* 2006, 370). Het – inderdaad vrij algemene – verweer in de onderhavige ontnemingsprocedure dat de tijdens het opsporingsonderzoek afgelegde verklaring van de klant niet voldoende betrouwbaar is, kan naar het oordeel van de Hoge Raad niet worden aangemerkt als een dergelijk specifiek op de ontnemingsvordering gericht verweer.

De rechtspraak met betrekking tot de relevantie van het oordeel van de rechter in de strafzaak voor de beslissing in de (daarop aansluitende) ontnemingszaak, laat zich niet eenvoudig duiden (vgl. in dit verband ook Doorenbos, *DD* 2003, p. 567-579). Zo is het niet glashelder welke oordelen in de strafzaak de Hoge Raad bindend acht voor de ontnemingsrechter en ook niet wanneer de Hoge Raad wil aannemen dat sprake is van een verweer dat betrekking heeft op de vaststelling van het bedrag waarop het wederrechtelijk voordeel kan worden geschat. Ik volsta met de opmerking dat deze rechtspraak vooral lijkt te moeten worden begrepen vanuit het perspectief van het gesloten stelsel van rechtsmiddelen (zie daarover in algemene zin Simmelink, in: *Systeem in ontwikkeling*, Nijmegen: WLP 2005, p. 461-481). Het gaat er dan om – of daar zou het in elk geval om moeten gaan – dat oordelen die in de strafzaak zijn geveld, niet in de kern worden aangetast door de uitspraak in de ontnemingsprocedure, en ook dat de ontnemingsprocedure (dus) niet fungeert als ‘tweede kans’ voor verweren die het in de strafzaak niet hebben gehaald (anders: Doorenbos, *DD* 2003, p. 573-575). Dat betekent tegelijkertijd dat in de ontnemingsprocedure kritisch zal moeten worden bezien of oordelen die in de strafzaak zijn geveld, daadwerkelijk beslissend zijn voor de in de ontnemingsprocedure te beantwoorden vraagpunten, en voorts – in relatie tot gevoerde verweren – dat de ontnemingsrechter alleen aan het oordeel van de rechter in de strafzaak zou moeten zijn gebonden, voor zover het gevoerde verweer feitelijk ook in de strafzaak aan de orde is geweest en tot een on-dubbelzinnige beslissing heeft geleid.

In deze lijn past het dat de Hoge Raad de vraag of de tijdens het opsporingsonderzoek afgelegde verklaring van de klant wel voldoende betrouwbaar zou zijn, op zichzelf als een reeds door het gerechtshof beslechte kwestie beschouwt. De kous is daarmee evenwel niet af. De vraag kan worden gesteld in hoeverre het gerechtshof in de strafzaak de desbetreffende verklaring betrouwbaar en bruikbaar heeft geacht. Alleen voor wat betreft het bewijs dat de betrokkene in een bepaalde periode verdovende middelen heeft verkocht, of staat ook vast dat de betrokkene een specifieke hoeveelheid cocaïne aan juist deze klant heeft geleverd? Voor zover het laatste het geval is, heeft de rechter

in de ontnemingszaak dan nog de bevoegdheid om die hoeveelheid bij te stellen, gelet op het feit dat het in de strafzaak veelal niet noodzakelijk is om hoeveelheden – voor zover al ten laste gelegd – nauwkeurig vast te stellen, terwijl die precisie in de ontnemingszaak juist wel van belang is? Is hier nog van belang dat het gerechtshof in de strafzaak mogelijk de Grenzen getuigenbewijs-rechtspraak niet in acht heeft genomen, door de tijdens het opsporingsonderzoek afgelegde verklaring van de klant voor het bewijs te bezigen zonder die klant als getuige op te roepen? Indien dat zo zou zijn, rechtvaardigt dat dan een uitzondering op de ten aanzien van de ontnemingsprocedure bindende werking van het oordeel in de strafzaak? (Vgl. over de mogelijke uitzonderingen op het uitgangspunt van het gesloten stelsel van rechtsmiddelen Simmelink 2005, p. 466-472.)

Het gaat de omvang van deze annotatie te buiten om deze vragen van een uitvoerig antwoord te voorzien, voor zover dat al mogelijk zou zijn zonder kennis te hebben van het dossier en de uitspraak in de strafzaak. Maar het feit dat deze vragen rijzen, onderstreept eigenlijk alleen maar dat het van groot belang is dat de ontnemingsrechter expliciteert op welke gronden hij tot zijn beslissing komt. Dat geldt temeer indien die beslissing uitsluitend of in belangrijke mate rust op de verklaring van een getuige die nadien tegenover een rechter zijn verklaring heeft ingetrokken of in ontlastende zin heeft gewijzigd, dan wel heeft geweigerd nader te verklaren.