

Definitief ‘groen licht’ Hoge Raad voor schade- vergoeding banken binnen strafproces

Thom Dieben¹

Op 22 november 2016 deed de strafkamer van de Hoge Raad een interessante uitspraak voor banken die te maken hebben gehad met frauduleuze overschrijvingen en hun klanten hiervoor schadeloos hebben gesteld.

Eind jaren negentig oordeelde de Hoge Raad dat het voor een bank niet mogelijk is om in zo'n geval de aan de klant vergoede schade binnen het strafproces te verhalen op de fraudeur. Banken hadden daarom lange tijd geen andere mogelijkheid dan een kostbare en tijdrovende procedure aan te spannen bij de civiele rechter. In de daaropvolgende jaren heeft de Hoge Raad langzaam afstand genomen van deze conservatieve lijn. Met de uitspraak van 22 november 2016 staat het licht zelfs definitief op groen voor banken om binnen het strafproces hun schade te verhalen op fraudeurs. Dit heeft grote voordelen voor banken. Zo kent de voegingsprocedure geen griffierecht of verplichte procesvertegenwoordiging. Daarnaast kent het strafrecht de mogelijkheid van een schadevergoedingsmaatregel. Deze heeft tot gevolg dat de vordering namens de bank wordt geïncasseerd door het CJIB.

De bank als ‘benadeelde partij’

Dat een bank schade lijdt als gevolg van frauduleuze overschrijvingen zal niemand betwisten. Het enkele feit dat een persoon of bedrijf schade lijdt als gevolg van een strafbaar feit is echter onvoldoende om deze schade binnen het strafproces te kunnen verhalen op de dader. Artikel 51a van het Wetboek van Strafvordering vereist namelijk dat sprake moet zijn van ‘rechtstreekse schade’. Dat wil zeggen: de geleden schade moet in een voldoende nauw verband staan met het strafbare feit.

In 1999 werd de Hoge Raad voor het eerst gevraagd om deze regel toe te passen op frauduleuze overschrijvingen.² De Hoge Raad was streng: de betrokken bank (ABN AMRO) werd niet-ontvankelijk verklaard in haar

vordering tot schadevergoeding omdat zij geen rechtstreekse schade had geleden. Niet de bank maar de klant was namelijk rechtstreeks slachtoffer geweest van de frauduleuze overschrijving. De bank had door deze klant schadeloos te stellen slechts indirect schade geleden, aldus de Hoge Raad.

In de jaren daarna werd in de jurisprudentie steeds vastgehouden aan deze strenge lijn van de Hoge Raad. Pas in 2002 ontstaan de eerste scheurtjes.³ Deze keer betreft het een strafzaak tegen de ‘katvanger’ op wiens rekening het geld na overschrijving terecht was gekomen. De verdening is daarom een andere. Geen diefstal of verduistering maar heling.⁴ Ditmaal is de gedupeerde bank (wederom de ABN AMRO) wel succesvol. Ondanks een tegenovergesteld standpunt van de advocaat-generaal, de hoogste adviseur van de Hoge Raad, oordeelt de Hoge Raad dat er in dit geval wel sprake is van rechtstreekse schade.

Dat is een opvallende beslissing. Hierdoor is immers de vreemde situatie ontstaan dat de bank geen schade vergoed kan krijgen in het strafproces tegen de fraudeur zelf maar wel tegen diens katvanger. Vermoedelijk om deze reden komen lagere rechters in de daaropvolgende jaren tot tegenovergestelde uitspraken. Sommige rechters wijzen schadevergoedingsverzoeken van banken toe,⁵ andere rechters verklaren deze niet-ontvankelijk.⁶ Het wachten is dan ook op duidelijkheid van de Hoge Raad. Is de lijn uit het arrest van 1999 nog altijd geldend?

Het arrest van 22 november 2016

Het definitieve antwoord op deze vraag komt in een uitspraak van 22 november 2016.⁷



© Bestujeva_Sofya / Shutterstock

De casus betreft meerdere verdachten waaronder een medewerker van de Royal Bank of Scotland. Deze medewerker verandert de tenaamstelling van een tweetal bank-

Ook in strafzaken tegen de fraudeurs zelf kan een bank die klanten schadeloos heeft gesteld zich voortaan voegen als benadeelde partij

rekeningen waarna deze door zijn medeverdachten worden leeggehaald. De Royal Bank of Scotland vergoedt de schade aan het gedupeerde bedrijf en voegt zich vervol-

gens als benadeelde partij in het strafproces. Centrale vraag: kan nu wel of niet om schadevergoeding worden verzocht door een bank?

De zaak belandt uiteindelijk bij de Hoge Raad. In zijn advies gaat de advocaat-generaal uitgebreid in op de vraag of de Royal Bank of Scotland rechtstreekse schade heeft geleden.⁸ Ook in deze zaak is immers, net als in 1999, sprake van een strafzaak tegen de fraudeurs zelf en niet tegen katvangers. Na een analyse van de rechtspraak van de Hoge Raad sinds 1999 en enkele andere ontwikkelingen die sinds die tijd hebben plaatsgevonden⁹ concludeert de advocaat-generaal dat de kaarten inmiddels anders moeten liggen voor banken. Het is niet logisch (meer) om een onderscheid te maken tussen de fraudeurs zelf en hun katvangers: *'Als de schade voor de bank als gevolg van een frauduleuze overboeking als rechtstreekse schade kan worden toegerekend aan degene die na die overboeking dat geld heeft verworven en voorhanden heeft gehad [...] moet zij naar mijn oordeel zeker als rechtstreekse schade kunnen worden toegerekend aan de frauduleuze overboeking'*, aldus de advocaat-generaal.¹⁰

Auteur

1. Mr. Th.O.M. Dieben is advocaat en partner bij JahaeRaymakers.

Noten

- ECLI:NL:HR:1999:ZD1154, *NJ* 1999/403.
- ECLI:NL:HR:2002:AD6993.
- Opzetheling (het opzettelijk voorhanden hebben van geld dat afkomstig is uit een

door een ander gepleegd misdrijf) is strafbaar gesteld in art. 416 Sr.

- Vergelijk bijv. ECLI:NL:RBDHA:2016:8097.
- Vergelijk bijv. ECLI:NL:RBUTR:2010:BO6823; ECLI:NL:RBMNE:2013:4846; ECLI:NL:RBLIM:2014:6354 en ECLI:NL:RBLIM:2016:6713.
- ECLI:NL:HR:2016:2659. In twee eerdere

uitspraken (ECLI:NL:HR:2015:1658 en ECLI:NL:HR:2014:2577) lijkt de Hoge Raad al gedeeltelijk te zijn teruggekomen op het arrest uit 1999. In beide zaken werd de verdachte veroordeeld voor oplichting. De betrokken banken (SNS en ING respectievelijk ING) hadden hun klanten schadeloosgesteld. De Hoge Raad liet de toewijzing van de aan de banken toegekende schadevergoeding in stand.

8. ECLI:NL:PHR:2016:1160.

9. De advocaat-generaal wijst bijvoorbeeld op EU Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten en de interne markt. Deze richtlijn verplicht banken om in bepaalde gevallen van fraude klanten schadeloos te stellen.

10. *Ibid.*, par. 5.6.

De Hoge Raad is het daar kennelijk mee eens. Het cassatieberoep wordt verworpen onder verwijzing naar artikel 81 RO.

Wat betekent dit voor banken?

De uitspraak van 22 november betekent dat de strenge lijn van de Hoge Raad uit 1999 definitief naar de prullenmand is verwezen. Ook in strafzaken tegen de fraudeurs zelf kan een bank die klanten schadeloos heeft gesteld zich voortaan voegen als benadeelde partij.

Een dergelijke voeging heeft veel voordelen voor een bank. Allereerst zijn hier geen kosten aan verbonden zoals bijvoorbeeld griffierechten en is er – ongeacht de hoogte van het schadebedrag – ook geen verplichte procesvertegenwoordiging door een advocaat. Wellicht belangrijker is echter dat indien de vordering wordt toegewezen de rechter ook de zogenaamde ‘schadevergoedingsmaatregel’ kan opleggen. Kort gezegd komt deze maatregel erop neer dat het Centraal Justitieel Incassobureau (CJIB) de toegewezen schadevergoeding namens

de bank bij de veroordeelde zal incasseren. Betaalt de veroordeelde niet dan wordt een vervangende hechtenis ten uitvoer gelegd van maximaal een jaar.¹¹ De ervaring leert dat deze ‘stok achter de deur’ voor veel veroordeelden een belangrijke beweegreden is om alsnog (gedeeltelijk) te betalen.

Uitdaging voor banken in de komende jaren wordt de rechter ervan te overtuigen deze schadevergoedingsmaatregel ook daadwerkelijk op te leggen. De rechter is hier namelijk niet toe verplicht en sommige rechters stellen zich op het standpunt dat deze maatregel niet nodig is voor professionele partijen zoals banken.¹²

Daarnaast zullen banken hun vordering goed moeten onderbouwen. Hoe duidelijker de onderbouwing hoe groter de kans op toewijzing. Waar nodig geniet het de voorkeur de vordering ook ter zitting nader toe te lichten aan de rechter. Een bank die niet goed onderbouwt en niet komt opdagen op de zitting loopt namelijk een groot risico reeds om die reden nul op het rekest te krijgen.¹³ •

11. Art. 36f jo. art. 24c Sr.

12. Vergelijk bijv.

ECLI:NL:RBAMS:2015:8033. Er zijn ook rechters die aarzelen om deze maatregel op te leggen bij banken in gevallen waarin de gevorderde schadebedrag erg hoog is. Vergelijk bijv. ECLI:NL:RBDHA:2016:8097 ('[De vordering van de Rabobank] is zodanig hoog, dat, mede gelet op de ter terechtzitting gebleken beperkte draagkracht van de verdachte, reeds op voorhand vaststaat dat in de toekomst de vervangende hechtenis zal worden toegepast, hetgeen op gespannen voet staat met het niet-punitieve karakter van de schadevergoedingsmaatregel. De rechtbank zal daarom ten aanzien van de vordering van de Rabobank geen schadevergoedingsmaatregel opleggen.') Overigens was in de zaak die leidde tot het arrest van de Hoge Raad van 22 november wel een schadevergoedingsmaatregel opge-

legd. Datzelfde geldt voor de zaak die leidde tot ECLI:NL:HR:2014:2577. In ieder geval het Hof Den Haag en het Hof Amsterdam lijken dus ook bij banken voldoende mogelijkheden voor en aanleiding tot het opleggen van een schadevergoedingsmaatregel te zien.

13. Zie bijv. ECLI:NL:RBAMS:2015:4736 ('De rechtbank stelt vast dat de vordering benadeelde partij van ING onvoldoende met stukken is onderbouwd, nu deze vordering slechts is voorzien van een schema waarin de in het voegingsformulier genoemde schadeposten zijn uitgesplitst. De raadvrouw heeft de vordering gemotiveerd betwist. Namens de benadeelde partij is niemand ter terechtzitting verschenen om de vordering nader toe te lichten en de vragen over de vordering te beantwoorden.') In deze zelfde zaak werd, om vergelijkbare redenen, ook de vordering van

de ABN AMRO bank niet-ontvankelijk verklaard (ECLI:NL:RBAMS:2015:4737).

Vergelijk ook de zaak die leidde tot ECLI:NL:HR:2014:2577. In deze zaak bleef – zelfs na het wijzen van een tussenarrest – voor het gerechtshof onduidelijk welke (dochtervennootschap van de) ING bank zich nu precies had gevoegd als benadeelde partij. ('Zelfs indien het hof deze afkorting zou (kunnen) overnemen en zou aanvaarden dat het een kennelijk misslag van de benadeelde partij is om ING N.V., ING Groep N.V., ING Nederland en ING Nederland N.V. als een en dezelfde rechtspersoon te presenteren, blijft onduidelijk in welke mate ING Nederland N.V. als benadeelde partij in strafrechtelijke zin kan worden aangemerkt, nu de ING Bank N.V. de instantie is die rechtstreeks schade heeft geleden. Het standpunt van [de vertegenwoordiger van ING] van 11 mei 2012

(namens de ING Bank N.V.) dat de schade van de ING Bank N.V. uiteindelijk in de geconsolideerde jaarrekening van de ING Groep terugkomt, betekent dat de ING Groep (sec) geen rechtstreekse schade lijdt (in tegenstelling tot – naar het oordeel van het hof – de ING Bank N.V.). Herhaalde heropening van het onderzoek teneinde de rechtstreekse schade lijdt en of de vordering van de benadeelde partij ING Nederland N.V. kan worden ontvangen ligt thans niet meer in de rede en zou een meer dan onevenredige belasting van het strafgeding opleveren.') De vordering tot schadevergoeding (die wel was toegewezen door de rechtbank) werd daarom door het gerechtshof niet-ontvankelijk verklaard. Dit had zeer waarschijnlijk voorkomen kunnen worden als een gemachtigde ter zitting was verschenen om een toelichting te geven.