

ANNOTATIE

## **Schatting wederrechtelijk verkregen voordeel.**

***mr. J.H.J. Verbaan***

*Annotatie bij Hoge Raad, 26-11-2019, ECLI:NL:HR:2019:1854 (SR-2019-0398)*

De verdediging keert zich namens verdachte, ten aanzien van wie handelen in strijd met een in artikel 2 onder A Opiumwet (Opw) gegeven verbod, medeplegen gewoontewitwassen en medeplegen van handelen in strijd met een in artikel 3 onder C Opw gegeven verbod is bewezen verklaard, tegen de schatting van het door de betrokkene wederrechtelijk verkregen voordeel.

Het hof heeft het door de betrokkene verkregen wederrechtelijk voordeel geschat op € 154.903,75 en aan hem een ontnemingsmaatregel opgelegd met een betalingsverplichting van € 149.903,75. De bestreden uitspraak houdt – voor zover voor de beoordeling van het middel van belang – in dat de advocaat-generaal ter terechtzitting in hoger beroep aan de hand van zijn schriftelijke conclusie van 24 juli 2018 heeft gevorderd dat het wederrechtelijk verkregen voordeel wordt vastgesteld op een bedrag van € 154.903,75 en dat, met aftrek vanwege de overschrijding van de redelijke termijn, aan de veroordeelde de verplichting wordt opgelegd tot betaling aan de staat van € 149.903,75 ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel. Voorts heeft de advocaat-generaal zich op het standpunt gesteld, dat op voorhand geen rekening dient te worden gehouden met de verdien capaciteit van de veroordeelde en dat om die reden de betalingsverplichting niet nu al gematigd dient te worden.

De raadvrouw heeft ter terechtzitting in hoger beroep aangevoerd, dat de veroordeelde meer legale inkomsten heeft genoten dan blijkt uit de berekening van het wederrechtelijk verkregen voordeel in het dossier. Als gevolg daarvan dient het wederrechtelijk verkregen voordeel op een lager bedrag te worden vastgesteld. Aan de hand van de brief van 11 juni 2018 en haar

pleitaantekeningen heeft de raadvrouw daartoe aangevoerd, dat veroordeelde in de periode tussen januari 2010 en juni 2014 een legaal inkomen had uit schoonmaakwerkzaamheden en het verrichten van 'zwarte' klussen voor anderen.

Het hof overweegt dat met betrekking tot de gevoerde verweren en de verwerping daarvan het zich bij de overwegingen van de rechtbank onder punt 2 aansluit. 'De gronden voor de schatting van het bedrag van het wederrechtelijk verkregen voordeel' (inclusief noten) op pagina 2 en 3 van het vonnis. In aanvulling daarop overweegt het hof dat de verdachte in de hoofdzaak steeds heeft gezwegen met betrekking tot de herkomst van het contante geldbedrag dat hij op de bankrekening van zijn partner heeft gestort. Eerst ter terechtzitting in de ontnemingsprocedure op 12 september 2017 heeft de veroordeelde verklaard dat hij met klussen in de periode 2011 tot en met 2014 een bedrag van tussen € 10.000 en € 15.000 'zwart' heeft verdiend. In hoger beroep zijn op 17 april 2018 door de raadsheer-commissaris als getuigen gehoord de toenmalige partner van de veroordeelde en een vriend van de veroordeelde. De vriend heeft verklaard, dat de veroordeelde bij hem en anderen in de jaren 2011 tot en met 2014 's avonds of in het weekend klusjes heeft verricht. De getuige heeft hem daarvoor een bedrag van in totaal € 1.500 betaald. De ex-partner heeft in dit verband verklaard dat veroordeelde klusjes deed voor anderen in het weekend en dat hij daarmee jaarlijks een bedrag van € 10.000 heeft verdiend.

Genoemde verklaringen maken het oordeel, dat niet kan worden vastgesteld dat de legale inkomsten van veroordeelde meer bedragen dan kan blijken uit de kasopstelling, niet anders. In geval de – overigens fiscaal niet verantwoorde – werkzaamheden zouden zijn verricht, betreffen de verdiensten daaruit niet zonder meer een legale bron van inkomsten. Het is immers aan de verdediging om inzichtelijk te maken welk deel van de zwarte verdiensten netto als legaal inkomen kan worden aangemerkt, en daarin is de verdediging niet geslaagd. Voorts acht het hof niet aannemelijk dat veroordeelde met kluswerk in totaal een bedrag van € 40.000 heeft verdiend (per jaar een bedrag van € 10.000), nu hij zelf heeft verklaard in de gehele periode niet meer dan tussen € 10.000 en € 15.000 te hebben bijverdiend. De verklaringen van de getuigen zijn daarmee strijdig en overigens onvoldoende concreet.

Ten overvloede wijst het hof op het onherroepelijk geworden vonnis in de hoofdzaak, waar is vastgesteld dat het gehele geldbedrag van € 92.669,30 dat in de periode 1 januari 2010 tot en met 1 juli 2014 aan contanten door de veroordeelde op de bankrekening van ex-partner is gestort, van misdrijf afkomstig is. Aannemelijk is geworden dat de veroordeelde door middel van of uit de baten van de hiervoor genoemde feiten waarvoor hij bij voornoemd vonnis is veroordeeld en andere feiten waarvan voldoende aannemelijk is geworden dat de veroordeelde ze heeft begaan, wederrechtelijk voordeel heeft verkregen. Het hof ontleent de schatting van dat op na te melden geldbedrag gewaardeerde voordeel aan de inhoud van het

Rapport berekening wederrechtelijk verkregen voordeel van de FIOD met bijlagen, met onderzoeksnaam [...], van 8 juni 2016, opgesteld door de rapporteur (hierna: het ontnemingsrapport), de stukken van het dossier en het vonnis in de hoofdzaak.

De Hoge Raad overweegt dat de klacht inhoudt dat het hof bij de schatting van het door de betrokkene wederrechtelijk verkregen voordeel ten onrechte geen rekening heeft gehouden met de omstandigheid dat in de strafzaak ten laste van de betrokkene het medeplegen van gewoontewitwassen is bewezen verklaard en dat het hof heeft miskend dat daarom 'niet aannemelijk is dat verdachte in zijn eentje de gehele opbrengst heeft ontvangen'. Het hof heeft het wederrechtelijk verkregen voordeel geschat aan de hand van een eenvoudige kasopstelling. Het hof heeft daarin onder meer betrokken dat door de betrokkene contante stortingen zijn gedaan op bankrekeningnummers van zijn ex-partner, met name bestaande uit stortingen voor een bedrag van € 92.669,30, terwijl deze stortingen voorwerp zijn van het in de hoofdzaak bewezen verklaarde medeplegen van gewoontewitwassen. Het hof heeft, met verwerping van een verweer over (de omvang van) legale inkomsten, vastgesteld dat blijkens het onherroepelijke vonnis in de hoofdzaak 'het gehele bedrag van de stortingen van € 92.669,30 dat in de periode van 1 januari 2010 tot en met 1 juli 2014 aan contanten door de veroordeelde op de bankrekening van de ex-partner is gestort, van misdrijf afkomstig is', en voorts geoordeeld dat het aan de hand van de kasopstelling geschatte voordeel is verkregen 'door middel van of uit de baten van de (...) feiten waarvoor hij (...) is veroordeeld en andere feiten waarvan voldoende aannemelijk is geworden dat de veroordeelde ze heeft begaan'.

De Hoge Raad oordeelt dat, anders dan de klacht tot uitgangspunt neemt, het hof derhalve niet heeft geoordeeld dat het aan de hand van de kasopstelling geschatte, door de betrokkene wederrechtelijk verkregen voordeel is verkregen uit het bewezen verklaarde medeplegen van gewoontewitwassen. De klacht berust dan ook op een onjuiste lezing van de overwegingen van het hof.