

ANNOTATIE

Motivering van de ontnemingsvordering. Commentaar bij Hoge Raad 29 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1515.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 29-09-2020, ECLI:NL:HR:2020:1515 (SR-2020-0312)

De verdediging klaagt namens de betrokkene, in een ontnemingsprocedure in verband met een veroordeling wegens het als leider deelnemen aan een criminele organisatie die zich heeft beziggehouden met het op grote schaal verkopen en afleveren van softdrugs in de periode van 19 juli 2012 tot en met 27 november 2012, dat het hof de schatting van het door de betrokkene wederrechtelijk verkregen voordeel ontoereikend heeft gemotiveerd.

Het hof heeft met betrekking tot de toerekening van het voordeel aan de betrokkene overwogen dat gedurende het onderzoek tegen veroordeelde en de medeveroordeelde in drie periodes van willekeurige dagen het aantal bezoekers van de coffeeshop werd geteld. In de periode van 22 juni 2011 tot en met 3 juli 2011 werden gemiddeld 1028 bezoekers per dag geteld, in de periode van 23 december 2011 tot en met 11 augustus 2012 974 bezoekers en in de periode van 20 november 2012 tot en met 22 november 2012 1177 bezoekers. Uit analyse van in beslag genomen beelden van in de coffeeshop aanwezige en op de verkoopbalie gerichte camera's, met betrekking tot de periode van 19 tot en met 26 november 2012, bleek dat in de coffeeshop sprake was van twee verkooppunten aan de verkoopbalie van de coffeeshop en dat enkel het verkooppunt aan de rechterzijde was aangesloten op een kassa met een registratiesysteem. Op de beeldopnames van 20 november 2012 en 22 november 2012, zijn de bezoekers van de coffeeshop geteld die een transactie verrichtten. In totaal werden bij beide

verkooppunten aan de verkoopbalie op 20 november 2012 1228 klanten en op 22 november 2012 1184 klanten geteld. Voorts werd op deze beelden waargenomen dat er aanzienlijk meer betalingen door deze klanten plaatsvonden aan het linker verkooppunt, zonder kassasysteem. Het wisselgeld voor de klanten werd van onder de balie gepakt, er vond geen zichtbare registratie plaats van betalende klanten aan de linkerkzijde van de balie, of als er geld van onder de balie werd weggepakt.

Onderzoek naar de kassabonnen en het kassasysteem van de coffeeshop heeft bevestigd dat het aantal klanten dat geregistreerd werd op de hiervoor genoemde dagen vele malen lager lag. Op 20 november 2012 zouden er volgens de kassabonnen slechts 460 klanten zijn geweest en op 22 november 2012 slechts 388 klanten. Door de politie is gerelateerd dat uit bij de Belastingdienst opgevraagde gegevens blijkt dat de coffeeshop in 2011 als omzet heeft opgegeven een bedrag van € 875.000 en in 2012 een verwachte omzet van € 1.333.333, maar dat gezien de door de politie getelde bezoekersaantallen er een grotere omzet zou moeten zijn geweest ten bedrage van € 3.600.000.

Op basis van het voorgaande kan worden uitgegaan van een gemiddeld verzwegen winst van 60%. Over de periode van 2007-2012 bedroeg de niet opgegeven omzet minus de inkoop € 4.111.053. De medeveroordeelden hebben ook voordeel uit deze verzwegen omzet genoten, nu zij zich allen contante bedragen vanuit de verzwegen omzet toe-eigenden. Het aandeel van de verschillende medeveroordeelden zoals het hof heeft vastgesteld bij arrest van 15 februari 2018 zal het hof op bovengenoemd bedrag in mindering brengen. Het hof komt voor veroordeelde derhalve op een verzwegen winst van:

Niet opgegeven omzet minus inkoop over periode 2007-2012: € 4.111.053

Aandeel [medeveroordeelden] : 5 x € 150.000

Aandeel veroordeelde: € 3.211.053

De Hoge Raad overweegt dat wat betreft de mate van toerekening van het voordeel aan de betrokkene niet de eis geldt dat de daaraan ten grondslag liggende feiten en omstandigheden aan wettige bewijsmiddelen moeten zijn ontleend. Voldoende is dat die feiten en omstandigheden, zoals een bepaalde rolverdeling, uit het onderzoek op de terechtzitting zijn gebleken (vgl. ECLI:NL:HR:2010:BK2142). De Hoge Raad overweegt dat het hof het door de betrokkene wederrechtelijk verkregen voordeel heeft geschat door op het bedrag van de verzwegen winst over de periode 2007-2012 het aandeel van de medeveroordeelden in mindering te brengen en het resterende bedrag aan de betrokkene toe te rekenen. De Hoge Raad oordeelt echter dat uit het proces-verbaal van de terechtzitting in de ontnemingszaak tegen de betrokkene noch uit de stukken waarvan daar de korte inhoud is medegedeeld, de

feiten en omstandigheden blijken die ten grondslag liggen aan de toerekening van het voordeel aan de betrokkene. De Hoge Raad oordeelt dat voor dat aandeel van de medeveroordeelden het hof zich kennelijk uitsluitend heeft gebaseerd op de arresten die na sluiting van het onderzoek ter terechtzitting in de ontnemingszaak tegen de betrokkene in de ontnemingsprocedures tegen die medeveroordeelden zijn geweest. De Hoge Raad oordeelt dat de klacht slaagt.