

ANNOTATIE

Berekening profijtontneming en behandeling achter gesloten deuren.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 10-10-2017, ECLI:NL:HR:2017:2591 (SR-2017-0423)

De verdediging klaagt namens de betrokkene, ten aanzien van wie is bewezenverklaard dat hij wederrechtelijk voordeel heeft verkregen voor medeplegen opzettelijk handelen in strijd met het in artikel 2 onder B Opiumwet gegeven verbod, dat het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep en naar aanleiding daarvan gedane uitspraak in de ontnemingszaak nietig zijn omdat het onderzoek ter terechtzitting niet in het openbaar is geschied en over het oordeel dat het wederrechtelijk verkregen voordeel volledig aan betrokkene kan worden toegerekend. De eerste klacht is tevergeefs voorgesteld (op grond van dezelfde overwegingen als SR 2017-0416). Ten aanzien van de laatstgenoemde klacht heeft het hof overwogen dat uit het strafdossier en bij de behandeling van de vordering ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken dat veroordeelde uit het bewezenverklarde handelen financieel voordeel heeft genoten. Aan de inhoud van wettige bewijsmiddelen ontleent het hof de schatting van dat voordeel, ten aanzien van veroordeelde, op een bedrag van € 19.228. Hieronder volgt de onderbouwing van deze schatting, waarbij tevens ingegaan wordt op de verweren van de verdediging. Het hof zal overeenkomstig het vonnis van de rechtbank en het standpunt van de advocaat-generaal uitgaan van een periode van 28 april 2014 tot en met 18 november 2014, nu uit het onderzoek naar de historische gegevens is gebleken dat de contacten met drugsgebruikers op 28 april 2014 een aanvang nemen en doorlopen tot verdachtes aanhouding op 18 november 2014. Blijkens het rapport wederrechtelijk verkregen voordeel d.d. 13 december 2014 is in deze periode 4.613 keer gebeld met de bij de veroordeelde voor de handel in harddrugs in gebruik zijnde telefoon. Met betrekking tot de berekening van het aantal gebruikers of geslaagde deals is het hof evenwel, in lijn met het pleidooi van de raadsman, van oordeel dat niet zonder meer gesteld kan worden dat alle telefonische contacten leiden tot een

geslaagde deal. Het hof zal dit dan ook verdisconteren, zij het op andere wijze dan door de raadsman betoogd. Op grond van het dossier, met name de verklaringen van de getuigen, ziet het hof aanleiding om een percentage van de telefonische contacten af te trekken die – net als in iedere andere bedrijfsvoering – niet leiden tot het tot stand komen van een overeenkomst of dienen ter promotie van het product. Het hof schat dit percentage in redelijkheid op dertig procent. De voorgaande uitgangspunten leveren voor de periode van 28 april 2014 tot en met 18 november 2014 de volgende tussenberekening op: 3.229 telefonische contacten. De periode bestaat uit 203 dagen, hetgeen (afgerond) gemiddeld vijftien relevante telefonische contacten per dag oplevert. Gelet op de door veroordeelde afgelegde verklaring en het feit dat verdachte na zijn vrijlating uit voorlopige hechtenis de handel die hij eerder dreef heeft voortgezet zal het hof – overeenkomstig de rechtbank en de advocaat-generaal – in lijn met het rapport uitgaan van twee gesprekken per geslaagde deal. De veroordeelde heeft immers over de handel voor dat hij vast kwam te zitten verklaard dat er één of twee keer voor een deal wordt gebeld, niet vaker. De vijftien telefonische contacten per dag leveren derhalve (afgerond) zeven gebruikers of geslaagde deals per dag op. Voor de totale periode gaat het om 1.421 gebruikers of geslaagde deals. Uit het dossier volgt dat veroordeelde heeft gehandeld in kleine hoeveelheden, maar ook in aanzienlijk grotere hoeveelheden. Ten aanzien van het overgrote deel van de transacties is de hoeveelheid echter onbekend gebleven. Gelet op de in het dossier aanwezige verklaringen, is het hof van oordeel dat het uitgangspunt uit het rapport wederrechtelijk verkregen voordeel, inhoudende dat de veroordeelde 1 gram per geslaagde deal heeft verkocht, niet onredelijk is. Het voorgaande in aanmerking nemend, is in de onderhavige periode derhalve 1.421 gram cocaïne verkocht. Uit het rapport wederrechtelijk verkregen voordeel volgt dat de verkoopprijs van een gram cocaïne € 50 bedraagt. De bruto-opbrengst die hieruit volgt voor de gehele periode is op grond van het voorgaande € 71.050. Ten aanzien van de in mindering te brengen kosten – naast de inkoop van het te verkopen product – acht het hof het op grond van het dossier ook redelijk om de telefoon- en vervoerskosten als directe kosten ter zake dienend af te trekken. Nu de verdediging slechts in zijn algemeenheid heeft gesteld dat er kosten zijn geweest, zal het hof de hoogte van deze kosten in redelijkheid schatten. Alles afwegende, acht het hof een bedrag van € 100 per maand aan in mindering te brengen kosten alleszins redelijk. De totale periode bedraagt 6 2/3 maanden, hetgeen een totaal in mindering te brengen post oplevert van € 666. Voor het vaststellen van de inkoopprijs is aansluiting gezocht bij het ‘Rapport drugsinbeslagnemingen en drugsprijzen Nederland 2010’, opgemaakt door de Dienst Nationale Recherche Informatie van de Nationale Politie. Uit dit rapport volgt een gemiddelde groothandelsprijs van cocaïne tussen de € 28 en € 36 per gram cocaïne ligt. In het voordeel van de veroordeelde zal – evenals de rechtbank en de advocaat-generaal – uitgegaan worden van € 36 als inkoopprijs. De totale inkoopkosten bedragen derhalve € 51.156. Gelet op voornoemde uitgangspunten, zal het hof

het totaal dat beide medeveroordeelden aan wederrechtelijk verkregen voordeel hebben genoten vaststellen op een bedrag van € 19.228. De Hoge Raad overweegt dat het hof het bedrag waarop het wederrechtelijk verkregen voordeel heeft geschat vastgesteld op € 19.228 en aan de betrokkene de verplichting opgelegd tot betaling aan de Staat van dat bedrag en dat het hof aldus het wederrechtelijk verkregen voordeel in zijn geheel aan de betrokkene heeft toegerekend. De Hoge Raad oordeelt dat dit oordeel, in aanmerking genomen dat het hof heeft overwogen dat het 'het totaal dat beide medeveroordeelden aan wederrechtelijk verkregen voordeel hebben genoten' vaststelt op € 19.228, zonder nadere motivering, die ontbreekt, niet begrijpelijk is.