

ANNOTATIE

## **Oplichting met juridisch advieskantoor.**

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

*Annotatie bij Hoge Raad, 09-04-2019, ECLI:NL:HR:2019:512 (SR-2019-0093)*

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie oplichting meermalen gepleegd is bewezen verklaard, onder meer dat het hof de vorderingen van de benadeelde partij telkens inclusief de btw heeft toegewezen. De raadvrouw van de verdachte heeft blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep aldaar het woord gevoerd overeenkomstig de aan het proces-verbaal gehechte pleitnota. Deze pleitnota houdt met betrekking tot de verschillende vorderingen van de benadeelde partijen telkens, althans in woorden van gelijke strekking, in dat mocht het hof tot (gedeeltelijke) toewijzing van de vordering komen, de verdediging zich op het standpunt stelt dat nu de benadeelde partij een bedrijf betreft de eventueel toe te wijzen bedragen exclusief btw dienen te worden toegewezen. Nu zijn de posten inclusief btw opgenomen. 'Gezien de mogelijkheid voor een bedrijf om de btw te verrekenen met de omzetbelasting, verzoek ik u eventuele posten exclusief btw toe te wijzen.'

Het hof heeft, voor zover van belang voor de klacht, overwogen dat de benadeelde partijen allen ondernemers zijn. Hun vorderingen zien op levering van goederen/diensten die niet betaald zijn. Voor een ondernemer geldt dat hij over zijn omzet altijd btw (die hij bij zijn klanten in rekening brengt) aan de fiscus moet afdragen. Krijgt een ondernemer niet betaald voor een door hem geleverd(e) dienst of product, dan moet hij wel de btw aan de fiscus afdragen, maar heeft hij deze niet bij zijn klant kunnen innen. Neemt een ondernemer zelf een goed of dienst af (zoals incasso), dat moet hij daarover btw betalen die hij kan terugvragen bij de fiscus. De ondernemer krijgt de btw dan dus terug van de fiscus en lijdt in zoverre geen schade. Daarom is de te vergoeden schade dan exclusief btw.

De Hoge Raad stelt vast dat zich bij de aan de Hoge Raad toegezonden stukken een

‘schadeopgave-formulier misdrijven’ bevindt met betrekking tot elk van de toegewezen vorderingen van de benadeelde partijen. Uit die formulieren blijkt dat de vorderingen van de benadeelde partijen steeds voortkomen uit aan de verdachte geleverde goederen of voor hem verrichte diensten, en dat in de als schadevergoeding gevorderde factuurbedragen steeds ook de daarover in rekening gebrachte btw begrepen is. Het hof heeft de vorderingen van de benadeelde partijen telkens toegewezen inclusief die btw-bedragen. De Hoge Raad overweegt dat het hof in zijn overwegingen als zijn oordeel tot uitdrukking heeft gebracht dat aannemelijk geworden is dat de benadeelde partijen door het bewezen verklaarde handelen van de verdachte schade hebben geleden bestaande uit de voor de leveringen van goederen en diensten gefactureerde bedragen inclusief btw. De Hoge Raad oordeelt dat dat oordeel niet van een onjuiste rechtsopvatting getuigt, niet onbegrijpelijk is en toereikend is gemotiveerd, in aanmerking genomen dat de toewijzing van de vordering tot vergoeding van de door de benadeelde partijen geleden schade meebrengt dat de verdachte alsnog is veroordeeld tot nakoming van zijn verplichting tot betaling van de aan hem gefactureerde bedragen.

De Hoge Raad overweegt dat voort is geklaagd dat het hof de vordering van de benadeelde partij [E] ten onrechte heeft toegewezen tot een bedrag van € 1.271,07, aangezien het hof heeft overwogen dat de in voornoemd bedrag meegenomen incassokosten ter hoogte van € 45 zullen worden afgewezen. De Hoge Raad oordeelt dat de steller van de klacht terecht wijst op een tegenstrijdigheid in het arrest van het hof. Het hof heeft ten aanzien van de vordering overwogen dat de benadeelde partij zich in eerste aanleg in het strafproces heeft gevoegd met een vordering tot schadevergoeding. Deze bedraagt € 1.871,07 (bestaande uit € 1.826,07 materiële schade en € 45 incassokosten). De vordering is bij het vonnis waarvan beroep toegewezen tot een bedrag van € 1.271,07 (€ 1.226,07 materiële schade en € 45 incassokosten). Voor het overige is de vordering afgewezen. De benadeelde partij heeft zich in hoger beroep opnieuw gevoegd voor het bedrag van haar oorspronkelijke vordering. Uit het onderzoek ter terechtzitting is het hof voldoende gebleken dat de benadeelde partij als gevolg van het bewezen verklaarde handelen van verdachte rechtstreeks schade heeft geleden tot een bedrag van € 1.271,07. Verdachte is tot vergoeding van die schade gehouden zodat de vordering tot dat bedrag zal worden toegewezen. Vervolgens heeft het hof – na te hebben overwogen dat de vordering voor het overige (‘vergoeding voor arbeid’) niet voor toewijzing in aanmerking komt en dat een schadevergoedingsmaatregel zal worden opgelegd – geoordeeld dat de ‘gevorderde incassokosten (€ 45,00) zullen worden afgewezen aangezien deze kosten niet zijn onderbouwd”. Blijkens het dictum heeft het hof de vordering voor een bedrag van € 1.271,07 toegewezen. Daarnaast tellen de verschillende schadeposten op het aan de Hoge Raad toegezonden voegingsformulier van de benadeelde partij, als de post ‘vergoeding voor arbeid’ niet, maar worden de incassokosten wél meegerekend, op tot een bedrag van € 1.271,07. Mede gelet op de opbouw van de overwegingen van het hof, wordt aannemelijk geacht dat het hof –

op zich consequent – ook hier de incassokosten ten onrechte als proceskosten heeft aangemerkt, maar per abuis die incassokosten toch heeft meegeteld bij de toewijzing van de vordering, terecht is voorgesteld. De Hoge Raad doet de zaak zelf af door het toegewezen bedrag te bepalen op € 1.226,07 en de aan de verdachte opgelegde schadevergoedingsmaatregel in die zin aan te passen.