

ECLI:NL:GHSHE:2014:1318

Uitspraak

Afdeling strafrecht

Parketnummer : 20-001156-12 OWV

Uitspraak : 9 mei 2014

TEGENSPRAAK

Arrest van de meervoudige kamer voor strafzaken van het gerechtshof

's-Hertogenbosch

gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank 's-Hertogenbosch van 14 maart 2012 op de vordering ex artikel 36e, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht, in de zaak met parketnummer 01-889082-09 tegen:

[veroordeelde] ,

geboren te [geboorteplaats] op [geboortedag] 1963,

wonende te [woonplaats], [adres],

waarbij aan veroordeelde de verplichting werd opgelegd tot betaling aan de Staat van een geldbedrag ter grootte van € 111.879,- ter ontneming van het geschatte wederrechtelijk verkregen voordeel, dat zij, door middel van of uit de baten van het feit ter zake waarvan zij is veroordeeld en soortgelijke feiten, heeft verkregen.

Hoger beroep

De veroordeelde en de officier van justitie hebben tegen voormeld vonnis hoger beroep ingesteld.

Onderzoek van de zaak

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting in hoger beroep alsmede het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg.

Het hof heeft kennisgenomen van de vordering van de advocaat-generaal en van hetgeen namens de veroordeelde naar voren is gebracht.

De vordering van de advocaat-generaal houdt in dat het hof de beroepen beslissing zal vernietigen en, opnieuw rechtdoende, de hoogte van het door veroordeelde wederrechtelijk

verkregen voordeel zal vaststellen op het bedrag van € 172.537,00 en aan veroordeelde de verplichting tot betaling aan de Staat van het geschatte voordeel zal opleggen tot datzelfde bedrag.

De verdediging heeft bepleit:

- primair dat de ontnemingsvordering zal worden afgewezen;
- subsidiair dat een eventuele betalingsverplichting op nihil zal worden gesteld.

Vonnis waarvan beroep

Het vonnis zal worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet kan verenigen.

Vordering

De oorspronkelijke schriftelijke vordering van de officier van justitie strekte tot de vaststelling van het door veroordeelde wederrechtelijk verkregen voordeel op een bedrag van € 212.877,00 en tot oplegging van de verplichting tot betaling aan de Staat van het geschatte voordeel tot datzelfde bedrag.

De beoordeling

Veroordeelde is bij arrest van dit hof van 6 juli 2012 in de strafzaak onder parketnummer 20-003804-11 tot straf veroordeeld ter zake van mensenhandel, meermalen gepleegd in de periode van 1 maart 2009 tot en met 26 juni 2009.

Ingevolge het bepaalde in artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht moet worden onderzocht of, en zo ja in hoeverre, veroordeelde wederrechtelijk voordeel – waaronder begrepen besparing van kosten – heeft verkregen door middel van of uit de baten van de bewezen verklaarde dan wel soortgelijke feiten.

Door het hof gebruikte bewijsmiddelen

Indien tegen dit verkort arrest beroep in cassatie wordt ingesteld, worden de door het hof gebruikte bewijsmiddelen opgenomen in een aanvulling op het verkort arrest.

Deze aanvulling wordt dan aan het verkort arrest gehecht.

Schatting van de hoogte van het wederrechtelijk verkregen voordeel

A.1

De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting in hoger beroep gevorderd dat het wederrechtelijk verkregen voordeel kan worden geschat op een bedrag van € 172.537,00. Aan zijn vordering heeft de advocaat-generaal – zakelijk weergegeven – ten grondslag gelegd dat:

- anders dan de rechtbank heeft geoordeeld sprake is geweest van bedekte teelt van asperges in plaats van verwarmde teelt;
- uitgaande van de arbeidsbehoefte die samenhangt met bedekte teelt en het uitgangspunt van de rechtbank dat gerekend dient te worden met het destijds geldende minimumloon dat veroordeelde bij correcte betaling had moeten voldoen, het wederrechtelijk verkregen voordeel € 179.814,00 bedraagt;
- het bedrag dat veroordeelde zou moeten worden ontnomen na aftrek van de toegewezen vorderingen van benadeelde partijen € 172.537,00 bedraagt.

A.2

De verdediging heeft bepleit dat:

- bij de berekening van het wederrechtelijk verkregen voordeel primair dient te worden uitgegaan van 17 kilogram gestoken asperges per uur en dat bij het hanteren van deze norm geen sprake is van wederrechtelijk verkregen voordeel;
- bij de berekening van het wederrechtelijk verkregen voordeel subsidiair dient te worden uitgegaan van verwarmde teelt, zoals de rechtbank dit als uitgangspunt heeft genomen;
- de aan veroordeelde opgelegde boetes als kosten dienen te worden afgetrokken, omdat zij in een directe relatie staan met de bewezen feiten.

Het hof overweegt als volgt.

B. De hoeveelheid gestoken asperges

Uit de gebezigde bewijsmiddelen leidt het hof af dat door de onderneming van veroordeelde de volgende hoeveelheden asperges werden gestoken:

- in 2007 101.575,00 kilogram;
- in 2008 100.236,40 kilogram;
- in 2009 134.216,60 kilogram.

C. De arbeidsbehoefte

C.1

Ter terechtzitting in hoger beroep heeft de verdediging betoogd dat bij de berekening van het wederrechtelijk verkregen voordeel ervan dient te worden uitgegaan dat 17 à 20 kilogram asperges per uur gestoken kon worden en dat uitgaande van 17 kilogram gestoken asperges per uur er geen wederrechtelijk verkregen voordeel is. Ter adstructie daarvan heeft de verdediging verwezen naar:

- de vaststellingsovereenkomst met de fiscus, waaruit blijkt dat de fiscus heeft ingestemd met een norm dat er 17 à 20 kilogram asperges per uur is gestoken;

- de verklaring van een medewerker van de gemeente Someren dat je in een goede periode 28 kilogram asperges per uur kan steken;
- de verklaring van aspergekweker [naam] dat je 18 kilogram asperges per uur kan steken;
- de verklaring van de boekhouder van veroordeelde dat het beweerdelijke gat van € 80.000,00 onzin is en dat als je uitgaat van 17 kilogram gestoken asperges per uur er geen wederrechtelijk verkregen voordeel is.

Voorts is aangevoerd dat het openbaar ministerie hier enkel gemiddelde KWIN-cijfers tegenover stelt, hetgeen gegeven de argumenten van de verdediging onvoldoende is. Ten slotte heeft de verdediging gewezen op de verklaring van de getuige [getuige 1] dat 10 à 15 kilogram asperges per uur werden gestoken en de verklaring van de getuige [getuige 2] dat 15 kilogram asperges per uur werd gestoken.

Het hof overweegt dienaangaande als volgt.

C.2

De verklaring van [getuige 1] houdt – zakelijk weergegeven en voor zover hier van belang – het volgende in:

“Gemiddeld oogstte ik 10-15 kg asperges per uur, ofwel 160-180 kg/dag.”

C.3

De verklaring van [getuige 2] houdt – zakelijk weergegeven en voor zover hier van belang – het volgende in:

“In werkelijkheid kon ik ongeveer 15 kg maximaal per uur steken.”

C.4

Het hof zal bij de berekening van het wederrechtelijk verkregen voordeel aansluiting zoeken bij de verklaringen van [getuige 1] en [getuige 2], aangezien zij daadwerkelijk voor de onderneming van veroordeelde asperges hebben gestoken. Daarbij zal het hof in het voordeel van de veroordeelde tot uitgangspunt nemen dat 15 kilogram asperges per uur werden gestoken.

Naar het oordeel van het hof is uit het onderzoek ter terechtzitting niet aannemelijk geworden dat 17 kilogram asperges per uur werden gestoken. Daarbij heeft het hof in het bijzonder acht geslagen op de verklaringen van [getuige 1] en [getuige 2].

C.5

Gelet op het vorenstaande bedroeg de arbeidsbehoefte van de onderneming van veroordeelde:

- in 2007 101.575,00 kilogram : 15 kilogram per uur = (afgerond) 6.771 arbeidsuren;

- in 2008 100.236,40 kilogram : 15 kilogram per uur = (afgerond) 6.682 arbeidsuren;
- in 2009 134.216,60 kilogram : 15 kilogram per uur = (afgerond) 8.947 arbeidsuren.

D. Verloonde uren

Uit de gebezigde bewijsmiddelen leidt het hof af dat:

- in 2007 6.533 uren zijn verloond;
- in 2008 2.690 uren zijn verloond;
- in 2009 6.017 uren zijn verloond.

E. Minimumloon

De gebezigde bewijsmiddelen houden in dat het minimum netto uurloon het volgende bedroeg:

- in de periode van 1 januari 2007 tot 1 juli 2007 € 6,79;
- in de periode van 1 juli 2007 tot 1 juli 2008 € 6,87;
- in de periode van 1 januari 2008 tot 1 juli 2008 € 6,95;
- in de periode van 1 juli 2008 tot 1 januari 2009 € 7,05;
- in de periode van 1 januari 2009 tot 1 juli 2009 € 7,12.

In het voordeel van veroordeelde zal het hof ten aanzien van 2007 uitgaan van een minimum netto uurloon van € 6,79 en ten aanzien van 2008 van een minimum netto uurloon van € 6,95.

F. Berekening wederrechtelijk verkregen voordeel

Gelet op het vorenstaande ontleent het hof aan de inhoud van voormelde bewijsmiddelen het oordeel, dat veroordeelde door middel van het begaan van het bewezen verklaarde feit en soortgelijke feiten een voordeel als bedoeld in artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht heeft genoten, bestaande uit een besparing van kosten door het uitbetalen van te weinig arbeidsuren aan haar werknemers. Het hof berekent dat voordeel op de navolgende wijze:

2007: (6.771 arbeidsuren - 6.533 arbeidsuren) x € 6,79 =	€ 1.616,02
2008: (6.682 arbeidsuren - 2.690 arbeidsuren) x € 6,95 =	€ 27.744,40
2009: (8.947 arbeidsuren - 6.017 arbeidsuren) x € 7,12 =	€ 20.861,60
Totaal wederrechtelijk verkregen voordeel	€ 50.222,02

G. Kosten

G.1

Door en namens de veroordeelde is ter terechtzitting in hoger beroep betoogd dat de aan veroordeelde opgelegde boetes als kosten in mindering dienen te worden gebracht, aangezien er een rechtstreeks verband is met de veroordeling voor mensenhandel. Daartoe is aangevoerd – zakelijk weergegeven – dat aan veroordeelde boetes zijn opgelegd ter zake van het niet hebben van een tewerkstellingsvergunning, het overtreden van de Arbeidstijdenwet, het niet betalen van een minimumloon en het hebben van een gebrekkige boekhouding, welke boetes veroordeelde heeft opgelopen om de strafbare feiten te kunnen plegen. Daarbij heeft de verdediging verwezen naar de door de raadsman ter terechtzitting in hoger beroep als producties 1 en 7 tot en met 14 overgelegde boetebeschikkingen alsmede een in eerste aanleg overgelegde boetebeschikking.

Het hof overweegt dienaangaande als volgt.

G.2

Het hof stelt voorop dat bij de bepaling van de hoogte van het wederrechtelijk voordeel slechts kosten die in directe relatie staan tot het delict, die niet zouden zijn gemaakt als dat delict niet zou zijn gepleegd, voor aftrek in aanmerking kunnen komen.

G.3

De door de raadsman als producties 1, 9, 11, 12, 13 en 14 overgelegde afschriften van boetebeschikkingen hebben betrekking op de jaren 2010 en 2011, welke jaren niet ten grondslag liggen aan de berekening van het wederrechtelijk verkregen voordeel, zodat deze boetes reeds om die reden geen kosten zijn die in directe relatie staan tot de voltooiing van het delict dat ten grondslag ligt aan de becijfering van het wederrechtelijk verkregen voordeel.

G.4

Het door de raadsman als productie 8 overgelegde afschrift van een boetebeschikking heeft betrekking op een overtreding van de Wet arbeid vreemdelingen. Deze boete zijn wellicht kosten die volgens de veroordeelde gemaakt zijn – indien zij betaald zouden zijn – in het kader van haar bedrijfsvoering, maar het zijn daarmee nog geen kosten die in directe relatie staan tot de voltooiing van het delict dat ten grondslag ligt aan de becijfering van het wederrechtelijk verkregen voordeel en die veroordeelde niet zou hebben gemaakt als zij dat delict niet zou hebben gepleegd.

G.5

De door de raadsman als productie 7 en 10 overgelegde afschriften van boetebeschikkingen hebben blijkens hun inhoud betrekking op overtreding van artikel 18b, tweede lid, van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, welk artikellid inhoudt:

“Als overtreding wordt tevens aangemerkt het door de werkgever desgevraagd niet of niet tijdig aan de toezichthouder verstrekken van bescheiden waaruit blijkt:

- a. het aan de werknemer betaalde loon en de betaalde vakantiebijslag; en
- b. het aantal door de werknemer gewerkte uren.”

Gelet op de grondslag van de boete zijn het wellicht kosten die volgens de veroordeelde gemaakt zijn – indien zij betaald zouden zijn – in het kader van haar bedrijfsvoering, maar het zijn daarmee nog geen kosten die in directe relatie staan tot de voltooiing van het delict dat ten grondslag ligt aan de becijfering van het wederrechtelijk verkregen voordeel en die veroordeelde niet zou hebben gemaakt als zij dat delict niet zou hebben gepleegd.

G.6

Door de verdediging is in eerste aanleg een aantal afschriften van boetebeschikkingen overgelegd. Het hof heeft evenwel geconstateerd dat de in eerste aanleg overgelegde afschriften in hoger beroep opnieuw zijn overgelegd, zodat zij gelet op het vorenoverwogene geen bespreking behoeven.

G.7

Ten overvloede overweegt het hof dat, volgens mededeling van de raadsman ter terechtzitting in hoger beroep de boetes nog niet betaald zijn, zodat het hof ook om die reden geen aanleiding ziet om met deze boetes rekening te houden bij het bepalen van de hoogte van het wederrechtelijk verkregen voordeel.

G.8

Het hof verwerpt het verweer in al zijn onderdelen.

H. Vorderingen benadeelde derden

Veroordeelde is bij arrest van dit hof van 6 juli 2012 in de strafzaak onder parketnummer 20-003804-11 op grond van artikel 36f van het Wetboek van Strafrecht de verplichting opgelegd om aan de Staat te betalen:

- ten behoeve van [slachtoffer 1] een bedrag van € 2.325,32;

- ten behoeve van [slachtoffer 2] een bedrag van
€ 3.807,04;

- ten behoeve van [slachtoffer 3] een bedrag van
€ 1.504,68;

- ten behoeve van [slachtoffer 4] een bedrag van € 1.504,68;

Het hof zal, overeenkomstig het bepaalde in artikel 36e, achtste lid, van het Wetboek van Strafrecht, deze aan de benadeelde derden in rechte toegekende vorderingen op het geschatte voordeel in mindering brengen. In totaal moet derhalve in mindering worden gebracht: € 2.325,32 + € 3.807,04 + € 1.504,68 + € 1.504,68 = € **9.141,72** .

I. Vaststelling hoogte wederrechtelijk verkregen voordeel

Gelet op het vorenstaande stelt het hof het bedrag waarop het door de veroordeelde wederrechtelijk verkregen voordeel wordt geschat vast op een bedrag van:

(€ 50.222,02 - € 9.141,72 =) € **41.080,30** .

De strekking van de maatregel van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel is, blijkens de wetsgeschiedenis, te bewerkstelligen dat datgene dat een veroordeelde aan door een strafbaar feit verkregen profijt heeft verworven, weer aan hem wordt ontnomen.

Op te leggen betalingsverplichting

Door en namens de veroordeelde is ter terechtzitting in hoger beroep aangevoerd dat zij niet de draagkracht heeft om aan de Staat enig geldbedrag te betalen ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel.

Het hof is evenwel, gelet op het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep, van oordeel dat voorshands niet aannemelijk is geworden dat veroordeelde thans, of op enig moment alsnog, niet in staat zou zijn aan zijn betalingsverplichting te voldoen. Daarbij heeft het hof in het bijzonder gelet op de omstandigheid dat blijkens het rapport van het strafrechtelijk financieel onderzoek onder verdachte conservatoir beslag is gelegd op twee spaardeposito's bij de Rabobank met een geschatte dagwaarde op 2 februari 2010 van in totaal € 166.231,92 alsmede op een contant bedrag groot € 34.080,00.

Indien veroordeelde na verhaal van de betalingsverplichting op de in beslag genomen goederen nog enig bedrag zou moeten betalen aan de Staat ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel, zou veroordeelde op grond van artikel 577b van het Wetboek van Strafvordering kunnen verzoeken om het vastgestelde ontnemingsbedrag te verminderen.

Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen zal het hof de veroordeelde tot het beloop van

€ **41.080,30** de verplichting opleggen tot betaling aan de staat.

Toepasselijke wettelijke voorschriften

De beslissing is gegrond op artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht.

BESLISSING

Het hof:

Vernietigt het vonnis waarvan beroep en doet opnieuw recht:

Stelt het bedrag waarop het door de veroordeelde wederrechtelijk verkregen voordeel wordt geschat vast op een bedrag van **€ 41.080,30 (eenenveertigduizend tachtig euro en dertig cent)**

.

Legt de veroordeelde de verplichting op tot betaling aan de Staat ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel van een bedrag van **€ 41.080,30 (eenenveertigduizend tachtig euro en dertig cent)** .

Aldus gewezen door

mr. A.R.O. Mooy, voorzitter,

mr. F.L. Muskens en mr. G.Th.C. van der Bilt, raadsheren,

in tegenwoordigheid van mr. M.F.S. ter Heide, griffier,

en op 9 mei 2014 ter openbare terechtzitting uitgesproken.

mr. F.L. Muskens en mr. G.Th.C. van der Bilt zijn buiten staat dit arrest mede te ondertekenen.