

ECLI:NL:HR:2018:1692

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	18-09-2018
Datum publicatie	18-09-2018
Zaaknummer	17/02996
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2018:622
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Profijtontneming, w.v.v. uit medeplegen hennepsteelt. Motivering schatting w.v.v. Toerekening van het gehele w.v.v. aan betrokkene bij medeplegen hennepsteelt? HR herhaalt relevante overwegingen uit ECLI:NL:HR:2008: BG1667 m.b.t. toerekening voordeel in geval van verscheidene daders. In de hoofdzaak is bewezenverklaard dat betrokkene de hennepkwekerij in zijn woning tezamen en in vereniging met een ander in bedrijf heeft gehad. Gelet daarop is s Hofs oordeel dat het gehele bedrag van het w.v.v. aan betrokkene moet worden toegerekend, niet begrijpelijk. De enkele door het Hof daartoe in aanmerking genomen omstandigheid dat niet aannemelijk is geworden het alternatieve scenario van betrokkene dat hij van de persoon op wiens verzoek de hennepkwekerij is aangelegd slechts 500,- heeft ontvangen, kan dat oordeel niet dragen. Volgt vernietiging en terugwijzing.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJB 2018/1774 RvdW 2018/1068 SR-Updates.nl 2018-0341 JOW 2018/8 NbSr 2018/315

Uitspraak

18 september 2018

Strafkamer

nr. S 17/02996 P

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

op het beroep in cassatie tegen een uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Arnhem, van 29 maart 2017, nummer 21/004733-15, op een vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel ten laste van:

[betrokkene], geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1991.

1 Geding in cassatie

Het beroep is ingesteld door de betrokkene. Namens deze heeft S.F.W. van 't Hullenaar, advocaat te Arnhem, bij schriftuur een middel van cassatie voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Advocaat-Generaal D.J.C. Aben heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden uitspraak en tot terugwijzing van de zaak naar het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Zwolle, opdat de zaak op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan.

2 Beoordeling van het middel

2.1. Het middel komt onder meer op tegen het oordeel van het Hof dat het door het Hof op 24.010,- vastgestelde wederrechtelijk verkregen voordeel geheel aan de betrokkene moet worden toegerekend.

2.2.1. De Rechtbank heeft in de hoofdzaak ten laste van de betrokkene onder meer bewezenverklaard dat:

"hij in de periode van 01 september 2014 tot en met 11 november 2014 te Gendringen, tezamen en in vereniging met een ander, opzettelijk heeft geteeld en/of bereid en bewerkt en verwerkt, in een woning gelegen aan [a-straat 1] een hoeveelheid van in totaal ongeveer 289 hennepplanten en/of delen daarvan zijnde hennep een middel vermeld op de bij de Opiumwet behorende lijst II, dan wel aangewezen krachtens artikel 3a, vijfde lid van die wet, terwijl dit gepleegde feit (mede) betrekking heeft op een grote hoeveelheid van een middel vermeld op de bij de Opiumwet behorende lijst II, dan wel aangewezen krachtens artikel 3a, vijfde lid van die wet, welke hoeveelheid meer bedraagt dan de bij algemene maatregel van bestuur bepaalde hoeveelheid van een middel (te weten 289 hennepplanten en/of delen daarvan)."

2.2.2. De bestreden uitspraak houdt - voor zover voor de beoordeling van het middel van belang - het volgende in:

"De veroordeelde is bij vonnis van politierechter in de rechtbank Gelderland van 17 augustus 2015 (parketnummer 05-841068-14) ter zake van het medeplegen van opzettelijk handelen in strijd met artikel 3, onder B, van het in de Opiumwet gegeven verbod en het plegen van diefstal in vereniging door middel van braak, veroordeeld tot straf.

Uit het strafdossier en bij de behandeling van de vordering ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken dat veroordeelde uit het bewezenverklaarde handelen financieel voordeel heeft gehad.

Op basis van de inhoud van wettige bewijsmiddelen stelt het hof dat voordeel op een bedrag van 24.010,- (vierentwintigduizendtien euro).

(...)

Veroordeelde en zijn raadvrouw hebben aangevoerd dat veroordeelde een hennepkwekerij in zijn woning heeft aangelegd op verzoek van iemand anders. Hij heeft verklaard dat met de opbrengst zijn schulden zouden worden afgelost, maar dat hij uiteindelijk maar 500,- heeft ontvangen. Veroordeelde wil over deze persoon en over de gang van zaken verder niets uitleggen.

Het hof is van oordeel dat als uitgangspunt heeft te gelden de onherroepelijke beslissing in de strafzaak van de politierechter van 17 augustus 2015 en dat ingeval een veroordeelde de vordering en de hoogte van het gestelde bedrag aan wederrechtelijk verkregen voordeel bestrijdt met een alternatieve lezing van de gebeurtenissen die aanleiding zouden geven tot de vaststelling van een ander of lager bedrag aan wederrechtelijk voordeel, die niet met de vordering overeenkomt, de rechter - als hij tot een vaststelling en een betalingsverplichting komt - die aangedragen alternatieve gang van zaken zal moeten weerleggen.

Dat kan door opneming van bewijsmiddelen of vermelding, al dan niet in een nadere overweging, van aan wettige bewijsmiddelen te ontnemen feiten en omstandigheden die de alternatieve lezing van de veroordeelde uitsluiten. Een dergelijke weerlegging is echter niet steeds vereist. Als de door de veroordeelde gestelde alternatieve toedracht niet aannemelijk is geworden of heel onwaarschijnlijk is, kan de lezing van de veroordeelde als ongeloofwaardig terzijde worden geschoven en hoeft de rechter die niet uitdrukkelijk te weerleggen.

Naar het oordeel van het hof is de alternatieve lezing van veroordeelde, door de weigering van veroordeelde om openheid van zaken te geven, helemaal niet aannemelijk geworden. Ook overigens vindt het door de veroordeelde geschetste alternatieve scenario geen steun in de resultaten van het opsporingsonderzoek."

2.3. Vooropgesteld moet worden dat de rechter, in het geval er verscheidene daders zijn, niet altijd de omvang van het voordeel van elk van die daders aanstonds zal kunnen vaststellen. Dan zal hij op basis van alle hem bekende omstandigheden van het geval, zoals de rol die de onderscheiden daders hebben gespeeld en het aantreffen van het voordeel bij één of meer van hen moeten bepalen welk deel van het totale voordeel aan elk van hen moet worden toegerekend. Indien de omstandigheden van het geval onvoldoende aanknopingspunten bieden voor een andere toerekening, kan dit ertoe leiden dat het voordeel pondspondsgewijze wordt toegerekend. Dat betekent niet dat de rechter, in het geval er verscheidene daders zijn, verplicht is tot een verdeling te komen en evenmin dat pondspondsgewijze toerekening, ingeval de rechter wel tot een verdeling komt, dan op zichzelf het uitgangspunt dient te vormen. De omstandigheden van het geval zijn in deze beslissend. Voor het antwoord op de vraag in hoeverre de rechter tot een nadere motivering van zijn oordeel is gehouden, komt bovendien gewicht toe aan de procesopstelling van de betrokkene (vgl. HR 9 december 2008, ECLI:NL:HR:2008: BG1667, NJ 2009/19).

2.4. In de hoofdzaak is, kort gezegd, bewezenverklaard dat de betrokkene de hennepkwekerij in zijn woning tezamen en in vereniging met een ander in bedrijf heeft gehad. Gelet daarop is het oordeel van het Hof dat het gehele bedrag van het wederrechtelijk verkregen voordeel aan de betrokkene moet worden toegerekend, niet begrijpelijk. De enkele door het Hof daartoe in aanmerking genomen omstandigheid dat niet aannemelijk is geworden het alternatieve scenario van de betrokkene dat hij van de persoon op wiens verzoek de hennepkwekerij is aangelegd slechts 500,- heeft ontvangen, kan dat oordeel niet dragen.

2.5. Het middel is in zoverre terecht voorgesteld.

3 Slotsom

Hetgeen hiervoor is overwogen brengt mee dat de bestreden uitspraak niet in stand kan blijven, het middel voor het overige geen bespreking behoeft en als volgt moet worden beslist.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt de bestreden uitspraak;

wijst de zaak terug naar het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Arnhem, opdat de zaak op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Dit arrest is gewezen door de vice-president W.A.M. van Schendel als voorzitter, en de raadsheren Y. Buruma en V. van den Brink, in bijzijn van de waarnemend griffier A. El Mokhtari, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 18 september 2018.