

ECLI:NL:GHARL:2025:1351

Instantie	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak	12-03-2025
Datum publicatie	12-03-2025
Zaaknummer	21-004325-18
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Het hof wijst de vordering tot ontneming af. Niet is gebleken dat de betrokkene privé wederrechtelijk verkregen voordeel heeft genoten uit de door zijn vennootschap ontvangen geldbedragen.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

Afdeling strafrecht

ONTNEMINGSZAAK

Parketnummer: 21-004325-18

Uitspraak d.d.: 12 maart 2025

TEGENSPRAAK

Arrest van de meervoudige kamer voor strafzaken van het gerechtshof

Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Zwolle, gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen de beslissing van de rechtbank Overijssel, zittingsplaats Zwolle, van 23 juli 2018 met parketnummer 08-996130-13 op de vordering ingevolge artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht, in de zaak tegen

[verdachte] ,

geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1982,

wonende te [postcode] [woonplaats] , [adres] .

Het hoger beroep

De betrokkene en de officier van justitie hebben tegen het hiervoor genoemde vonnis hoger beroep ingesteld.

Onderzoek van de zaak

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzittingen van het hof van 15 juni 2022 , 24 juni 2022 , 18 november 2022 en 26 februari 2025 en, overeenkomstig het bepaalde bij artikel

422 van het Wetboek van Strafvordering, het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg.

Het hof heeft kennisgenomen van de vordering van de advocaat-generaal. Deze vordering is na voorlezing aan het hof overgelegd.

Het hof heeft verder kennisgenomen van hetgeen door betrokkene en zijn raadsman, mr. T. Felix, naar voren is gebracht.

Het vonnis waarvan beroep

De rechtbank Overijssel, zittingsplaats Zwolle, heeft bij beslissing van 23 juli 2018 , het door betrokkene wederrechtelijk verkregen voordeel geschat op een bedrag van 5.250.000,-- en hem een betalingsverplichting aan de Staat opgelegd voor ditzelfde bedrag. Volgens de beslissing van de rechtbank heeft betrokkene dit voordeel verkregen uit het volgende door de rechtbank bewezenverklaarde strafbare feit:

het in de periode van 1 december 2011 tot en met 5 maart 2014 samen met [bedrijf 1] en [bedrijf 2] ter bedrieglijke verkorting van de rechten van de schuldeisers onttrekken van 5.250.000.-- aan de boedel van [bedrijf 1] .

Het hof verenigt zich niet met het vonnis waarvan beroep zodat dit behoort te worden vernietigd en opnieuw moet worden rechtgedaan.

Procesverloop in hoger beroep

Bij arrest van dit hof van 2 december 2022 is betrokkene (*hierna ook: [verdachte].*) onherroepelijk veroordeeld ter zake van het medeplegen van bedrieglijke bankbreuk, het onttrekken van goederen aan een failliete boedel en schuldwitwassen, alle meermalen gepleegd.

Deze aan de ontnemingsvordering ten grondslag liggende strafzaak draaide om het faillissement van [bedrijf 3] (hierna: [bedrijf 3]), destijds één van de grootste projectontwikkelaars van kantoorgebouwen in Nederland.

[bedrijf 3] was feitelijk van en werd (indirect) bestuurd door [bestuurder] . Zijn kinderen, [naam] en [betrokkene] (betrokkene), waren via een Stichting [naam] , waarin zij ieder tot 25% van de certificaten gerechtigd waren, betrokken bij [bedrijf 3] . [bedrijf 3] was houdster van alle aandelen van onder meer [bedrijf 4] . In [bedrijf 4] (later: [bedrijf 1]) werd een springpaardenstal geëxploiteerd, [bedrijf 5] .

[bedrijf 3] is met ingang van 12 juli 2012 in staat van faillissement verklaard en [bestuurder] in privé op 27 november 2012 . De curatoren in de faillissementen stuitten daarna op tal van handelingen en transacties die erop wezen dat [bestuurder] in 2010 was begonnen om vermogen van de [bedrijf 6] en zijn eigen vermogen over te hevelen naar zijn vrouw en kinderen dan wel naar hun vennootschappen, zodat die vermogensbestanddelen uit het zicht of bereik van de schuldeisers bleven en zij geen verhaal konden

halen.

Kort samengevat is betrokkene in de strafzaak door het hof veroordeeld voor (het medeplegen van):

- het benadelen van de schuldeisers in het faillissement van [bedrijf 3] (hierna: [bedrijf 3]) door de verkoop van de aandelen van de restant van [bedrijf 3] (ondergebracht in [bedrijf 1]) aan [bedrijf 2] , een vennootschap van betrokkene, voor een koopsom beneden de waarde en het verminderen van de waarde van een vordering van [bedrijf 1] op [bedrijf 2] door een agio-uitkering van 5.250.000,-- (feit 1);
- onttrekking van bedragen van 600.000,-- en 1.000.000,-- aan de boedel van [bestuurder] privé. [bestuurder] heeft deze bedragen overgemaakt naar [bedrijf 2] beweerdelijk voor respectievelijk de aankoop van het paard [naam] en als betaling ter uitvoering van een sponsorovereenkomst. Het hof heeft vastgesteld dat deze geldbedragen uitsluitend zijn overgemaakt om vermogen van [bestuurder] veilig te stellen in aanloop naar zijn faillissement (feit 2);
- het schuldwitwassen van bedragen van 50.000,-- en 115.000,-- , die betrokkene van zijn moeder [naam] heeft ontvangen, en het schuldwitwassen van een bedrag van 750.000,-- dat door de Stichting [naam] (een familiestichting) was overgemaakt naar [bedrijf 2] (feit 3).

Aanvankelijk heeft het Openbaar Ministerie gevorderd dat het wederrechtelijk door betrokkene verkregen voordeel zal worden gesteld op een bedrag van 22.906.412,--.

Inmiddels zijn er echter verschillende (civielrechtelijke) procedures gevoerd door de curatoren. Met betrekking tot [verdachte] . ging het dan met name om procedures rond de overdracht van de Stal en de verrekening van 5.250.000,-- tussen [bedrijf 1] en [bedrijf 2]

Die procedures zijn inmiddels afgerond en in het voordeel van de curatoren beslecht.

Gelet op lid 9 van artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht dienen deze bedragen in mindering te worden gebracht bij de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel.

Ter terechtzittingen van het hof (in een andere samenstelling) van 15 juni 2022 en 24 juni 2022 heeft de advocaat-generaal daarom de vordering bijgesteld, in die zin dat het wederrechtelijk door betrokkene verkregen voordeel volgens het openbaar ministerie nu nog moet worden geschat op een bedrag van 1.600.000,-- (*het voordeel verkregen uit feit 2*) en gevorderd dat een betalingsverplichting van datzelfde bedrag zal worden opgelegd.

Het hof heeft ter terechtzitting van 24 juni 2022 meegedeeld dat de vordering tot ontneming zal worden behandeld nadat arrest is gewezen in de strafzaak. Verder is meegedeeld dat de aan de behandeling ter zitting een schriftelijke ronde vooraf zal gaan.

Op 2 december 2022 is in de ontnemingszaak een tussenarrest gewezen, waarin bepaald is dat de verdediging voor 2 februari 2023 schriftelijk op het standpunt van de advocaat-generaal diende te reageren.

Beoordeling van de vordering

Standpunt van het Openbaar Ministerie

De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting van 24 juni 2022 aangegeven dat zijn requisitoir van 24 juni 2022 als Conclusie van Eis kan worden aangemerkt.

Hij heeft gevorderd dat het wederrechtelijk verkregen voordeel op een bedrag van

1.600.000,-- zal worden geschat en dat ditzelfde bedrag als betalingsverplichting aan de Staat zal worden opgelegd.

Hij heeft ter terechtzitting van 26 februari 2025 als volgt gerekwireerd.

"Het hof heeft bij arrest bewezen verklaard dat [bestuurder] onverplicht en zonder geldige titel geldbedragen van 600.000,-- en 1.000.000,-- heeft overgemaakt aan [bedrijf 2] Op het moment dat deze geldbedragen de boedel van [bestuurder] verlaten, ontstaat wederrechtelijk verkregen voordeel. Op dat moment zijn de vermogensbestanddelen ter beschikking gekomen van [verdachte] .

Het hof heeft verder vastgesteld dat de verkoop van het paard [naam] achteraf is geconstrueerd. Van een serieuze sponsorovereenkomst was evenmin sprake.

Uit vaste jurisprudentie blijkt dat bij de vaststelling van het bedrag waarop het voordeel wordt geschat geen rekening hoeft te worden gehouden met de omstandigheid dat het voordeel nadien geheel of gedeeltelijk verloren is gegaan.

Subsidiar is er sprake van vereenzelviging tussen [bedrijf 2] en [verdachte] . Hij was sinds [datum] enig aandeelhouder en enig bestuurder. Het was geheel aan hem om te bepalen wat er binnen de vennootschap gebeurde. Hij heeft er voor gekozen om verder te gaan met de stal en de verliezen te laten oplopen. Bij vereenzelviging wordt het verschil in identiteit tussen de rechtspersoon en de daarbij betrokken natuurlijke persoon genegeerd. Voordeel dat in de rechtspersoon valt, wordt dan geacht onmiddellijk te zijn toegekomen aan de natuurlijke persoon. Het voordeel kan ook aan de natuurlijke persoon worden toegerekend in gevallen waarin op feitelijke gronden wordt aangenomen dat het de achterman heeft verrijkt. Bijvoorbeeld als er, om de identiteit van de werkelijke begunstigde te verhullen een valse factuur is opgesteld en er bij betaling gebruik wordt gemaakt van de bankrekening van de rechtspersoon, terwijl de natuurlijke persoon volledig is komen te beschikken over de vermogensbestanddelen.

Betrokkene had vanaf het moment dat de gelden de boedel van [bestuurder] verlieten daarover de volledige beschikking. Wat er daarna met de geldbedragen is gebeurd doet voor de ontnemingsvordering niet ter zake."

Standpunt van de verdediging

Na het tussenarrest van 2 december 2022 heeft de verdediging op 31 januari 2023 een Conclusie van Antwoord ingediend. De verdediging heeft daarin betoogd dat de vordering dient te worden afgewezen en heeft daartoe het volgende aangevoerd.

"Bij de transacties moet worden gekeken naar het voordeel dat door betrokkene persoonlijk is genoten en dat -bij bepaling van dat voordeel- de toegekende civiele vorderingen in minder moeten worden gebracht, zodat geen te ontnemen voordeel meer resteert.

De bedragen zijn weliswaar overgemaakt aan [bedrijf 2] maar, zo blijkt uit de jaarrekeningen, toebedeeld aan [bedrijf 1] . Dat is van belang omdat het doel van de geldbedragen was om het voortbestaan van de

stal mogelijk te maken. En de intentie van de stortingen en de gebeurtenissen daarna zijn, zo blijkt uit de jurisprudentie en literatuur, wel degelijk relevant voor het berekenen van het voordeel. De aandelen van [bedrijf 1] zijn na het faillissement teruggegaan naar de boedel van [bedrijf 3] . Daarmee staat vast dat [bedrijf 2] geen voordeel heeft genoten.

Verder geldt als uitgangspunt dat het vermogen van een vennootschap niet zonder meer valt te vereenzelvigen met het vermogen van haar bestuurder/enig aandeelhouder.

Als er al sprake is van voordeel van de rechtspersoon dat onder bijzondere omstandigheden aan de natuurlijk persoon kan worden toegerekend, dan gaat het om het resultaat van de onderneming. En niet slechts om één inkomstenpost van de onderneming.

Voor zover de bedrijfsvoering van de stal enig positief resultaat had, dan is dit resultaat (door de Pauliana) ten goede gekomen aan de boedel van [bedrijf 3] .

Gesteld noch gebleken is dat cliënt vermogen aan deze ondernemingen heeft onttrokken, anders dan eventueel via een gebruikelijke rekening-courant verhouding tussen de onderneming en de bestuurder.

Weliswaar bedroeg de vordering van [bedrijf 2] op [verdachte] . per ultimo 2012

501.212,--, maar bij vonnis d.d. 11 mei 2016 (welk vonnis bij arrest d.d. 4 juni 2019 is bekrachtigd) is hij (onder meer) veroordeeld tot terugbetaling van de gehele rekening-courantvordering. Dat deze terugbetalingsverplichting in direct verband staat met deze strafzaak en dat dit een vordering is van benadeelde derden als bedoeld in art. 36e lid 8 (oud) Sr. behoeft weinig betoog."

Ter terechtzitting van 26 februari 2025 heeft de raadsman een voorwaardelijk verzoek tot aanhouding van de zaak gedaan, indien het hof mocht beslissen dat ook de andere bedragen van de vordering nog aan de orde zijn, omdat in dat geval nader onderzoek moet worden uitgevoerd naar de waarde van de stal en alsnog een deskundige moet worden benoemd.

Oordeel van het hof

Met de advocaat-generaal en de verdediging neemt het hof tot uitgangspunt dat alleen nog de betalingen van 1.000.000,-- en 600.000,-- van [bestuurder] aan [bedrijf 2] (verkregen uit het bewezen verklaarde feit 2) als basis voor ontneming in aanmerking zouden kunnen komen.

Het hof stelt voorop dat bij de bepaling van het wederrechtelijk verkregen voordeel, mede gelet op het reparatoire karakter van de maatregel als bedoeld in artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht, uitgegaan moet worden van het voordeel dat de betrokkene in de concrete omstandigheden van het geval daadwerkelijk heeft behaald (vgl. HR 24 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3364).

Uit de jurisprudentie blijkt dat het enkele feit dat een natuurlijke persoon directeur-groootaandeelhouder van een vennootschap is, onvoldoende grond is om te mogen aannemen dat voordeel van de vennootschap ook voordeel voor die natuurlijke persoon heeft opgeleverd.¹

Vastgesteld zal dan ook moeten worden dat die natuurlijke persoon zelf daadwerkelijk voordeel heeft verkregen, doordat hij zelf over het voordeel heeft kunnen beschikken.

In dit geval is het geldbedrag van in totaal 1.600.000,-- overgemaakt aan een rechtspersoon waarvan betrokkene bestuurder en enig aandeelhouder was. [bedrijf 2] heeft de geldbedragen op haar bankrekening ontvangen.

Gelet op het reparatoire karakter van de ontnemingsmaatregel deelt het hof het standpunt van de advocaat-generaal dat er al sprake is van wederrechtelijk verkregen voordeel op het moment dat de gelden de boedel van [bestuurder] hebben verlaten niet. Het hof is van oordeel dat pas voordeel wordt genoten op het moment dat bedragen worden ontvangen. Het hof ziet zich vervolgens voor de vraag gesteld of dat voordeel hier (mede) ten goede is gekomen aan [verdachte] .

Zoals hiervoor is vooropgesteld is het enkele feit dat betrokkene op het moment dat de geldbedragen op de rekening van [bedrijf 2] werden ontvangen directeur-grootaandeelhouder van de vennootschap was, onvoldoende grond om aan te nemen dat dat voordeel als zijn eigen voordeel heeft te gelden.

Verder blijkt uit het dossier niet dat hier sprake was van een situatie waarin betrokkene zodanig met [bedrijf 2] kan worden vereenzelvigd dat voordeel van [bedrijf 2] reeds daardoor ook als voordeel van betrokkene kan worden aangemerkt. De door de advocaat-generaal genoemde omstandigheid dat betrokkene zeggenschap had en binnen de vennootschap kon bepalen wat er gebeurde, waardoor het zijn eigen keuze was om met het geld de stalonderneming voort te zetten, is daartoe onvoldoende. Uit de omstandigheid dat met het geld de stalonderneming is voortgezet, volgt naar het oordeel van hof juist dat het geld niet daadwerkelijk aan betrokkene zelf ten goede is gekomen.

Uit het strafdossier (en het daarvan deel uitmakende rapport Berekening Wederrechtelijk Verkregen Voordeel) is voorts niet gebleken dat [bedrijf 2] na ontvangst van de geldbedragen van [bestuurder] aanzienlijke bedragen heeft overgemaakt aan [verdachte] . privé of dat grote contante opnamen zijn gevolgd. Ook is niet gebleken van waardevermeerdering van de aandelen van de vennootschap, dividenduitkeringen aan of loonsverhoging(en) van betrokkene. Hooguit zou de toename van de rekening-courantverhouding als persoonlijk voordeel kunnen worden aangemerkt: de schuld van [verdachte] . aan [bedrijf 2] is in 2012 namelijk opgelopen met 277.171,-- tot een bedrag van 501.212,--. Uit de stukken in het dossier blijkt echter dat deze schuld geheel door betrokkene aan de (boedel van) de rechtspersoon is terugbetaald, zodat ook hier geen sprake is geweest van voordeel.

Het hof heeft dus niet kunnen vaststellen dat [verdachte] . daadwerkelijk voordeel heeft genoten door de aan de rechtspersoon overgemaakte geldbedragen.

De vordering tot ontneming van het wederrechtelijk voordeel zal daarom worden afgewezen.

BESLISSING

Het hof:

vernietigt het vonnis waarvan beroep en doet opnieuw recht.

Wijst af de vordering strekkende tot oplegging van de verplichting tot betaling aan de staat van het geschatte wederrechtelijk verkregen voordeel tot het in die vordering genoemde bedrag.

Aldus gewezen door

mr. T. Bertens, voorzitter,

mr. M.L. Plas en mr. J.H.W.R. Orriëns-Schipper, raadsheren,

in tegenwoordigheid van mr. N.E. Versloot, griffier,

en op 12 maart 2025 ter openbare terechtzitting uitgesproken.

¹ Hoge Raad, 8 mei 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1522
