

# ECLI:NL:GHSHE:2023:2500

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	08-06-2023
Datum publicatie	01-08-2023
Zaaknummer	20-001521-19
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Naar het oordeel van het hof heeft de onderneming wederrechtelijk verkregen voordeel behaald door TAG in te nemen, TAG stortgelden te ontvangen en de TAG langer dan drie jaren op te slaan, waardoor in strijd met de vergunningsvoorschriften werd gehandeld. Het wederrechtelijk verkregen voordeel bestaat uit de kosten die de onderneming heeft bespaard door na te laten de benodigde investeringen te doen om de in de periode 2007 tot en met 2011 opgeslagen TAG tijdig nuttig te kunnen toepassen en/of na te laten de in 2007 tot en met 2011 opgeslagen TAG te laten afvoeren. De volgende vraag is of en in hoeverre dit wederrechtelijk verkregen voordeel aan de betrokkene kan worden toegerekend. Dit is volgens het hof niet mogelijk en om die reden zal het hof de vordering ingevolge artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht afwijzen.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

Parketnummer : 20-001521-19

Uitspraak : 8 juni 2023

TEGENSPRAAK

### Arrest van de economische kamer van het gerechtshof 's-Hertogenbosch

gewezen op het hoger beroep tegen het vonnis van de economische kamer van de rechtbank Oost-Brabant, zittingsplaats s-Hertogenbosch, van 1 mei 2019 op de vordering ex artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht, in de zaak met parketnummer 01-997003-14 tegen:

**[verdachte]** ,

geboren te [gedaagde] op [geboortedag] 1949,  
wonende te [adres] .

Hoger beroep

Bij vonnis waarvan beroep heeft de rechtbank het door de betrokkene wederrechtelijk verkregen voordeel vastgesteld op een bedrag van 374.072,00 en is aan de betrokkene de verplichting opgelegd tot betaling

van dat bedrag aan de Staat ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel.

De betrokkene 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 en in eerste aanleg.

Het hof heeft kennis genomen van de schriftelijke conclusies van de advocaat-generaal en de verdediging, van de vordering van de advocaat-generaal en van hetgeen ter terechtzitting namens de betrokkene naar voren is gebracht.

De advocaat-generaal heeft gevorderd dat het hof de beslissing waarvan beroep zal vernietigen en, opnieuw rechtdoende, het wederrechtelijk verkregen voordeel primair zal vaststellen op een bedrag van 12.469.070,84, met oplegging van een betalingsverplichting van dezelfde hoogte en subsidiair op een bedrag van 1.838.751,00, met oplegging van een betalingsverplichting van dezelfde hoogte.

Van de zijde van de betrokkene is bepleit dat de ontnemingsvordering moet worden afgewezen.

#### Vonnis waarvan beroep

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

#### Beoordeling van de ontnemingsvordering

Bij arrest van dit hof van 13 november 2019 in de onderliggende strafzaak met parketnummer 20-000500-17 is betrokkene ter zake van:

- medeplegen van overtreding van een voorschrift gesteld bij artikel 2.3, aanhef en onder a, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, opzettelijk begaan door een rechtspersoon, terwijl de verdachte feitelijke leiding heeft gegeven aan de verboden gedraging (het onder 1 subsidiair tenlastegelegde);
- medeplegen van overtreding van een voorschrift gesteld bij artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, opzettelijk begaan door een rechtspersoon, terwijl de verdachte feitelijke leiding heeft gegeven aan de verboden gedraging (het onder 2 subsidiair tenlastegelegde)

veroordeeld tot een geheel voorwaardelijke geldboete van 10.000,00, subsidiair 85 dagen hechtenis, met een proeftijd van 2 jaren.

In hoger beroep ligt de vraag voor of de voormelde strafbare feiten - in het bijzonder feit 1 subsidiair: kort gezegd het opzettelijk in strijd met vergunningvoorschriften langer dan drie jaar opslaan van teerhoudend asfaltgranulaat (hierna: TAG) - of andere strafbare feiten ertoe hebben geleid dat de betrokkene wederrechtelijk verkregen voordeel heeft verkregen als bedoeld in artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht.

Het hof overweegt hierover het volgende.

Uit het dossier en het verhandelde ter terechtzitting is vast komen te staan dat:

- de onderneming [bedrijf 1] in de periode 2007 tot en met 2011 TAG heeft ingenomen;
- zij voor dat innemen van TAG stortgelden ontving en transportkosten heeft betaald en dat het saldo daarvan (afgerond) 12.469.071 bedraagt;
- de onderneming destijds (alleen) voor het innemen van de TAG over een vergunning beschikte;
- de bedoeling van de onderneming was om deze TAG voor nuttige toepassing te verwerken;
- overeenkomstig de voorschriften van de vergunning de ingenomen TAG bij nuttige toepassing maximaal drie jaar bij de onderneming mocht worden opgeslagen;
- de desbetreffende TAG echter langer dan drie jaar opgeslagen is geweest bij de onderneming, waardoor in strijd met de vergunningvoorschriften werd gehandeld.

Naar het oordeel van het hof heeft de onderneming [bedrijf 1] door dit handelen wederrechtelijk verkregen voordeel behaald.

Anders dan de advocaat-generaal is het hof van oordeel dat dat wederrechtelijk verkregen voordeel niet bestaat uit de door de onderneming ontvangen stortgelden (minus transportkosten) en evenmin uit rentebesparingen. De onderneming mocht immers in de periode 2007 tot en met 2011 overeenkomstig de toen geldende vergunning TAG innemen.

Het wederrechtelijk verkregen voordeel bestaat daarentegen uit de kosten die de onderneming heeft bespaard door:

- na te laten de benodigde investeringen te doen om de in de periode 2007 tot en met 2011 opgeslagen TAG tijdig (dat wil zeggen binnen drie jaar na de aanvang van die opslag) nuttig te kunnen toepassen, en/of
- na te laten de in 2007 tot en met 2011 opgeslagen TAG - toen voorzienbaar was dat deze TAG niet binnen de daarvoor geldende termijn kon worden verwerkt voor nuttige toepassing - te laten afvoeren.

De volgende vraag is of en in hoeverre dit wederrechtelijk verkregen voordeel aan de betrokkene kan worden toegerekend.

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, dient te worden uitgegaan 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).

Het hof stelt voorts voorop dat het vermogen van een rechtspersoon niet zonder meer kan worden vereenzelvigd met het vermogen van haar bestuurders.

Uit het dossier en het verhandelde ter terechtzitting is komen vast te staan dat:

- het innemen en opslaan van TAG paste in de normale bedrijfsvoering van [bedrijf 1] ,
- [bedrijf 2] enig bestuurder en aandeelhouder van [bedrijf 1] was en tevens vergunninghouder,
- de betrokkene onmiddellijk bestuurder en enig aandeelhouder van [bedrijf 2] en middellijk bestuurder van [bedrijf 1] was,
- de betrokkene vanuit die hoedanigheid bepaalde welke activiteiten er door de rechtspersonen zouden worden uitgevoerd en beslissingen nam over strategische keuzes en grote uitgaven,
- de betrokkene salaris, vakantietoelagen, pensioenopbouw, onkostenvergoedingen en managementfees ontving voor zijn werkzaamheden voor de ondernemingen,
- de betrokkene ook kon beschikken over de bankrekeningen van de rechtspersonen.

Naar het oordeel van het hof is evenwel:

- niet aannemelijk geworden dat de betrokkene zichzelf rechtstreeks heeft verrijkt door de hiervoor genoemde besparingen,
- niet aannemelijk geworden dat de rechtspersonen waarvan veroordeelde enig aandeelhouder was in waarde zijn vermeerderd door het handelen waarvoor verdachte is veroordeeld,
- niet aannemelijk geworden dat, zo al de rechtspersonen in waarde zijn vermeerderd, de veroordeelde de enige was die daar baat bij had, omdat de rechtspersonen werknemers in dienst hadden die salaris ontvingen,
- hoewel betrokkene volgens zijn eigen verklaring ter terechtzitting in hoger beroep kon beschikken over de bankrekeningen van voornoemde rechtspersonen, evenmin aannemelijk is geworden dat de betrokkene het vermogen van de rechtspersonen vrijelijk ten eigen bate kon aanwenden. In zoverre kan naar het oordeel van het hof het door de rechtspersoon verkregen wederrechtelijk verkregen voordeel niet worden toegerekend aan de betrokkene. Van omstandigheden die tot een ander oordeel zouden moeten leiden, is het hof uit het dossier en het verhandelde ter terechtzitting niet gebleken,
- ook is overigens niet gebleken van wederrechtelijk verkregen voordeel dat de betrokkene in de concrete omstandigheden van het geval daadwerkelijk heeft behaald.

Het hof zal daarom de vordering ingevolge artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht afwijzen.

## **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. R.G.A. Beaujean, voorzitter,

mr. K.J. van Dijk en mr. A.H. Klip, raadsheren,

in tegenwoordigheid van mr. C.E.C.N. Schlüter, griffier,

en op 8 juni 2023 ter openbare terechtzitting uitgesproken.

Mr. A.H. Klip is buiten staat dit arrest mede te ondertekenen.