

ANNOTATIE

## Zaak Van den Nieuwenhuyzen.

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

*Annotatie bij Hoge Raad, 11-04-2017, ECLI:NL:HR:2017:641 (SR-2017-0185)*

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie als ambtenaar handelen of nalaten in strijd met zijn plicht is bewezenverklaard, over de motivering van het hof dat sprake is van doen of nalaten door een ambtenaar ‘in strijd met de plicht’ in de zin van artikel 177 (oud) Sr en over het opleggen van een hogere geldboete dan wettelijk is toegestaan. Daarnaast klaagt in dezelfde zaak de advocaat-generaal namens het Openbaar Ministerie over verscheidene vrijspraken van de tenlastegelegde bedrieglijke bankbreuken bij natuurlijke personen en bij vennootschappen. Het hof heeft ten aanzien van die vrijspraken overwogen dat de rechtsopvatting luidt dat de in genoemde artikelen 341 en 343 Sr en in de tenlastelegging gebezigde bewoordingen ‘ter bedrieglijke verkorting van de rechten der schuldeisers’ tot uitdrukking brengen dat de verdachte als medepleger, het opzet moet hebben gehad op de verkorting van de rechten van de schuldeisers. In dat verband is voorwaardelijk opzet voldoende en voor het bewijs van het opzet is derhalve ten minste vereist dat de handeling van verdachte de aanmerkelijke kans op verkorting van de rechten van de schuldeisers heeft doen ontstaan (vgl. ECLI:NL:HR:2010:BI4691 en ECLI:NL:HR:2013:BY5446). Het vorenstaande impliceert dat ten tijde van de handeling een aanmerkelijke kans op een faillissement moet hebben bestaan of dientengevolge zijn ontstaan. Het hof oordeelt ten aanzien van de vrijspraak voor het onder 3 tenlastegelegde – kort gezegd – dat het niet kan vaststellen dat op 9 juni 2004 sprake was van een aanmerkelijke kans op faillissement van verdachte als medepleger en dat het evenmin kan concluderen dat die aanmerkelijke kans is ontstaan als gevolg van de ten laste gelegde handelingen. De Hoge Raad overweegt, na het aanhalen van artikel 341 (oud) Sr en artikel 343 (oud) Sr en de relevante overweging uit het eerder genoemde ECLI:NL:HR:2013:BY5446 (vgl. ECLI:NL:HR:2010:BI4691), dat het hof op die gronden kennelijk heeft geoordeeld dat het handelen van de verdachte niet de aanmerkelijke

kans op verkorting van de rechten van de schuldeisers heeft doen ontstaan. De Hoge Raad oordeelt dat dat oordeel, gelet op de genoemde overweging en hetgeen het hof met betrekking tot de omstandigheden ten tijde van de aan de verdachte verweten gedragingen heeft vastgesteld, niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting en niet onbegrijpelijk is. Ten aanzien van de vrijspraak voor de onder 6 en 7 tenlastegelegde feiten heeft het hof – kort gezegd – overwogen dat ten tijde van de tenlastegelegde gedragingen, 20 augustus 2004, geen aanmerkelijke kans op het faillissement bestond en dat die aanmerkelijke kans niet ook als gevolg van de ten laste gelegde handelingen is ontstaan. De Hoge Raad overweegt dat het hof op die grond kennelijk heeft geoordeeld dat het handelen van de verdachte niet de aanmerkelijke kans op verkorting van de rechten van de schuldeisers heeft doen ontstaan. De Hoge Raad oordeelt dat dat oordeel, gelet op de genoemde overweging en hetgeen het hof met betrekking tot de omstandigheden ten tijde van de aan de verdachte verweten gedragingen heeft vastgesteld, niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting en niet onbegrijpelijk is.

Ten aanzien van de laatstgenoemde klacht van de verdediging heeft het hof het bewezenverklaarde gekwalificeerd als ‘aan een ambtenaar een gift doen met het oogmerk om hem te bewegen in zijn bediening, in strijd met zijn plicht, iets te doen of na te laten, meermalen gepleegd’ respectievelijk ‘medeplegen van valsheid in geschrift’ en verdachte veroordeeld tot een geldboete van € 150.000. De Hoge Raad neemt, na vaststelling van de bewezenverklaring en het aanhalen van artikel 177 lid 1 Sr zoals dat gold tot 1 januari 2015, artikel 225 lid 1 Sr en artikel 23 lid 4 Sr, zoals dat gold tot 1 januari 2002, artikel 23 lid 4 Sr, zoals dat gold tot 1 februari 2006 en artikel 57 Sr, in aanmerking dat het hof onder 1. cumulatief vier gevallen van het doen van een gift aan een ambtenaar heeft bewezenverklaard en dat het onder 4. het medeplegen van valsheid in geschrift heeft bewezenverklaard, alsmede dat vier van dit totaal van vijf bewezenverklaarde feiten zijn gepleegd na 1 februari 2001. De Hoge Raad oordeelt dat deze strafoplegging niet in strijd is met de aangehaalde wettelijke bepalingen. Ten aanzien van eerstgenoemde klacht van de verdediging heeft het hof – kort gezegd – overwogen dat de betrokkene, gelet op de door het hof vastgestelde gedragingen van betrokkene en de daaruit voortvloeiende nadelen voor de betrokkene’s werkgever en de voordelen voor de ondernemingen waarbij de verdachte betrokkene was – onder meer met de vaststelling dat betrokkene jarenlang een opmerkelijk onkritische houding heeft ingenomen ten opzichte van de verdachte en het genoemde concern, dat hij door het verstrekken van een groot aantal garanties aan dat concern in feite een blanco cheque heeft afgegeven en dat hij incassomaatregelen ter zake van de huurachterstanden tegenhield terwijl uit e-mailcorrespondentie daarover naar voren komt dat het college van b en w zich heeft uitgesproken voor het incasseren en er dus een verplichting licht tot incasso, in strijd met zijn plicht heeft gehandeld, welke plicht onder meer inhoudt dat de ambtenaar integer handelt, neutraal te werk gaat en aan anderen geen persoonlijke voorkeurspositie toekent. De Hoge

Raad overweegt daarover dat vooropgesteld dient te worden dat artikel 177 (oud) Sr niet alleen ziet op de situatie dat er een direct verband bestaat tussen de gift of belofte enerzijds en een concrete tegenprestatie anderzijds, doch ook op het doen van giften of beloften aan een ambtenaar teneinde aldus een relatie met die ambtenaar te doen ontstaan en/of te onderhouden met het doel een voorkeursbehandeling te krijgen (vgl. ECLI:NL:HR:2005:AT8318). De Hoge Raad oordeelt dat het oordeel van het hof niet van een onjuiste uitleg van enige in de bewezenverklarde tenlastelegging voorkomende, aan artikel 177 (oud) Sr ontleende term getuigt en evenmin onbegrijpelijk is.