

Aan de Hoge Raad der Nederlanden
te Den Haag

Griffienummer: S 19/04540

Cassatieschriftuur

Inzake:

[VERDACHTE]

verdachte,

advocaten: R.J. Baumgardt, P. van Dongen en S. van
den Akker

Edelhoogachtbare Heren, Vrouwen:

Inleiding

Ondergetekenden, als daartoe door de verdachte bijzonder gevolmachtigd, R.J. Baumgardt P. van Dongen en S. van den Akker, advocaten te Rotterdam, hebben hierbij de eer aan u Edelhoogachtbaar College te doen toekomen een schriftuur van cassatie ten vervolge op het door **[VERDACHTE]** ingestelde beroep in cassatie tegen het arrest van het Gerechtshof te Arnhem-Leeuwarden d.d. 12 juni 2019, en alle beslissingen die door het hof ter terechtzitting(en) zijn genomen.

In genoemd arrest heeft het hof de verdachte veroordeeld tot gevangenisstraf voor de duur van zes jaren. Tevens heeft het hof de verdachte een verbod opgelegd tot het uitoefenen van het beroep van bestuurder of feitelijk bestuurder van enige rechtspersoon. Ook heeft het hof de openbaarmaking van het arrest gelast op rechtspraak.nl.

Voordat middelen van cassatie naar voren worden gebracht, wordt hieronder vanwege de omvang van de schriftuur eerst een beknopte uiteenzetting gegeven over de achtergrond van de zaak en de inhoud van de middelen.

Achtergrond en beknopte weergave van de middelen

Het hof Arnhem-Leeuwarden heeft naar aanleiding van het door hem gewezen arrest in een persbericht gesteld dat:

“Twee mannen die leiding gaven aan Centurion Vastgoed B.V. zijn voor het plegen van grootschalige beleggingsfraude door het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden op woensdag 12 juni 2019 in hoger beroep veroordeeld tot celstraffen van 6 en 5 jaar. De beide mannen zijn veroordeeld voor oplichting, bedrieglijke bankbreuk en valsheid in geschrift. Daarnaast zijn zij schuldig aan witwassen. Een derde leidinggevende van het bedrijf werd al eerder door het hof veroordeeld tot een gevangenisstraf van vier jaren.

Het hof is van oordeel dat Centurion Vastgoed B.V. zich presenteerde als een instelling die projecten ontwikkelde in Costa Rica en daarvoor geld aantrok. Centurion Vastgoed B.V. was een op het eerste gezicht professioneel opererend bedrijf. Uit onderzoek is gebleken dat slechts een deel van het geld werd geïnvesteerd in Costa Rica. De informatie die Centurion Vastgoed B.V. gaf aan beleggers bevatte vele onjuistheden. Zo werd voorgespiegeld dat Centurion Vastgoed B.V. eerdere projecten succesvol had afgerond terwijl in werkelijkheid fors verlies was geleden op die projecten.

Meer dan 600 beleggers zijn door Centurion Vastgoed B.V. voor ruim 21 miljoen euro opgelicht met vastgoedprojecten in Costa Rica. Door het hof zijn de vorderingen van de benadeelde partijen deels toegewezen.”

In de schriftuur worden een groot aantal klachten naar voren gebracht. Vanwege de omvang en leesbaarheid van de schriftuur zullen klachten die qua inhoud met name met één onderwerp

samenhangen in 1 middel naar voren worden gebracht om herhaling van relevante verklaringen en citaten in de schriftuur zo veel mogelijk te voorkomen.

In het eerste middel wordt geklaagd over de gang van zaken op de zitting van het hof van 14 mei 2018. In het tweede middel wordt ingegaan op de wijze waarop een wrakingsverzoek door het hof is behandeld.

In middel 3 worden klachten naar voren gebracht die met name zien op hetgeen het hof onder feit 1 (beknopt weergegeven: feitelijk leiding geven aan door Centurion Vastgoed B.V. gepleegde oplichting) bewezen is verklaard. Aangevoerd wordt onder meer dat het hof de onschuldpresumptie (meermalen) heeft geschonden; ten onrechte vermoedens en conclusies voor het bewijs worden gebruikt en dat hetgeen het hof bewezen heeft verklaard niet uit de bewijsmiddelen volgt.

In middel 4 wordt met name ingegaan op de bewijsvoering van feit 2, te weten de eenvoudige bankbreuk.

De in middel 5 opgenomen klachten richten zich tegen de oplegging van de bijkomende straf van ontzetting uit een beroep.

Middel 6 ten slotte gaat in op de beslissingen van het hof ten aanzien van de vorderingen van de benadeelde partijen en oplegging van de schadevergoedingsmaatregel.

Middelen van cassatie

Als gronden van cassatie hebben ondergetekenden de eer voor te dragen:

MIDDEL I

Schending van het recht en/of verzuim van vormen, waarvan de niet-naleving met nietigheid wordt bedreigd, althans zodanige nietigheid voortvloeit uit de aard van de niet in acht genomen vormen, in het bijzonder de art. 6 EVRM en 281, 330, 415 Sv, en wel om het navolgende:

In het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 23 mei 2018 is gerelateerd dat de verdediging bij e-mail van 14 mei 2018 een aanhoudingsverzoek heeft gedaan en dat dit verzoek op voorhand is toegewezen.

De voorzitter van het hof heeft ter terechtzitting d.d. 23 mei 2018 medegedeeld dat de advocaat-generaal, mede naar aanleiding van de e-mail van 14 februari, iets naar voren wenst te brengen. Het hof heeft ter terechtzitting vervolgens de advocaat-generaal, ondanks de omstandigheid dat het aanhoudingsverzoek eerder op voorhand was toegewezen, toch in de gelegenheid gesteld om 'iets' naar voren te brengen. Naar aanleiding van een voorgedragen e-mail afkomstig van de FIOD van 22 mei 2018, waarin wordt gesteld dat een medewerker van de FIOD de verdachte kennelijk op 20 mei 2018 op een foodtruckfestival was tegengekomen, heeft de voorzitter het onderzoek onderbroken en vervolgens het onderzoek hervat. Vervolgens heeft

het hof de advocaat-generaal gevraagd of de advocaat-generaal consequenties verbindt aan de inhoud van de e-mail met betrekking tot de schorsing van de voorlopige hechtenis van verdachte. De advocaat-generaal heeft verzocht om opheffing van de schorsing van de voorlopige hechtenis. Daarna heeft de voorzitter het onderzoek wederom onderbroken en na hervatting besloten dat het hof de beslissing met betrekking tot het verzoek tot opheffing van de schorsing van de voorlopige hechtenis zal aanhouden tot de terechtzitting van 6 juni 2018.

In strijd met de op voorhand genomen beslissing heeft het hof op 23 mei 2018 verzuimd om de zitting ook daadwerkelijk aan te houden, maar is de advocaat-generaal in plaats daarvan in de gelegenheid gesteld om nieuwe informatie naar voren te brengen en daaraan consequenties te verbinden. Deze gang van zaken heeft ertoe geleid dat de behandeling van de zaak wel degelijk is doorgegaan, maar dan zonder aanwezigheid van verdachte en zijn raadvrouw. Deze handelswijze is zozeer in strijd met de beginselen van behoorlijke procesorde en met de kernbeginselen van een eerlijk proces als bedoeld in artikel 6 EVRM, dat dit verzuim dient te leiden tot nietigheid van het onderzoek ter terechtzitting en daarmee ook nietigheid van het naar aanleiding van onder meer die zitting gewezen arrest.

Toelichting:

1.1

In het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 23 mei 2018 is gerelateerd:

“De verdachte genaamd:

[VERDACHTE],

()

Is niet verschenen.

De raadvrouw van verdachte, mr. M.M.A.J. Goris, advocate te Rotterdam, is eveneens niet verschenen.

()

De voorzitter deelt mede de inhoud van een van de raadvrouw van verdachte ontvangen e-mail van 14 mei 2018 met de daarbij gevoegde bijlagen, waarin de raadvrouw heeft verzocht om aanhouding van de behandeling van de zaak. Voorts deelt de voorzitter mede dat het hof het aanhoudingsverzoek van de raadvrouw reeds op voorhand heeft toegewezen, mede gezien het al eerder toewijzen van het verzoek om aanhouding in de zaak van de medeverdachte [naam medeverdachte 1] wegens ziekte van diens raadsman.

De voorzitter deelt mede dat de advocaat-generaal, mede naar aanleiding van voornoemde e-mail van 14 mei 2018, iets naar voren wenst te brengen.

De advocaat-generaal merkt op:

De zaak is inderdaad op voorhand aangehouden en dat heb ik ook medegedeeld aan de FIOD. Gisteren ontving ik een e-mail van meneer [naam verbalisant] van de FIOD, welke e-mail ik aan u wil voorlezen. Ik verzoek u deze e-mail aan het proces-verbaal van de terechtzitting in de zaak van verdachte te hechten. In de e-mail staat onder meer het volgende:

“In overleg met mijn projectleider [naam projectleider] wil ik u het volgende laten weten. Vorige week vernam ik via [naam projectleider] dat het hof heeft ingestemd met het aanhouden van het hoger beroep van de zaak van [verdachte], vanwege het feit dat hij weer in een verslavingskliniek was opgenomen.

Afgelopen zondag, op 20 mei 2018, ben ik op het festival ‘Lepeltje lepeltje’ in de stad Amersfoort, [verdachte] tegen het lijf gelopen. Ik ken [verdachte] van het onderzoek [naam onderzoek] waar ik aan heb gewerkt, en van de zittingen die ik heb bijgewoond.

Wij herkenden elkaar en hebben elkaar gegroet. Hij was in aanwezigheid van een vrouw die ik niet herkende. Hij maakte op mij geen verslaafde indruk.”

De advocaat-generaal overlegt een kopie van de zojuist voorgelezen e-mail van 22 mei 2018 aan het hof, welke aan dit proces-verbaal is gehecht.

De voorzitter onderbreekt het onderzoek voor een korte pauze.

De voorzitter hervat het onderzoek.

De voorzitter verzoekt de advocaat-generaal om een aanvullend proces-verbaal te laten opmaken door verbalisant [naam verbalisant] over het aantreffen van verdachte op het festival ‘Lepeltje lepeltje’ op 20 mei 2018 te Amersfoort. Voorts vraagt de voorzitter aan de advocaat-generaal of zij aan hetgeen er in voornoemde e-mail is vermeld, consequenties verbindt met betrekking tot de geschorste voorlopige hechtenis van verdachte.

De advocaat-generaal merkt op:

Ik zal aan de heer [naam verbalisant] vragen om een aanvullend proces-verbaal op te maken.

Bij mijn weten is op 11 januari 2017 de voorlopige hechtenis van verdachte geschorst, hangende het onderzoek. Toen ik het verzoek zag van de raadvrouw om de behandeling van de zaak vandaag aan te houden, deed dat al enigszins mijn wenkbrauwen fronsen. Verdachte heeft eerder in dit proces aangegeven opgenomen te zijn in een verslavingskliniek. In dat kader zou je kunnen stellen “ik geef hem het voordeel van de twijfel”. Maar als ik dan gewoon merk en hoor dat verdachte zich vrolijk op een festival bevindt met iemand anders, dan kan ik mij niet aan de indruk onttrekken dat verdachte de kluit belazert en ons hier allemaal voor joker zet. De zaak tegen verdachte had vandaag inhoudelijk kunnen worden behandeld. Gelet op het gegeven dat verdachte zich hiermee naar mijn mening niet houdt aan de schorsingsvoorwaarden die zijn opgelegd, stel ik mij op het standpunt dat de schorsing van de voorlopige hechtenis van verdachte zou moeten worden opgeheven. Ik verzoek u dan ook om opheffing van de schorsing van de voorlopige hechtenis.

De voorzitter onderbreekt het onderzoek om te beraadslagen over het verzoek van de advocaat-generaal tot opheffing van de schorsing van de voorlopige hechtenis.

Na hervatting van het onderzoek deelt de voorzitter mee dat het hof de beslissing met betrekking tot het verzoek tot opheffing van de schorsing van de voorlopige hechtenis voor bepaalde tijd zal aanhouding tot de terechtzitting van 6 juni 2018 om 12.00 uur, om de verdachte en de verdediging dan in de gelegenheid te stellen te reageren op voornoemd verzoek van de advocaat-generaal.

()”

1.2

In het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 6 juni 2018 is voorts gerelateerd:

“De voorzitter deelt mede:

De behandeling van deze zaak is op de zitting van 23 mei 2018 aangehouden omdat de advocaat-generaal heeft verzocht om opheffing van de schorsing van de voorlopige hechtenis. Op de terechtzitting van 23 mei 2018 is verdachte niet verschenen omdat het hof op voorhand had ingestemd met het verzoek van de raadvrouw van 14 mei 2018 tot een aanhouding van de behandeling van de zaak omdat verdachte was opgenomen in een afkickkliniek/safehouse en daarom niet in staat was om ter terechtzitting aanwezig te zijn. De reden ter onderbouwing van het verzoek tot aanhouding is geweest dat de gezondheid van verdachte hard achteruit ging in verband met een terugval in zijn cocaïneverslaving.

Het hof heeft toen op voorhand ingestemd met het verzoek tot aanhouding omdat de raadsman van een van de twee andere hoofdverdachte [naam medeverdachte 1] om gezondheidsredenen niet ter zitting kon verschijnen en de raadvrouw van de andere hoofdverdachte [naam medeverdachte 1] te kennen had gegeven dat die verdachte - in tegenstelling tot [naam medeverdachte 1] en verdachte - de feiten bekende en alleen met betrekking tot de strafmaat nog verweer wilde voeren, zodat die laatste zaak ook afzonderlijk zonder inhoudelijke behandeling van de feiten afgedaan kon worden. De advocaat-generaal heeft op de zitting van 23 mei 2018 vervolgens medegedeeld dat een medewerker van de FIOD verdachte op 20 mei 2018 heeft aangetroffen op een festival te Amersfoort.

De voorlopige hechtenis van verdachte is onder voorwaarden geschorst. Een van de voorwaarden was dat de verdachte zich niet aan nieuwe misdrijven schuldig zou maken. Door het kopen van drugs heeft hij deze voorwaarde overtreden. Ook heeft de verdachte zich niet gehouden aan de voorwaarde dat hij op een terechtzitting in persoon zal verschijnen.

De verdachte verklaart:

()

Ik heb van uw hof gehoord dat de behandeling van mijn zaak werd aangehouden. En nu word ik er mee geconfronteerd dat een FIOD inspecteur mij heeft gezien op een festival tijdens een begeleid verlof.

()

Het hof geeft de advocaat-generaal de gelegenheid om haar visie op de zaak te geven. Zij merkt hierbij op:

Twee weken geleden stonden we hier ook en toen heb ik de e-mail die ik had ontvangen van de FIOD voorgelezen. Ik heb toen verzocht om het geschorste bevel voorlopige hechtenis op te heffen. Dat omdat verdachte schorsingsvoorwaarden had overtreden maar ook omdat ik mij door hem in mijn hemd gezet voelde.

()

Ik persisteer bij het verzoek om de schorsing van de voorlopige hechtenis op te heffen. Ook verzoek ik om een bevel gevangenhouding.

De raadvrouw merkt op:

Ik begrijp de argumenten om de schorsing op te heffen niet. Ik heb nadat ik gehoord had dat het hof instemde met de aanhouding van de behandeling niet aan mijn cliënt gezegd dat hij zich moest melden op de zitting van 23 mei.

()

Ik kan niet anders dan concluderen dat mijn cliënt de schorsingsvoorwaarden niet heeft overtreden. De schuld dat hij niet ter terechtzitting is verschenen, kunt u bij mij leggen en niet bij mijn cliënt. Dat mag u mij verwijten.

()

De voorzitter deelt hierbij mede:

()

Het verzoek van 14 mei 2018 tot aanhouding van de feitelijke behandeling van de zaak op 23 mei 2018 is, naar thans is gebleken, onvoldoende medisch onderbouwd. Bij het hof was naar aanleiding van dit verzoek de indruk gewekt dat verdachte het Safehouse niet mocht verlaten, terwijl uit het proces-verbaal van de FIOD van 23 mei 2018 is gebleken dat verdachte zich in Amersfoort bevond op een festival.

Het hof:

- heft op de schorsing van de voorlopige hechtenis;*
- beveelt de verdere tenuitvoerlegging van het bevel tot gevangenhouding van verdachte;*
- bepaalt dat de voorlopige hechtenis zal worden ondergaan in het huis van bewaring of andere wettige plaats van detentie in Nederland."*

1.3

Het arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzittingen van het hof van 23 mei 2018, 6 juni 2018, 15 mei 2019, 17 mei 2019 en 12 juni 2019 en het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg.

1.4

Op grond van artikel 6 EVRM heeft de verdachte het recht om bij de behandeling van zijn zaak aanwezig te zijn. Indien de verdachte (of diens raadsman) om wat voor reden dan ook niet bij de behandeling van zijn zaak aanwezig kan zijn, kan de verdachte de rechter (doen) verzoeken de behandeling van zijn zaak aan te houden wegens zijn verhindering of de verhindering van zijn raadsman.¹ Indien het verzoek om aanhouding reeds voorafgaande aan de terechtzitting wordt gedaan, kan om praktische redenen door (de voorzitter van) het gerecht eveneens voorafgaande aan de terechtzitting aan degene die om aanhouding verzoekt, worden kenbaar gemaakt hoe het voorlopige oordeel van het gerecht omtrent het verzoek luidt. De uiteindelijke beslissing dient evenwel steeds ter terechtzitting te worden genomen en in het proces-verbaal van die terechtzitting te worden vastgelegd.² Op grond van artikel 281 Sv kan de rechter het onderzoek ter terechtzitting voor bepaalde of onbepaalde tijd schorsen. Op grond van artikel 330 Sv heeft weigering of verzuim om te beslissen over (bijvoorbeeld) zo'n aanhoudingsverzoek nietigheid ten gevolge.

1.5

In de onderhavige zaak is door de verdediging op voorhand verzocht om de behandeling van de zaak op 23 mei 2018 aan te houden. Het hof heeft dit verzoek blijkens het proces-verbaal van die terechtzitting reeds op voorhand toegewezen. In strijd met deze beslissing/toewijzing van

¹ HR 16 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1934, NJ 2019/285, m.nt. P. Mevis

² HR 4 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:190

het verzoek heeft het hof de advocaat-generaal echter nadien in de gelegenheid gesteld om ter terechtzitting 'iets' naar voren te brengen. Naar aanleiding van een voorgedragen e-mail afkomstig van de FIOD, waaruit volgt dat een medewerker van de FIOD de verdachte kennelijk op 20 mei 2018 op een foodtruckfestival was tegengekomen, heeft de voorzitter het onderzoek onderbroken en vervolgens het onderzoek hervat. Vervolgens heeft het hof de advocaat-generaal gevraagd of de advocaat-generaal consequenties verbindt aan de inhoud van de e-mail met betrekking tot de schorsing van de voorlopige hechtenis van verdachte. De advocaat-generaal heeft vervolgens verzocht om opheffing van de schorsing van de voorlopige hechtenis. Daarna heeft de voorzitter het onderzoek wederom onderbroken en na hervatting besloten dat het hof de beslissing met betrekking tot het verzoek tot opheffing van de schorsing van de voorlopige hechtenis zal aanhouden tot de terechtzitting van 6 juni 2018. Uit het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 6 juni 2018 blijkt dat de verdediging toen voor het eerst geconfronteerd is met (de inhoud van) de e-mail van de FIOD en het verzoek van de advocaat-generaal om opheffing van de schorsing van de voorlopige hechtenis. Tijdens deze zitting heeft de voorzitter onder meer medegedeeld dat (i) de advocaat-generaal op de zitting van 23 mei 2018 heeft medegedeeld dat een medewerker van de FIOD verdachte op 20 mei 2018 op een festival heeft aangetroffen, (ii) de voorlopige hechtenis van verdachte onder voorwaarden is geschorst, (iii) één van de voorwaarden was dat verdachte zich niet aan nieuwe misdrijven schuld zou maken en verdachte deze voorwaarde heeft overtreden door het kopen van drugs, (iv) verdachte zich ook niet heeft gehouden aan de voorwaarde dat hij op een terechtzitting in persoon zal verschijnen, kennelijk doelend op de terechtzitting van 23 mei 2018. Het hof heeft op diezelfde zitting de opheffing van de schorsing van de voorlopige hechtenis bevolen.

1.6

Door de verdediging is het verzoek gedaan om de behandeling van de terechtzitting op 23 mei 2018 aan te houden. Het hof heeft op voorhand aangegeven hiermee in te stemmen. In strijd met deze beslissing heeft het hof op 23 mei 2018 verzuimd om de zitting ook daadwerkelijk aan te houden, maar is de advocaat-generaal in de gelegenheid gesteld om nieuwe informatie naar voren te brengen en daaraan consequenties te verbinden. Deze gang van zaken heeft ertoe geleid dat de behandeling van de zaak wel degelijk is doorgegaan, maar dan zonder aanwezigheid van verdachte en zijn raadvrouw. Deze handelswijze is zozeer in strijd met de beginselen van behoorlijke procesorde en met de kernbeginselen van een eerlijk proces, dat dit verzuim dient te leiden tot nietigheid van het onderzoek ter terechtzitting en daarmee ook nietigheid van het naar aanleiding van onder meer die zitting gewezen arrest.

1.7

Volledigheidshalve wordt nog opgemerkt dat niet kan worden gesteld dat de verdediging niet in zijn belangen is geschaad, omdat het hof de beslissing met betrekking tot het verzoek tot opheffing van de schorsing van de voorlopige hechtenis heeft aangehouden, om de verdachte en de verdediging dan in de gelegenheid te stellen te reageren op het verzoek van de advocaat-generaal. Uit het proces-verbaal van de terechtzitting van 6 juni 2018 blijkt immers dat verdachte ook verweten wordt dat hij niet aanwezig is geweest op de zitting van 23 mei 2018, terwijl de behandeling van de zaak op die zitting nota bene (op voorhand) was aangehouden. Het niet verschijnen op die zitting is door het hof zelfs aangemerkt als overtreding van de schorsingsvoorwaarden. Verder is van belang dat het arrest onder meer is gewezen naar aanleiding van de behandeling van de zaak op 23 mei 2018. Gelet hierop kan niet worden gesteld dat verdachte niet in zijn rechtens te respecteren belangen is geschaad.

1.8

Tot slot wenst de verdediging nog op te merken dat in het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 15, 17 en 12 juni 2019 is vermeld dat het hof het onderzoek heeft hervat in de stand waarin het zich bevond op het tijdstip van de schorsing ter terechtzitting van 23 mei 2018. In datzelfde proces-verbaal wordt tevens vermeld dat de voorzitter mededeelt dat na de behandeling van de vorige zitting op 23 mei 2018 aan het dossier bepaalde stukken zijn toegevoegd.

MIDDEL II

Schending van het recht en/of verzuim van vormen, waarvan de niet-naleving met nietigheid wordt bedreigd, althans zodanige nietigheid voortvloeit uit de aard van de niet in acht genomen vormen, in het bijzonder de artt. 6 en 13 EVRM, 14 IVBPR alsmede 12 R.O., 512, 513 en 515 Sv en wel om het navolgende:

Op 15 mei 2019 heeft de verdediging een wrakingsverzoek gedaan wegens onder meer schending van artikel 12 RO (ongeoorloofd overleg tussen het hof en de advocaat-generaal) en het beperken van de spreektijd voor pleidooi tot 30 minuten. Eerder, op 11 oktober 2018, heeft de voormalig raadvrouw van verdachte eveneens een wrakingsverzoek gedaan. Dat wrakingsverzoek was gebaseerd op het inmiddels gewezen arrest tegen een medeverdachte, waarbij de bewezenverklaring in stand is gelaten en volgens de bewezenverklaring sprake is van medeplegen, waardoor verdachte reeds als medepleger door hetzelfde hof was aangemerkt. Dit wrakingsverzoek is door de wrakingskamer afgewezen.

Op 15 mei 2019 is het hof niet gestopt met de behandeling van de zaak, maar heeft in strijd met de uitgangspunten die voortvloeien uit het Wetboek van Strafvordering, het EVRM én het IVBPR de behandeling van de zaak voortgezet, terwijl nota bene de voorzitter namens het hof een beslissing heeft genomen op het wrakingsverzoek. Een dergelijke beslissing is echter niet voorbehouden aan het hof/de rechters die de zaak behandelen, maar zo'n verzoek dient te worden beoordeeld door de wrakingskamer. Het oordeel van het hof (althans de voorzitter van het hof), inhoudende dat het verzoek te laat is gedaan, daarom niet in behandeling hoeft te worden genomen en de behandeling van de zaak niet zal worden onderbroken om het verzoek aan de wrakingskamer voor te leggen, getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. Het hof is immers in strijd met de wet en het in artikel 6 EVRM gegarandeerde recht op een behandeling van de zaak door een onpartijdig gerecht doorgedaan met de behandeling van de zaak en heeft in die samenstelling het arrest gewezen.

Het onderzoek ter terechtzitting en het naar aanleiding daarvan gewezen arrest is/zijn daarom nietig.

Toelichting:

2.1

In het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 15, 17 mei en 12 juni 2019 is onder meer gerelateerd:

“Het hof hervat het onderzoek in de stand waarin het zich bevond op het tijdstip van de schorsing ter terechtzitting van 23 mei 2018.

Mr Boone vraagt het woord en merkt op dat het hof zich volgens de verdediging dient te verschonen en dat er een wrakingsverzoek zal komen indien het hof zich niet verschoont. Mr. Boone vraagt of het praktisch is dat hij ook al de gronden voor wraking voordraagt. De voorzitter deelt mede dat dat het meest praktisch is, hoewel er nog geen beslissing is op het verzoek tot verschoning. Mr. Boone voert het woord overeenkomstig zijn pleitnotitie, welke aan het hof is overgelegd en als bijlage 1 aan dit proces-verbaal is gehecht. Voorts brengt mr. Boone de gronden voor eventuele wraking van het hof naar voren als opgenomen in bovengenoemde pleitnotitie.

De advocaat-generaal merkt op:

Door de raadsman wordt de suggestie gewekt dat er aangaande de voorlopige hechtenis overleg is geweest tussen het hof en de advocaat-generaal. Dat is niet het geval geweest. De email waarop gedoeld wordt, is de email waarin wordt aangekondigd dat de zaken van [naam verdachte] en [naam medeverdachte 1] op voorhand worden aangehouden. Bij [naam medeverdachte 1] ging het om ziekte van de toenmalige raadsman en bij [naam verdachte] om een opname in een afkickkliniek. Er was op 23 mei 2018 wel een zitting van medeverdachte [naam medeverdachte 1]. Ik heb van één van de leden van het onderzoeksteam van de FIOD het bericht gekregen dat men [naam verdachte] op 20 mei 2018 had gezien op een foodtruckfestival in Amersfoort. En dat heb ik op de zitting medegedeeld. Dat was dus niet schimmig achteraf. Er is een proces-verbaal van die melding door de FIOD opgemaakt. Naar aanleiding van dat proces-verbaal is ook de zaak op 6 juni 2018 verder behandeld. Er is dus geen voorbespreking geweest. Op geen enkele wijze.

Ik heb op 6 juni 2018 aangegeven dat we om de tuin zijn geleid en heb daarom verzocht om opheffing van de schorsing. Eén van de redenen van de schorsing van de verdachte was om hem in de gelegenheid te stellen onderzoek te doen in het [naam softwarebedrijf] klantsysteem. Op 6 juni 2018 is aan de verdachte gevraagd of hij onderzoek had gedaan. Dat bleek niet het geval en dat was, als ik het mij goed herinner, uiteindelijk de reden dat de schorsing werd opgeheven.

De beperking in de duur van het pleiten voor de raadslieden. Die beperking geldt niet alleen voor hen maar ook voor mij. Ook ik mocht niet langer rekwireren dan uiteindelijk de raadslieden zouden pleiten. En dat is bij één van de getuigenverhoren bij de raadsheer-commissaris besproken. Ik zie dan ook geen strijd met artikel 6 EVRM.

Ten aanzien van de beslissingen in het arrest van [naam medeverdachte 1]. De Hoge Raad heeft duidelijk gemaakt dat een beslissing in een zaak van een medeverdachte geen reden voor wraking oplevert.

Mr. Boone merkt op:

De advocaat-generaal is geen partij in het verzoek. Het hof wordt gevraagd om zich te verschonen. Niet het openbaar ministerie. Aan het feit dat het openbaar ministerie mee gegaan is in de schending van artikel 12 RO zullen we indien nodig nog terugkomen. Ik begrijp niet dat het openbaar ministerie dat zelf niet inziet. Dat mevrouw de advocaat-generaal akkoord gaat met 30 minuten requisitoir regardeert nog niet de verdediging.

Als het openbaar ministerie akkoord gaat met de gang van zaken rond 12 RO regardeert dat de verdediging ook niet. Ik vraag u zich te verschonen.

Na onderbreking voor beraad door het hof, deelt de voorzitter als beslissing van het hof mede:

Het verzoek tot verschonen van het hof is eerder gedaan bij brief aan de president van het hof van 25 februari 2019. De gronden in die brief komen nu ook weer naar voren. Het hof heeft naar aanleiding van de brief van 25 februari 2018 aangegeven dat het geen reden ziet om zich te verschonen van de behandeling van deze zaak. Het hof ziet geen aanleiding om vandaag een ander standpunt in te nemen.

Mr. Boone interrumpeert:

Ik wil het verzoek tot wraking toelichten. Het protocol schrijft voor dat de wrakingskamer zal beoordelen of de wraking...

De voorzitter:

Ik heb er nog helemaal niets over gezegd en u begint over een protocol. Als u nu gaat zitten en mij laat uitpraten.....

Mr. Boone:

U kunt nu niet met deze zaak verder want u bent gewraakt. Het protocol zegt dat ik nu moet voordragen wat de gronden zijn voor de wraking en daarna is de wrakingskamer aan de orde.

De voorzitter:

En dat doen wij dus niet. Daar gaat u bij de Hoge Raad maar over klagen.

Mr. Boone:

Ik vraag akte van het feit dat de voorzitter meent dat hij niet hoeft te handelen volgens het protocol.

De voorzitter:

Dat gaan we allemaal opschrijven in het proces-verbaal.

De beslissing van het hof over de wraking.

Er is een wrakingsverzoek geweest in deze zaak op 11 oktober 2018. Dat verzoek is afgewezen. Daarna is er een brief van 25 februari 2019 gekomen waarin de raadsman de samenstelling verzoekt zich terug te trekken, zich te verschonen. De samenstelling heeft toen gezegd daar geen aanleiding toe te zien.

We hebben al aangegeven geen reden te zien om daar nu anders over te denken. Dat is de reden voor de raadsman om het hof te wraken. Daarover overwogen we het volgende: Het verzoek is gebaseerd op feiten en omstandigheden die zich allemaal hebben voorgedaan voor 11 oktober 2018. Het verzoek is dus niet onverwijld en behoeft niet in behandeling te worden genomen, gezien de feiten en omstandigheden waarop het gebaseerd is en het tijdstip waarop het verzoek is gedaan. Het verzoek is te laat en behoeft niet in behandeling te worden genomen. Ik verwijs daarvoor naar artikel 513, lid 4, van het Wetboek van Strafvordering. Dat betekent dat het hof de behandeling van deze zaak niet zal onderbreken om het verzoek aan de wrakingskamer voor te leggen.

Mr. Boone:

Dan wens ik toch op te merken dat de brief die ik schreef aan de president uit beleefdheid is gedaan om te voorkomen dat dit publiekelijk een probleem zou zijn. De beslissing van u neergelegd in de brief van de president is geen beslissing in de zin van Strafvordering. Dat is geen beslissing op de vraag of er schending is van artikel 12 RO. De wraking is gebaseerd op artikel 12 RO en die is er steeds geweest. We functioneren nu in een situatie waarin u wordt verondersteld artikel 12 RO te hebben geschonden. Het kan dus niet tardief zijn omdat op dit moment de situatie er is. En dus zal ik u opnieuw moeten wraken omdat u argumenten gebruikt die

a) geen hout snijden, maar

b) ook geen eind maken aan de ongewenste situatie van schending van artikel 12 RO. Dat schijnt u niet te begrijpen of te willen begrijpen. Het kan niet tardief zijn en ik wraak u opnieuw over het feit dat u niet bereid bent om naar behoren de wet toe te passen. En dat in het nadeel van mijn cliënt. En dan kunt u in uw hoog geachte positie wel zeggen: het is tardief, maar dat is het niet. En uw beroep op eerdere wrakingsbeslissingen is hier niet aan de orde want daar is niet gesteld dat artikel 12 RO is geschonden en dat doet u op dit moment nog. Als u zegt dat dat niet zo zou zijn, dan hanteert u een principe dat niet recht doet aan een eerlijk proces en van vooringenomenheid blijkt geeft omdat u ontwijkt waarom het gaat.

Wij hebben als verdediging recht op een kamer die in die zin onafhankelijk is dat er geen schending zal zijn van artikel 12 RO of tot vaststaat dat artikel 12 RO geen grond voor wraking is. Om de enkele reden dat dat voor belang is voor cliënt, al was het maar omdat in cassatie dat zal worden beslist als de wrakingskamer de wraking zou afwijzen, heb ik de beslissing van de wrakingskamer nodig.

Een eerlijk proces vereist dat niet u beslist wat goed voor de cliënt is maar de verdediging. U schendt nu zijn belangen. U gaat gewoon door. Dat is een houding die dit hof ook in talloze andere zaken al heeft ingenomen en nu weer doet. Maar nu schendt u artikel 12 RO en dat had een hof nog niet mee gemaakt.

U bent opnieuw gewraakt omdat u niet de schijn van vooringenomenheid ontwijkt.

Het is zo ernstig dat ik het openbaar ministerie heb horen opmerken, letterlijk in het gesprek met voorzitter: 'We worden hier in de maling genomen'. Dat duidt op contact en als u niet wenst mede te delen wat dat contact heeft ingehouden, zullen wij niet kunnen beoordelen of artikel 12 RO geschonden is: Daar hebben we recht op om dat te weten. Als u zegt dat wij dat niet behoeven te weten dan bent u buiten de orde.

De voorzitter:

Ik proef dat u een wrakingsverzoek doet omdat wij uw wrakingsverzoek niet in behandeling nemen. We gaan gewoon door met de behandeling mr. Boone en u kijkt maar wat u doet. U gaat maar in cassatie, maar wij gaan gewoon door."

2.2

Uit het proces-verbaal van de terechtzitting van 15, 17 mei en 12 juni 2019 blijkt dat mr. Boone, advocaat te Wijk bij Duurstede, het woord heeft gevoerd overeenkomstig zijn pleitnotitie, welke aan het hof is overgelegd en als bijlage 1 aan het proces-verbaal is gehecht, inhoudende onder meer:

"Schending art. 12 RO

1. De verdediging is van oordeel dat uw Hof zich dient te verschonen middels een daartoe strekkend verzoek.

2. Daartoe voert de verdediging aan dat in het proces-verbaal van de zitting van 23 mei 2018 staat vermeld:

"De voorzitter deelt mede dat de advocaat- generaal, mede naar aanleiding van voornoemde e-mail van 14 mei 2018, iets naar voren wenst te brengen."

3. Naar het oordeel van de verdediging blijkt uit deze uitlating van overleg tussen de Voorzitter en hét OM, en dat levert schending van art. 12 RO op.

4. Art. 12 RO verbiedt Rechters zich op enige wijze in te laten met partijen, of hun advocaten of gemachtigden, over enige voor hen aanhangige geschillen of geschillen waarvan zij weten of vermoeden dat die voor hen aanhangig zullen worden (prod. 1).

5. De verdediging is van oordeel dat in deze zaak sprake is van schending van art. 12 RO.

6. De verdediging stelt zich op het standpunt dat de genoemde zinsnede duidt op **inhoudelijk** overleg over de zaak tussen de Voorzitter en de Advocaat- generaal.

Dit overleg ging niet over praktische zaken, zoals bijvoorbeeld de ordening van het dossier, doch o.m. over de vrijheidsbeneming van cliënt en een nog niet aan de verdediging bekende e-mail. Zou dit anders zijn, dan dient de verdediging te vernemen wat de inhoud van dit overleg inhield.

7. Art. 12 RO verbiedt elk inhoudelijk contact tussen het OM en de Rechter.
(vgl. Rechtbank Den Haag 2 februari 2015, ECLI: NL :RBDHA:2015:4401, prod. 2).

8. Dat hier sprake is van schending van art. 12 RO kan worden afgeleid uit het feit dat ter zitting van 23 mei 2018, waar cliënt noch zijn toenmalige raadvrouw aanwezig waren, de Voorzitter mededeelde dat de Advocaat-generaal 'iets naar voren wilde brengen'. (vgl. WvSv, A.L. Melai/M.S. Groenhuijsen e.a., artikel 512 Sv, aant. 6.4, NJ1992, 434, (prod. 3).

9. Van belang is dan te weten dat op het moment dat de Voorzitter deze uitlating deed, de zaak was aangehouden op verzoek van de verdediging, met instemming van het Hof en de Advocaat-generaal. Derhalve was voor die dag de behandeling van de zaak geëindigd. Echter in strijd met die beslissing, werd de behandeling van de zaak tegen cliënt voortgezet.

10. Voorts valt op dat niet de Advocaat-generaal verzoekt de schorsing van de voorlopige hechtenis van cliënt op te heffen, doch pas nadat de Voorzitter, na raadkamer, de Advocaat-generaal vraagt of zij consequenties verbindt met betrekking tot de geschorste voorlopige hechtenis van cliënt.

Ook hieruit blijkt dat de Voorzitter de gang van zaken vóór de zitting van 23 mei 2018 met de Advocaat-generaal besprak.

11. *Verschoning van het Hof is ook noodzakelijk omdat na de beslissing om de zaak aan te houden er alle ruimte was om de verdediging op de hoogte te stellen van dit e-mailbericht en te beslissen dat dit e-mailbericht op de nadere behandeling - 6 juni 2018 - kon worden behandeld in aanwezigheid van de verdediging.*

12. *De verdediging meent dat het Hof de schijn van vooringenomenheid had moeten vermijden door het e-mailbericht niet eerst aan de verdediging te doen toekomen. Door wel een datum te bepalen (6 juni 2018) is het Hof kennelijk met instemming van het OM op 23 mei 2018 voortgegaan met de behandeling van de zaak.*

13. *Schending van art. 12 RO treft naar het oordeel van de verdediging niet alleen de Voorzitter, doch ook de beide assessoren, aangezien zij zich niet hebben gedistantieerd van de uitlating van de Voorzitter en zich in raadkamer hebben gecommitteerd aan de Voorzitter.*

14. *De vraag van de Voorzitter of de Advocaat- generaal consequenties wenste te verbinden met betrekking tot de geschorste voorlopige hechtenis van verdachte, duidt er al evenzeer op dat de assessoren er geen probleem mee hadden het gedrag van de Voorzitter te onderschrijven.*

Uit die vraag kan overigens bezwaarlijk anders worden afgeleid dan dat de Voorzitter, in het overleg met de Advocaat-generaal ook de voortzetting van de schorsing van de voorlopige hechtenis van cliënt besprak.

15. *De verdediging heeft, zoals u bekend, bij brief aan de President van dit Hof verzocht u te verzoeken zich te mogen verschonen wegens schending van art. 12 RO. U heeft daarop, door tussenkomst van de President, geantwoord dat u daar niet toe zou besluiten.*

16. *Uw Hof dient een verzoek te doen zich te mogen verschonen. Indien uw Hof zou menen dat hier wegens schending van art. 12 RO alleen de Voorzitter een dergelijk verzoek dient te doen, stelt de verdediging zich op het standpunt dat die beslissing onjuist zou zijn op grond als hiervoor gesteld.*

17. *Ingeval uw Hof zou menen dat uw Hof dient te persisteren in het eerder door uw Hof ingenomen standpunt als verwoord in de brief van de President van 6 maart 2019, ligt de vraag voor of schending van art. 12 RO een grond tot wraking oplevert.*

Wraking

18. *In Tekst & Commentaar stelt professor De Vocht zich op het standpunt dat schending van art. 12 RO een verzoek tot wraking rechtvaardigt en een dergelijk verzoek dient te worden gehonoreerd.*

19. *De verdediging meent dat uit de beslissing van de wrakingskamer zekerheid kan worden verkregen of hier sprake is van schending van art. 12 RO.*

20. *Die vraag is naar het oordeel van de verdediging niet alleen van belang voor de behandeling van de zaak, doch kan zeker in cassatie een rol spelen, zodat ook om die reden de motivering van de beslissing van de wrakingskamer van groot gewicht is voor cliënt. Zeker ingeval uw Gerechtshof het verzoek tot verschoning afwijst en de*

wrakingskamer meent dat schending van art. 12 RO geen grondslag voor wraking zou zijn.

21. De verdediging meent dat indien uw Hof meent dat er geen sprake is van schending van art. 12 RO en uw Hof derhalve niet zal verzoeken zich te mogen verschonen, meent de verdediging dat er meer gronden die het verzoek onderbouwen. De verdediging zal die gronden om proceseconomische redenen concentreren.

Is er sprake van een 'vijandig' Hof?

22. In de brief aan de verdediging van uw Hof van 9 mei 2018 waar u aan de raadslieden meldt dat de verdediging 30 minuten mag pleiten, voor zover het betreft onderwerpen en verweren die in eerste aanleg al naar voren zijn gebracht.

23. De verdediging meent dat er hier sprake is van een 'vijandig' Hof, nu het Hof nagelaten heeft de schijn van vooringenomenheid te vermijden door beperking van de tijd voor pleidooi, zulks onder de omstandigheid dat uit de brief van 9 mei 2018 blijkt dat kennelijk al eerder verzoeken waren gedaan om langer te mogen pleiten.

Echter ook na nader beraad is het Hof tot het oordeel gekomen dat maximaal 30 minuten voor pleidooi werd toegestaan.

24. Daarbij wijst uw Hof op ECLI:NL:HR:2015:1340, Strafblad 2013/13, een artikel uit het NJB en uit Mr. Magazine voor juristen, jaargang 14, nummer 3, mei 2018.

25. De verdediging is van oordeel dat geen regel van recht de beperking van de duur voor pleidooi, rechtsgeldig beperken. In de jurisprudentie ECLI: NL : HR:2015 :134 0 en de conclusie van de AG Knigge ECLI: NL :PHR:2015 : 477 wordt gesteld dat tegen op voorhand begrensde spreektijd geen principiële bezwaren bestaan, mits gewaarborgd dat de raadsman al hetgeen hij voor de verdediging van de verdachte dienstig acht, in elk geval in schriftelijke vorm aan de Rechter kan voorleggen.

Hier wordt gesproken over in elk geval in schriftelijke vorm, doch wordt niet gesproken over de voordracht van de voor de verdediging noodzakelijke stellingen.

26. De beperking tot 30 minuten volgt uit geen enkel artikel of regel van recht en kan de 30 minuten grens bezwaarlijk anders worden gezien dan een opzettelijke beperking van de rechten van de verdachte. Als er al geen strijd is met art. 311 Sv., is er in ieder geval strijd met art. 6 EVRM.

27. Een beperking van de tijdsduur die maakt dat de raadsman wordt belet om de hoofdlijnen van zijn pleidooi voor te dragen, vindt de verdediging onaanvaardbaar. De mondelinge voordracht van verweren maakt in de eerste plaats een ordentelijk debat op de zitting mogelijk. Repliceren en dupliceren is nu eenmaal niet goed mogelijk als men niet weet wat de tegenpartij heeft aangevoerd.

28. In de tweede plaats brengt de eis van openbare gedingvoering mee dat het publiek moet weten waarom het in de strafzaak gaat. Het is daarbij ook een waarborg voor de verdachte dat hij zijn bezwaren tegen de tenlastelegging publiekelijk kan uiten.

29. De verdediging verwijst naar het proces-verbaal van de zitting van 6 juni 2018, pagina 4, waar de Voorzitter opmerkt:

*"Een strafproces moet binnen een redelijke termijn zijn afgerond. De benadeelde partijen zitten al jarenlang te wachten op de uitkomst in deze zaak. Na anderhalf jaar wachten, moet het hof constateren dat dit het gevolg is. **Het hof begint daardoor wel geïrriteerd te raken.**"*

30. De verdediging is van oordeel dat een uitlating van het Hof 'dat het wat geïrriteerd begint te raken', duidt op een Hof dat met name de belangen van de vermeende benadeelden op het oog had, met voorbijgaan aan de rechten van de verdachte.

31. De verdediging stelt dat het Hof op deze wijze de praesumptio innocentiae heeft geschonden, en een voorschot nam op de latere veroordeling, die bij het Hof in deze samenstelling niet uit kan blijven ook al gezien de veroordeling van de medeverdachte [naam medeverdachte 1].

32. Dit alles duidt naar het oordeel van de verdediging op een geïrriteerd en derhalve een 'vijandig' Hof, dat nagelaten heeft de schijn van vooringenomenheid te vermijden en het verzoek tot wraking derhalve ook om die reden moet worden toegewezen.

33. De verdediging vraagt zich in dit verband af hoe het mogelijk is dat het Hof op 6 juni 2018 voorbij is gegaan aan de brief van [naam counselor], counselor bij SafeHouse [naam safehouse] gedateerd 4 juni 2018, waar op p. 1 staat:

"Op 19 mei en 20 mei jl. heeft [verdachte] het SafeHouse mogen verlaten onder strikte voorwaarden."

en,

"Hij heeft daar een meeting bezocht."

34. Het blijkt dat het Gerechtshof heeft geweten dat cliënt het SafeHouse mocht verlaten en derhalve in het geheel de schorsingsvoorwaarden niet had overtreden. Door ondanks die wetenschap de schorsing toch op te heffen, gaf het Hof al evenzeer blijk van een vijandige houding ten opzichte van cliënt."

2.3

Artikel 513 Sv luidt:

- “1 Het verzoek wordt gedaan zodra de feiten of omstandigheden aan de verzoeker bekend zijn geworden.
- 2 Het verzoek geschiedt schriftelijk en is gemotiveerd. Tijdens de terechtzitting kan het ook mondeling geschieden.
- 3 Alle feiten of omstandigheden moeten tegelijk worden voorgedragen.”

- 4 *Een volgende verzoek om wraking van dezelfde rechter wordt niet in behandeling genomen, tenzij feiten of omstandigheden worden voorgedragen die pas na het eerdere verzoek aan de verzoeker bekend zijn geworden.*
- 5 *Geschiedt het verzoek ter terechtzitting, dan wordt de terechtzitting geschorst.”*

2.4

Artikel 515 Sv luidt:

- “1 *Het verzoek om wraking wordt zo spoedig mogelijk behandeld door een meervoudige kamer waarin de rechter wiens wraking is verzocht, geen zitting heeft.*
- 2 *De verzoeker en de rechter wiens wraking is verzocht, worden in de gelegenheid gesteld te worden gehoord. Het gerecht kan ambtshalve of op verzoek van de verzoeker of de rechter wiens wraking is verzocht, bepalen dat zij niet in elkaars aanwezigheid zullen worden gehoord.*
- 3 *Het gerecht beslist zo spoedig mogelijk. De beslissing is gemotiveerd en wordt onverwijld aan de verdachte, het openbaar ministerie en de rechter wiens wraking was verzocht medegedeeld.*
- 4 *In geval van misbruik kan het gerecht bepalen dat een volgend verzoek niet in behandeling wordt genomen. Hiervan wordt in de beslissing melding gemaakt.*
- 5 *Tegen de beslissing staat geen rechtsmiddel open.”*

2.5

Op 25 september 2018 heeft de Hoge Raad in twee zaken uitspraak gedaan met betrekking tot de wijze van behandeling en afdoening van wrakingsverzoeken.³ De twee zaken zijn door de procureur-generaal bij de Hoge Raad via cassatie in het belang van de wet aan de Hoge Raad voorgelegd. In de arresten heeft de Hoge Raad onder meer overwogen dat uit de rechtspraak van het EHRM betreffende het in art. 6, eerste lid, EVRM gegarandeerde recht op een behandeling van de zaak door een onpartijdig gerecht als hoofdregel geldt dat de behandeling van een wrakingsverzoek niet achterwege mag worden gelaten aangezien anders (i) onvoldoende is gewaarborgd dat een partij haar aanspraak op een onpartijdige behandeling van de zaak kan verwezenlijken, en (ii) het vertrouwen dat de rechtzoekende in de gerechten moet kunnen stellen, in het geding zou kunnen komen.⁴ Uit deze rechtspraak valt echter volgens de Hoge Raad ook af te leiden dat die hoofdregel alleen geldt indien sprake is van een wrakingsverzoek dat – in de bewoordingen van het EHRM – “does not immediately appear to be manifestly devoid of merit”.⁵ Bij de beoordeling van een beroep op het ontbreken van rechterlijke onpartijdigheid in de zin van art. 6, eerste lid, EVRM en art. 14, eerste lid, IVBPR dient voorop te staan dat een rechter uit hoofde van zijn aanstelling moet worden vermoed onpartijdig te zijn, tenzij zich uitzonderlijke omstandigheden voordoen die een zwaarwegende aanwijzing opleveren voor het oordeel dat een rechter jegens een procespartij een vooringenomenheid koestert, althans dat de bij deze dienaangaande bestaande vrees objectief

³ HR 25 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1770 en ECLI:NL:HR:2018:1413.

⁴ EHRM 15 oktober 2009, 17056/06, (*Micallef/Malta*), r.o. 99.

⁵ EHRM 23 april 1996, 16839/90, (*Remli/Frankrijk*), r.o. 48.

gerechtvaardigd is. In het Nederlandse systeem van strafvordering kan een procespartij bij de behandeling van een strafzaak een beroep doen op zulke uitzonderlijke omstandigheden. Ingevolge art. 513, tweede lid, Sv moet het wrakingsverzoek zijn gemotiveerd. Dit houdt in dat het verzoek de feiten of omstandigheden dient te vermelden waardoor volgens de verzoeker de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden. Een verzoek dat niet voldoet aan deze motiveringseis, kan niet worden aangemerkt als een wrakingsverzoek in de zin van art. 512 Sv en kan door de wrakingskamer buiten behandeling worden gelaten. In strafzaken geldt dat indien de wrakingskamer heeft te oordelen over een verzoek tot wraking van de zittingsrechter en zij van oordeel is dat sprake is van een verzoek dat in redelijkheid niet anders kan worden verstaan dan als de aanwending van de bevoegdheid tot wraking voor een ander doel dan waarvoor deze is gegeven, de wrakingskamer kan bepalen dat het verzoek tot wraking van de zittingsrechter niet kan worden aangemerkt als een wrakingsverzoek in de zin van art. 512 Sv. Dat betekent dat zo een verzoek, dat blijkt geeft van evident misbruik van het wrakingsmiddel, door de wrakingskamer buiten behandeling kan worden gelaten, zonder dat daartoe een zitting als bedoeld in art. 515 Sv wordt gehouden, ook als sprake is van een eerste verzoek tot wraking van de zittingsrechter. In verband met het recht op een eerlijk proces als bedoeld in art. 6 EVRM is van belang dat ingeval de wrakingskamer een verzoek tot wraking van de zittingsrechter ten onrechte niet in behandeling zou hebben genomen, de verzoeker het oordeel van de hogere rechter kan inroepen omtrent de – gestelde – vooringenomenheid van de zittingsrechter. Voorts is van belang dat als uitgangspunt geldt dat een gewraakte rechter in het algemeen geen recht mag spreken in – kort gezegd - zijn eigen zaak en dat in verband daarmee een verzoek tot wraking behoort te worden behandeld door een meervoudige kamer waarin de rechter wiens wraking is verzocht, geen zitting heeft. Op dat uitgangspunt steunt art. 515, eerste lid, Sv: een verzoek om wraking wordt behandeld door een meervoudige kamer waarin de rechter wiens wraking is verzocht, geen zitting heeft.⁶ Een redelijke wetsuitleg brengt echter mee dat ingeval sprake is van een opeenstapeling van wrakingsverzoeken doordat eerst de zittingsrechter en vervolgens de wrakingskamer wordt gewraakt, de wrakingskamer, mede ter voorkoming van ongerechtvaardigd oponthoud, in geval van evident misbruik van recht, het verzoek tot wraking van een of meer van haar leden buiten behandeling kan laten zonder dat de zaak in handen van een andere wrakingskamer wordt gesteld. Art. 515, eerste lid, Sv, staat daaraan niet in de weg. Dat voorschrift is immers alleen van toepassing indien sprake is van een verzoek dat kan worden aangemerkt als een wrakingsverzoek in de zin van art. 512 Sv.

2.6

In de hierboven behandelde twee arresten heeft de Hoge Raad helder en duidelijk uiteengezet hoe om dient te worden gegaan met wrakingsverzoeken. In deze uitspraken wordt tevens aandacht besteed aan de situaties dat een wrakingsverzoeken feitelijk een verkapt rechtsmiddel betreft en wanneer evident is dat misbruik van het wrakingsmiddel wordt gemaakt. Het uitgangspunt is evenwel dat de behandeling van een wrakingsverzoek niet achterwege mag worden gelaten. Tevens heeft als uitgangspunt te gelden dat een gewraakte rechter in het algemeen geen recht mag spreken in – kort gezegd - zijn eigen zaak en dat in verband daarmee een verzoek tot wraking behoort te worden behandeld door een meervoudige kamer waarin de rechter wiens wraking is verzocht, geen zitting heeft. Onder bepaalde omstandigheden kan de wrakingkamer volgens de Hoge Raad een wrakingsverzoek (zelfs zonder zitting) buiten behandeling laten.

⁶ HR 25 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1770.

2.7

Volledigheidshalve word nog opgemerkt dat tegen een beslissing van de wrakingskamer geen rechtsmiddel mogelijk is.⁷ In zaken als de onderhavige, waarin de wrakingskamer geen uitspraak heeft gedaan en gewraakt is in de behandeling van de hoofdzaak en een rechtsmiddel mogelijk is tegen de beslissing in de hoofdzaak zal ook de (niet door de voorgeschreven wrakingskamer genomen) beslissing op het wrakingsverzoek ter discussie kunnen komen, zij het dan -en in ieder geval- in jasje van artikel 6 eerste lid EVRM.⁸

2.8

Uit de bijlagen bij het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 15, 17 mei en 12 juni 2019 blijkt dat op 11 oktober 2018 mr. Goris, de voormalig raadvrouw van verdachte, schriftelijk een wrakingsverzoek is gedaan en dat de wrakingskamer dat verzoek bij beschikking van 5 december 2018 heeft afgewezen. Uit de beschikking volgt dat de reden voor wraking gelegen was in de omstandigheid dat in de tussentijd arrest was gewezen jegens medeverdachte [naam medeverdachte 1], waarbij de bewezenverklaring in stand is gelaten en volgens de bewezenverklaring sprake is van medeplegen, terwijl het niet anders kan dat verdachte als medepleger door hetzelfde hof is aangemerkt. Het wrakingsverzoek van 15 mei 2019 is echter gestoeld op geheel andere gronden, namelijk schending van artikel 12 RO (ongeoorloofd overleg tussen het hof en de advocaat-generaal) en het beperken van de spreektijd voor pleidooi tot 30 minuten. Volgens het hof is het nieuwe wrakingsverzoek gebaseerd op feiten en omstandigheden die zich voor hebben gedaan voor 11 oktober 2018 (eerste wrakingsverzoek), is het verzoek daarom niet onverwijld gedaan en hoeft het verzoek om die reden niet in behandeling te worden genomen op grond van 513 lid 4 Sv.

2.9

Het hof is niet gestopt met de behandeling van de zaak, maar heeft in strijd met de uitgangspunten die voortvloeien uit het Wetboek van Strafvordering, het EVRM én het IVBPR de behandeling van de zaak voortgezet, terwijl nota bene (slechts) de voorzitter namens het hof een beslissing heeft genomen op het wrakingsverzoek. Een dergelijke beslissing is echter niet voorbehouden aan het hof/de rechters die de zaak behandelen, maar zo'n verzoek dient te worden beoordeeld door de wrakingskamer. Volgens bovengenoemde jurisprudentie van de Hoge Raad bestaat in sommige gevallen de mogelijkheid om een wrakingsverzoek zonder zitting buiten behandeling te laten, maar deze beslissing dient wel door de wrakingskamer genomen te worden en dus niet door het hof zelf. Het oordeel van het hof (althans de voorzitter van het hof), inhoudende dat het verzoek te laat is gedaan, daarom niet in behandeling hoeft te worden genomen en de behandeling van de zaak niet zal worden onderbroken om het verzoek aan de wrakingskamer voor te leggen, getuigt aldus van een onjuiste rechtsopvatting, althans is het hof in strijd met de wet en het in artikel 6 EVRM gegarandeerde recht op een behandeling van de zaak door een onpartijdig gerecht, doorgedaan met de behandeling van de zaak.⁹ Het onderzoek ter terechtzitting en het naar aanleiding daarvan gewezen arrest is/zijn daarom nietig.

⁷ HR 21 september 2010, NJ 2010/520.

⁸ Zie ook o.m. overweging 3.4. CAG Machielse 14 juni 2005, ECLI:NL:PHR:2005:AT7013.

⁹ Zie in dit verband ook Hof Arnhem-Leeuwarden 14 februari 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:1755.

MIDDEL III

Schending van het recht en/of verzuim van vormen, waarvan de niet-naleving met nietigheid wordt bedreigd, althans zodanige nietigheid voortvloeit uit de aard van de niet in acht genomen vormen, in het bijzonder de art. 6 lid 2 EVRM, 326 Sr alsmede 339, 359 en 415 Sv, en wel om het navolgende:

Ten onrechte heeft het hof geoordeeld en bewezen verklaard dat (verkort zakelijk weergegeven) verdachte feitelijk leiding heeft gegeven aan Centurion Vastgoed B.V. waarbij [benadeelde 1], [benadeelde 2], [benadeelde 3], [benadeelde 4], [benadeelde 5] en [benadeelde 6] op basis van een brochure zijn bewogen tot afgifte nu uit de door het hof gebezigde bewijsmiddelen niet, althans niet zonder meer, kan volgen dat deze personen op basis van de brochure bewogen zijn tot afgifte.

In het arrest heeft het hof voorts geoordeeld dat Centurion Vastgoed B.V. vanaf 20 oktober 2011 een 13-tal producten op de markt heeft gebracht en deze producten aan meer dan 600 particulieren heeft verkocht nu dit niet uit een door het hof gebezigd bewijsmiddel blijkt en/of het hof niet met een vereiste mate van nauwkeurigheid de bewijsmiddelen heeft aangeduid waaraan het hof dit heeft ontleend.

Voorts heeft het hof ten onrechte (meermalen) verdachte de bewijslast opgedrongen, door te oordelen dat (verkort zakelijk weergegeven) uit het dossier niet is gebleken dat vanuit Centurion Vastgoed B.V. formeel enige zeggenschap bestond over [naam stichting 1]; evenmin is gebleken dat Centurion Vastgoed B.V. enige formele zeggenschap had over de opbrengsten van in vastgoed geïnvesteerde gelden dan wel daarmee enige eigendomsrecht verwierf; niet kon worden vastgesteld dat betalingen aan [naam vennootschap 2] ten behoeve van de aankoop of ontwikkeling van vastgoed van Centurion Vastgoed B.V. is besteed; niets is gebleken van eerdere succesvolle investeringen; evenmin is gebleken dat Centurion Vastgoed B.V.] inkomsten uit verhuur of verkoop van kavels, villa's en of appartementen heeft gehad.

Daarnaast heeft het hof de bewijslast ten onrechte omgekeerd door te oordelen dat gesteld noch gebleken is dat de niet in de tenlastelegging met name genoemde beleggers op andere gronden tot deelname hebben besloten dan de door de FIOD gehoorde beleggers, zodat dat in de periode van 20 oktober 2011 tot en met 31 juli 2014 meer dan 600 personen door een samenweefsel van verdichtsels met betrekking tot de besteding van het inleggeld, kostenposten, het toezicht en de controle door registeraccountants en de taxatie, met het oogmerk van wederrechtelijke bevoordeling zijn bewogen tot afgifte van een geldbedrag, eigendomsrechten dan wel winstrechten.

In het arrest heeft het hof voorts geoordeeld dat in de door hem gebruikte bewijsmiddelen telkens wordt verwezen naar bijlagen, als opgenomen in het door [naam] en [naam] opsporingsambtenaar, rechercheur, werkzaam bij de Belastingdienst/FIOD, op 19 augustus 2015 op respectievelijk ambtseed en ambtsbelofte opgemaakt proces-verbaal van de FIOD/Belastingdienst met Gefisnummer [nummer], alsmede de daarbij behorende bijlagen in de vorm van processen-verbaal en overige bescheiden en dat de in het proces-verbaal gerelateerde feiten zijn gecontroleerd en juist bevonden aan de hand van de onderliggende stukken en de bereikte conclusies zijn getoetst aan datzelfde materiaal. Het is niet hierbij evenwel niet, althans niet voldoende duidelijk wie op welke wijze en aan de hand van welke onderliggende stukken welke feiten en (door wie?) getrokken conclusies heeft gecontroleerd en juist heeft bevonden. Indien aangenomen moet worden dat het hof dit heeft gedaan, blijkt nog steeds niet op welke

wijze en aan de hand van welke onderliggende stukken welke feiten en (door wie?) getrokken conclusies zijn gecontroleerd en juist zijn bevonden.

In het arrest en de bewijsmiddelen heeft het hof vastgesteld dat Centurion Vastgoed B.V. in 2000 is opgericht, terwijl het hof ook heeft vastgesteld dat Centurion Vastgoed B.V. tot oktober 2011 drie producten op de markt heeft gebracht (Obligatielening I, II en III) en dat Centurion Vastgoed B.V. vanaf 11 oktober 2011 gehandeld heeft in strijd met de in de brochures en 'overig materiaal' beschreven zekerheden. In het arrest heeft het hof evenwel ook verklaringen van curator [naam curator] als bewijsmiddel (2 en 3) gebezigd. Deze verklaringen houden onder meer in dat (beknopt weergegeven) de curator aangifte heeft gedaan van eenvoudige bankbreuk; de curator de conclusie trekt dat van beleggers ontvangen gelden deels zijn aangewend voor zaken die niets te maken hadden met het aan die beleggers voorgehouden doel; Centurion Vastgoed B.V. gedurende haar bestaan geen reële inkomsten heeft gehad; er aanwijzingen zijn dat het binnenhalen van nieuwe beleggers is doorgegaan zelfs op een moment dat niemand serieus nog gedacht kan hebben dat aan de verplichtingen jegens de beleggers nog voldaan zou kunnen worden; vanaf dag 1 zicht bestond op een faillissement van Centurion Vastgoed B.V.; naar zijn idee er geen verdienmodel in de onderneming zat. In het arrest heeft het hof voorts geoordeeld dat voor zover de verklaringen van de curator conclusies bevat, het hof die conclusies overneemt nu die conclusies gerechtvaardigd zijn hetgeen blijkt uit de door de curator gemaakte constatering en uit de overige bewijsmiddelen. Het oordeel van het hof dat een 'aangifte' van 'vermoedelijke' eenvoudige bankbreuk als bewijsmiddel kan worden gebruikt is evenwel onjuist, althans onbegrijpelijk. Hetzelfde geldt voor de 'aanwijzingen' dat het binnenhalen van nieuwe beleggers is doorgegaan zelfs als 'niemand' 'serieus' gedacht kan hebben dat aan de verplichtingen jegens de beleggers nog voldaan zou kunnen worden. Voorts blijkt uit de overige bewijsmiddelen niet, althans niet zonder meer, dat [naam vennootschap] gedurende haar bestaan geen reële inkomsten heeft gehad en dat het binnenhalen van nieuwe beleggers is doorgegaan zelfs op een moment dat 'niemand nog serieus nog gedacht kan hebben dat aan de verplichtingen jegens de beleggers nog voldaan zou kunnen worden', zodat ook niet kan worden vastgesteld dat deze conclusies terecht door de curator zijn getrokken.

Voorts heeft het hof ten onrechte vermoedens van het AFM, zoals het 'vermoeden dat Centurion Vastgoed B.V.] zichzelf wederrechtelijk heeft bevoordeeld door via listige kunstgrepen en/of samenweefsel van verdichtsels investeerders te bewegen tot afgifte van geld aan Centurion Vastgoed B.V. en het vermoeden 'dat de rentebetalingen aan investeerders hebben plaatsgevonden uit de door investeerders aan Centurion Vastgoed B.V. uitgeleende gelden' voor het bewijs gebruikt.

Het arrest, althans de bewezenverklaring is dan ook onvoldoende met redenen omkleed.

Nu hetgeen het hof onder feit 1 bewezen heeft verklaard en hetgeen het hof daartoe heeft overwogen en geoordeeld door het hof mede redengevend is geacht voor het onder 2 en 4 bewezenverklaarde (verkort zakelijk weergegeven: feitelijk leiding geven aan door Centurion Vastgoed B.V. gepleegde eenvoudige bankbreuk, meermalen gepleegd respectievelijk medeplegen van gewontewitwassen), houdt dit in dat het arrest, althans de betreffende bewezenverklaringen eveneens onvoldoende met redenen is/zijn omkleed.

Toelichting:

3.1

Aan verdachte is onder feit 1 (primair) tenlastegelegd, dat:

"1 PRIMAIR

Centurion Vastgoed B.V.,

*op een of meer tijdstippen,
in of omstreeks de periode van 12 december 2008 tot en met 31 juli 2014, in Arnhem
en/of elders in Nederland en/of België en/of Costa Rica, tezamen en in vereniging met
een of meer natuurlijke perso(en) en/of rechtsperso(en), althans alleen, (telkens)
met het oogmerk om zich en/of (een) ander(en) wederrechtelijk te bevoordelen, door*

- listige kunstgrepen; en/of*
- een samenweefsel van verdichtfels,
een groot aantal,
(vindplaats: AMB-002, 003, 004, 005, 006, 007, 010, 011, 012, 013 en 014)
althans een of meer perso(en), waaronder:
(vindplaats: DOC-281)*
- [benadeelde 1]; en/of
(vindplaats: G-03-01 AMB-003, 007 en 011 en AMB-063)*
- [benadeelde 2]; en/of
(vindplaats: G-04-01, 02 en 03, AMB-002, 007, 010 en 011 en AMB-063)*
- [benadeelde 3]; en/of
(vindplaats: G-06-01 en AMB-005)*
- [benadeelde 4]; en/of
(vindplaats: G-08-01 en AMB-006)*
- [benadeelde 5]; en/of
(vindplaats: G-09-01 en AMB-007)*
- [benadeelde 6]; en/of
(vindplaats: G-10-01, AMB-002, 010, 011, 013 en 014 en AMB-063)*
- [benadeelde 7]; en/of
(vindplaats: G-I D01 en AMB-004, 010 en 013)*
- [benadeelde 8]; en/of
(vindplaats: G-12-01 en AMB-010 en 013)*
- [benadeelde 9]; en/of
(vindplaats: G-13-01 en AMB-005)*
- [benadeelde 10]; en/of
(vindplaats: G-14-01 en AMB-012)*
- [benadeelde 11]; en/of
(vindplaats: G-15-01 en AMB-002, 007 en 011)*
- [benadeelde 12]; en/of
(vindplaats: G-17-01, AMB-004 en 014 en AMB-063)*
- [benadeelde 13]; en/of
(vindplaats: G-18-01 en 02, AMB-004, 006, 011 en 013 en AMB-063)*
- [benadeelde 14];
(vindplaats: G-19-01 en AMB-003, 004 en 012),
heeft bewogen tot*

*- de afgifte van een of meer geldbedrag(en) en/of eigendoms- dan wel winstrecht(en);
en/of*

- het verlenen van een dienst; en/of
- het aangaan van een schuld; en/of
- het teniet doen van een inschuld,
(tot een totaalbedrag van ongeveer EUR 26.093.555) (vindplaats: AMB-065),

hierin bestaande dat, zij, Centurion Vastgoed B.V., tezamen en in vereniging met een of meer natuurlijke perso(o)n(en) en/of rechtsperso(o)n(en), althans alleen, (telkens) met vorenomschreven oogmerk - zakelijk weergegeven - opzettelijk valselijk en/of listiglijk en/of bedrieglijk en/of in strijd met de waarheid:

- *het publiek, althans voornoemd(e) perso(o)n(en), via aanbiedingsmateriaal en/of beleggings- dan wel verzamelmemoranda en/of websites en/of telefonisch en/of op een andere wijze heeft/hebben benaderd en/of geïnteresseerd in de deelname aan een/of meer obligatielening(en) en/of winstcertifica(a)t(en), althans een of meer beleggingsproduct(en); en/of*
(vindplaats: AMB-002, 003, 004, 005, 006, 007, 010, 011, 012, 013 en 014)

- *(vervolgens) aan het (aldus benaderde en/of geïnteresseerd geraakte) publiek, althans voornoemd(e) perso(o)n(en), tot zekerheid van te investeren gelden heeft/hebben voorgespiegeld:*

(a) Besteding inleggeld

dat de uitgifte van de/het obligatielening(en) en/of winstcertifica(a)t(en), althans een of meer beleggingsproduct(en), (uitsluitend) tot doel heeft/hebben fondsen in te zamelen voor de financiering van het aankopen van grond(en) in Costa Rica en/of (vervolgens voor) het aanleggen van infrastructuur en/of het klaarmaken van grond(en) voor bebouwing en/of het bouwen van appartementen en/of villa's en/of het bouwen van (recreatieve) voorzieningen; en/of

(b) Terugbetaling inleggeld en uitbetaling rente, winst (ponzi)

dat met de in het aanbiedingsmateriaal omschreven doelen opbrengsten worden behaald, waarmee het inleggeld wordt terugbetaald en/of de rente en/of winst wordt uitbetaald; en/of

(c) Garantie (vindplaats: AMB-006 en 007)

dat het inleggeld gegarandeerd wordt terugbetaald en/of de rente en/of winst gegarandeerd wordt uitbetaald aan het einde van de looptijd; en/of

(d) Toezicht en controle

dat een (onafhankelijke) registeraccountant van [naam vennootschap 3] en/of [naam vennootschap 4] periodiek toezicht en controle uitoefent op de besteding van het inleggeld (per beleggingsproduct) en/of het financierings- en aankooptraject van grond(en) in Costa Rica en/of de jaarrekeningen; en/of

(e) [naam stichting 1]

dat door gebruik te maken van de [naam stichting 1] wordt voorkomen dat het inleggeld vermengd raakt met het vermogen van Centurion Vastgoed B.V. en/of een of meer andere rechtsperso(o)n(en); en/of

(f) Taxatie

dat onafhankelijke experts of beëdigde makelaars en taxateurs de waarde vaststellen van grond(en) in Costa Rica; en/of

(g) Kosten

dat er naast de in de investeringsbegroting en/of rendementsprognose weergegeven kosten geen overige kosten zijn; en/of

(h) Trackrecord

dat Centurion Vastgoed B.V. al eerder en met succes obligatieleningen heeft uitgegeven, die vervroegd waren afgelost en waarbij er meer rente is uitbetaald dan overeengekomen,

waardoor een groot aantal, althans een of meer perso(o)n(en), waaronder voornoemd(e) perso(o)n(en) werd(en) bewogen tot de afgifte van een of meer geldbedrag(en) en/of eigendoms- dan wel winstrecht(en) en/of het verlenen van een dienst en/of het aangaan van een schuld en/of het teniet doen van een inschuld,

zulks, terwijl hij, verdachte, al dan niet tezamen en in vereniging met een of meer natuurlijke per-so(o)n(en) en/of rechtsperso(o)n(en), tot bovenomschreven strafba(a)r(e) feit(en) opdracht heeft/hebben gegeven, dan wel feitelijke leiding heeft/hebben gegeven aan bovenomschreven verboden gedraging(en);”

3.2

In het arrest heeft het hof onder meer overwogen (onderstreping opstellers):

“De verdenking komt er - zakelijk weergegeven - op neer dat verdachte er van wordt verdachte dat:

feit 1: hij in de periode van 12 december 2008 tot en met 31 juli 2014, al dan niet samen met anderen, feitelijke leiding heeft gegeven aan Centurion Vastgoed B.V. waarbij een groot aantal personen met oplichtingsmiddelen is bewogen geld af te geven (in totaal voor een bedrag van € 26.093.555) voor beleggingen in vastgoed Centurion Vastgoed B.V.; dan wel dat hij die oplichting zelf heeft (mede)gepleegd;

dan wel dat hij in de periode van 12 december 2008 tot en met 31 juli 2014, al dan niet samen met anderen feitelijke leiding heeft gegeven aan Centurion Vastgoed B.V., waarbij van een groot aantal personen ingelegde geldbedragen zijn verduisterd (in totaal voor een bedrag van € 26.093.555); dan wel dat hij die verduistering zelf heeft (mede)gepleegd;”

3.3

In het proces verbaal van de terechtzitting in hoger beroep d.d. 15 en 17 mei 2019 is onder meer gerelateerd dat mr. J.B. Boone ter terechtzitting het woord tot de verdediging heeft gevoerd overeenkomstig de aan het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep gehechte pleitaantekeningen. In deze pleitaantekeningen is onder meer vermeld:

“2. De strafbepaling bevat een viertal oplichtings- middelen:

- het aannemen van een valse naam,

- het aannemen van een valse hoedanigheid,
- listige kunstgrepen en
- een samenweefsel van verdichtsels.

3. Het 'aannemen van een valse naam' (waarvan overigens uit het dossier niet is gebleken) en het 'aannemen van een valse hoedanigheid (bijvoorbeeld als een bonafide beleggingsmaatschappij)' zijn als oplichtingsmiddel niet ten laste gelegd, zodat het hof zich daarover niet kan uitspreken.

4. 'Listige kunstgrepen' zijn bedrieglijke handelingen geschikt om leugenachtige voorwendels en valse voorstellingen ingang te doen vinden en daaraan kracht bij te zetten.

5. 'Een samenweefsel van verdichtsels' moet bestaan uit een opeenstapeling van leugens, een enkele leugen is niet voldoende. De rechter zal dienen vast te stellen of de in een tenlastelegging opgenomen oplichtingsmiddelen inderdaad voorstellingen/mededelingen bevatten die in strijd zijn met de waarheid (zijn het wel leugens?) en of de verdachte bij het gebruik van de oplichtingsmiddelen ook een strafrechtelijk relevante rol heeft gespeeld (zijn de leugens bijvoorbeeld buiten medeweten en strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de verdachte door tussenpersonen bedacht).

Verschil strafrechtelijke oplichting en civielrechtelijke wanprestatie.

6. In het algemeen spraakgebruik zal het enkele niet nakomen van een verbintenis al snel worden gezien of worden aangeduid als 'oplichting'.

Bij de onderhavige strafrechtelijke vervolging is vanzelfsprekend slechts leidend het Wetboek van Strafrecht (Sr) en daarin worden zwaardere eisen gesteld om tot een veroordeling ter zake van oplichting te kunnen komen.

7. De wetgever wil hiermee - kort samengevat - voorkomen dat reeds het enkele feit dat iemand civielrechtelijk wanprestatie pleegt al leidt tot een strafrechtelijke veroordeling. De Hoge Raad overwoog recentelijk in het 'overzichtsarrest oplichting' (ECLI: NL : HR:2016: 2889) dat het bij strafbaarstelling van oplichting gaat om gevallen waarin de verdachte bij een ander door een specifieke, voldoende ernstige vorm van bedrieglijk handelen een onjuiste voorstelling van zaken in het leven wil roepen teneinde daarvan misbruik te kunnen maken, maar ook dat van de ander de in het algemeen in het maatschappelijk verkeer vereiste omzichtigheid mag worden verwacht.

8. Kort samengevat kan gezegd worden dat moet worden onderzocht of er sprake is van een voldoende ernstige vorm van bedrieglijk handelen, waarvan sprake is "als men er na de nodige omzichtigheid te hebben betracht toch intuït". Dit zal moeten blijken uit de bewijsmiddelen.

Het bewijzen van het 'bewegen'

9. Voorts is van belang op te merken dat de delictsomschrijving van oplichting, kort samengevat, inhoudt dat iemand - derhalve een individu - door een oplichtingsmiddel tot iets moet zijn 'bewogen'.

10. Een en ander brengt met zich mee dat niet snel tot een bewezenverklaring van de oplichting van meer dan 600 inleggers zal kunnen worden gekomen op basis van een algemene tenlastelegging. Dit kan slecht anders zijn als van een of meer in die tenlastelegging opgenomen bewezenverklaarde oplichtingsmiddelen (al dan niet in onderling verband beschouwd) zonder aarzeling kan worden aangenomen dat a) alle beleggers daarvan kennis hebben genomen en b) dat het niet anders kan dan dat zij zich daardoor ook allen hebben laten leiden aangezien zij de kern van de overeenkomsten omvatten.

11. De verdediging stelt dat de belegger alleen op het moment van de inleg kan zijn 'bewogen' en daardoor opgelicht. Het vonnis spreekt van de beleggers zijn mede door de inhoud van deze brochures en de persoonlijke gesprekken met medewerkers van [naam vennootschap] bewogen tot afgifte van geld teneinde te investeren in de producten van [naam vennootschap]".

12. De verdediging parafraseert de overweging van het Gerechtshof te Amsterdam in de zaak tegen [naam vennootschap] op p. 21 (prod. 1): "dat tot slot nog wordt overwogen dat uit het dossier het beeld naar voren komt dat slechts een aantal van de ingestapte beleggers enig onderzoek heeft verricht naar de betrouwbaarheid van hetgeen hen werd voorgespiegeld, maar ook zij nemen vrij snel genoegen met de uitkomst, zijnde een vaste jaarlijkse vergoeding. Niet blijkt dat zij de informatie die zij dan krijgen maar ook enigszins checken, zelfs niet bij investeringen van substantiële bedragen."

13. Eerst na negatief bericht over de verdachte en Centurion Vastgoed B.V., wordt nagegaan op welke basis men nu eigenlijk met de verdachte en Centurion Vastgoed B.V. in zee is gegaan.

14. Er zou kunnen worden gezegd, dat zonder dat alle afzonderlijke beleggers daarover zijn gehoord, er is 'bewogen' als het betreft o.m. het gegarandeerde rendement en terugbetaling.

15. Echter pas als de brochure op een relevant onderdeel een onjuistheid (oplichtingsmiddel) bevat, dan zal moeten worden bewezen dat de inlegger daardoor (mede) is bewogen tot inleggen.

16. Van belang is daarbij dat alleen op het moment van de inleg kan zijn 'bewogen'.

17. De verdediging is van oordeel dat pas, als zonder aarzeling kan worden aangenomen dat de oplichtingsmiddelen van art. 326 lid 1 Sr. al dan niet in onderling verband beschouwd, a) alle beleggers daarvan kennis hebben genomen en b) dat het niet anders kan zijn dat zij zich daardoor ook allen hebben laten leiden, aangezien zij de kern van de overeenkomsten omvatten.

18. Daarbij moet dan tevens vaststaan of die vermeende oplichtingsmiddelen ook werkelijk oplichtingsmiddelen zijn in de zin van de strafwet.

19. De verdediging meent dat die vraag ontkennend moet worden beantwoord, nu het gaat om een toekomstige onzekere gebeurtenis tot nakoming, waartoe de wederpartij zich heeft verbonden en die in feite, met andere woorden, de kern van de inhoud van elke overeenkomst vormen.

20. Dit laatste geldt eveneens daar waar het gaat om door een wederpartij verstrekte garantie, een begrip waarbij misverstanden op de loer liggen, omdat dit geen zelfstandige rechtsfiguur is maar een figuur die op verschillende manieren in de praktijk wordt gebruikt en waarvan steeds door uitleg zal moeten worden vastgesteld welk invloed zij heeft op de onderlinge rechtsverhouding tussen partijen, maar die ook bij ruime uitleg ten nadele van de garantieverstrekker niet verder gaat dan dat een resultaatsverbintenis moet worden aangenomen bij niet nakoming waarvan sprake is van wanprestatie c.q. dwaling evenwel niet van oplichting.

21. Zo wordt bij (vrijwel) iedere bedrijfsobligatie zowel de te betalen rente als de terugbetaling door het bedrijf zelf 'gegarandeerd'. Maar dat wil niet zeggen dat na een faillissement automatisch met terugwerkende kracht sprake is geweest van oplichting bij de uitgifte van de obligaties, enkel omdat later niet aan de verplichtingen kon worden voldaan.

22. Mogelijk zou van oplichtingsmiddelen kunnen worden gesproken als van meet af aan, dan wel vanaf enig moment bewezen kan worden dat door een vertekend beeld van de werkelijkheid te (blijven) geven alleen (nog) maar sprake is van onwaarheden en listige kunstgrepen.

Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als sprake (meer) is van geen enkele (geplande) daadwerkelijke bedrijfsactiviteit.

23. De verdediging stelt dat evenmin tot oplichting kan worden geconcludeerd nu het immers niet ongebruikelijk is dat in een opstartfase aanloopverliezen worden geleden. Hoewel de verdediging vaststelt dat aanzienlijke (aanloop) kosten werden gemaakt, kan naar het oordeel van de verdediging van deze eerste jaren onder deze omstandigheden niet worden gesproken van oplichting (in strafrechtelijke zin). De verdediging stelt vast dat het daarbij van belang is dat inleggelden deels werden geïnvesteerd in Costa Ricaans onroerend goed, zoals de inleggers voor ogen stond.

24. De vraag is of onder de omstandigheden van dit geval, het blijven 'bewegen' van inleggers terwijl dat bedrijfseconomisch niet verantwoord zou zijn, als oplichting moet worden aangemerkt. Anders gezegd: of in gemoede kan worden volgehouden dat wat eerst slechts als een (wellicht te optimistische ingeschatte) contractuele verplichting kan worden geduid, op een gegeven moment door een vertekend beeld van de werkelijkheid te (blijven) geven van nieuwe inleggers, omslaat in slechts onwaarheden en listige kunstgrepen.

25. De verdediging stelt zich op het standpunt dat die vraag ontkennend moet worden beantwoord, omdat niet bewezen kan worden dat cliënt zich dat (in voldoende mate) bewust was, zodat de opzet daartoe ontbreekt.

26. De vraag is of bewezen kan worden dat de toekomstverwachtingen van cliënt en Centurion Vastgoed B.V. onwaarschijnlijk, dan wel in het geheel niet haalbaar waren. De verdediging is van oordeel dat deze doelstellingen wel degelijk haalbaar waren, zoals blijkt uit de prognose dat bij een nadere investering van 25 miljoen dollar, een verwachte opbrengt van 75 miljoen dollar zou zijn bereikt.

27. De verdediging wijst op Nieuwsbrief 8 van 24 april 2015 van de [naam stichting 2] waaraan werden gehecht (prod. 2): 1. Kavelkaart 2. Verkoopfolder

28. In deze verkoopfolder wordt op p. 11 vermeld:

- An average sales price of \$ 150.000,- for condos and villas, creates a conservative \$ 75.000.000,- of sales volume.
- \$ 25-30.000.000,- Construction volume.

29. Uit deze verkoopfolder blijkt dat bij nadere investeringen van 25 tot 30 miljoen dollar, een opbrengst kon worden verkregen van 75 miljoen dollar.

30. Uit deze door de [naam stichting 2] zelf verspreide verkoopfolder, blijkt dat aanvragers van het faillissement van Centurion Vastgoed B.V. de inleggers ernstig hebben gedupeerd en kan er in ieder geval onmogelijk worden gesteld dat er sprake is geweest van oplichting, omdat hieruit een en andermaal blijkt dat bij voortzetting van Centurion Vastgoed B.V. er geen sprake zou zijn geweest van verlies van de inleggers. Daaraan doet niet af dat, zoals uit een later bericht van de curator blijkt, de grond voor afbraakprijzen werd verkocht.

31. Gezien deze feiten en omstandigheden, kan dan ook geen sprake zijn van 'ponzi' nu immers duidelijk is dat het plan 'Costa Rica' van Centurion Vastgoed B.V. een reële kans van slagen had, welk plan werd doorkruist met voor de inleggers een fataal faillissement.
()

39. Uit het vonnis van de Rechtbank en de daaraan gehechte bewijsmiddelen blijkt dat op het moment dat cliënt en Centurion Vastgoed B.V. zich realiseerden dat er op grond van de brief van de AFM mogelijk sprake was van een ernstig risico voor de belangen van de inleggers, zij zich onmiddellijk tot mr. [naam] hebben gewend met het verzoek zijn deskundigheid aan te wenden in het belang van de inleggers.

40. Dit handelen van cliënt en Centurion Vastgoed B.V. duidt erop dat er geen sprake is geweest van opzet, noch van wederrechtelijke bevoordeling. De verdediging wijst met nadruk op het feit dat cliënt en Centurion Vastgoed B.V. onmiddellijk alle informatie en bewijsstukken met betrekking tot het onroerend goed in Costa Rica hebben overgedragen. Terwijl dat onroerend goed nog steeds een grote waarde betreft en deel uitmaakt van het faillissement van Centurion Vastgoed B.V.

CONCLUSIE

41. De verdediging is van oordeel dat al het hierboven gestelde als motivering mag gelden dat niet wettig en overtuigend bewezen kan worden dat cliënt en Centurion Vastgoed B.V. het onder 1 ten laste gelegde hebben begaan en dienen daarvan dan ook te worden vrijgesproken."

3.4

In het proces verbaal van de terechtzitting in hoger beroep d.d. 17 mei 2019 is onder meer gerelateerd:

"Verdachte en zijn raadslieden mr. Boone en mr. Zilver zijn verschenen.

()

Na een korte onderbreking voor beraad deelt de voorzitter als beslissing van het hof mede dat het hof het verzoek tot het uitoefenen van het spreekrecht namens de slachtoffers door mevrouw [mevrouw B.] zal toestaan.

()

Mevrouw [mevrouw B.] merkt hierbij op:

() De meeste beleggers zijn er niet zo maar ingestapt.()

()

Mr. Zilver merkt in dupliek op:

Ik heb geenszins willen aangeven dat de beleggers of een deel van hen niet gecompenseerd moest worden. Ik heb geprobeerd te bepleiten dat cliënten slechts veroordeeld mogen worden voor oplichting indien er voldoende gegevens zijn dat het daadwerkelijk vast te stellen is dat er een geval van oplichting heeft plaatsgevonden. En het standpunt van de verdediging is dat dat niet vast te stellen is voor die beleggers die niet met naam in de tenlastelegging worden genoemd. Er zijn ook beleggers die aan hebben gegeven zich niet opgelicht te hebben gevoeld.

()”

3.5

In de pleitnoties van mr. Zilver is ten aanzien van de niet met naam aangeduide ‘anderen’ onder meer aangevoerd:

“25. Meer subsidiair verzoek ik uw Hof de bewezenverklaring van feit 1 te beperken tot de 14 in de dagvaarding genoemde beleggers en het onderdeel “een groot aantal (vindplaats: AMB-002, 003, 004, 005, 006,007, 010, 011, 012, 013 en 014) althans een of meer perso(on)n(en) waaronder” te strepen. Van de andere, niet in de tenlastelegging genoemde personen is immers niet met voldoende zekerheid gebleken dat die door de in de dagvaarding genoemde oplichtingsmiddelen zijn bewogen tot afgifte van de door hen ingelegde gelden (vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 30 januari 2019» ECLI:NL:GHARL:2019:ii86).

26. Zoals de Hoge Raad in genoemd overzichtsarrest heeft overwogen, is het antwoord op de vraag of in een concreet geval het slachtoffer door een door de verdachte gebezigd oplichtingsmiddel is bewogen tot de in artikel 326, eerste lid Sr. genoemde handeling, in sterke mate afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Dit brengt mee dat per geval de concrete omstandigheden voldoende zorgvuldig en nauwkeuring moeten worden vastgesteld, om een antwoord op die vraag te kunnen geven. Dit is in de onderhavige zaak echter niet mogelijk voor de niet in de tenlastelegging vermelde gevallen.

Sterker nog, daaronder bevinden zich ook een aantal gevallen van beleggers die zich zelfs naar normaal spraakgebruik niet opgelicht voelen. Derhalve dient in ieder geval van de niet ten laste gelegde gevallen vrijspraak te volgen.”

3.6

In het arrest heeft het hof bewezen verklaard, dat:

“[naam vennootschap]

in de periode van 20 oktober 2011 tot en met 31 juli 2014, in Nederland en/of telkens met het oogmerk om zich en/of (een) ander(en) wederrechtelijk te bevoordelen door

–een samenweefsel van verdichtfels,

*een groot aantal,
perso(o)n(en), waaronder:*

- [benadeelde 1] en*
- [benadeelde 2] en*
- [benadeelde 3] en*
- [benadeelde 4] en*
- [benadeelde 5] en*
- [benadeelde 6] en*
- [benadeelde 7] en*
- [benadeelde 8]; en*
- [benadeelde 9]; en*
- [benadeelde 10] en*
- [benadeelde 11] en*
- [benadeelde 12]; en*
- [benadeelde 13] en*
- [benadeelde 14]*

heeft bewogen tot

- de afgifte van een of meer geldbedrag(en)=en/of eigendoms- dan wel winstrecht(en);

hierin bestaande dat, zij, Centurion Vastgoed B.V.,

telkens met vorenomschreven oogmerk - zakelijk weergegeven - opzettelijk valselijk en/of listiglijk en/of bedrieglijk en/of in strijd met de waarheid:

-het publiek, althans voornoemd(e) perso(o)n(en), via aanbiedingsmateriaal en/of websites en/of telefonisch en/of op een andere wijze heeft/hebben benaderd en/of geïnteresseerd in de deelname aan een of meer beleggingsproducten}; en

- (vervolgens) aan het (aldus benaderde en/of geïnteresseerd geraakte) publiek, althans voornoemd(e) perso(o)n(en), tot zekerheid van te investeren gelden heeft/hebben voorgespiegeld:

(a)

dat de uitgifte van beleggingsproducten, uitsluitend tot doel heeft fondsen in te zamelen voor de financiering van het aankopen van gronden} in Costa Rica en vervolgens voor het aanleggen van infrastructuur en het klaarmaken van gronden voor bebouwing en het bouwen van appartementen en villa's en het bouwen van recreatieve voorzieningen;

(b)

dat met de in het aanbiedingsmateriaal omschreven doelen opbrengsten worden behaald, waarmee het inleggeld wordt terugbetaald en/of de rente en/of winst wordt uitbetaald;

en/of

(c)

dat het inleggeld gegarandeerd wordt terugbetaald en/of de rente en/of winst gegarandeerd wordt uitbetaald aan het einde van de looptijd;

en/of

(d)

dat een onafhankelijke registeraccountant van [naam vennootschap 3] en/of [naam vennootschap 4] periodiek toezicht en controle uitoefent op de besteding van het inleggeld (per beleggingsproduct) en/of het financierings- en aankooptraject van grond(en) in Costa Rica

en

(e)
dat door gebruik te maken van de [naam stichting 1] wordt voorkomen dat het inleggeld vermengd raakt met het vermogen van Centurion Vastgoed B.V. en/of een of meer andere rechtsperso(o)n(en);

en/of

(f)
dat onafhankelijke experts of beëdigde makelaars en taxateurs de waarde vaststellen van grond(en) in Costa Rica;

en/of

(g)
dat er naast de in de investeringsbegroting en/of rendementsprognose weergegeven kosten geen overige kosten zijn;

en

(h)

waardoor een groot aantal personen, waaronder voornoemde personen werden bewogen tot de afgifte van geldbedragen} en/of eigendoms- dan wel winstrecht(en)

zulks, terwijl hij, verdachte, feitelijke leiding heeft gegeven aan bovenomschreven verboden gedragingen”

3.7

In het arrest heeft het hof onder meer overwogen en geoordeeld (voor zover in dit kader relevant):

“5.2 Standpunt verdediging

De verdediging heeft zich, op grond van de feiten en omstandigheden als in de pleitnotities opgenomen, op het standpunt gesteld dat verdachte noch Centurion Vastgoed B.V. zich schuldig heeft gemaakt aan het gebruiken van de gelden van de beleggers voor andere doeleinden dan de kernactiviteiten van Centurion Vastgoed B.V.

Ten aanzien van de ten laste gelegde oplichting (feit 1) betoogt de verdediging dat de verdachte en de medeverdachten zich tot het uiterste hebben ingespannen om tot een correcte, zorgvuldige en succesvolle bedrijfsvoering te komen. De verdediging voert daartoe - kort zakelijk weergegeven- aan dat niet kan worden gesteld dat verdachten van meet af aan het oogmerk hadden om de door de beleggers ingelegde gelden niet te

investeren in Costa Rica. Voorts kan niet bewezen worden dat de verdachten de beleggers onjuist hebben voorgelicht. Tenslotte kan aan de inleggers het verwijt worden gemaakt dat niet gebleken is dat zij de door hen verkregen informatie ook maar enigszins hebben gecheckt.

()

Meer subsidiair betoogt de verdediging bewezenverklaring van feit 1 te beperken tot de veertien in de dagvaarding genoemde beleggers en daarom het in de tenlastelegging opgenomen:

“een groot aantal (vindplaats: AMB-002, 003, 004, 005, 006, 007, 010, 011, 012, 013 en 014) althans een of meer perso(on)n(en) waaronder”

niet bewezen te verklaren. Van de andere, niet in de tenlastelegging genoemde personen is immers niet met voldoende zekerheid gebleken dat die door de in de dagvaarding genoemde oplichtingsmiddelen zijn bewogen tot afgifte van de door hen ingelegde gelden.

()

6. Bewijsoverwegingen van het hof

Het hof is van oordeel dat het door verdachte gevoerde verweer strekkende tot vrijspraak van het ten laste gelegde wordt weerlegd door de gebezigde bewijsmiddelen, zoals deze later in de eventueel op te maken aanvulling op dit arrest zullen worden opgenomen. Het hof heeft geen reden om aan de juistheid en betrouwbaarheid van de inhoud van die bewijsmiddelen te twijfelen. Het hof overweegt hiertoe in het bijzonder het volgende.

6.1 feiten en omstandigheden

Centurion Vastgoed B.V. (hierna te noemen Centurion Vastgoed B.V.)is opgericht op 5 september 2000, oorspronkelijk onder de naam [naam Centurion Vastgoed B.V. oud]. De bedrijfsvoering is in het uittreksel van de Kamer van Koophandel aanvankelijk omschreven als “het voeren van administraties”. Met ingang van 12 december 2008 is de bedrijfsvoering onder de inmiddels gewijzigde handelsnaam omschreven als “het financieren van vastgoedprojecten”. In de periode 12 december 2008 tot 13 februari 2014 is [naam verdachte] statutair bestuurder geweest van Centurion Vastgoed B.V. Vanaf 13 februari 2014 was [naam medeverdachte 1] statutair bestuurder. [naam medeverdachte 2] was bestuurder van de stichting [naam stichting 1]. Op 31 juli 2014 is Centurion Vastgoed B.V. door de rechtbank Gelderland failliet verklaard.

In de periode voorafgaand aan 20 oktober 2011 heeft Centurion Vastgoed B.V. beleggingsproducten onder de naam “Obligatielening I, II en III” op de markt gebracht. Met de gelden van de inleggers zijn gronden gekocht in Costa Rica onder de projectnaam [naam project 1]. Dit project was geen succes en heeft in 2010/2011 geleid tot een tekort gelegen tussen de 2,5 en 3,4 miljoen euro.

In de periode vanaf 20 oktober 2011 lag de focus van Centurion Vastgoed B.V. op het binnenhalen van nieuw geld. In die periode heeft Centurion Vastgoed B.V. een 13-tal producten op de markt gebracht onder de namen: [verschillende namen producten]. Zij heeft dit gedaan door middel van het verkopen van deze producten aan meer dan 600 particulieren.

()

Het hof ziet, gelet op het bovenstaande, daarom 20 oktober 2011 als begindatum van de bewezen verklaarde feiten. ()

3.8

De omstandigheid dat Centurion Vastgoed B.V. vanaf 20 oktober 2011 een 13-tal producten op de markt heeft gebracht en deze producten aan meer dan 600 particulieren heeft verkocht blijkt niet uit een door het hof gebezigd bewijsmiddel. Voorts heeft het hof niet met een vereiste mate van nauwkeurigheid de bewijsmiddelen aangeduid waaraan het hof dit heeft ontleend, zodat reeds hierom de bewezenverklaring onvoldoende met redenen is omkleed.¹⁰

3.9

In het arrest heeft het hof voorts overwogen en geoordeeld:

“6.2 Overwegingen met betrekking tot feit 1

Potentiële beleggers zijn door middel van advertenties benaderd voor het afnemen van één of meer beleggingsproducten met betrekking tot Centurion Vastgoed B.V. Bij getoonde interesse werd door medewerkers van Centurion Vastgoed B.V. vervolgens de brochure toegestuurd en telefonisch en/of persoonlijk contact opgenomen met beleggers. De brochure had als doel het informeren van beleggers over het project, de financiële vooruitzichten van Centurion Vastgoed B.V. en de kenmerken van de uit te geven beleggingsproducten en de daaraan verbonden zekerheden. Verdachte is nauw betrokken geweest bij het opstellen van de inhoud van de brochure.

Bij een aantal producten ([namen producten]) is nadrukkelijk gesteld dat controle en toezicht op de besteding van gelden, met name of het aangekochte onroerende goed wel overeenkomt met hetgeen wordt beloofd, (periodiek) zal plaatsvinden door een onafhankelijke Nederlandse registeraccountant. Voorts is aangegeven dat er behoudens de in de investeringsbegroting en in de rendementsprognose genoemde kosten geen overige kosten zouden zijn. Betalingen van inleggeden vinden plaats op een bankrekening van de [naam stichting 1], los staand van Centurion Vastgoed B.V. De door Centurion Vastgoed B.V. aan te kopen kavels zouden volledig in eigendom komen van Centurion Vastgoed B.V. Tevens werd telkenmale aangegeven dat sprake was van “(een) project waar Centurion Vastgoed B.V. reeds meerdere malen succesvol investeerde”. De accountantsrapportages zouden aan de AFM zijn verstrekt.

Aan beleggers is medegedeeld dat taxaties zouden geschieden door onafhankelijke experts of beëdigd makelaars/taxateurs.

De in de tenlastelegging genoemde beleggers hebben verklaard dat zij op basis van de brochure en de daarin opgenomen/vermelde zekerheden zijn overgegaan tot het inleggen van gelden.”

3.10

Aan het arrest heeft het hof een aanvulling, inhoudende de door het hof gebezigde bewijsmiddelen gehecht. Deze bewijsmiddelen bevatten onder meer verklaringen van in de bewezenverklaring bedoelde personen, zoals [benadeelde 1] (bewijsmiddel 18), [benadeelde 2] (bewijsmiddel 21), [benadeelde 3] (bewijsmiddel 22) en [benadeelde 4] (bewijsmiddel 27), inhoudende :

¹⁰ HR 23 september 2003, NJ 2004/165, m.nt. J.M. Reijntjes en HR 23 oktober 2007, NJ 2008/69, m.nt. M.J. Borgers.

“18. Een proces-verbaal van verhoor van 25 maart 2015, voor zover inhoudende de verklaring van getuige [benadeelde 1] (bijlage G03-01), zakelijk weergegeven:

Op 29 mei 2012 heb ik in Centurion Vastgoed B.V. Obligatie V € 200.000 ingelegd. Uiteindelijk is dit bedrag weer ingelost en ik heb deze gelijk weer geïnvesteerd op 25 September 2013 in Centurion Vastgoed B.V. Winstcertificaat Woningverhuur CWW +-1021 tot en met CWWI+-1060.

(Als u had geweten dat Centurion Vastgoed B.V. zelf taxaties op Costa Rica verrichtte in plaats van een onafhankelijke expert of beëdigd makelaar/taxateur, had u dan ingelegd?) Nee, ik zou dan niet hebben ingelegd. Er werd gezegd dat via een beëdigd taxateur de taxaties zouden worden geregeld.

()

21. Een proces-verbaal van verhoor van 8 april 2015, voor zover inhoudende de verklaring van getuige [benadeelde 2] (bijlage G6-01), zakelijk weergegeven:

(Hoe bent u met de Obligatielening Gemina van Centurion Vastgoed B.V. in aanraking gekomen?) Via de website. Ik heb websites vergeleken. Ik heb per e-mail wat informatie opgevraagd en dat gelezen. Daar is vervolgactie op gekomen. Er is iemand afgekomen, [naam betrokkene 1].

(Waarin dacht u te beleggen op het moment dat u deelnam en geld overmaakte, wat was het doel van Centurion Vastgoed B.V.?)

Ik dacht dat men er vakantiehuisen van ging neerzetten, waarschijnlijk voor rijke Amerikanen. Ik zag dat ook wel zitten omdat Costa Rica van Zuid Amerika wel een van de betere landen was, een land met een bepaalde standaard.

(Voor welk bedrag heeft u ingelegd in [naam product]?)

Twee keer € 5.000, in totaal € 10.000.

(In welke mate heeft de vermelding: Overige kosten: Geen en de vermelding in onderdeel 4.5 van de obligatievoorwaarden: 'onder aftrek van bedrijfskosten' in het aanbod ingsmateriaal van [naam product] voor u een rol gespeeld om wel of niet deel te nemen aan dit product?)

Ik wist dat ik 2% emissiekosten moest betalen. Ik heb het verder geïnterpreteerd dat als er voor mij, naast de emissiekosten maar geen andere kosten waren, dan vond ik het goed.

Het tot nu toe ingestelde onderzoek lijkt erop te wijzen dat uw inleg (mede) werd gebruikt voor rentebetalingen (rendement) en aflossingen van andere (eerdere en/of eigen) producten en niet (volledig) werd besteed aan het doel dat u is voorgehouden. Als u dit had geweten voordat u inlegde, zou u dan hebben ingelegd?)

Als ik vooraf wist dat mijn inleg werd besteed aan de aflossing van eerdere beleggers, dan zeg ik 'nee'.

(Het tot nu toe ingestelde onderzoek lijkt erop te wijzen dat de aan u uitbetaalde rente (rendement) vermoedelijk (deels) werd gefinancierd uit de inleg van (nieuwe) beleggers. Als u dit had geweten voordat u inlegde, zou u dan hebben ingelegd?)

Dan zou ik niet hebben ingelegd want dan weet men niet meer waarmee men bezig is.

(Het tot nu toe ingestelde onderzoek lijkt erop te wijzen dat de ingelegde gelden (deels) werden aangewend ten behoeve van andere en mogelijk privé doeleinden van de directeuren van Centurion Vastgoed B.V. Als u dit had geweten voordat u inlegde, zou u dan hebben ingelegd?)

Nee.

Zoals ik al eerder vertelde, bedrijfskosten zijn kosten die direct gerelateerd zijn aan [project 2] maar niet aan bijvoorbeeld privé uitgaven.

Als u voordat u inlegde had geweten dat het voor de accountant onmogelijk was om op korte termijn volledige betrouwbare informatie te verstrekken over de besteding van de inleggelden per product, zou u dan hebben ingelegd?)

Als ik vooraf had geweten dat door de accountant aan de hand van de administratie geen betrouwbare informatie kon worden opgesteld over de besteding van de inleggelden, dan had ik niet ingelegd.

22. Een proces-verbaal van verhoor van 28 april 2015, voor zover inhoudende de verklaring van getuige [benadeelde 3] (bijlage G08-01), zakelijk weergegeven:

(Hoe bent u met Centurion Vastgoed B.V. Winstcertificaten (hierna: CWC) van Centurion Vastgoed B.V. in aanraking gekomen?)

Ik heb een advertentie in [naam dagblad] gezien en volgens mij heb ik toen een informatie pakket opgevraagd. Uit mijn aantekeningen zie ik dat [betrokkene 2] toen contact met mij heeft opgenomen en ik heb vervolgens een afspraak gemaakt in Arnhem met [medeverdachte 2].

(Volgens onze gegevens uit het onderzoek heeft u 29 maart 2012 getekend voor deelname in twee winstcertificaten van € 5.000 en dus op 5 april 2012 totaal een bedrag van € 10.000 overgemaakt op de bankrekening [bankrekening 1] ten name van [naam stichting 1]. Klopt dat?)

Ja, ik denk wel dat dat klopt.

(Waarin dacht u te beleggen/ investeren op het moment dat u deelnam in CWC en geld overmaakte?)

Volgens mij plat gezegd een bungalowpark in Costa Rica. Het idee was dat ze voor het geld grond zouden kopen, zouden ontwikkelen, gebouwen zouden bouwen en het vervolgens zouden verkopen. Ik zie nu ook dat in het materiaal alleen staat vermeld: klaarmaken voor bebouwing, maar in mijn beleving ging het meer over het totale project.

(Het tot nu toe ingestelde onderzoek lijkt erop te wijzen dat uw inleg (mede) werd gebruikt voor rentebetalingen (rendement) en aflossingen van andere (eerdere en/of eigen) producten en niet (volledig) werd besteed aan het doel dat u is voorgehouden. Als u dit had geweten voordat u inlegde, zou u dan hebben ingelegd?)

Nee, want dan zou het helemaal niet mogelijk zijn om het beloofde rendement te behalen.

(Als u voordat u inlegde had geweten dat het voor de accountant onmogelijk was om op korte termijn volledige betrouwbare informatie te verstrekken over de besteding van de inleggelden per product, zou u dan hebben ingelegd?)

Nee, ze stonden dan wel niet onder toezicht van de AFM, maar de accountant zou wel toezicht houden op de bestedingen. Dus dan ga je ervanuit dat dat ook gebeurt en de accountant objectief is.

(Als u voordat u inlegde had geweten dat Centurion Vastgoed B.V. zelfde waardering van € 76 per m2 op Costa Rica had bepaald in plaats van een onafhankelijke expert of beëdigd makelaar/taxateur, had u dan ingelegd?)

Ik denk het niet Ik heb toen overigens niet gevraagd hoe ze die € 76, - per m2 bepaald hebben, maar ben er wel vanuit gegaan dat mijn inleg gedekt was.

()

27.

Een proces-verbaal van verhoor van 27 mei 2015, voor zover inhoudende de verklaring van getuige [benadeelde 4] (bijlage G13-01), zakelijk weergegeven:

(Waarin dacht u te beleggen op het moment dat u deelnam in [naam product 1] en geld overmaakte oftewel wat was het doel van [naam product 1]?)

Ik dacht eigenlijk om appartementen te bouwen in Costa Rica en daar alles omheen. Daarmee bedoel ik dus gemeenschappelijke ruimtes en bijvoorbeeld recreatieve doeleinden .

(Als u geweten had dat het voor de accountant onmogelijk was om op korte termijn volledige betrouwbare informatie te verstrekken over de besteding van de inleggeden per product, zou u dan hebben ingelegd?)

Nee, zeker niet."

3.11

Dat bovenstaande [benadeelde 1], [benadeelde 2], [benadeelde 3] en [benadeelde 4] hebben verklaard dat zij op basis van de brochure bewogen zijn tot afgifte zoals het hof heeft aangegeven blijkt niet, althans niet zonder meer uit deze verklaringen, zodat het arrest, althans de bewezenverklaring ten aanzien van dit punt onvoldoende met redenen is omkleed.

3.12

In het arrest heeft het hof voorts aangegeven dat ook anderen dan de met naam aangeduide personen door de brochure bewogen zijn tot afgifte. In de bewijsmiddelen is slechts 1 verklaring opgenomen van een inlegger, die niet met naam in de bewezenverklaring is aangeduid. Deze verklaring houdt in:

"34. Een proces-verbaal van aangifte (bijlage AG-04) van 17 oktober 2014 voor zover inhoudende de verklaring van aangever/slachtoffer [Inlegger X], zakelijk weergegeven:

Nadat ik in juni en juli 2013 diverse malen ongevraagd telefonisch door een medewerker van Centurion Vastgoed B.V. benaderd was om geld bij hen te beleggen, heb ik op 29 juli 2013 bij mij thuis een afspraak gehad met [medeverdachte 1]. Ik had de informatie die beschikbaar was over Centurion Vastgoed B.V. bestudeerd, de accountantsverklaringen en informatie van de KvK gecontroleerd. Hij rekende mij voor dat ik de [vennootschap 5] waaruit ik de deelname wilde financieren onzorgvuldig beheerde, het opgelegde rendement van 4% zou ik nooit halen. Tenzij ik meer durfde te beleggen. Uiteindelijk ben ik door zijn betrouwbare voorkomen en de zorg die hij etaleerde, overstag gegaan en heb uiteindelijk € 55.000 + € 500 (inlegkosten) ingelegd. De nazorg was keurig, ik werd regelmatig gebeld door [medeverdachte 2] zelf of alles naar wens verliep. Dat deed het,

want de beloofde rente werd stipt op de eerste van de maand gestort. Van tijd tot tijd kregen we een verzamelmemorandum, en de registeraccountant van [naam vennootschap 4] bracht een bezoek aan het project waarvan wij de positieve bevindingen toegestuurd kregen. Kort daarop werd surseance van betaling aangevraagd en werd het bedrijf failliet verklaard. Toen wij als beleggers de stukken van AFM ter inzage kregen, bleek dat al in 2013, het moment dat ik benaderd werd, de AFM Centurion Vastgoed B.V. en de drie leidinggevendenden betichtte van praktijken die in het kort neerkomen op een piramidespel. Zo werd er later gezegd dat de rente die de beleggers het eerste jaar maandelijks kregen, betaald werd uit het eigen ingelegde vermogen. Was een dergelijke constructie openbaar geweest, was geen belegger ingestapt, want dat betekent direct piramidespel of een directe vorm van Ponzifraude. [medeverdachte 2] heeft mij willens en wetens geadviseerd een groter bedrag laten beleggen dan ik van plan was. Dit heeft hij gedaan zonder dat hij over een vergunning als beleggingsonderneming of beleggingsadviseur beschikte. Zonder mij inzage te geven in de werkelijke situatie. En door te schermen met zijn zorgplicht. Ik wil derhalve aangifte doen van oplichting en fraude tegen [medeverdachte 2] en Centurion Vastgoed B.V. Ik ben met valse voorwendselen en met niet correcte informatie in deze belegging gelokt.”

3.13

Ook uit deze verklaring kan niet, althans niet zonder meer, worden afgeleid dat [Inlegger X] op basis van de brochure en de daarin opgenomen/vermelde zekerheden is overgegaan tot het inleggen van gelden, zodat de bewezenverklaring te dien aanzien tekort schiet.

3.14

Volledigheidshalve wordt nog opgemerkt dat ongeveer [benadeelde 6] in zijn voor het bewijs gebruikte verklaring (bewijsmiddel 23) heeft verklaard dat de vermelding van toezicht door een accountant in ‘het aanbiedingsmateriaal van CWC+’ voor hem heel belangrijk is geweest. Of hieruit ook volgt dat deze ‘op basis van de brochure’ tot afgifte is bewogen kan hieruit ook niet, althans niet zonder meer volgen. Gelet hierop schiet de bewezenverklaring te kort en is deze onvoldoende met redenen omkleed.

3.15

Uit het arrest volgt voorts dat het hof meermalen de bewijslast heeft omgedraaid, in die zin dat het hof herhaaldelijk in bewijsoverwegingen heeft geoordeeld dat uit kan worden gegaan van strafbare handelen en gedragingen nu van het tegendeel ‘niets is gebleken’ of dat dit ‘niet kon worden vastgesteld’:

“Dat vanuit Centurion Vastgoed B.V. formeel enige (juridische) zeggenschap bestond over [naam stichting 1] of deze (buitenlandse) vennootschappen is uit het dossier niet gebleken. Evenmin is gebleken dat Centurion Vastgoed B.V. voor zover er met de ingelegde gelden al in vastgoed gerelateerde projecten werd geïnvesteerd, enige formele zeggenschap had over de opbrengsten daarvan dan wel daarmee enig eigendomsrecht verwierf. Met Centurion Vastgoed B.V. onderhield de [naam stichting 1] een rekeningcourant verhouding. De [naam stichting 1] functioneerde feitelijk als een bankrekening van Centurion Vastgoed B.V.

()

[naam vennootschap 2] is een Costa Ricaans bedrijf van [medeverdachte 1], op naam van zijn toenmalige vriendin [naam betrokkene 3]. Niet kon worden vastgesteld dat de betalingen aan dit bedrijf vervolgens op enigerlei wijze in Costa Rica ten behoeve van de aankoop of ontwikkeling van vastgoed van Centurion Vastgoed B.V. is besteed.

()
Van “eerdere succesvolle investeringen” is niets gebleken. Evenmin is gebleken dat Centurion Vastgoed B.V. inkomsten uit verhuur of verkoop van kavels, villa’s en of appartementen heeft gehad, zodat de conclusie voor de hand ligt dat alle rentebetalingen aan de beleggers eveneens uit de ingelegde gelden is gefinancierd.

()
Het hof is van oordeel dat verdachte en de medeverdachten door de combinatie van de hiervoor 6.1 en 6.2 genoemde handelingen, meer beloften aan de inleggers, met name die beloften die zien op de zekerheden die verbonden waren aan de producten en het doel van de inleg, hebben geschonden door de inleggelden voor andere doelen aan te wenden dan in de brochures werd omschreven. Daarmee hebben Centurion Vastgoed B.V. en verdachte en de medeverdachten als feitelijke leidinggevers de grens van het strafrecht overschreden en zich schuldig gemaakt aan oplichting, te weten het door een samenweefsel van verdichters beleggers bewegen tot het inleggen van gelden in de producten van Centurion Vastgoed B.V.”

3.16

Miskenning van het wettelijk bewijssysteem en de daaruit voortvloeiende bewijslastverdeling komt prangend tot uitdrukking in hetgeen het hof heeft overwogen ten aanzien van de niet in de tenlastelegging met naam aangeduide (meer dan 600) personen:

“6.6 partiele vrijspraak

Door de verdediging is partiele vrijspraak van feit 1 bepleit omdat van de andere, niet in de tenlastelegging genoemde personen niet met voldoende zekerheid is gebleken dat die door de in de dagvaarding genoemde oplichtingsmiddelen zijn bewogen tot afgifte van de door hen ingelegde gelden.

Het hof verwerpt ook dit verweer. Door de FIOD is een aantal inleggers gehoord. Zij hebben allen aangegeven dat zij door de middelen als genoemd in de tenlastelegging zijn bewogen tot inleggen van gelden in Centurion Vastgoed B.V. Gesteld noch gebleken is dat de niet in de tenlastelegging met name genoemde beleggers op andere gronden tot deelname hebben besloten. De bij de raadsheer- commissaris gehoorde beleggers hebben in gelijke zin verklaard. Naar het oordeel van het hof is de tenlastelegging in combinatie met de inhoud van het dossier, voldoende duidelijk. Voor de verdediging was het dan ook duidelijk waarop wordt gedoeld met “en/of anderen” en waartegen zij zich concreet dient te verweren. Het hof verwerpt het verweer.

6.7 Tussenconclusie

Het hof is op grond van bovenstaande overwegingen van oordeel dat in de periode van 20 oktober 2011 tot en met 31 juli 2014 meer dan 600 personen door een samenweefsel van verdichters met betrekking tot de besteding van het inleggeld, kostenposten, het toezicht en de controle door registeraccountants en de taxatie, met het oogmerk van wederrechtelijke bevoordeling zijn bewogen tot afgifte van een geldbedrag, eigendomsrechten dan wel winstrechten.”

3.17

De bewijslastverdeling volgt uit de onschuldpresumptie. Art. 6 lid 2 EVRM verplicht onder meer de verdragsstaten de onschuldpresumptie te waarborgen. Autoriteiten zoals ambtsdragers en politiefunctionarissen zullen op grond van art. 6 lid 2 EVRM niet het publiek moeten doen geloven dat een verdachte schuldig is aan een strafbaar feit door een voorschot te nemen op het oordeel van de rechter.¹¹ Zo stelt het EHRM onder meer:

“55. The Court reiterates that while the principle of the presumption of innocence enshrined in paragraph 2 of Article 6 is one of the elements of the fair criminal trial that is required by paragraph 1 of that Article (see, among other authorities, Deweer v. Belgium, 27 February 1980, § 56, Series A no. 35; Minelli v. Switzerland, 25 March 1983, § 27, Series A no. 62; Kamasinski v. Austria, 19 December 1989, § 62, Series A no. 168; Allenet de Ribemont v. France, 10 February 1995, § 35, Series A no. 308; Bernard v. France, 23 April 1998, § 37; and Kuzmin v. Russia, no. 58939/00, § 59, 18 March 2010), it is not merely a procedural safeguard in criminal proceedings. Its scope is more extensive and requires that no representative of the State or a public authority should declare a person guilty of an offence before their guilt has been established by a “court” (see Viorel Burzo v. Romania, nos. 75109/01 and 12639/02, § 156, 30 June 2009, and Moullet v. France (dec.), no. 27521/04, 13 September 2007).

56. The presumption of innocence will be violated if, without the accused’s having previously been proved guilty according to law, an official statement concerning him reflects the opinion that he is guilty. As the Court held in Minelli v. Switzerland (cited above, § 37), concerning the reasoning of judicial decisions, the presumption of innocence may be violated even in the absence of any formal finding; it suffices that there is some reasoning suggesting that the court regards the accused as guilty (see also Butkevičius v. Lithuania, no 48297/99, § 49, ECHR 2002-II (extracts)).

57. However, a distinction must be made between decisions or statements that reflect the opinion that the person concerned is guilty and those which merely describe a state of suspicion. The former violate the presumption of innocence, while the latter have on several occasions been found to be in conformity with the spirit of Article 6 of the Convention (see Nölkenbockhoff, cited above, and Marziano v. Italy, no. 45313/99, § 31, 28 November 2002).”¹²

3.18

De bescherming van het vermoeden van onschuld is overigens ook verankerd in de Richtlijn (EU) 2016/343 d.d. 9 maart 2016 en art. 48 Handvest EU. In de Toelichting op de Richtlijn wordt onder meer aangegeven dat het beginsel van vermoeden van onschuld in de loop der jaren is ontwikkeld. De Richtlijn beoogt dan ook bescherming te bieden aan een van de basiselementen van het beginsel van vermoeden van onschuld dat daarin bestaat dat alle overheidsinstanties verdachten of beklaagden niet publiekelijk mag voorstellen als schuldig aan een bepaald strafbaar feit, wanneer zij nog niet hebben terechtstaan en hun schuld nog niet definitief in rechte is komen vast te staan.¹³

¹¹ EHRM 18 maart 2010, appl. 58939/00 – Kuzmin –; NJB 2010, pag. 1475, nr. 1155; zie ook EHRM 4 maart 2008, appl. 33065/03 – Samoila en Cionca – NJB 2008, 1172, nr. 917.

¹² EHRM 12 april 2012, application nr. 18851/07, case of Lagardère v. France.

¹³ zie hiertoe o.m. J.S. Nan, Richtlijn 2016/343, betreffende de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld; iets nieuws onder de zon?, DD 2016/64, met name p. 712 e.v.

3.19

De onschuldpresumptie heeft een bewijsdimensie, de bewijslast ligt op de vervolgende instantie terwijl de verdachte mag zwijgen, en een behandelingsdimensie. De behandelingsdimensie betekent dat iemand niet als schuldige mag worden behandeld, zolang er geen onherroepelijke veroordeling door de rechter is.¹⁴

3.20

De onschuldpresumptie betekent onder meer dat een rechter bij de beoordeling van (bijvoorbeeld) de strafoplegging geen rekening mag houden met 'mutaties', waaruit volgt dat een verdachte met de politie in aanraking is geweest ter zake van soortgelijke feiten.¹⁵ Ad informandum gevoegde zaken kunnen alleen bij de strafoplegging worden betrokken indien de verdachte die feiten heeft bekend.¹⁶ Zonder dat er sprake is van een gerechtvaardigd vermoeden dat een verdachte zich aan witwassen schuldig heeft gemaakt, kan de bewijslast niet worden omgedraaid.¹⁷

3.21

Eerder heeft het hof Amsterdam in de door de raadsman van verdachte in zijn pleidooi aangehaalde zaak, waarin oplichting van 137 personen ten laste was gelegd, overwogen en geoordeeld dat de delictomschrijving van oplichting, kort samengevat, inhoudt dat iemand, derhalve een individu, door een oplichtingsmiddel tot iets moet zijn bewogen. Een en ander brengt mee dat niet snel tot een bewezenverklaring van oplichting van alle in de tenlastelegging genoemde 137 beleggers zal kunnen worden gekomen op basis van een algemene tenlastelegging. Dit kan volgens het hof slechts anders zijn als van een of meer in die tenlastelegging opgenomen bewezenverklaarde oplichtingsmiddelen (al dan niet in onderling verband beschouwd) zonder aarzeling kan worden aangenomen dat a) alle beleggers daarvan kennis hebben genomen en b) dat het niet anders kan dan dat zij zich daardoor ook allen hebben laten leiden aangezien zij de kern van de overeenkomsten omvatten. Op het moment dat bijvoorbeeld het prospectus op een relevant onderdeel een onjuistheid (oplichtingsmiddel) bevat, dan zal moeten worden bewezen dat de belegger, het desbetreffende prospectus heeft ontvangen, het prospectus en de bedoelde passage heeft gelezen en daardoor (mede) is bewogen tot het beleggen. Een enkele vermelding in het verhoor dat een belegger vond dat 'het prospectus er wel mooi uitzag' is daarvoor onvoldoende. Het hof merkt daarbij verder op dat een belegger alleen op het moment van de inleg kan zijn 'bewogen' en daarmee opgelicht. Een belegger die in een bepaald jaar instapt kan niet door een prospectus uit een later jaar zijn 'bewogen' en opgelicht in de zin van art. 326 Sr.¹⁸

¹⁴ J.H.B. Bemelmans, Totdat het tegendeel is bewezen. De onschuldpresumptie in rechtshistorisch, theoretisch, internationaalrechtelijk en Nederlands strafprocesrechtelijk perspectief, Wolters Kluwer, 2018, met name pag. 173, 288-293, 394-397, zie voorts T.N.B.M. Spronken, #MeToo en onschuldpresumptie, NJB Vooraf, NJB 2018/25, afl. 5.

¹⁵ HR 8 december 2007, NJ 2008/405, m.nt. M.J. Borgers.

¹⁶ HR 29 maart 2001, NJ 2011/229.

¹⁷ HR 13 juli 2010, NJ 2010/456 alsmede HR 18 december 2018, NJ 2019/298.

¹⁸ Hof Amsterdam 26 april 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1523

3.22

In de door mr. Zilver in zijn pleitnotities (nr. 25) genoemde uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden¹⁹ heeft dat hof onder meer overwogen:

“(l) Kort samengevat kan dus gezegd worden dat moet worden onderzocht of er sprake is van een voldoende ernstige vorm van bedrieglijk handelen, namelijk wanneer, terwijl de nodige omzichtigheid is betracht, men toch door een onjuiste voorstelling van zaken “tot de afgifte van enig goed, tot het verlenen van een dienst, tot het ter beschikking stellen van gegevens, tot het aangaan van een schuld of tot het teniet doen van een inschuld” is overgegaan. Dit zal moeten blijken uit de bewijsmiddelen.

Dit in acht nemend blijkt uit het onderliggende dossier dat van het totaal aantal inleggers, waarvan het openbaar ministerie stelt dat het er 581 zijn, slechts een beperkt aantal personen is gehoord. Daarvan zijn vijf personen in de tenlastelegging opgenomen. Uit de door hen afgelegde verklaringen blijkt niet met voldoende zekerheid dat zij door de in de dagvaarding genoemde oplichtingsmiddelen zijn bewogen tot afgifte van de door hen ingeleigde gelden.

Uit het slecht opgebouwde dossier blijkt evenmin met voldoende zekerheid wat de beweegredenen zijn geweest van de overige, niet met naam in de tenlastelegging genoemde beleggers.

Een en ander leidt het hof tot de conclusie dat redengevende feiten en/of omstandigheden ontbreken voor het bestanddeel dat de beleggers door een onjuiste voorstelling van zaken zijn bewogen tot de afgifte van de geldbedragen, zodat verdachte van het onder 1 primair en subsidiair ten laste gelegde dient te worden vrijgesproken. Evenmin is er bewijs dat de medeverdachten in deze zaak het primair en subsidiair ten laste gelegde hebben begaan.”

3.23

Dat sprake zou van een groot aantal mogelijk door oplichting benadeelde partijen is voor het hof Amsterdam en het hof Arnhem-Leeuwarden in bovenstaande zaken (terecht) geen aanleiding geweest de hand te lichten met het bewijssysteem. In zaken waarin sprake kan zijn van feiten waarbij rekening moet worden gehouden met een grootschalig karakter van een delict, zoals kinderporno, heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 24 juni 2014 uitgangspunten geformuleerd voor de strafrechtelijke beoordeling van het op grotere schaal voorhanden hebben van kinderporno.²⁰ In dergelijke gevallen mag volgens de Hoge Raad bij de straftoemeting rekening worden gehouden met het grootschalige karakter van het delict ook al bevat de tenlastelegging geen nadere aanduiding van of verwijzing naar de hoeveelheid, doch slechts de beschrijving van een zeer beperkt aantal afbeeldingen. Geen rechtsregel verzet zich immers ertegen dat de rechter bij de strafoplegging rekening houdt met feiten en omstandigheden die kunnen gelden als omstandigheden waaronder het bewezenverklaarde feit is begaan. In verband met de wenselijkheid van begrenzing van enerzijds de omvang van het voorbereidend onderzoek en anderzijds de omvang van het onderzoek ter terechtzitting, zou volgens de Hoge Raad de steller van de tenlastelegging zich bij voorkeur moeten beperken tot het beschrijven van een gering aantal afbeeldingen, zo mogelijk ten hoogste vijf zonder in de tenlastelegging zelf enige aanduiding van of verwijzing op te nemen naar een wellicht grotere

¹⁹ Hof Arnhem-Leeuwarden 30 januari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1186.

²⁰ HR 24 juni 2014, NJ 2014/339, m.nt. J.M. Reijntjes.

hoeveelheid waarvan die afbeeldingen deel uitmaken. In geval van bewezenverklaring van het handelen van de verdachte met betrekking tot een of meer van die in de tenlastelegging omschreven afbeeldingen kan vervolgens bij de straftoemeting op verschillende manieren rekening worden gehouden met het grootschalige karakter van het delict. In dat verband valt volgens de Hoge Raad te denken aan de zogenoemde voeging *ad informandum* van strafbare feiten indien is voldaan aan de daarvoor geldende voorwaarden. Wat betreft de in dat verband relevante erkenning door de verdachte stelt de Hoge Raad dat het opmerking verdient dat het daarbij in gevallen als grootschalige kinderporno gaat om erkenning van het grootschalige karakter, zodat dus niet concrete afbeeldingen of de exacte hoeveelheid kinderporno behoeven te worden besproken. De Hoge Raad voegt daaraan toe dat het uitblijven van een erkenning overigens niet zonder meer eraan in de weg staat dat bij de straftoemeting het grootschalige karakter van het voorhanden hebben wordt betrokken. Te denken valt aan de situatie waarin het gaat om een verzameling waarvan op grond van een in het voorbereidend onderzoek ingesteld summier onderzoek in redelijkheid mag worden verondersteld dat het gaat om materiaal dat geheel of grotendeels uit kinderporno bestaat, terwijl de verdachte hetzij die veronderstelling weliswaar niet heeft erkend doch ook niet heeft betwist, hetzij wel heeft betwist doch de juistheid van die betwisting op grond van het in het voorbereidend onderzoek verrichte onderzoek onaannemelijk is. Voorts verzet volgens de Hoge Raad geen rechtsregel zich ertegen dat de strafoplegging mede steunt op de uitkomst van een in het voorbereidend onderzoek – gelet op de praktische werkbaarheid bij voorkeur globaal te houden – steekproef uit het aangetroffen materiaal. Zo een steekproef komt tegemoet aan de eis dat mensen en middelen doelmatig worden ingezet. Wel moet in een dergelijk geval de verdachte in de gelegenheid zijn gesteld de bij de steekproef gehanteerde methode aan de orde te stellen. Het arrest van de Hoge Raad heeft betrekking op zaken waarin sprake is van grootschalige kinderporno. En zal dus niet gemakkelijk van toepassing zijn op zaken waarin het O.M. van oordeel is dat sprake is van een grootschalig karakter. Hoe het ook zij, in de onderhavige zaal heeft verdachte expliciet betwist zich aan strafbare feiten schuldig te hebben gemaakt, nog afgezien van de omstandigheid dat de door de Hoge Raad beschreven stappen, zoals bijvoorbeeld samenstelling van een steekproef, ook niet zijn gevolgd, zodat niet aan de eisen zijn voldaan.

3.24

In zijn conclusie van 18 februari 2020 is advocaat-generaal Knigge uitgebreid ingegaan op de vraag of de jurisprudentie van de Hoge Raad met betrekking tot het grootschalige bezit van kinderporno overeenkomstige toepassing kan vinden in andere zaken van omvangrijke criminaliteit. De A-G beantwoordt die vraag ontkennend en plaatst in dat verband ook vraagtekens bij de door de Hoge Raad aanbevolen aanpak in kinderpornozaken. Die aanpak verdient zijns inziens dan ook geen navolging in andere zaken.²¹ Als het om een geval apart gaat, om een pragmatische oplossing voor de specifieke problemen die spelen bij de vervolging van het bezit van kinderporno, ligt volgens hem een vergaande veralgemenisering niet direct voor de hand. De mogelijkheid om bij de strafoplegging rekening te houden met een strafbaar feit dat kan worden aangemerkt als een omstandigheid waaronder het strafbare feit is begaan, heeft naar zijn mening iets ongemakkelijks. Zo bestaat het gevaar dat de eisen die de Hoge Raad aan de voeging *ad informandum* stelt, waaronder de eis dat de verdachte het feit moet hebben erkend, worden omzeild door het desbetreffende feit als “omstandigheid waaronder” in de strafoplegging te verdisconteren. Dat gevaar maakt dat die mogelijkheid binnen betrekkelijk enge en nauwkeurig te bewaken grenzen moet worden gehouden. In het algemeen pleegt de Hoge Raad de noodzakelijke begrenzing betrekkelijk strikt te bewaken. Er moet voldoende

²¹ ECLI:NL:PHR:2020:139.

“verband” zijn tussen het bewezenverklaarde en het strafbare feit waarmee bij de strafoplegging rekening wordt gehouden. Zolang enkel het “kader” waarbinnen de bewezenverklaarde misdrijven zijn begaan, wordt meegewogen, bestaat daartegen geen bezwaar. Anders wordt het als de verschillende misdrijven die in dat kader zijn gepleegd, als zodanig worden meegenomen in de strafoplegging. Dan moet aan de eisen die gesteld worden aan de voeging ad informandum, zijn voldaan.

3.25

In zijn arrest van 3 december 2019 heeft de Hoge Raad uitspraak gedaan in de ook in de onderhavige zaak genoemde ‘Pura Vida-zaak’.²² In het arrest heeft de Hoge Raad onder meer geoordeeld dat het hof in die zaak had vastgesteld dat de verdachte en zijn medeverdachte ten tijde van de met de beleggers gesloten overeenkomsten al wisten dat de nakoming van deze overeenkomsten ten aanzien van het overeengekomen rendement en de maandelijkse uitbetaling - in ieder geval op termijn - zo niet uitgesloten dan toch zeer onzeker was. Voorts heeft de Hoge Raad vastgesteld dat (anders dan i.c. het geval is) het hof in de bewijsmiddelen had vastgesteld dat ook anderen dan de in de bewezenverklaring genoemde personen gelden hebben afgegeven teneinde deel te nemen aan de door de verdachte en zijn medeverdachte aangeboden belegging. De Hoge Raad wijst daarbij naar een in dat arrest als bewijsmiddel opgenomen overzicht waaruit blijkt dat en door wie de ter belegging op de daartoe opengestelde rekening van binnengekomen bedragen heeft betaald. Dit betreft, afgezien van de in de bewezenverklaring genoemde personen, de bedoelde (91) ‘andere’ personen. Een dergelijk bewijsmiddel ontbreekt in de onderhavige zaak. In zijn arrest had het hof voorts een algemene overweging gewijd aan de vraag of de in het betreffende bewijsmiddel (‘Ambtshandeling 42’) genoemde beleggers door het door het hof vastgestelde samenweefsel van verdichtsels zijn “bewogen” tot het doen van deze betalingen. Deze overweging komt er kort gezegd op neer dat het hof ervan uitgaat dat de keuze van de beleggers hun gelden te beleggen werd ingegeven door de wens daarop een rendement te verkrijgen en de zekerheid te hebben dat hun gelden op de juiste manier zouden worden besteed, alsmede dat zij zonder de onjuiste informatie hierover niet waren overgegaan tot de belegging van hun gelden. Daartoe heeft het hof onder meer in aanmerking genomen dat in het algemeen geldt dat mensen die geïnteresseerd zijn in het beleggen van hun gelden teneinde daarmee een rendement te verwerven zich - alvorens daartoe over te gaan - direct of indirect laten informeren, en dat het gebruikelijk is dat dit gebeurt aan de hand van een prospectus, dan wel andere informatie, over het desbetreffende beleggingsproduct. Daarvan uitgaande heeft het hof geoordeeld dat het niet anders kan dan dat ook in het onderhavige geval de beleggers op grond van aan hen gegeven informatie over dit beleggingsproduct (waartoe behoort de inhoud van de overeenkomst zelf) de obligatieovereenkomsten zijn aangegaan, teneinde het in die informatie genoemde rendement te behalen. Op grond daarvan heeft het hof geoordeeld dat ook ten aanzien van de beleggers die in het bewijsmiddel (‘Ambtshandeling 42’) zijn opgenomen geldt dat zij door de onwaarheden in de door de verdachte en zijn medeverdachte gegeven informatie, zijn bewogen geldbedragen ter belegging af te geven. Bij de beoordeling van de begrijpelijkheid van deze - op algemene aannames gebaseerde maar niet reeds daarom onbegrijpelijke - redenering heeft de Hoge Raad in de eerste plaats in aanmerking genomen dat noch in hetgeen namens de verdachte in hoger beroep is aangevoerd, noch in de schriftuur, noch anderszins met betrekking tot een of meer in ‘Ambtshandeling 42’ genoemde beleggers naar voren is gekomen dat hun beslissing tot afgifte van geldbedragen ter belegging, gebaseerd was op andere informatie over die belegging dan de informatie die afkomstig was van de verdachte en zijn medeverdachte, zoals vermeld in onder meer het prospectus.

²² HR 3 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1878, NJ 2020/74, m.nt. J.M. Reijntjes.

3.26

Zoals hierboven (in 3.10/3.11) reeds aangegeven blijkt uit de gebezigde bewijsmiddelen niet, althans niet zonder meer, dat een aantal in de tenlastelegging genoemde personen door een prospectus/brochure tot afgifte zijn bewogen, anders dan het hof heeft gesteld. Zoals hierboven (3.12/3.13) is aangegeven is onder de bewijsmiddelen een verklaring opgenomen van iemand wiens naam niet in de tenlastelegging is vermeld, te weten [Inlegger X], waaruit niet (althans niet zonder meer) kan volgen dat ook deze door een prospectus/brochure tot afgifte is bewogen. Zoals hierboven (3.8) ook al aangevoerd, ontbreekt (zelfs) een bewijsmiddel waaruit volgt dat producten aan anderen, zoals bijvoorbeeld aan de door het hof genoemde meer dan 600 personen, zijn aangeboden, laat staan dat uit de bewijsmiddelen kan volgen dat deze door de prospectus/brochure tot afgifte zijn bewogen. De verdediging heeft het verweer gevoerd dat geen sprake is geweest van jegens een van de (meer dan) 600 andere personen gepleegde strafbare feiten. Opmerking verdient dat de verdediging daarbij ook niet heeft kunnen verwijzen naar door die personen (bij de FIOD of een rechter) afgelegde verklaringen nu deze personen in het geheel niet zijn gehoord. Zoals hierboven (3.16 e.v.) reeds aangevoerd, heeft het hof te dier zake ook nog eens (en) ten onrechte de bewijsvoering en bewijslast omgekeerd. Aan de bewezenverklaring wordt voorts afbreuk gedaan door hetgeen de gemachtigde van de benadeelden ter terechtzitting heeft aangevoerd, te weten dat 'de meeste beleggers zijn er niet zo maar ingestapt', waaruit in ieder geval ook niet kan volgen dat iedere belegger door oplettingsmiddelen bewogen is tot afgifte.

3.27

Aan het arrest heeft het hof de bewijsmiddelen gehecht. Als bewijsmiddel 1 heeft het hof een verklaring van verdachte gebruikt. Daarna is in de aanvulling vermeld:

"In de hierna te melden bewijsmiddelen wordt, tenzij anders vermeld, telkens verwezen naar bijlagen, als opgenomen in het door [naam verbalisant] en [naam verbalisant] beide opsporingsambtenaar, rechercheur, werkzaam bij de Belastingdienst/FIOD, op 19 augustus 2015 op respectievelijk ambtseed en ambtsbelofte opgemaakt proces-verbaal van de FIOD/Belastingdienst met Gefisnummer [nummer], alsmede de daarbij behorende bijlagen in de vorm van processen-verbaal en overige bescheiden. De in het proces-verbaal gerelateerde feiten zijn gecontroleerd en juist bevonden aan de hand van de onderliggende stukken en de bereikte conclusies zijn getoetst aan datzelfde materiaal.

Voor het leesgemak en de opbouw van de bewijsmiddelen zijn hierna de bijlagen uit voornoemd proces-verbaal en de verhoren van getuigen door de rechter-commissaris door elkaar opgenomen.

In een deel van de aangehaalde en weergegeven processen-verbaal staan de vragen en de opmerkingen van de verbalisanten tussen haakjes."

3.28

Het is niet duidelijk wie op welke wijze en aan de hand van welke onderliggende stukken welke feiten en (door wie?) getrokken conclusies heeft gecontroleerd en juist heeft bevonden. Indien aangenomen moet worden dat het hof dit heeft gedaan, blijkt nog steeds niet op welke wijze en aan de hand van welke onderliggende stukken welke feiten en (door wie?) getrokken conclusies zijn gecontroleerd en juist zijn bevonden. Probleem daarbij is dat vanaf deze overweging 86

bewijsmiddelen zijn opgenomen. Gelet hierop is de bewezenverklaring onvoldoende met redenen omkleed.

3.29

In het arrest (overweging 6.1 zie hierboven 3.7) en de bewijsmiddelen (bewijsmiddel 33) heeft het hof vastgesteld dat Centurion Vastgoed B.V. in 2000 is opgericht, terwijl het hof ook heeft vastgesteld dat Centurion Vastgoed B.V. tot oktober 2011 drie producten op de markt heeft gebracht (Obligatielening I, II en III) en dat Centurion Vastgoed B.V. vanaf 11 oktober 2011 gehandeld heeft in strijd met de in de brochures en 'overig materiaal' beschreven zekerheden. In het arrest heeft het hof voorts verklaringen van curator [naam] als bewijsmiddel (2 en 3) gebezigd. In de aanvulling bevattende de bewijsmiddelen is opgenomen als bewijsmiddelen:

"2. Een proces-verbaal van aangifte (bijlage AG-01) van 15 oktober 2014, voor zover inhoudende de verklaring van [naam curator] (curator) zakelijk weergegeven:

Ik ben bij vonnis van de Rechtbank Gelderland te Zutphen d.d. 31 juli 2014 benoemd tot curator in het faillissement van Centurion Vastgoed B.V. Hierbij doe ik aangifte ter zake van vermoedelijke overtreding van:

eenvoudige bankbreuk door een gefailleerde natuurlijke persoon of (de feitelijk leidinggevende) van een gefailleerde rechtspersoon in de zin van artikel 51 Wetboek van Strafrecht.

Voorlopig ben ik tot in ieder geval de volgende conclusies gekomen:

1.

Van beleggers ontvangen gelden zijn deels aangewend voor zaken die niets te maken hadden met het aan die beleggers voorgehouden doel.

- a) *Meest extreme voorbeeld daarvan zijn wat mij betreft de zeer aanzienlijke schulden in rekening courant van de bovengenoemde heren van het management; de schulden zijn ontstaan als gevolg van privé uitgaven ten laste van Centurion Vastgoed B.V.*
- b) *Een aanzienlijk bedrag is besteed aan het opstarten van een aan een derde toebehorende onderneming genaamd [naam vennootschap 6] waarvan slechts een deel (200 ton) van de werkelijk gemaakte kosten (bijna 400 ton, in rekening courant) door [naam vennootschap 6] schuldig erkend wordt. [naam vennootschap 6] onderneemt feitelijk dezelfde activiteit als Centurion Vastgoed B.V. Volgens een telefoonlijst die ik aantrof in de administratie van Centurion Vastgoed B.V. is de samenstelling van de directie van [naam vennootschap 6] gelijk aan die van de directie van Centurion Vastgoed B.V.*
- c) *Een bedrag van € 900.000 is in 2013 geïnvesteerd in de verkrijging van 25.000 aandelen (33,3%) in [naam vennootschap 7]; daarnaast is een bedrag van € 487.952,78 in rekening courant te vorderen blijkens de cijfers per eind juni 2014. De keuze voor deze investering zou gedaan zijn door de heer [naam verdachte]; op welke gronden en met welke vooruitzichten, is onduidelijk en kan kennelijk alleen door de heer [naam verdachte] onderbouwd/toegelicht worden. De heer [medeverdachte 2] heeft ten opzichte van mij erkend, dat hij kan begrijpen dat*

volgens mij sprake is van een geheel andere bestedingsdoel dan voorgehouden aan de beleggers; de heer [medeverdachte 2] was zeer actief in de directe verkoop aan potentiële beleggers en heeft hen nooit geïnformeerd over deze belegging want "hij was niet bekend met de achtergrond van deze investering"

- d) *... lijkt een bedrag tussen de € 15 mio en € 20 mio in rook opgegaan. Deels zal dit bedrag nog wel te verklaren zijn als projectontwikkelingskosten, maar het is in ieder geval ook opgegaan aan coke, drank, (bij)vrouwen en voor mij (nog) niet verklaarde vergoedingen aan lieden van diverse pluimage in Nederland en Costa Rica.*

2. Centurion Vastgoed B.V. heeft gedurende haar bestaan geen reële inkomsten gehad.

Niemand heeft mij tot nu toe kunnen uitleggen uit welke inkomsten Centurion Vastgoed B.V. in de afgelopen jaren de betalingen - rente en aflossingen - aan de beleggers voldaan heeft; de enige reële inkomsten die bij mijn weten ontvangen zijn, zijn nieuw ingelegde gelden. Het duidt wat mij betreft op een rentecarrousel.

3. *Er zijn aanwijzingen dat het binnenhalen van nieuwe beleggers is doorgestaan zelfs op een moment dat niemand serieus nog gedacht kan hebben dat aan de verplichtingen jegens de beleggers nog voldaan zou kunnen worden.*

Uit de rekening courant met [stichting 1] blijkt dat de laatste inleggen nog dateren van april/begin mei 2014.

3. *Een proces-verbaal van verhoor van 19 januari 2016 inhoudende de verklaring van [naam curator] afgelegd tegenover de rechter-commissaris belast met de behandeling van strafzaken, zakelijk weergegeven:*

Vanaf welk moment was er volgens u zicht op een faillissement van Centurion Vastgoed B.V.? Antwoord: in mijn antwoord zit een oordeel. Vanaf dag 1 denk ik. Er zat naar mijn idee geen verdienmodel in deze onderneming. Er werd alleen geld uitgegeven."

3.30

In de aanvulling heeft het hof voorts overwogen:

"Bewijsoverweging: voor zover de verklaringen van de curator conclusies bevat, neemt het hof die over. Dat die conclusies gerechtvaardigd zijn blijkt uit de door de curator gemaakte constatering en uit de overige bewijsmiddelen."

3.31

De verklaring van de curator heeft het hof in het arrest met betrekking tot feit 2 ook specifiek aangehaald en geciteerd:

"De rechtbank verbindt aan deze overwegingen de conclusie dat de brief van de AFM d.d. 14 augustus 2013 de markering is die voor verdachten het onvermijdelijke einde van het verdienmodel hebben ingeluid.

Het hof is van oordeel dat het verdienmodel van Centurion Vastgoed B.V. zoals dat uit het dossier en ter terechtzitting is gebleken niet reëel dan wel levensvatbaar mocht heten en slechts in stand kon worden gehouden door het toevloeien van steeds nieuwe

inleggelden. Het hof verwijst naar hetgeen het over het eerste feit heeft overwogen, in het bijzonder het aantrekken van gelden waarmee omvangrijke verliezen moesten worden gedekt, het maken van bovenmatige kosten en het niet behoorlijk administreren. Gelet hierop moet het al vanaf oktober 2011 voor verdachten duidelijk zijn geweest dat gelet op de uitgaven en afwezigheid dan wel zeer geringe rendement van de investeringen in Costa Rica een faillissement onafwendbaar was.

Het hof verwijst in dit verband ook naar het antwoord bij de rechter-commissaris van de curator in het faillissement van Centurion Vastgoed B.V. op een daartoe strekkende vraag van de toenmalige raadsman van [naam verdachte]:

“Vanaf welk moment was er volgens u zicht op een faillissement van [Centurion Vastgoed B.V. ? Antwoord: in mijn antwoord zit een oordeel. Vanaf dag 1 denk ik. Er zat naar mijn idee geen verdienmodel in deze onderneming. Er werd alleen geld uitgegeven.”

3.32

Het wekt niet alleen maar bevreemding maar is ook onjuist dat een ‘aangifte’ van ‘vermoedelijke’ eenvoudige bankbreuk als bewijsmiddel wordt gebruikt. Hetzelfde geldt voor de ‘aanwijzingen’ dat het binnenhalen van nieuwe beleggers is doorgegaan zelfs als ‘niemand’ ‘serieus’ gedacht kan hebben dat aan de verplichtingen jegens de beleggers nog voldaan zou kunnen worden. Een aangifte vormt immers het startpunt van een onderzoek. Uiteindelijk zal de rechter in en door middel van wettige bewijsmiddelen moeten vaststellen dat er daadwerkelijk sprake is geweest van een strafbaar feit en niet slechts van een vermoeden. Bovendien bevat de verklaring in feite een weergave van door een getuige getrokken conclusies. Het hof lijkt dit te onderkennen, door aan te geven dat de conclusies die de curator heeft getrokken gerechtvaardigd zijn, hetgeen weer volgt uit (onder meer) de door de curator gemaakte constatering. Dat de curator heeft geconstateerd dat er zicht was op een faillissement van Centurion Vastgoed B.V. vanaf dag 1 is overigens onbegrijpelijk in het licht van het feit dat het hof heeft vastgesteld dat Centurion Vastgoed B.V. in 2000 is opgericht en Centurion Vastgoed B.V. (pas) in 2014 failliet is verklaard. Dat Centurion Vastgoed B.V. gedurende haar bestaan geen reële inkomsten heeft gehad en dat het binnenhalen van nieuwe beleggers is doorgegaan zelfs op een moment dat ‘niemand nog serieus nog gedacht kan hebben dat aan de verplichtingen jegens de beleggers nog voldaan zou kunnen worden’ blijkt in ieder geval niet, althans niet zonder meer, uit de overige bewijsmiddelen, zodat niet kan worden vastgesteld dat deze conclusies terecht door de curator zijn getrokken. Dit klemt te meer nu de verdediging te dier zake uitdrukkelijk verweer heeft gevoerd. Ook hierom is de bewezenverklaring onvoldoende met redenen omkleed.

3.33

Uit de aanvulling blijkt dat het hof ook ‘vermoedens’ en conclusies van ‘het AFM’ redengevend voor het bewijs heeft beschouwd, door als bewijsmiddel (4) te gebruiken:

“4. Een proces-verbaal van aangifte (bijlage AG-02) van 11 november 2014, voorzover inhoudende de verklaring van mr. [naam curator] en mr. [naam medewerker AFM] namens de Autoriteit Financiële Markten (AFM) zakelijk weergegeven:

De AFM heeft het vermoeden dat Centurion Vastgoed B.V. zichzelf wederrechtelijk heeft bevoordeeld door via listige kunstgrepen en/of samenweefsel van verdichtfels investeerders te bewegen tot afgifte van geld aan Centurion Vastgoed B.V.

De AFM stelt vast dat Centurion Vastgoed B.V. de houders van obligaties en/of certificaten niet juist heeft geïnformeerd over de vorderingen op [naam vennootschap 8]. Centurion Vastgoed B.V. heeft aangegeven dat de aangetrokken gelden door Centurion Vastgoed B.V. dan wel [naam stichting 1] grotendeels zijn doorgeleend aan [naam vennootschap 8] ten behoeve van de aankoop, ontwikkeling en bebouwing van gronden in Costa Rica. Centurion Vastgoed B.V. geeft in het verzamelmemorandum van 30 September 2013 aan dat sprake is van een vordering op [naam vennootschap 8]. Tussen Centurion Vastgoed B.V. en [naam vennootschap 8] zou hiervoor een leenoverkomst zijn gesloten. De investeerders zijn op basis van onder meer deze informatie een overeenkomst aangegaan met Centurion Vastgoed B.V. In de productinformatie van juni 2014 vermeldt Centurion Vastgoed B.V. echter dat er geen rekening- courant verhouding is tussen [naam stichting 1] en [naam vennootschap 8]. De stand van de rc-verhouding tussen Centurion Vastgoed B.V. en [naam vennootschap 8] kan Centurion Vastgoed B.V. niet aangeven.

De AFM stelt vast dat Centurion Vastgoed B.V. de houders van obligaties en/of certificaten niet juist heeft geïnformeerd over de wijze van taxeren. Centurion Vastgoed B.V.] heeft in het aanbiedingsmateriaal aangegeven dat Centurion Vastgoed B.V. taxaties laat uitvoeren door onafhankelijke experts of beëdigd makelaars/taxateurs. De investeerders zijn op basis van onder meer deze informatie een overeenkomst aangegaan met Centurion Vastgoed B.V.

De AFM stelt vast dat Centurion Vastgoed B.V. de houders van obligaties en/of certificaten niet juist heeft geïnformeerd over de rol van de accountant en de vermeende betrokkenheid van de AFM. Centurion Vastgoed B.V. heeft in het aanbiedingsmateriaal aangegeven dat Centurion Vastgoed B.V. bij iedere belegging een accountant laat controleren of de investeringsbeloftes worden nagekomen. De investeerders zijn op basis van onder meer deze informatie een overeenkomst aangegaan met Centurion Vastgoed B.V.

De AFM heeft niet kunnen vaststellen dat door de accountant controle is uitgevoerd bij [namen producten].

De AFM stelt vast dat Centurion Vastgoed B.V. de houders van obligaties en/of certificaten niet juist heeft geïnformeerd over de rentebetalingen. Centurion Vastgoed B.V. heeft in het aanbiedingsmateriaal de besteding 'van het geld dat Centurion Vastgoed B.V. van de investeerder leent' vermeld, zoals aankoop van grond, bouw van appartementencomplexen. De investeerders zijn op basis van onder meer deze informatie een overeenkomst aangegaan met [Centurion Vastgoed B.V. Uit het onderzoek van de AFM blijkt dat Centurion Vastgoed B.V. nog geen inkomsten uit verhuur of verkoop van villa's en/of appartementen heeft ontvangen. In de productinformatie van juni 2014 bevestigt Centurion Vastgoed B.V. dat er geen inkomsten uit bedrijfsactiviteiten van Centurion Vastgoed B.V. zijn. De AFM vermoedt dat de rentebetalingen aan investeerders hebben plaatsgevonden uit de door investeerders aan Centurion Vastgoed B.V.] uitgeleende gelden.

De AFM stelt vast dat [naam vennootschap] de houders van obligaties en/of certificaten niet juist heeft geïnformeerd over de het beleggingsbeleid van de diverse producten van Centurion Vastgoed B.V. Bij het aangaan van de overeenkomst zijn investeerders per aanbieding door Centurion Vastgoed B.V. geïnformeerd over de beoogde besteding van

de ingelegde gelden. De investeerders zijn op basis van onder meer het beleggingsbeleid een overeenkomst aangegaan met Centurion Vastgoed B.V. Uit onderzoek van de AFM blijkt dat Centurion Vastgoed B.V. de ingelegde gelden niet conform de beloften ten tijde van de aanbidding heeft besteed.”

3.34

Hetgeen hierboven (3.29-3.32) is aangevoerd met betrekking tot het voor het bewijs bezigen van ‘vermoedens’ en conclusies van een curator geldt ook ten aanzien van dit bewijsmiddel. Het hof zal hetgeen het AFM als vermoedens en conclusies naar voren brengt zelf dienen vast te stellen. Zo zal de rechter niet het bewijs mogen baseren op de proces verbaal van de politie, waarin de politie aanvoert dat zij het vermoeden heeft dat een verdachte zich aan een strafbaar feit schuldig heeft gemaakt en/of uit het door de politie ingesteld onderzoek volgt dat de politie heeft vastgesteld dat de verdachte zich aan een strafbaar feit schuldig heeft gemaakt. Gelet hierop heeft het hof ook ten onrechte voor het bewijs gebezigd de ‘vermoedens’ en (bijvoorbeeld) de conclusie van de AFM, dat ‘uit onderzoek van de AFM blijkt dat [naam vennootschap] de ingelegde gelden niet conform de beloften ten tijde van de aanbidding heeft besteed’. De bewezenverklaring is (ook) gelet op het bovenstaande onvoldoende met redenen omkleed.

3.35

Ten overvloede wordt opgemerkt dat verdachte belang heeft bij de hierboven aangevoerde klachten nu de bewezenverklaring onvoldoende met redenen is omkleed. Uit het arrest volgt dat het hof geoordeeld heeft dat er sprake is geweest van oplichting van meer dan 600 benadeelde partijen. Ten aanzien van de strafoplegging heeft het hof verdachte dit zeer zwaar aangerekend. Het hof heeft immers in het arrest overwogen:

“Verdachte heeft op geraffineerde wijze misbruik gemaakt van het vertrouwen van nietsvermoedende particulieren. Er is een nauwe en bewuste samenwerking geweest tussen verschillende natuurlijke personen en rechtspersonen en die samenwerking was erop gericht om de gelden die derden in Centurion Vastgoed B.V. hadden ingelegd, tegen de afspraken in, voor andere doeleinden aan te wenden. Op deze wijze werden van 20 oktober 2011 tot en met 31 juli 2014 ruim 650 beleggers tot een totaalbedrag van € 26.093.555,- opgelicht en werd een bedrag van plusminus € 16.500.000,- anders aangewend dan aan die beleggers was voorgespiegeld.

()”

3.36

Daarnaast heeft het hof in het arrest schadevergoedingen toegewezen van 669 personen (en Beheers b.v.’s) en verdachte te dier zake ook schadevergoedingsmaatregelen opgelegd, terwijl verdachte niet aansprakelijk is voor deze schade.

3.37

Onder feit 2 heeft het hof bewezen verklaard dat verdachte (zeer verkort weergegeven) feitelijk leiding heeft gegeven aan door Centurion Vastgoed B.V. in de periode van 20 oktober 2011 tot en met 31 juli 2014 gepleegde eenvoudige bankbreuk (feit 2) en in de periode van 20 juli 2011 tot en met 31 juli 2014 gepleegde medeplegen van gewoontewitwassen (feit 4). Ten aanzien van het onder 2 en 4 bewezen verklaarde feit heeft het hof in het arrest meermalen verwezen naar hetgeen hij eerder met betrekking tot de bewijsvoering en bewezenverklaring van feit 1 heeft overwogen en geoordeeld. Zo heeft het hof in het arrest onder meer overwogen en geoordeeld:

“7. overwegingen met betrekking tot feit 2

()

Het hof is van oordeel dat het verdienmodel van Centurion Vastgoed B.V. zoals dat uit het dossier en ter terechtzitting is gebleken niet reëel dan wel levensvatbaar mocht heten en slechts in stand kon worden gehouden door het toevloeien van steeds nieuwe inleggelden. Het hof verwijst naar hetgeen het over het eerste feit heeft overwogen, in het bijzonder het aantrekken van gelden waarmee omvangrijke verliezen moesten worden gedekt, het maken van bovenmatige kosten en het niet behoorlijk administreren. Gelet hierop moet het al vanaf oktober 2011 voor verdachten duidelijk zijn geweest dat gelet op de uitgaven en afwezige dan wel zeer geringe rendement van de investeringen in Costa Rica een faillissement onafwendbaar was. Het hof verwijst in dit verband ook naar het antwoord bij de rechter-commissaris van de curator in het faillissement van Centurion Vastgoed B.V. op een daartoe strekkende vraag van de toenmalige raadsman van [naam verdachte]: "Vanaf welk moment was er volgens u zicht op een faillissement van Centurion Vastgoed B.V.? Antwoord: in mijn antwoord zit een oordeel. Vanaf dag 1 denk ik. Er zat naar mijn idee geen verdienmodel in deze onderneming. Er werd alleen geld uitgegeven."

()

Het hof merkt nog het volgende op. Er wordt samengewerkt met iemand wiens naam wegens zijn bedenkelijke reputatie niet bekend mag worden bij beleggers. Er worden betalingen gedaan zonder dat daar op dat moment zekerheden tegenover staan. Ook dit draagt bij aan de overtuiging van het hof dat geen sprake was van serieuze beleggingen.

()

7.5 Conclusie

Het hof leidt uit bovenstaande af dat Centurion Vastgoed B.V. ter bedrieglijke verkorting van de rechten van haar schuldeisers - vanaf 20 oktober 2011 - haar kernactiviteit (het zorgen voor 'omzet' in de zin van nieuwe inleggelden gegenereerd door de verkoopafdeling) en daarmee haar goodwill grotendeels heeft overgedragen aan een nieuwe B.V., [naam vennootschap 6], en de kosten gemoeid met de oprichting van [naam vennootschap 6] en met de start van een nieuw vastgoedproject op St. Kitts, onder de feitelijke leiding van de driekoppige directie, ten laste heeft gebracht van Centurion Vastgoed B.V. Daarnaast zijn er geldbedragen aangewend voor privé-uitgaven van de directieleden.

Ter onderbouwing van de conclusie dat de drie directieleden in nauwe en bewuste samenwerking hebben gehandeld, verwijst het hof naar haar overwegingen in dat verband hiervoor opgenomen onder feit 1 primair.

()

9. **overwegingen met betrekking tot feit 4**

Het hof is, uitgaande van haar overwegingen onder feit 1 primair, van oordeel dat Centurion Vastgoed B.V. tezamen en in vereniging met [naam verdachte], [medeverdachte 2] en [medeverdachte 1] als haar driekoppige feitelijke directie, en daarnaast de rechtspersonen Stichting [naam stichting 1] en [naam vennootschap 9], het door Centurion Vastgoed B.V. uit oprichting verkregen bedrag van € 21.471.662 bij wijze van gewoonte heeft witgewassen.

Centurion Vastgoed B.V. heeft in de periode na 20 oktober 2011 in verband met door oprichting verkregen inleg bancaire ontvangen geldbedrag als volgt aangewend in de zin van overgedragen, omgezet en/of gebruikt.

()”

3.38

Nu de bewezenverklaring van feit 1 onvoldoende met redenen is omkleed betekent dit dat ook de bewezenverklaringen van feit 2 en 4 onvoldoende met redenen zijn omkleed.

MIDDEL IV

Schending van het recht en/of verzuim van vormen, waarvan de niet-naleving met nietigheid wordt bedreigd, althans zodanige nietigheid voortvloeit uit de aard van de niet in acht genomen vormen, in het bijzonder de art. 341 Sr alsmede 359 en 415 Sv, en wel om het navolgende:

Onder feit 2 is verdachte ten laste gelegd dat hij (verkort zakelijk weergegeven) feitelijk leiding heeft gegeven aan het door een rechtspersoon plegen van bedrieglijke bankbreuk.

Door en namens verdachte is onder meer aangevoerd dat hij (verkort zakelijk weergegeven) zich niet aan het ten laste gelegde schuldig heeft gemaakt. Meer in het bijzonder is aangevoerd dat verdachte geen opzet heeft gehad op het feit.

In het arrest heeft het hof het ten laste gelegde bewezen verklaard. Ten behoeve van de bewezenverklaring heeft het hof een aantal bewijsmiddelen gebruikt.

Ten behoeve van de bewezenverklaring heeft het hof onder meer verklaringen van een curator gebruikt, terwijl deze verklaringen berusten op door deze persoon getrokken conclusies, en uit de overige bewijsmiddelen niet kan volgen dat de conclusies terecht zijn getrokken.

Daarnaast heeft het hof bewijsmiddelen gebruikt, waaruit volgt dat verdachte en medeverdachten juist niet het opzet hebben gehad op het bewezenverklaarde feit. Zo heeft het hof als bewijsmiddelen gebruikt:

“6. Een proces-verbaal van verhoor van 18 maart 2015 inhoudende de verklaring van [naam verdachte] (bijlage V02-02), zakelijk weergegeven:

()

(De directie van [naam vennootschap] is betrokken geweest bij de start en oprichting van [naam vennootschap] Wat kan je hier over verklaren?)

Ik had gesprekken gehad met [betrokkene 4]. Ik heb veel gesprekken gehad, vooral ik. De rest van de directie was op dat moment met Costa Rica bezig. Ik overlegde wel met de overige directie over die gesprekken. Toen kwam hij met het project Saint Kitts. Daar ben ik ook een keer geweest en heb daar een hotelproject gekeken. Daar zagen wij heel veel brood in.”

()

“10. Een proces-verbaal van verhoor van 16 april 2015 inhoudende de verklaring van [naam verdachte] (bijlage V02-06), zakelijk weergegeven:

()

Vista Verde had wel een enorme verhaalsmogelijkheid op [betrokkene 4].()

()

“12. Een proces-verbaal van verhoor van 17 maart 2015 inhoudende de verklaring van [medeverdachte 1] (bijlage V03-01), zakelijk weergegeven:

Hoe het faillissement is ontstaan is gekomen doordat de kosten te hoog werden en de AFM kreeg nieuwe regels en nieuwe wetgeving.

()

“35. Een proces-verbaal van verhoor van 14 januari 2016 inhoudende de verklaring van de getuige [betrokkene 5] afgelegd tegenover de rechter-commissaris belast met de behandeling van strafzaken, zakelijk weergegeven:

(Wat is uw huidige functie bij [naam vennootschap 3]?)

Ik ben partner en mede verantwoordelijk voor de RA afdeling.

(Welke rechtspersonen of natuurlijke personen van Centurion Vastgoed B.V. zijn of waren klant bij [naam vennootschap 2], en sinds c.q. tot wanneer?)

Ze, Centurion Vastgoed B.V. zijn eind 2009 begin 2010 klant geworden. Dat waren dus Centurion Vastgoed B.V., [naam vennootschap 9], [naam vennootschap 10], [naam vennootschap 11], [naam vennootschap 12],. Volgens mij waren de natuurlijke personen geen klant maar we hebben wel bankafschriften van [naam verdachte] verstrekt. En ik zie van alle drie de verdachten wel klantnummers van [naam vennootschap 3]. De Costaricaanse vennootschappen zijn deelnemingen dus vallen er in principe ook onder maar daar heb ik geen zelfstandig dossier van.

(Bij welke vennootschap staat u op de loonlijst? Is dat een bewuste keuze?)

Ik sta op de loonlijst bij mijn eigen Holding en die factureert naar de Beheer maatschappij van [naam vennootschap 3]. Ik verricht dus zowel accountants als adviserende werkzaamheden. Ik ben voor Centurion Vastgoed B.V. in het begin nooit de controlerende accountant geweest. Ik heb alleen specifieke opdrachten verricht en verder heb ik helemaal geen controlewerk verricht.

(Wie was namens [naam vennootschap 3] AB en [naam vennootschap 4] RA de contactpersoon voor de klant Centurion Vastgoed B.V.?)

Ik was overall de verantwoordelijke. ()

((Als de opdracht om naar de waarde te kijken niet verstrekt is; kunt dan aangegeven waarom dat niet gebeurd is? De waarde van de onroerende zaken in Costa Rica lijkt mij namelijk wel relevant voor de beleggers?)

De waarde is inderdaad relevant voor de beleggers. Ik weet die waarde echter niet. () Zij wisten dat zelf ook niet, dat beseften ze wel, ze hebben alleen wel altijd geloofd in hun plannen. We hebben het hier wel regelmatig over gehad.()”

Gelet op het bovenstaande is de bewezen verklaring onvoldoende met redenen omkleed.

Toelichting:

4.1

Aan verdachte is onder feit 2 ten laste gelegd, dat:

“Centurion Vastgoed B.V. op een of meer tijdstippen, in of omstreeks de periode van 12 december 2008 tot en met heden, in Arnhem en/of elders in Nederland, tezamen en in vereniging met een of meer natuurlijke perso(o)n(en) en/of rechtsperso(o)n(en), althans alleen, terwijl Centurion Vastgoed B.V. bij vonnis van de rechtbank Gelderland, locatie Zutphen van 31 juli 2014 in staat van faillissement is verklaard, (telkens) ter bedrieglijke verkorting van de rechten van haar schuldeisers,

(sub 1)

lasten verdicht heeft of verdicht; en/of enig goed aan de boedel onttrokken heeft of onttrekt,

hierin bestaande,

- a. dat een/of meer geldbedrag(en) (tot een totaalbedrag van ongeveer EUR 1.444.488,22) is/zijn aangewend ten behoeve van [naam vennootschap 7] en/of (vindplaats: AMB-060, paragraaf 7.1 en DOC-051)
- b. dat een/of meer geldbedrag(en) (tot een totaalbedrag van ongeveer EUR 399.605,04 en/of EUR 203.465,82) is/zijn aangewend ten behoeve van [naam vennootschap 6]; en/of (vindplaats: AMB-060, paragraaf 7.2)
- c. dat goodwill is overgedragen aan [naam vennootschap 6].; en/of
- d. dat een of meer geldbedrag(en) (tot een totaalbedrag van ongeveer EUR 20.384,71) is/zijn aangewend ten behoeve van [naam vennootschap 13].; en/of (vindplaats: AMB-051)
- e. dat een of meer geldbedrag(en) is/zijn aangewend ten behoeve van het verrichten van betalingen aan een leasemaatschappij en/of [naam vennootschap 2] en/of [naam vennootschap 15]; en/of (vindplaats: AMB-060, paragraaf 7.3, AMB-037, AMB-039 en AMB-051)
- f. dat een of meer geldbedrag(en) is/zijn overgeboekt naar - een bankrekening ten name van [naam verdachte]; en/of - een bankrekening ten name van [betrokkene 5]; en/of - een bankrekening ten name van [medeverdachte 1]; en/of - een bankrekening ten name van [betrokkene 6]; en/of - een bankrekening ten name van [betrokkene 3]; en/of - een bankrekening ten name van [naam vennootschap 2].; en/of - een bankrekening ten name van [naam vennootschap 14] en/of - een bankrekening ten name van [medeverdachte 2]; en/of (vindplaats: AMB-060 en AMB-037, AMB-039 en AMB-051)
- g. dat een of meer geldbedrag(en) in rekening-courant is/zijn geboekt onder niet zakelijke omstandigheden, althans terwijl men wist dan wel redelijkerwijze moest vermoeden dat niet kon worden terugbetaald; en/of (vindplaats: AMB-060, paragraaf 7.3, AMB-037, AMB-039 en AMB-051)
- h. dat buitensporige verteringen zijn gedaan; en/of (vindplaats: AMB-037, AMB-039 en AMB-051)

(sub 4)

geheel dan wel gedeeltelijk niet voldaan heeft of niet voldoet aan de op haar rustende verplichtingen ten opzichte van het voeren van een administratie ingevolge artikel 15i, eerste lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek,

zulks, terwijl hij, verdachte, al dan niet tezamen en in vereniging met een of meer natuurlijke pers(o)n(en) en/of rechtspers(o)n(en), tot bovenomschreven strafba(a)r(e) feit(en) opdracht heeft/hebben gegeven, dan wel feitelijke leiding heeft/hebben gegeven aan bovenomschreven verboden gedraging(en);”

4.2

Ter terechtzitting in hoger beroep is door en namens verdachte onder meer aangevoerd:

“Met betrekking tot feit 2 merkt mr. Zilver op:

Cliënten betwisten dat zij zicht hadden op een naderend faillissement. Daarbij speelt dat de rechtbank heeft overwogen dat het businessmodel van Centurion Vastgoed B.V. zou zijn komen stil te liggen vanwege het feit dat de AFM de verkoop zou hebben stilgelegd. Maar de rechtbank miskent daarbij dat er ook nog sprake was van de verkoop van kavels

in Costa Rica. Ook waren er nog zoveel zekerheden dat niet te voorzien was dat men failliet zou. Cliënten hebben over het naderende faillissement contact gezocht met de beleggers. Er is een constructief overleg geweest. Maar omdat één persoon zijn geld terug wilde hebben, heeft deze faillissement aangevraagd.

De oudste raadsheer houdt de raadsman voor dat uit de faillissementsverslagen niet is gebleken van voldoende zekerheden. Dat klopt maar het had wel gekund.

Met betrekking tot de [vennootschap 7]: Door de adviseur [betrokkene 7] zijn veel adviezen uitgebracht. Hij heeft cliënten duidelijk gemaakt dat er behalve het deponeren van de gelden bij de bank er ook andere mogelijkheden waren om gelden te laten renderen. Daar is [vennootschap 7] uit voortgekomen. Het was zeker niet de bedoeling om gelden weg te sluizen.

Ten aanzien van [naam vennootschap 6] heb ik vernomen dat het geld terug is betaald.

Ook is er gesuggereerd dat er aanzienlijke salarisverhogingen zouden komen. Dat is wel in een e-mail opgenomen, maar de verhogingen zijn in werkelijkheid niet uitgevoerd. Daarvan blijkt ook niets uit het dossier.

()

Er zit in het dossier stukken waarin melding wordt gemaakt over kostenreducties. Ik wijs er met nadruk op dat dat al is ingezet voor het vermeende vermoeden van een faillissement.

Ook is er vertraging ontstaan in de projecten door vergunningsproblemen in Costa Rica. Ik vraag bij het hof begrip voor het feit dat bij dit soort businessmodellen er tegenslagen kunnen ontstaan en er naar oplossingen moet worden gezocht.

Ook wil ik wijzen op de nieuwsbrief van de [naam stichting 2] waarin melding wordt gemaakt van de verkoop van de kavels [naam kavel 2] en de mogelijke verkoop van de kavels [naam kavel 3 en 5].

()”

4.3

Ter terechtzitting is voorts verweer gevoerd overeenkomstig de aan het proces-verbaal van de terechtzitting gehechte pleitaantekeningen. In de pleitaantekeningen van mr. Zilver is onder meer aangevoerd:

“Feit 2

29. Uiteindelijk is Centurion Vastgoed B.V. failliet verklaard. Dat faillissement was voor cliënten onvoorzienbaar en zeker niet het gevolg van de in dit feit op de dagvaarding genoemde uitgaven. Wel was op initiatief van de AFM de verkoop van beleggingsproducten tijdelijk stilgelegd. Naar aanleiding daarvan was echter zodanig constructief en vruchtbaar overleg met de beleggers in gang gezet, dat er goede vooruitzichten waren op hervatting van de verkoopactiviteiten binnen afzienbare tijd. Bovendien stonden er nog voldoende liquiditeiten op de bankrekening en werd er nog druk gehandeld in Costa Ricaanse grondkavels. Er was, anders dan de A-G bij requisitoir heeft gesteld, wel degelijk sprake van significante bedrijfsactiviteiten (zeker vanaf oktober 2011).

30. Kortom, bij cliënten was geenszins sprake van de wetenschap dat een ingediende, gegronde aanvraag van faillissement onvermijdbaar zou zijn (vgl. T&C, artikel 341 Sr., aant. 11.e). De in feit 2 opgesomde uitgaven werden derhalve niet gedaan op een tijdstip, waarop cliënten wisten dat een faillissement niet meer kon worden voorkomen. De aanvraag daartoe is ingediend door een individuele belegger, die zich minder constructief opstelde dan de rest. Cliënten raakten pas bekend met die faillissementsaanvraag nadat die werd ingediend en op dat moment waren genoemde uitgaven al gedaan.

31. Er is ook geen enkel bewijs dat cliënten de beleggers hebben “laten barsten”, zoals de A-G bij requisitoir heeft geroepen. Het tegendeel is juist het geval geweest. Zij hebben [naam betrokkene 8] ingeschakeld om de belangen van de beleggers te behartigen, zodra dat nodig was. Vervolgens is de [stichting 2] opgericht en bij de inschrijving daarin hebben de inleggers ermee ingestemd dat de rentebetalingen werden opgeschort. Daar gingen alle beleggers - op die ene na - mee akkoord.

32. Dat er werd bezuinigd op kosten en uitgaven, zegt niets over de wetenschap van cliënten van een naderend faillissement. Die bezuinigingen waren namelijk al veel eerder ingezet, zelfs nog voordat op 14 augustus 2013 door de AFM werd verzocht te stoppen met het aanbieden van effecten. Bovendien waren er op dat moment meer dan voldoende zekerheden aanwezig om de lopende verplichtingen te voldoen. Faillissement was derhalve niet aan de orde.

33. In aansluiting hierop moet worden vastgesteld dat de in feit 2. betalingen niet zijn verricht ter bedrieglijke verkorting van de rechten van de schuldeisers in de zin van artikel 341 Sr. (oud). Om te beginnen kan het bestanddeel ‘bedrieglijk’ niet bewezen worden verklaard, omdat het wettig en overtuigend bewijs daarvoor ontbreekt. Aangezien hierbij voorwaardelijk opzet volstaat, moet het OM bewijzen dat cliënten de aanmerkelijke kans op verkorting van de rechten van de schuldeisers bewust hebben aanvaard. Maar die kans was alles behalve aanmerkelijk ten tijde van de in feit 2. opgesomde betalingen. Daarnaast waren cliënten — zoals gezegd - zich totaal niet van bewust van die kans, zodat ze die ook niet bewust kunnen hebben aanvaard.

34. Daar komt bij dat cliënten nimmer het oogmerk hebben gehad om de toekomstige faillissementsboedel te benadelen. Zo waren de in [naam vennootschap 7] en [naam vennootschap 6] geïnvesteerde gelden bedoeld om te renderen en lag daar een advies van [betrokkene 9] aan ten grondslag. Verder wordt in dit verband door zowel OM als Rechtbank melding gemaakt van salarisverhogingen tot € 15.000 en € 30.000, die nimmer daadwerkelijk zijn doorgevoerd.

Daar is slechts melding van gemaakt in een e-mail (DOC 104), maar van een daadwerkelijk uitbetaling is nooit sprake geweest.

()”

4.4

In het arrest heeft het hof bewezen verklaard, dat:

“PRIMAIR

Centurion Vastgoed B.V.

In de periode van 20 oktober 2011 tot en met 31 juli 2014 tot en met heden, in Nederland, terwijl Centurion Vastgoed B.V. bij vonnis van de rechtbank Gelderland,

locatie Zutphen van 31 juli 2014 in staat van faillissement is verklaard, (telkens) ter bedrieglijke verkorting van de rechten van haar schuldeisers, enig goed aan de boedel heeft onttrokken, hierin bestaande,

a. dat een/of meer geldbedragen van ongeveer EUR 1.444.488,22) zijn aangewend ten behoeve van [vennootschap 7]

en

b. geldbedragen van ongeveer EUR 399.605 zijn aangewend ten behoeve van [naam vennootschap 6];

en

c. dat goodwill is overgedragen aan [naam vennootschap 6];

en

d. geldbedragen (tot een totaalbedrag van ongeveer EUR 20.384,71) zijn aangewend ten behoeve van [naam vennootschap 13];

en

e. geldbedragen zijn aangewend ten behoeve van het verrichten van betalingen aan [naam vennootschap 2] en [naam vennootschap 15];

en

f. dat geldbedragen zijn overgeboekt naar

- een bankrekening ten name van [betrokkene 5]; en

- een bankrekening ten name van [betrokkene 6]; en

- een bankrekening ten name van [betrokkene 3]; en

- een bankrekening ten name van [naam vennootschap 2].; en

- een bankrekening ten name van [naam vennootschap 14];

g. dat geldbedragen in rekening-courant zijn geboekt onder niet zakelijke omstandigheden, terwijl men wist dat niet kon worden terugbetaald;

zulks, terwijl hij, verdachte, feitelijke leiding heeft gegeven aan bovenomschreven verboden gedragingen;”

4.5

In het arrest heeft het hof onder meer overwogen en geoordeeld (voor zover in het kader van dit middel relevant):

“7. overwegingen met betrekking tot feit 2

7.1 algemeen

De rechtbank heeft het volgende overwogen:

In het vierde kwartaal 2013 en het eerste kwartaal 2014 heeft de controller van Centurion Vastgoed B.V., [naam controller], liquiditeitsoverzichten gemaakt waaruit naar voren kwam dat er meer aan overheadkosten werd uitgegeven dan afgesproken was. De controller heeft [medeverdachte 1] en [medeverdachte 2] van deze overschrijdingen op de hoogte gesteld.

()

De rechtbank verbindt aan deze overwegingen de conclusie dat de brief van de AFM d.d. 14 augustus 2013 de markering is die voor verdachten het onvermijdelijke einde van het verdienmodel hebben ingeluid.

Het hof is van oordeel dat het verdienmodel van Centurion Vastgoed B.V. zoals dat uit het dossier en ter terechtzitting is gebleken niet reëel dan wel levensvatbaar mocht heten en slechts in stand kon worden gehouden door het toevloeien van steeds nieuwe inleggelden. Het hof verwijst naar hetgeen het over het eerste feit heeft overwogen, in

het bijzonder het aantrekken van gelden waarmee omvangrijke verliezen moesten worden gedekt, het maken van bovenmatige kosten en het niet behoorlijk administreren. Gelet hierop moet het al vanaf oktober 2011 voor verdachten duidelijk zijn geweest dat gelet op de uitgaven en afwezige dan wel zeer geringe rendement van de investeringen in Costa Rica een faillissement onafwendbaar was. Het hof verwijst in dit verband ook naar het antwoord bij de rechter-commissaris van de curator in het faillissement van Centurion Vastgoed B.V. op een daartoe strekkende vraag van de toenmalige raadsman van [naam verdachte]:

“Vanaf welk moment was er volgens u zicht op een faillissement van Centurion Vastgoed B.V.? Antwoord: in mijn antwoord zit een oordeel. Vanaf dag 1 denk ik. Er zat naar mijn idee geen verdienmodel in deze onderneming. Er werd alleen geld uitgegeven.”

In de door de rechtbank geschetste omstandigheden ziet het hof slechts een bevestiging dat Centurion Vastgoed B.V. en verdachte in het geheel niet het voornemen hadden om voldoende te investeren in goed renderende projecten waardoor aan de verplichtingen van Centurion Vastgoed B.V. kon worden voldaan.

()

7.3 Gelden besteed aan [naam vennootschap 7]

Centurion Vastgoed B.V. heeft in de periode van september 2013 tot en met januari 2014 in totaal € 1.435.488 besteed aan een project genaamd "[naam vennootschap 7]", een project dat niet gekoppeld is aan een van de beleggingsproducten van [naam vennootschap].

()

7.4 Gelden besteed aan [naam verdachte], [medeverdachte 1] en [medeverdachte 2]
Tot aan de datum van het faillissement van Centurion Vastgoed B.V. op 31 juli 2014, hebben [naam verdachte] en [medeverdachte 1] hun schulden in rekening-courant met Centurion Vastgoed B.V. laten oplopen: [naam verdachte] tot € 592.985,00 en [medeverdachte 1] tot € 167.703,00 (onder andere in verband met tandartskosten ad € 33.000,00).

()

7.5 Conclusie

Het hof leidt uit bovenstaande af dat Centurion Vastgoed B.V. ter bedrieglijke verkorting van de rechten van haar schuldeisers - vanaf 20 oktober 2011 - haar kernactiviteit (het zorgen voor 'omzet in de zin van nieuwe inleggeden gegenereerd door de verkoopafdeling) en daarmee haar goodwill grotendeels heeft overgedragen aan een nieuwe B.V., [naam vennootschap 6], en de kosten gemoeid met de oprichting van [naam vennootschap 6] en met de start van een nieuw vastgoedproject op St. Kitts, onder de feitelijke leiding van de driekoppige directie, ten laste heeft gebracht van Centurion Vastgoed B.V. Daarnaast zijn er geldbedragen aangewend voor privé-uitgaven van de directieleden.

Ter onderbouwing van de conclusie dat de drie directieleden in nauwe en bewuste samenwerking hebben gehandeld, verwijst het hof naar haar overwegingen in dat verband hiervoor opgenomen onder feit 1 primair.

Dat [naam verdachte] vanaf september 2013 grotendeels fysiek afwezig was op kantoor en daarom geen feitelijke handelingen heeft verricht, doet aan zijn feitelijke leiderschap geenszins af aangezien hij de hiervoor omschreven constructie heeft bedacht, in gang heeft gezet en voor de voortzetting ervan heeft vertrouwd op de overige twee directieleden. Het hof neemt bovendien in aanmerking de verschillende onttrekkingen aan het vermogen van Centurion Vastgoed B.V. die (ook) vanaf

september 2013 aan [naam verdachte] ten goede zijn gekomen, te weten met name de voornoemde advocaatkosten, boekingen in rekening-courant ten behoeve van privé zaken ten laste van Centurion Vastgoed B.V. en de oprichting van [naam vennootschap 13], eveneens op kosten van Centurion Vastgoed B.V. Naar de uiterlijke verschijningsvorm getuigen voornoemde gedragingen, in samenhang gezien met het "lege" verdienmodel, overduidelijk van opzet bij de feitelijke leidinggevers op benadeling van schuldeisers van Centurion Vastgoed B.V., welk opzet door toerekening tevens bij Centurion Vastgoed B.V. aanwezig wordt geoordeeld.

Voor wat betreft de overige geldstromen is het hof van oordeel dat, hoewel niet van alle geldstromen vast staat dat ieder van de verdachten steeds op de hoogte was van iedere concrete overboeking, facturering dan wel groei van een rekening-courantschuld, elk van de directieleden wel een aandeel heeft gehad voor een zodanige sfeer binnen Centurion Vastgoed B.V. dat daarin dergelijke onzakelijke geldstromen mogelijk werden, hetzij door eigen initiatief, hetzij door accordering of door niet-ingrijpen ondanks gehoudenheid daartoe, waardoor bij elk van de directieleden afzonderlijk op z'n minst sprake is geweest van voorwaardelijk opzet op mogelijke benadeling van schuldeisers, welk opzet bij de directieleden tevens kan worden toegerekend aan Centurion Vastgoed B.V. Gelet op het voorgaande komt het hof dan ook tot het oordeel dat verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan feitelijke leiding geven aan bedrieglijke bankbreuk zoals in de tenlastelegging opgenomen als feit 2 primair."

4.6

Tot 1 juli 2016 luidde art. 341 sub a Sr:

"Als schuldig aan bedrieglijke bankbreuk wordt gestraft hetzij met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren en geldboete van de vijfde categorie, hetzij met één van deze straffen, hij:

a. die in staat van faillissement is verklaard, indien hij ter bedrieglijke verkorting van de rechten van zijn schuldeisers:

1°. hetzij lasten verdicht heeft of verdicht, hetzij baten niet verantwoord heeft of niet verantwoordt, hetzij enig goed aan de boedel onttrokken heeft of onttrekt;

2°. enig goed hetzij om niet, hetzij klaarblijkelijk beneden de waarde heeft vervreemd;

3°. ter gelegenheid van zijn faillissement of op een tijdstip waarop hij wist dat het faillissement niet kon worden voorkomen, een van zijn schuldeisers op enige wijze bevoordeeld heeft of bevoordeelt;

4°. niet voldaan heeft of niet voldoet aan de op hem rustende verplichtingen ten opzichte van het voeren van een administratie ingevolge artikel 15i van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek, en het bewaren en te voorschijn brengen van boeken, bescheiden en gegevensdragers in dat artikel bedoeld"

4.7

Vanaf 1 juli 2016 luidt art. 341 lid 1 Sr:

"1 Hij die in staat van faillissement is verklaard wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie, indien hij, wetende dat hierdoor een of meer schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden worden benadeeld:

1°. voor of tijdens het faillissement enig goed aan de boedel heeft onttrokken of onttrekt;

2°. voor of tijdens het faillissement een van zijn schuldeisers op enige wijze wederrechtelijk heeft bevoordeeld of bevoordeelt.”

4.8

De in art. 341 (oud) Sr gebezigde bewoordingen "ter bedrieglijke verkorting van de rechten van zijn schuldeisers" brengen tot uitdrukking dat de verdachte het opzet moet hebben gehad op de verkorting van de rechten van de schuldeisers, dat voorwaardelijk opzet in dat verband voldoende is en dat derhalve voor het bewijs van het opzet ten minste is vereist dat de handeling van de verdachte de aanmerkelijke kans op verkorting van de rechten van de schuldeisers heeft doen ontstaan.²³

4.9

Zoals hierboven (3.29-3.32) al is aangegeven heeft het hof ten onrechte mede als bewijsmiddel (2 en 3) gebruik gemaakt van door de curator getrokken vermoedens en conclusies, die (onder meer) de conclusie heeft getrokken dat Centurion Vastgoed B.V. al vanaf de oprichting niet levensvatbaar is geweest en dat [naam vennootschap] gedurende haar bestaan geen reële inkomsten heeft gehad en dat het binnenhalen van nieuwe beleggers is doorgegaan zelfs op een moment dat 'niemand nog serieus nog gedacht kan hebben dat aan de verplichtingen jegens de beleggers nog voldaan zou kunnen worden'. Dit blijkt ook niet, althans niet zonder meer, uit de overige bewijsmiddelen, zodat ook niet kan worden vastgesteld dat deze conclusies terecht door de curator zijn getrokken. Dit klemt te meer nu de verdediging te dier zake uitdrukkelijk verweer heeft gevoerd. Ook hierom is de bewezenverklaring onvoldoende met redenen omkleed.

4.10

Daarnaast heeft het hof als bewijsmiddelen gebruikt:

*“6. Een proces-verbaal van verhoor van 18 maart 2015 inhoudende **de verklaring van [naam verdachte]** (bijlage V02-02), zakelijk weergegeven:*

()

(De directie van Centurion Vastgoed B.V. is betrokken geweest bij de start en oprichting van [naam vennootschap 6] Wat kan je hier over verklaren?)

Ik had gesprekken gehad met [betrokkene 4]. Ik heb veel gesprekken gehad, vooral ik. De rest van de directie was op dat moment met Costa Rica bezig. Ik overlegde wel met de overige directie over die gesprekken. Toen kwam hij met het project [naam vennootschap 7]. Daar ben ik ook een keer geweest en heb daar een hotelproject gekeken. Daar zagen wij heel veel brood in.”

()

*“10. Een proces-verbaal van verhoor van 16 april 2015 inhoudende **de verklaring van [naam verdachte]** (bijlage V02-06), zakelijk weergegeven:*

()

[project 1 had wel een enorme verhaalsmogelijkheid op [betrokkene 4].()]”

()

*“12. Een proces-verbaal van verhoor van 17 maart 2015 inhoudende **de verklaring van [medeverdachte 1]** (bijlage V03-01), zakelijk weergegeven:*

²³ HR 9 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BI4691; HR 14 januari 2014, NJ 2014/80 alsmede HR 7 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:166, NJ 2017/376, m.nt. B.F. Keulen alsmede HR 28 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:128.

Hoe het faillissement is ontstaan is gekomen doordat de kosten te hoog werden en de AFM kreeg nieuwe regels en nieuwe wetgeving.

()

*“35. Een proces-verbaal van verhoor van 14 januari 2016 inhoudende **de verklaring van de getuige [betrokkene 5]** afgelegd tegenover de rechter-commissaris belast met de behandeling van strafzaken, zakelijk weergegeven:*

(Wat is uw huidige functie bij [naam vennootschap 3]?)

Ik ben partner en mede verantwoordelijk voor de RA afdeling.

(Welke rechtspersonen of natuurlijke personen van Centurion Vastgoed B.V. zijn of waren klant bij [naam vennootschap 3], en sinds c.q. tot wanneer?)

Ze, Centurion Vastgoed B.V., zijn eind 2009 begin 2010 klant geworden. Dat waren dus Centurion Vastgoed B.V., [naam vennootschap 9], [naam vennootschap 10], [naam vennootschap 11], [naam vennootschap 12]. Volgens mij waren de natuurlijke personen geen klant maar we hebben wel bankafschriften van [naam verdachte] verstrekt. En ik zie van alle drie de verdachten wel klantnummers van [naam vennootschap 3]. De Costa Ricaanse vennootschappen zijn deelnemingen dus vallen er in principe ook onder maar daar heb ik geen zelfstandig dossier van.

(Bij welke vennootschap staat u op de loonlijst? Is dat een bewuste keuze?)

Ik sta op de loonlijst bij mijn eigen Holding en die factureert naar de Beheer maatschappij van [naam vennootschap 3]. Ik verricht dus zowel accountants als adviserende werkzaamheden. Ik ben voor Centurion Vastgoed B.V. in het begin nooit DE controlerende accountant geweest. Ik heb alleen specifieke opdrachten verricht en verder heb ik helemaal geen controlewerk verricht.

(Wie was namens [naam vennootschap 3] en [naam vennootschap 4] de contactpersoon voor de klant Centurion Vastgoed B.V.?)

Ik was overall de verantwoordelijke. ()

()

(Als de opdracht om naar de waarde te kijken niet verstrekt is; kunt dan aangegeven waarom dat niet gebeurd is? De waarde van de onroerende zaken in Costa Rica lijkt mij namelijk wel relevant voor de beleggers?)

De waarde is inderdaad relevant voor de beleggers. Ik weet die waarde echter niet. () Zij wisten dat zelf ook niet, dat beseften ze wel, ze hebben alleen wel altijd geloofd in hun plannen. We hebben het hier wel regelmatig over gehad.()”

4.11

In de bewijsmiddelen heeft het hof derhalve vastgesteld dat verdachte en zijn medeverdachten veel brood hebben gezien in het project [naam vennootschap 7]; [naam project 1] een enorme verhaalsmogelijkheid heeft gehad op [betrokkene 4]; het faillissement is gekomen doordat de kosten te hoog werden en nieuwe regels van AFM en wetgeving; verdachte en medeverdachten altijd hebben geloofd in hun plannen. In het licht van hetgeen door en namens verdachte als verweer is aangevoerd en hetgeen het hof in bovenstaande (4.10) bewijsmiddelen heeft vastgesteld schiet de bewezenverklaring te kort, met name ten aanzien van het bewezenverklaarde opzet, zodat de bewezenverklaring onvoldoende met redenen is omkleed.²⁴

²⁴ Zie in dit verband o.m. HR 7 december 2010, NJ 2010/679 en HR 2 september 2014, NJ 2014/395 alsmede de conclusie en noot voor/onder HR 11 april 2017, NJ 2017/426, m.nt. B.F. Keulen.

MIDDEL V

Schending van het recht en/of verzuim van vormen, waarvan de niet-naleving met nietigheid wordt bedreigd, althans zodanige nietigheid voortvloeit uit de aard van de niet in acht genomen vormen, in het bijzonder de artt. 28, 33, 239, 339 en 349 Sr, 1 lid 1 Sr in verbinding met art. 7 EVRM, 94 Grondwet en 49 VWEU alsmede 359 en 415 Sv, en wel om het navolgende:

Door het hof is bewezenverklaard dat de verdachte zich (onder meer) schuldig heeft gemaakt aan het feitelijk leiding geven aan het door een rechtspersoon begaan van oplichting, bedrieglijke bankbreuk, valsheid in geschrift alsmede het medeplegen van gewoontewitwassen.

De verdachte is door het hof veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van zes jaren. Tevens heeft het hof de verdachte een verbod opgelegd tot het uitoefenen van het beroep van bestuurder of feitelijk bestuurder van enige rechtspersoon. Ook heeft het hof de openbaarmaking van het arrest gelast op rechtspraak.nl. Daarnaast heeft het hof aan de schorsing van de voorlopige hechtenis de (bijzondere) voorwaarde verbonden dat verdachte gedurende de schorsing van de voorlopige hechtenis geen werkzaamheden in de financiële sector van welke aard dan ook zal verrichten.

Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan (verkort zakelijk weergegeven) het in de periode van 20 oktober 2011 tot en met 31 juli 2014 feitelijk leidinggeven aan het door een rechtspersoon (van) Centurion Vastgoed B.V. begane oplichting, alsmede het in de periode van 20 oktober 2011 tot en met 31 juli 2014 feitelijk leiding geven aan valsheid in geschrift; het in de periode van 12 december 2008 tot en met 31 juli 2014 feitelijk leiding geven aan bedrieglijke bankbreuk en het in de periode van 20 oktober 2011 tot en met 31 juli 2014 medeplegen van het gewoontewitwassen.

De aard van het feitelijke leidinggeven brengt mee dat niet de verdachte als feitelijke leidinggever het misdrijf heeft begaan, maar de rechtspersoon aan wie feitelijk leiding is gegeven.

Het kennelijke oordeel van het hof, dat het verbod tot het uitoefenen van het beroep van bestuurder of feitelijk bestuurder van enige rechtspersoon – dat zich richt tot degene die het strafbare feit heeft begaan- i.c. kon worden opgelegd, getuigt (derhalve) van een onjuiste rechtsopvatting, althans is dat oordeel onbegrijpelijk en/of onvoldoende met redenen omkleed.

De oplegging van genoemd beroepsverbod getuigt – voor zover het betrekking heeft op feiten die zijn gepleegd vóór 1 april 2010 – daarnaast van een onjuiste rechtsopvatting, en/of is onvoldoende met redenen omkleed.

Voorts zijn de mogelijkheden tot het opleggen van een ontzetting uit het beroep voor niet alle feiten mogelijk, terwijl het hof bij de aangehaalde artikelen uitdrukkelijk heeft bepaald dat de straf gegrond wordt op die wettelijke grondslag, terwijl uitsluitend gelet is op de artikelen zoals zij ten tijde van de bewezenverklaarde periode golden.

Daarbij komt dat het hof heeft bepaald dat de verdachte tevens tijdens de schorsing van diens voorlopige hechtenis ontzet wordt uit het recht tot het uitoefenen van het beroep, inhoudende dat het de verdachte verboden is werkzaamheden in de financiële sector van welke aard dan ook te verrichten. Daarmee heeft het hof de facto het maximum van het verbod overschreden, zodat de oplegging van de straf van een onjuiste rechtsopvatting getuigt, althans in strijd is met het systeem van de wet en/of onbegrijpelijk en/of onvoldoende met redenen is omkleed.

Het arrest, althans de strafoplegging, althans de oplegging van het verbod tot het uitoefenen van het beroep van bestuurder of feitelijk bestuurder van enige rechtspersoon getuigt (derhalve) van een onjuiste rechtsopvatting, althans is dat oordeel en de strafoplegging onbegrijpelijk en/of onvoldoende met redenen omkleed.

Toelichting:

5.1

In het arrest heeft het hof bewezen verklaard, dat:

*“[naam vennootschap]
in de periode van 20 oktober 2011 tot en met 31 juli 2014, in Nederland en/of
telkens met het oogmerk om zich en/of (een) ander(en) wederrechtelijk te bevoordelen
door*

*–een samenweefsel van verdichtfels,
een groot aantal,
perso(o)n(en), waaronder:*

- [benadeelde 1] en*
- [benadeelde 2] en*
- [benadeelde 3] en*
- [benadeelde 4] en*
- [benadeelde 5] en*
- [benadeelde 6] en*
- [benadeelde 7] en*
- [benadeelde 8]; en*
- [benadeelde 9]; en*
- [benadeelde 10] en*
- [benadeelde 11] en*
- [benadeelde 12]; en*
- [benadeelde 13] en*
- [benadeelde 14]*

heeft bewogen tot

- de afgifte van een of meer geldbedrag(en) en/of eigendoms- dan wel winstrecht(en);

hierin bestaande dat, zij, Centurion Vastgoed B.V.,

*telkens met vorenomschreven oogmerk - zakelijk weergegeven - opzettelijk valselijk
en/of listiglijk en/of bedrieglijk en/of in strijd met de waarheid:*

*-het publiek, althans voornoemd(e) perso(o)n(en), via aanbiedingsmateriaal en/of
websites en/of telefonisch en/of op een andere wijze heeft/hebben benaderd en/of
geïnteresseerd in de deelname aan een of meer beleggingsproducten}; en*

- (vervolgens) aan het (aldus benaderde en/of geïnteresseerd geraakte) publiek, althans voornoemd(e) perso(o)n(en), tot zekerheid van te investeren gelden heeft/hebben voorgespiegeld:

(a)

dat de uitgifte van beleggingsproducten, uitsluitend tot doel heeft fondsen in te zamelen voor de financiering van het aankopen van grond(en) in Costa Rica en vervolgens voor het aanleggen van infrastructuur en het klaarmaken van gronden voor bebouwing en het bouwen van appartementen en villa's en het bouwen van recreatieve voorzieningen;

(b)

dat met de in het aanbiedingsmateriaal omschreven doelen opbrengsten worden behaald, waarmee het inleggeld wordt terugbetaald en/of de rente en/of winst wordt uitbetaald;

en/of

(c)

dat het inleggeld gegarandeerd wordt terugbetaald en/of de rente en/of winst gegarandeerd wordt uitbetaald aan het einde van de looptijd;

en/of

(d)

dat een onafhankelijke registeraccountant van [naam vennootschap 3] en/of [naam vennootschap 4] periodiek toezicht en controle uitoefent op de besteding van het inleggeld (per beleggingsproduct) en/of het financierings- en aankooptraject van grond(en) in Costa Rica

en

(e)

dat door gebruik te maken van de [naam stichting 1] wordt voorkomen dat het inleggeld vermengd raakt met het vermogen van Centurion Vastgoed B.V. en/of een of meer andere rechtsperso(o)n(en);

en/of

(f)

dat onafhankelijke experts of beëdigde makelaars en taxateurs de waarde vaststellen van grond(en) in Costa Rica;

en/of

(g)

dat er naast de in de investeringsbegroting en/of rendementsprognose weergegeven kosten geen overige kosten zijn;

en

(h)
*waardoor een groot aantal personen, waaronder voornoemde personen werden
bewogen tot de afgifte van geldbedragen} en/of eigendoms- dan wel winstrecht(en)*

*zulks, terwijl hij, verdachte,
feitelijke leiding heeft gegeven aan bovenomschreven verboden gedragingen”*

“PRIMAIR

Centurion Vastgoed B.V.

*In de periode van 20 oktober 2011 tot en met 31 juli 2014 tot en met heden, in
Nederland, terwijl Centurion Vastgoed B.V. bij vonnis van de rechtbank Gelderland,
locatie Zutphen van 31 juli 2014 in staat van faillissement is verklaard, (telkens) ter
bedrieglijke verkorting van de rechten van haar schuldeisers, enig goed aan de boedel
heeft onttrokken,
hierin bestaande,*

*a.dat een/of meer geldbedragen van ongeveer EUR 1.444.488,22) zijn aangewend ten
behoefte van [vennootschap 7]*

en

*b. geldbedragen van ongeveer EUR 399.605 zijn aangewend ten behoeve van [naam
vennootschap 6];*

en

c.dat goodwill is overgedragen aan [naam vennootschap 6];

en

*d. geldbedragen (tot een totaalbedrag van ongeveer EUR 20.384,71) zijn aangewend
ten behoeve van [naam vennootschap 13] ;*

en

*e. geldbedragen zijn aangewend ten behoeve van het verrichten van betalingen aan
[naam vennootschap 2] en [naam vennootschap 15];*

en

f. dat geldbedragen zijn overgeboekt naar
- een bankrekening ten name van [betrokkene 5]; en
- een bankrekening ten name van [betrokkene 6]; en
- een bankrekening ten name van [betrokkene 3]; en
- een bankrekening ten name van [naam vennootschap 2].; en
- een bankrekening ten name van [naam vennootschap 14];

*g. dat geldbedragen in rekening-courant zijn geboekt onder niet zakelijke
omstandigheden, terwijl men wist dat niet kon worden terugbetaald;*

zulks, terwijl hij, verdachte, feitelijke leiding heeft gegeven aan bovenomschreven verboden gedragingen;”

Feit 3 primair

Centurion Vastgoed B.V., in de periode van 12 december 2008 tot en met 31 juli 2014, in Nederland,

a. een arbeidsovereenkomst tussen Centurion Vastgoed B.V. en [betrokkene 6];

en

b. een arbeidsovereenkomst tussen Centurion Vastgoed B.V. en [betrokkene 3];

en

c. een vaststellings- dan wel beëindigingsovereenkomst tussen Centurion Vastgoed B.V. en [betrokkene 6];

en

d. een model werkgeversverklaring;

en

e. een loonspecificatie,

-(elk) zijnde een geschrift dat bestemd was om tot bewijs van enig feit te dienen – valselijk heeft opgemaakt zulks (telkens met het oogmerk om dat geschrift als echt en onvervalst te gebruiken of door anderen te doen gebruiken, immers heeft zij, Centurion Vastgoed B.V., - zakelijk weergegeven – valselijk, immers, opzettelijk in strijd met de waarheid,

a. op die arbeidsovereenkomst vermeld dat er sprake was van een dienstverband tussen Centurion Vastgoed B.V. en [betrokkene 6],

en

b. op die arbeidsovereenkomst vermeld dat er sprake was van een dienstverband tussen Centurion Vastgoed B.V. en [betrokkene 3],

en

c. op die vaststellings- dan wel beëindigingsovereenkomst vermeld het dienstverband tussen Centurion Vastgoed B.V. en [betrokkene 6] was beëindigd;

en

- d. op die model werkgeversverklaring vermeld dat er sprake was van een dienstverband tussen Centurion Vastgoed B.V. en [betrokkene 6],

en

- e. op die loonspecificatie vermeld dat er sprake was van een loonbetaling van Centurion Vastgoed B.V. aan [betrokkene 6],

Zulks, terwijl hij, verdachte, feitelijke leiding heeft gegeven aan bovenomschreven verboden gedraging(en);

Feit 4

Hij, op een of meer tijdstippen, in de periode van 20 oktober 2011 tot en met 31 juli 2014, in Nederland tezamen en in vereniging met een of meer natuurlijke personen en rechtspersonen, van het plegen van witwassen een gewoonte heeft gemaakt, hierin bestaande dat hij, verdachte, tezamen en in vereniging met een of meer natuurlijke personen en rechtspersonen telkens krachtens die gewoonte,

geldbedrag tot een totaalbedrag van ongeveer EUR 21.471.662 heeft overgedragen en/of omgezet door toen en daar opzettelijk, telkens tezamen en in vereniging met een ander,

- geldbedragen aan te wenden ten behoeve van zichzelf, verdachte, en/of zijn mededader(s) en/of anderen terwijl hij, verdachte, en/of zijn mededaders wisten dat deze geldbedragen onmiddellijk of middellijk – afkomstig waren uit enig misdrijf.”

5.2

Het hof heeft ten aanzien van de straf overwogen en geoordeeld:

“De hierna te melden strafoplegging is in overeenstemming met de aard en de ernst van het bewezen verklaarde en de omstandigheden waaronder dit is begaan, mede gelet op de persoon van verdachte, zoals van een en ander bij het onderzoek ter terechtzitting is gebleken.

Verdachte heeft langdurig als één van de feitelijke leidinggevendenden gefunctioneerd van een op het eerste gezicht professioneel opererende rechtspersoon Centurion Vastgoed B.V. die zich heeft schuldig gemaakt aan het medeplegen van oplichting, bedrieglijke bankbreuk en valsheid in geschrift. Daarnaast heeft verdachte zich - samen met anderen - schuldig gemaakt aan gewoontewitwassen. Dat laatste feit is bij de straftoemeting van ondergeschikt belang in het totale feitencomplex.

()

Ten nadele van verdachte houdt het hof rekening met het feit dat verdachte ter terechtzitting van 15 en 17 mei 2019 geen enkel inzicht heeft getoond in het kwalijke van zijn handelen en slechts gebruik heeft gemaakt van zijn zwijgrecht. Verdachte wast zijn handen in onschuld en stelt dat de beleggers zich beter hadden moeten informeren. Het hof rekent dit verdachte zwaar aan. Ter terechtzitting is gebleken dat verdachte zich

gedurende de schorsing van de voorlopige hechtenis in deze zaak werkzaamheden in de financiële sector heeft verricht. Mede gelet hierop acht het hof het opleggen van een verbod tot het uitoefenen tot uitoefening van het beroep van bestuurder of feitelijk bestuurder van enige rechtspersoon passend. Ook gelast het hof na het onherroepelijk worden van dit arrest de opbaarmaking daarvan op rechtspraak.nl.

Alle omstandigheden in aanmerking genomen acht het hof de oplegging van een gevangenisstraf voor de duur van zes jaren met aftrek van voorarrest, passend en geboden.

Anders dan door de advocaat-generaal gevorderd ziet het hof geen reden om de schorsing van de voorlopige hechtenis op te heffen. Wel zal het hof bij afzonderlijk te minuteren beslissing aan de schorsing van de voorlopige hechtenis aanvullende voorwaarden verbinden er - zakelijk gezien - op neerkomend dat verdachte gedurende de schorsing van de voorlopige hechtenis geen werkzaamheden in de financiële sector van welke aard dan ook zal verrichten.”

5.3

In het arrest heeft het hof als toepasselijke wettelijke voorschriften heeft het hof aangehaald:

“Het hof heeft gelet op de artikelen 47, 57, 63, 225, 326, 341 en 420ter van het Wetboek van Strafrecht.

Deze voorschriften zijn toegepast, zoals zij golden ten tijde van het bewezen verklaarde.”

5.4

In het arrest heeft het hof beslist:

“Het hof:

Vernietigt het vonnis waarvan beroep en doet opnieuw recht:

Verklaart zoals hiervoor overwogen bewezen dat de verdachte het onder 1 primair, 2 primair, 3 primair en 4 ten laste gelegde heeft begaan.

Verklaart niet bewezen hetgeen de verdachte meer of anders is ten laste gelegd dan hierboven is bewezen verklaard en spreekt de verdachte daarvan vrij.

Ontslaat verdachte van alle rechtsvervolging ten aanzien van feit 4, voor zover het betrekking heeft op het geld (ongeveer € 1,7 miljoen) dat op 31 juli 2014 op de rekeningen van Centurion Vastgoed B.V. of de [naam stichting 1] stond.

Verklaart het onder 1 primair, 2 primair, 3 primair en 4 voor het overige bewezen verklaarde strafbaar, kwalificeert dit als hiervoor vermeld en verklaart de verdachte strafbaar.

Veroordeelt de verdachte tot een gevangenisstraf voor de duur van 6 (zes) jaren.

Beveelt dat de tijd die door de verdachte vóór de tenuitvoerlegging van deze uitspraak in enige in artikel 27, eerste lid, of artikel 27a van het Wetboek van Strafrecht bedoelde

vorm van voorarrest is doorgebracht, bij de uitvoering van de opgelegde gevangenisstraf in mindering zal worden gebracht, voor zover die tijd niet reeds op een andere straf in mindering is gebracht.

Gelast dat deze uitspraak openbaar wordt gemaakt op rechtspraak.nl en schat de kosten daarvan op nihil.

Ontzet de verdachte van het recht tot uitoefening van het beroep van bestuurder of feitelijk bestuurder van enige rechtspersoon als bedoeld in artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht voor de duur van 5 (vijf) jaren. (...)"

5.5

Het wettelijke kader luidt – voor zover relevant – als volgt:

“Artikel 28 Wetboek van Strafrecht

1. De rechten waarvan de schuldige, in de bij de wet bepaalde gevallen, bij rechterlijke uitspraak kan worden ontzet, zijn:

- 1°. het bekleden van ambten of van bepaalde ambten;*
- 2°. het dienen bij de gewapende macht;*
- 3°. het recht de leden van algemeen vertegenwoordigende organen te verkiezen en tot lid van deze organen te worden verkozen;*
- 4°. het zijn van raadsman of gerechtelijk bewindvoerder;*
- 5°. de uitoefening van bepaalde beroepen.*

2. Ontzetting van leden van de rechterlijke macht die, hetzij voor hun leven, hetzij voor een bepaalde tijd, zijn aangesteld, of van andere voor hun leven aangestelde ambtenaren, geschiedt, ten opzichte van het ambt waartoe zij aldus zijn aangesteld, alleen in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald.

3. Ontzetting van het recht bedoeld in het eerste lid, onder 3°, kan alleen worden uitgesproken bij veroordeling tot gevangenisstraf van ten minste een jaar.

Artikel 31 Wetboek van Strafrecht

1. Wanneer ontzetting van rechten wordt uitgesproken, bepaalt de rechter de duur als volgt:

- 1°. bij veroordeling tot levenslange gevangenisstraf, voor het leven;*
- 2°. bij veroordeling tot tijdelijke gevangenisstraf of tot hechtenis, voor een tijd de duur van de hoofdstraf ten minste twee en ten hoogste vijf jaren te boven gaande;*
- 3°. bij veroordeling tot geldboete, voor een tijd van ten minste twee en ten hoogste vijf jaren;*
- 4°. bij afzonderlijke oplegging, voor een tijd van ten minste twee en ten hoogste vijf jaren.*

2. De ontzetting van het recht vermeld in artikel 28, eerste lid, onder 3°, gaat in op de dag dat de veroordeling daartoe onherroepelijk is geworden. De ontzetting van een van de andere in artikel 28, eerste lid, vermelde rechten gaat in op de dag waarop de rechterlijke uitspraak kan worden ten uitvoer gelegd.”

5.6

Sinds 1 april 2010 luidt de artikel 235 Sr. als volgt:

‘Artikel 235 Wetboek van Strafrecht

1. *Bij veroordeling wegens een der in deze titel omschreven misdrijven, kan de schuldige worden ontzet van de uitoefening van het beroep waarin hij het misdrijf begaan heeft.*
2. *Bij veroordeling wegens een der in de artikelen 225 tot en met 232 en artikel 234 omschreven misdrijven, kan ontzetting van de in artikel 28, eerste lid, onder 1°, 2° en 4°, vermelde rechten worden uitgesproken.'*

5.7

Artikel 339 Sr. luidt vanaf 1 april 2010 als volgt:

“Artikel 339 Wetboek van Strafrecht

1. *Bij veroordeling wegens een der in deze titel omschreven misdrijven, kan de rechter de openbaarmaking van zijn uitspraak gelasten en de schuldige worden ontzet van de uitoefening van het beroep waarin hij het misdrijf begaan heeft.*
2. *Bij veroordeling wegens een der in de artikelen 326, 328, 331 en 332 omschreven misdrijven kan ontzetting van de in artikel 28, eerste lid, onder 1°, 2° en 4°, vermelde rechten worden uitgesproken.”*

5.8

Artikel 349 Sr. luidt sinds 1 april 2010 als volgt:

“Artikel 349 Wetboek van Strafrecht

1. *Bij veroordeling wegens een der in deze titel omschreven misdrijven, kan de schuldige worden ontzet van de uitoefening van het beroep waarin hij het misdrijf begaan heeft.*
2. *Bij veroordeling wegens een der in de artikelen 341, 343 en 344 omschreven misdrijven, kan de schuldige worden ontzet van de in artikel 28, eerste lid, onder 1°, 2° en 4°, vermelde rechten.*
3. *Bij veroordeling wegens een der in de artikelen 340–345 omschreven misdrijven, kan openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak worden gelast.”*

5.9

Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan het feitelijk leidinggeven aan het door (een van) de rechtsperso(o)n(en) (van) [naam vennootschap] begane (i) oplichting, (ii) valsheid in geschrift, (iii) onttrekking aan de (failliete) boedel en (iv) het medeplegen van het gewoontewitwassen.

5.10

Ter zake van bovenstaande bewezenverklaring heeft het hof onder meer de verdachte ontzet uit het recht om het beroep van (feitelijk) bestuurder van een rechtspersoon uit te oefenen. Het hof heeft de straf onder grond op, blijkens de aangehaalde wettelijke voorschriften, het feitelijke leidinggeven.

5.11

De ontzetting van rechten beperkt zich (logischerwijs) in de regel tot het beroep waarin de verdachte het misdrijf beging. Voorts is niet zelden voor oplegging recidive vereist. Deze voorwaarden laten zich verklaren uit het zeer ingrijpende karakter van de sanctie. Het begrip beroep veronderstelt een bezoldigde betrekking.²⁵ Het begrip ‘beroep’ werd in de wet niet nader omlijnd, zodat een lange tijd onduidelijk was, wat nu precies onder die term geschaard

²⁵ T & C art. 28

kon worden. Volgens Lindeman mag worden aangenomen dat de term 'beroep' ruim geïnterpreteerd kan worden. Lindeman formuleert wel de beperking dat er sprake moet zijn van het verrichten van activiteiten met enige samenhang en enigszins duurzaam verband.²⁶ Tijdens de parlementaire behandeling kwam naar voren dat het zijn van bestuurder van een rechtspersoon ook als beroep kan worden gezien, waaronder een veelheid van topfuncties kan vallen. Het begrip bestuurder is blijkens de wetsgeschiedenis aldus een verzamelbegrip voor verschillende functies die (kunnen) worden verricht ten behoeve van de rechtspersoon. Daarnaast kan het 'beroep' bestuurder ook gelden als benaming voor een werkzaamheid die niet gekoppeld is aan een specifieke functie maar desondanks aangemerkt kan worden als een vorm van beroepsuitoefening.²⁷

5.12

Doorenbos meent dat het bestuursverbod uitsluitend betrekking kan hebben op de feitelijke leidinggever die zich tevens heeft gemanifesteerd als (feitelijk) bestuurder. Dat lijkt overigens ook bij uitstek de doelgroep te moeten zijn. Het bestuursverbod kan volgens hem echter niet worden toegepast op elke feitelijke leidinggever, omdat niet elke feitelijke leidinggever geacht kan worden het beroep van 'bestuurder' te hebben uitgeoefend (hoe ruim de grenzen rond het begrip 'beroep' ook zouden worden getrokken).²⁸ Verder signaleert Doorenbos bij de huidige stand van de wetgeving nog wel een potentieel beletsel voor de toepassing van het bestuursverbod op feitelijke leidinggevers. In de tekst van de diverse bepalingen waarin de ontzetting van rechten mogelijk wordt gemaakt, wordt gesteld dat de rechter de schuldige kan ontzetten van de uitoefening van het beroep waarin hij het misdrijf begaan heeft. In de constructie van het feitelijk leiding geven is het echter niet de feitelijke leidinggever die het misdrijf heeft begaan, maar is het de rechtspersoon die het misdrijf heeft begaan. De feitelijke leidinggever wordt 'slechts' strafrechtelijk aansprakelijk gesteld ter zake van (het niet voorkómen of zelfs bevorderen van) de verboden gedraging van de rechtspersoon. De stelling dat ook hij daarmee het misdrijf heeft begaan, lijkt volgens Doorenbos moeilijk houdbaar. En indien dat niet wordt aangenomen, zal tegen feitelijke leidinggevers geen bestuursverbod kunnen worden uitgesproken.²⁹

5.13

Gelet op het vorenstaande getuigt de oplegging van het beroepsverbod – alsmede de strafoplegging - van een onjuiste rechtsopvatting en/of is onbegrijpelijk althans onvoldoende met redenen omkleed.

5.14

Vóór de wetwijziging in 2010 in werking trad was het ontzetten uit bepaalde rechten wettelijk nog niet mogelijk voor onder meer delicten die opgenomen zijn in de Titels XII en XXVI.³⁰ Onder genoemde titels vallen onder meer valsheid in geschrift alsmede bedrieglijke bankbreuk. De bewezenverklaring ten aanzien van feit 3 (kortgezegd het feitelijk leiding gegeven aan het plegen van valsheid in geschrift) behelst de pleegperiode van 12 december 2008 tot en met 31 juli 2014. Pas op 1 april 2010 werd het ter zake van genoemd feit mogelijk een ontzetting uit rechten uit

²⁶ zelfde

²⁷ <https://zoek.officiëlebezoekingen.nl/kst-31386-3.html>

²⁸ D.R. Doorenbos, 'Het bestuursverbod', *Ondernemingsrecht* 2008-12, p. 425.

²⁹ D.R. Doorenbos, 'Het bestuursverbod', *Ondernemingsrecht* 2008-12, p. 425.

³⁰ Wet van 12 juni 2009 tot wijziging van o.a. het Wetboek van Strafrecht in verband met o.m. uitbreiding van de mogelijkheden tot ontzetting uit het beroep als bijkomende straf, *Stb.* 2009, 245 (iwtr. Per 1 april 2010; *Stb.* 2010,139).

te spreken.³¹ Dat houdt een verandering van sanctierecht in.³² Gevolg daarvan is dat de meest gunstige bepaling direct moet worden toegepast.³³ Gevolg daarvan is dat de ontzetting van het recht om een beroep uit te oefenen rechtens niet (mede) gegrond had mogen/kunnen worden op art. 235 Sr met als grondfeit art. 225 Sr. Dat noopt ertoe dat de oplegging van de ontzetting uit het beroep, alsmede dientengevolge de strafoplegging, blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en/of onbegrijpelijk is, althans onvoldoende met redenen omkleed is.

5.15

Daar komt bij dat artikel 339 lid 2 Sr bepaalt dat voor het misdrijf in art. 326 slechts uit de genoemde rechten onder art. 28 lid 1 onderdeel 1, 2 en 4 ontzet kan worden. Artikel 349 lid 2 Sr bevat dezelfde strekking ten aanzien van het misdrijf in art. 341 Sr. De mogelijkheid om een persoon te ontzetten uit diens beroep is opgenomen onder onderdeel 5, zodat deze bepalingen eveneens de ontzetting niet kunnen dragen noch grond daarvan kunnen zijn.

5.16

Hoewel de rechter voor het plegen van gewoontewitwassen sinds 2001 een ontzetting van het recht om een bepaald beroep uit te oefenen kan uitspreken, heeft het hof de oplegging van de straf als geheel (en dus ook de bijkomende straffen) gegrond op hetgeen het hof bewezen heeft verklaard. Het hof heeft ook uitdrukkelijk in zijn arrest opgenomen dat de straf wordt gegrond op de artikelen 47, 57, 63, 225, 326, 341 en 420ter Sr. Het hof heeft daarbij gelet op genoemde artikelen zoals die ten tijde van het bewezenverklarde golden. Het was juridisch slechts mogelijk om ter zake van één van de bewezenverklarde feiten, namelijk het gewoontewitwassen, een ontzetting van het recht om een bepaald beroep uit te oefenen uit te spreken, terwijl de straf zoals gezegd naar aanleiding van alle bewezenverklarde feiten is opgelegd als geheel. Gelet daarop getuigt de oplegging van de ontzetting van het recht om een bepaald beroep uit te oefenen van een onjuiste rechtsopvatting, althans is onbegrijpelijk en/of onvoldoende met redenen omkleed.

5.17

In het arrest heeft het hof voorts overwogen en geoordeeld dat hij aan de schorsing van de voorlopige hechtenis zal opnemen dat verdachte verboden wordt op te treden als (feitelijk) bestuurder van een rechtspersoon. Een door een hof gegeven bevel voorlopige hechtenis blijft van kracht totdat de uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan (art. 75 lid 5 Sv). Het hof heeft in het dictum als termijn van de ontzetting 5 jaar bepaald, hetgeen het wettelijke maximum is (art. 31 Sr). Door aan de schorsing van de voorlopige hechtenis een voorwaarde te verbinden ten gevolge waarvan het verdachte ook wordt verboden het beroep uit te oefenen wordt dan ook de facto het maximum van het verbod overschreden, nu het hof bij de oplegging van de straf ook niet heeft bepaald dat de termijn wordt verminderd met de periode dat de bijzondere voorwaarde van het verbod bij ten gevolge van aan de voorlopige hechtenis verbonden voorwaarde heeft gegolden, zodat de oplegging van de straf van een onjuiste rechtsopvatting getuigt, althans onbegrijpelijk en/of onvoldoende met redenen is omkleed.

5.18

³¹ Wet van 12 juni 2009 tot wijziging van o.a. het Wetboek van Strafrecht in verband met o.m. uitbreiding van de mogelijkheden tot ontzetting uit het beroep als bijkomende straf, Stb. 2009, 245 (iwtr. Per 1 april 2010; Stb. 2010,139).

³² HR 6 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2023.

³³ HR 12 juli 2011, LJN BP6878.

Zo heeft de Hoge Raad eerder bijvoorbeeld wel geoordeeld dat oplegging van een bijzondere voorwaarde (14.c lid 2 Sr), waarvan de naleving neerkomt op het ondergaan van een in de wet bijzonder bijkomende straf, zoals bijvoorbeeld ontzetting van de uitoefening van enig ambt of beroep, niet toelaatbaar is indien oplegging van die straf in het concrete geval wettelijk niet mogelijk zou zijn of indien anderszins de wettelijke regeling van die straf op onaanvaardbare wijze wordt doorkruist. Dit is bijvoorbeeld het geval indien de in art. 31 lid 1 aanhef en onder 2 Sr. genoemde maximumduur wordt overschreden.³⁴

5.19

Aan de verdachte kan niet worden tegengeworpen dat hij onvoldoende belang zou hebben bij zijn klacht. Immers, art. 28 Sr bepaalt dat een beroepsverbod minimaal 2 jaar duurt en maximaal 5 jaar, waardoor de rechter een bepaalde (hoewel beperkte) ruimte heeft om rekening te houden met de in de zaak relevante feiten en omstandigheden. Niet uitgesloten is dat het hof, indien bij het hof de wetenschap bestond dat slechts voor het witwassen een beroepsontzetting kon worden opgelegd, de termijn van die ontzetting voor een kortere tijd had opgelegd. Dat blijkt ook mede uit de door het hof aangehaalde wettelijke voorschriften. Daarbij moet in aanmerking worden genomen dat het opleggen van de beroepsontzetting een zeer ingrijpende sanctie betreft die (volgens de memorie van toelichting) slechts in bepaalde gevallen passend en geboden kan zijn.

5.20

De strafoplegging, althans de oplegging van het verbod tot het uitoefenen van het beroep van bestuurder of feitelijk bestuurder van enige rechtspersoon getuigt (derhalve) van een onjuiste rechtsopvatting, althans is onbegrijpelijk en/of onvoldoende met redenen omkleed.

MIDDEL VI

Schending van het recht en/of verzuim van vormen, waarvan de niet-naleving met nietigheid wordt bedreigd, althans zodanige nietigheid voortvloeit uit de aard van de niet in acht genomen vormen, in het bijzonder de artt. 6 en 7 EVRM alsmede 1, 36f, 51f Sr, 6:4:20, 359, 361, 365a en 415 Sv, en wel om het navolgende:

In eerste aanleg heeft de rechtbank in haar vonnis de benadeelde partij, de [naam stichting 2] (hierna te noemen: Stichting 2) niet-ontvankelijk verklaard in haar vordering en daartoe geoordeeld dat de beoordeling daarvan een onevenredige belasting van het strafgeding oplevert. In het vonnis heeft de rechtbank onder meer overwogen dat een exacte berekening van de omvang van de schade niet mogelijk is. Daartoe is (onder meer) gesteld dat weliswaar bewezen is verklaard dat Centurion Vastgoed B.V. in totaal een bedrag ad € 26.093.555,- door oprichting heeft verkregen, maar daarmee nog niet vaststaat dat dit hele bedrag als schadebedrag valt aan te merken. Dit bedrag is opgebouwd uit een optelling van alle inleggelden die in Centurion Vastgoed B.V. zijn ingelegd bij de verkoop van de bewezenverklaarde producten. Niet alle beleggers/benadeelde partijen in het strafrechtelijk onderzoek zijn evenwel gehoord. Voorts heeft de rechtbank overwogen dat uit de verhoren van de wel in de tenlastelegging/bewezenverklaring met name genoemde beleggers/benadeelde partijen volgt dat veelal sprake is geweest van inleggelden die tussentijds werden uitgekeerd of gedeeltelijk werden herbelegd in nieuwe producten, zodat de lijst van ingelegde gelden bedragen

³⁴ HR 22 januari 2019, NJ 2019/123, m.nt. W.H. Vellinga.

dubbeltellingen bevat. Omdat niet alle beleggers/benadeelde partijen zijn gehoord, is niet vast te stellen hoe vaak er sprake is van dubbeltellingen, waardoor het totale schadebedrag zonder nader onderzoek niet is vast te stellen.

Uit het arrest volgt dat het hof klaarblijkelijk van oordeel is geweest dat hij de schade schattenderwijs zou kunnen en mogen vaststellen, ook al zouden de benadeelde partijen in het strafrechtelijk onderzoek niet zijn gehoord omtrent (onder meer) de omvang van de door hen geleden schade en verdachte te dier zake ook geen verweer heeft kunnen voeren, en zonder dat ook vaststaat dat de betreffende benadeelde partijen daadwerkelijk schade hebben geleden.

Dit oordeel getuigt evenwel van een onjuiste rechtsopvatting nu het hof slechts de omvang van een door een benadeelde partij geleden schade kan schatten indien en voor zover is vastgesteld dat er daadwerkelijk door een benadeelde partij schade is geleden. Voorts heeft het hof ten onrechte bij zijn oordeel niet doen blijken te hebben nagegaan dat verdachte in voldoende mate in de gelegenheid is geweest zijn stellingen en onderbouwingen met betrekking tot de toewijsbaarheid genoegzaam naar voren te brengen.

Het arrest, althans de beslissingen ten aanzien van de vordering van de benadeelde partij en oplegging van de schadevergoedingsmaatregel is/zijn onvoldoende met redenen omkleed.

Voorts zal de Hoge Raad ten aanzien van de opgelegde schadevergoedingsmaatregel de daarbij bepaalde vervangende hechtenis buiten toepassing te verklaren.

Toelichting:

6.1

In eerste aanleg is de verdachte veroordeeld ter zake van (verkort zakelijk weergegeven) feitelijk leiding geven aan oplichting van een aantal personen, waaronder [benadeelde 1], [benadeelde 5], [benadeelde 2], [benadeelde 3], [benadeelde 6], [benadeelde 7], [benadeelde 8], [benadeelde 9], [benadeelde 4], [benadeelde 10], [benadeelde 11], [benadeelde 12] en [benadeelde 13] en anderen, en bedrieglijke bankbreuk en valsheid in geschrift, meermalen gepleegd, en medeplegen van gewoontewitwassen.

6.2

De rechtbank heeft in zijn vonnis ten aanzien van de vordering van de benadeelde partij overwogen en geoordeeld:

“9 De schade van benadeelden

9.1 De vordering van de benadeelde partij

De [naam stichting 1] (hierna: de Stichting) vordert primair dat de verdachte en zijn medeverdachten op grond van onrechtmatige daad ex art. 6:162 BW dan wel in groepsverband ex art. 6:166, hoofdelijk worden veroordeeld om aan de Stichting te betalen de inleg van de 669 bij haar aangesloten beleggers, minus de ontvangen aflossingen.

Benadeelde partijen [benadeelde 14] , [benadeelde 15], [benadeelde 16], [benadeelde 17] en [benadeelde 18] hebben zich ter verkrijging van vergoeding van hun schade zowel aangesloten bij de Stichting als afzonderlijk en individueel gevoegd in het strafproces.

De rechtbank zal zich in het navolgende beperken tot een behandeling van het door de Stichting gevorderde, nu ter zitting duidelijk is geworden dat voornoemde individuele benadeelden niet hebben bedoeld andere schade vergoed te krijgen dan die waartoe zij de Stichting hebben gemachtigd hun belangen ter zake te behartigen.

Het door de Stichting gevorderde bedrag behelst € 26.688.540,-- (zegge: zesentwintig miljoen, zeshonderd achtentachtig duizend vijfhonderd veertig euro). De Stichting heeft ter onderbouwing van haar vordering overgelegd de inschrijfformulieren van de beleggers en de overzichten met bedragen per belegger.

De onbetaalde contractuele of wettelijke rente wordt omwille van de eenvoud niet gevorderd. De Stichting behoudt zich echter alle rechten voor inzake de rente.

Subsidiair vordert de Stichting een voorschot op de schadevergoeding tot het bedrag van € 13.000.000,--

De Stichting vordert in aanvulling op zowel het primair als subsidiair gevorderde, de kosten van het geding (inclusief advocaatkosten), de wettelijke rente over het bedrag aan schadevergoeding vanaf de dag der uitspraak en ten slotte dat aan verdachten de schadevergoedingsmaatregel van artikel 36f Sr wordt opgelegd.

Ingeval de rechtbank zou besluiten tot toewijzing van enig bedrag lager dan het primair gevorderde, vordert de Stichting subsidiair een verklaring voor recht dat verdachten, al dan niet in groepsverband, onrechtmatig hebben gehandeld jegens de beleggers. De Stichting voert aan dat artikel 51f Sv dient te worden uitgelegd conform artikel 9 van het Kaderbesluit van de Europese Raad van 15 maart 2001 dat inhoudt dat elke lidstaat het slachtoffer van een strafbaar feit waarborgt om in het kader van de strafprocedure binnen een redelijke termijn een beslissing te krijgen met betrekking tot de schadeloosstelling door de dader. Een beslissing met betrekking tot schadeloosstelling kan inhouden een veroordeling tot schadevergoeding, maar kan evengoed behelzen een verklaring voor recht met betrekking tot de gehoudenheid om schadeloos te stellen.

9.2. De standpunten van de officier van justitie en de verdediging

De officier van justitie schat met de curator in het faillissement van Centurion Vastgoed B.V. in dat de concurrente crediteuren in het faillissement van Centurion Vastgoed B.V. en [naam stichting 2] (waaronder aldus de beleggers) ten minste 90% van hun vordering niet uit de boedel vergoed zullen krijgen, en stelt voor dat de rechtbank de vorderingen zou kunnen vaststellen op voornoemd percentage (dan wel bijvoorbeeld 75 %) van het totaal gevorderde en het overige deel niet-ontvankelijk zou kunnen verklaren, omdat vaststelling van de precieze hoogte van een overblijvende deel van de vordering een onevenredige belasting van het strafgeding zal opleveren.

Met betrekking tot een eventueel verzoek tot matiging merkt de officier op dat draagkracht in beginsel geen rol speelt bij de vaststelling van het te betalen bedrag,

maar eerst in de executiefase (zie daarvoor de artikelen 577b en 577c Sv). Gelet hierop dient toepassing van de matigingsbevoegdheid achterwege te blijven.

De officier verzoekt de rechtbank de schadevergoedingsmaatregel op te leggen aan alle drie de verdachten en daarbij, afhankelijk van de hoogte van het toe te wijzen bedrag, rekening te houden met de duur van de op te leggen vervangende hechtenis teneinde een disproportionele sanctieoplegging te voorkomen.

De verdediging stelt zich primair op het standpunt dat het op dit moment te onzeker is welke bedragen nog kunnen worden gegenereerd in het faillissement van [naam vennootschap], bijvoorbeeld door de verkoop van kavels in Costa Rica. Die informatie is essentieel voor een beoordeling van de omvang van de geleden schade. Een van dergelijke onbekende factoren afhankelijk beoordeling door de strafrechter is niet alleen prematuur, maar ook onevenredig belastend voor de strafrechtelijke procedure. Daarbij komt nog dat het de vraag is in hoeverre de gevorderde schade een rechtstreeks gevolg is van gedragingen van de verdachte. In dit verband verwijst de verdediging naar de uitspraak van het Hof Arnhem van 10 oktober 2012, gepubliceerd onder nummer ECLI:NL:GHARN:2012:BX9652.

De beoordeling dient daarom te zijner tijd door een civiele rechter plaats te vinden. In deze strafprocedure dient niet-ontvankelijkverklaring te volgen.

Subsidiair verzoekt de verdediging rekening te houden met de draagkracht van verdachte. In dat licht geeft de verdediging in overweging dat wanneer op voorhand al vast staat dat verdachte niet zal kunnen betalen -verdachte is momenteel voor zijn inkomsten geheel afhankelijk van zijn naasten- dit een uitzonderlijke omstandigheid inhoudt welke het achterwege blijven van een schadevergoedingsmaatregel rechtvaardigt aangezien deze in het geval van verdachte zal leiden tot de tenuitvoerlegging van een vervangende hechtenis, en daarmee tot een verkapte gevangenisstraf.

Meer subsidiair doet de verdediging in dit verband een beroep op de matigingsbevoegdheid van artikel 6:109 BW.

9.3 Het oordeel van de rechtbank over de vordering van de Stichting

Voorop gesteld moet worden dat een exacte berekening van de omvang van de schade, op basis van de thans bekende gegevens, niet mogelijk is. In de eerste plaats ontbreken gegevens over bedragen die door inleggers in een later stadium zijn herbelegd in nieuwe door Centurion Vastgoed B.V. aangeboden beleggingsproducten. Hoewel is bewezenverklaard dat Centurion Vastgoed B.V. in totaal een bedrag van € 26.093.555,- door oplichting heeft verkregen, staat daarmee niet vast dat dit hele bedrag als schadebedrag valt aan te merken. De rechtbank constateert dat het gevorderde bedrag van € 26.688.540,- is opgebouwd uit een optelling van alle inleggelden die vanaf 20 oktober 2011 bij Centurion Vastgoed B.V. zijn ingelegd bij de verkoop van de hiervoor genoemde 13 producten. Uit de verhoren van de met name genoemde beleggers blijkt echter dat er veelal sprake van is geweest dat inleggelden die tussentijds werden uitgekeerd geheel of gedeeltelijk weer werden herbelegd in nieuwe producten. In zoverre moet ervan uit worden gegaan dat de lijst van ingelegde bedragen dubbeltellingen

bevat. Nu niet alle beleggers in het kader van het strafrechtelijk onderzoek zijn gehoord is niet vast te stellen hoe vaak er sprake is van een dergelijke dubbeltelling en is het totale schadebedrag zonder nader onderzoek niet vast te stellen.

In de tweede plaats is onzeker welke opbrengst gegenereerd kan worden met de verkoop van activa in het faillissement van Centurion Vastgoed B.V., in het bijzonder de onroerende zaken in Costa Rica.

De rechtbank is vervolgens nagegaan of zij, op basis van de beschikbare stukken en hetgeen door partijen is gesteld, tot een verantwoorde schatting van de omvang van de schade zou kunnen komen. De rechtbank is van oordeel dat een zodanige schatting in dit stadium op basis van de gegevens in het strafdossier niet goed mogelijk is. Aanknopingspunten om de omvang van het bedrag aan dubbeltellingen te benaderen zijn niet aanwezig en over de waardering van de activa in het faillissement van [naam vennootschap] kan op dit moment niets met enige mate van zekerheid vastgesteld worden. De door de officier van justitie genoemde schatting is kennelijk gebaseerd op een inschatting van de curator. Waarop de curator zijn inschatting baseert, is echter onbekend. In het bijzonder ontbreekt een min of meer volledige inventarisatie van de activa en daarop betrekking hebbende taxatierapporten. De rechtbank verwacht dat daarvoor de inschakeling van taxateurs en/of andere deskundigen nodig zal zijn. Beginselen van een goede procesorde, in het bijzonder hoor en wederhoor, brengen bovendien met zich mee dat partijen zich over rapporten van in te schakelen deskundigen kunnen uitlaten. Bij gebreke hieraan is op dit moment een verantwoorde schatting niet mogelijk. De schattingsbevoegdheid van de rechter gaat naar het oordeel van de rechtbank niet zover dat zij "er maar een slag naar kan slaan". De hiervoor genoemde onderzoekshandelingen naar de omvang van de schade en de daarbij behorende proceshandelingen, gericht op hoor en wederhoor, zijn van dien aard dat het tot een onevenredige belasting van deze strafprocedure zou leiden. Om die reden zal de rechtbank het primaire verzoek tot schadevergoeding niet-ontvankelijk verklaren.

Ook voor de gevorderde verklaring voor recht, acht de rechtbank in deze zaak geen ruimte aanwezig. De stichting heeft de subsidiaire vordering pas op zitting naar voren gebracht. De verdachte heeft hierop niet adequaat kunnen reageren. Gelet op de aard van de vordering en de implicaties ervan bij toewijzing, zouden beginselen van een goede procesorde de rechtbank nopen de zaak aan te houden voor conclusies van antwoord, repliek en dupliek. Dat zou, mede gelet op het met het oog op de vertaalslag van strafrechtelijke naar civielrechtelijke begrippen te voeren debat, leiden tot een onaanvaardbare belasting van het strafproces.

De Stichting zal daarom niet-ontvankelijk worden verklaard in haar (schade)vorderingen jegens de verdachte. De benadeelde partij kan haar vordering in zoverre slechts aanbrengen bij de burgerlijke rechter. De rechtbank merkt daarbij op dat het bij een dergelijke procedure bij de burgerlijke rechter niet ongebruikelijk is dat het strafvonnis in de procedure wordt ingebracht en dat er bij de beoordeling van het geschil acht wordt geslagen op hetgeen daarin is vermeld."

6.3

Ter terechtzitting in hoger beroep is door en namens verdachte onder meer (in de pleitnoties van mr. Zilver) aangevoerd:

“42. Tot slot verzoek ik uw Hof bij de strafmaat uit te gaan van een aanzienlijk lager schadebedrag dan de A-G en de Rechtbank hebben gedaan. Ik verwijs naar het hierover onder 23. gevoerde verweer tot partiële vrijspraak, namelijk vrijspraak van oplichting van de beleggers die niet op de dagvaarding zijn vermeld. Dit leidt tot een significant lager schadebedrag dan de ruim 21 miljoen euro die de A-G bij requisitoir heeft genoemd. Dat bedrag kan sowieso niet kloppen, aangezien uit de DOC-157 en DOC-159 blijkt dat er aanzienlijke bedragen naar Costa Rica zijn gegaan.

()

Benadeelde partijen

43. Inzake de benadeelde partijen heeft de A-G voorgesteld de schade te schatten door 25 procent van de inleg af te trekken in verband met genoten rente, waar geen zicht op is. Zij heeft hierbij waarschijnlijk aansluiting gezocht bij het arrest van uw Hof in de zaak [naam] (ECLI:NL:GHARL:20i8:6350). De verdediging heeft hier ernstige bezwaren tegen. Een instantie als uw Hof zou zich immers ervan moeten weerhouden om de spreekwoordelijke natte vinger in de lucht te stekken om op volstrekt willekeurige wijze het schadebedrag vast te stellen, zeker waar het gaat om grote bedragen als in de onderhavige zaak.

44. Met de Rechtbank meent de verdediging dat de schattingsbevoegd van de rechter niet zover gaat dat de rechter “er maar een slag naar kan slaan”.()”

6.4

In het arrest heeft het hof overwogen en geoordeeld:

“15 Vordering van de benadeelde partijen vertegenwoordigd door de [naam stichting 2]

15.1 Het standpunt van het openbaar ministerie

De advocaat-generaal heeft, overeenkomstig het door haar op schrift gestelde requisitoir, gevorderd de vorderingen tot schadevergoeding van de benadeelde partijen [benadeelde 14], [benadeelde 15], [benadeelde 16], [benadeelde 17] en [benadeelde 18] en [naam stichting 2] gedeeltelijk toe te wijzen.

15.2 Het standpunt van de verdediging

De verdediging heeft bepleit dat de vorderingen van de benadeelde partijen niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard omdat een juiste beoordeling daarvan een onevenredige belasting van het strafgeding oplevert..

15.3 Het oordeel van het hof

De benadeelde partij [naam stichting 2] (hierna: de Stichting) heeft zich, namens de bij haar aangesloten beleggers in [naam vennootschap] Vastgoed B.V., in eerste aanleg in het strafproces gevoegd met een vordering tot schadevergoeding. Deze bedraagt € 26.688.540,--. De vordering is bij het vonnis waarvan beroep niet-ontvankelijk verklaard. De benadeelde partij heeft zich in hoger beroep opnieuw gevoegd voor het bedrag van haar oorspronkelijke vordering.

De benadeelde partijen [benadeelde 14], [benadeelde 15], [benadeelde 16], [benadeelde 17] en [benadeelde 18] hebben zich ter verkrijging van vergoeding van hun schade zowel aangesloten bij de [naam stichting 2] als afzonderlijk en individueel gevoegd in het strafproces. Op [benadeelde 17] na, hebben voornoemde benadeelde partijen zich in hoger beroep opnieuw gevoegd voor het bedrag van hun oorspronkelijke vorderingen.

Het hof zal zich in het navolgende beperken tot een behandeling van het door de Stichting gevorderde, nu ter zitting in eerste aanleg en in hoger beroep duidelijk is geworden dat voornoemde individuele benadeelde partijen niet hebben bedoeld andere schade vergoed te krijgen dan die waartoe zij de Stichting hebben gemachtigd hun belangen ter zake te behartigen.

De Stichting heeft ter onderbouwing van haar vordering overgelegd de inschrijfformulieren van de beleggers en de overzichten met bedragen per belegger.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is het hof voldoende gebleken dat de benadeelde partijen als gevolg van het bewezen verklaarde handelen van verdachte rechtstreeks schade hebben geleden. Verdachte is tot vergoeding van die schade gehouden zodat de vorderingen gedeeltelijk zullen worden toegewezen tot de bedragen, zoals vermeld op de als bijlage aangehechte lijst, bestaande uit materiële schade, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de hierna te noemen aanvangsdatum tot aan de dag der voldoening.

De behandeling van de vorderingen van de benadeelde partijen mag geen onevenredige belasting van het strafgeding opleveren. In het kader daarvan heeft het hof, ondanks het feit dat van een aantal beleggers/benadeelde partijen bekend is welke rente zij specifiek hebben ontvangen, ervoor gekozen om ten aanzien van alle beleggers/benadeelde partijen - schattenderwijs - een percentage van 25% in mindering te brengen op hun vorderingen.

Het hof zal de aanvangsdatum van de wettelijke rente eenvoudigweg bepalen op 31 juli 2014 (faillissementsdatum Centurion Vastgoed B.V.) tot aan de dag der algehele voldoening.

Voor het overige is het hof van oordeel dat behandeling van de vorderingen een onevenredige belasting van het strafgeding oplevert. In zoverre kunnen de benadeelde partijen daarom thans in hun vorderingen niet worden ontvangen en kunnen zij hun vorderingen slechts bij de burgerlijke rechter aanbrengen.

Om te bevorderen dat de schade door verdachte wordt vergoed, zal het hof de maatregel van artikel 36f van het Wetboek van Strafrecht opleggen, zoals vermeld op de als bijlage aangehechte lijst.

Op grond van artikel 36f, achtste lid, juncto artikel 24c van het Wetboek van Strafrecht, dient de rechter ten aanzien van de opgelegde schadevergoedingsmaatregel in zijn beslissing reeds de duur van de vervangende hechtenis te bepalen. In artikel 24c, derde lid, van het Wetboek van Strafrecht is bepaald dat de duur van de vervangende hechtenis minimaal één dag en maximaal één jaar (365 dagen) bedraagt.

Het hof stelt vast dat er meer dan 365 benadeelde partijen zijn van wie de vordering gedeeltelijk wordt toegewezen. Gelet op het bepaalde in artikel 24c, derde lid, van het Wetboek van Strafrecht, kan het hof voor het totaal van deze vorderingen niet meer dan 365 dagen vervangende hechtenis opleggen. Het hof zal derhalve ten aanzien van de 365 hoogste vorderingen, zoals vermeld op de als bijlage aangehechte lijst, één dag vervangende hechtenis per vordering opleggen.”

6.5

In het arrest heeft het hof vervolgens in het arrest en de daaraan gehechte bijlage de vorderingen van de benadeelde partijen toegewezen en verdachte te dier zake (telkens) de schadevergoedingsmaatregel opgelegd, waarbij het hof ten aanzien van 365 vorderingen telkens 1 dag vervangende hechtenis heeft opgelegd.

6.6

Art. 51f Sv. bepaalt dat diegene die rechtstreeks schade heeft geleden door een strafbaar feit, zich als benadeelde partij kan voegen in het strafproces met een vordering tot vergoeding van die schade. Op die vordering van de benadeelde partij is het materiële burgerlijk recht van toepassing. Los van een door de benadeelde partij ingestelde vordering kan de rechter ambtshalve de in art. 36f, eerste lid, Sr bedoelde schadevergoedingsmaatregel opleggen indien en voor zover de verdachte jegens het slachtoffer naar burgerlijk recht aansprakelijk is voor de schade die door het strafbare feit is toegebracht. Met de mogelijkheid tot het instellen van een vordering door benadeelde partijen heeft de wetgever beoogd binnen het strafproces te voorzien in – kort gezegd – een eenvoudige en laagdrempelige procedure die ertoe leidt dat personen die schade hebben geleden als gevolg van een strafbaar feit zoveel mogelijk schadeloos worden gesteld. Indien echter de vordering van de benadeelde partij naar het oordeel van de rechter een onevenredige belasting van het strafgeding oplevert, kan de rechter bepalen dat die vordering in het geheel of ten dele niet-ontvankelijk is en dat de benadeelde partij haar vordering, of het deel van de vordering dat niet-ontvankelijk is, slechts bij de burgerlijke rechter kan aanbrengen (art. 361, derde lid, Sv). De aldus voorziene eenvoudige procedure biedt aan de benadeelde partij en de verdachte niet dezelfde processuele waarborgen als een gewone civielrechtelijke procedure, onder meer omdat in de context van de strafrechtelijke procedure ingevolge art. 334 Sv slechts in beperkte mate plaats is voor bewijslevering. Dit bezwaar wordt echter in afdoende mate ondervangen door vernoemd art. 361, derde lid, Sv, welke bepaling mede in het licht van art. 6, eerste lid, EVRM aldus moet worden uitgelegd dat zij de strafrechter tot niet-ontvankelijkverklaring verplicht indien hij niet verzekerd acht dat beide partijen in voldoende mate in de gelegenheid zijn geweest om naar voren te brengen hetgeen zij ter staving van de vordering, onderscheidenlijk tot verweer tegen de vordering kunnen aanvoeren en, voor zover nodig en mogelijk, daarvan bewijs te leveren.³⁵ Het bieden van die eenvoudige en laagdrempelige procedure tot schadeloosstelling van de benadeelde partij kan de strafrechter voor complexe afwegingen stellen, nu de rechter ervoor moet zorgen dat daarbij zowel de materiële, civielrechtelijke voorschriften als de processuele regels en waarborgen die gelden bij de beoordeling van een vordering van een benadeelde partij in acht worden genomen, terwijl de rechter daarnaast heeft te oordelen over de in de strafzaak zelf aan de orde zijnde vragen.³⁶

6.7

³⁵ HR 15 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV2654.

³⁶ HR 28 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:793, NJ 2019/379, m.nt. W.H. Vellinga.

De benadeelde partij kan in het strafproces vergoeding vorderen van de schade die zij door een strafbaar feit heeft geleden indien tussen het bewezenverklarde handelen van de verdachte en de schade voldoende verband bestaat om te kunnen aannemen dat de benadeelde partij door dit handelen rechtstreeks schade heeft geleden. Voor de beantwoording van de vraag of zodanig verband bestaat zijn de concrete omstandigheden van het geval bepalend.³⁷ Voor het aannemen van zodanig verband is niet vereist dat de schade betrekking heeft op voorwerpen die in de bewezenverklaring zijn vermeld.³⁸ Evenmin geldt met betrekking tot vermogensdelicten als bovengrens aan de schadevergoeding het bedrag dat de verdachte door het bewezenverklarde misdrijf heeft verworven.³⁹ Voorts is niet vereist dat de benadeelde partij is getroffen in een belang dat door de overtreden strafbepaling rechtstreeks wordt beschermd.⁴⁰

6.8

Van zodanige schade die de benadeelde partij rechtstreeks door een strafbaar feit heeft geleden, was bijvoorbeeld sprake in de gevallen dat:

(i) de benadeelde partij door de verdachte was mishandeld en haar schade bestond uit de reparatiekosten van de fiets die zij had laten vallen op het moment dat de verdachte op haar afkwam en haar mishandelde;⁴¹

(ii) de benadeelde partij een vergoeding vorderde van het geld dat door een onbekend gebleven persoon is opgenomen nadat de verdachte de bankpas van de benadeelde partij had gestolen;⁴²

(iii) de benadeelde partij vergoeding vorderde van loon, gedeerd door het opnemen van een vrije dag vanwege de door de verdachte in haar woning gepleegde inbraak;⁴³

(iv) de benadeelde partij vergoeding vorderde van schade die was ontstaan doordat de politie op zoek was naar (mede)daders van de door de verdachte gepleegde inbraak en daarbij schade toebracht aan een deur in de woning van de benadeelde partij.⁴⁴

Voor vergoeding aan de benadeelde partij komt overeenkomstig de regels van het materiële burgerlijk recht slechts in aanmerking de schade die de benadeelde partij heeft geleden als gevolg van de onrechtmatige gedragingen van de verdachte, voor zover deze schade op de voet van art. 6:98 BW aan de verdachte kan worden toegerekend. Deze schade kan bestaan uit vermogensschade en, voor zover de wet daarop aanspraak geeft, ander nadeel (art. 6:95, eerste lid, BW).

6.9

Voor de toewijsbaarheid van de vordering van de benadeelde partij gelden niet de bewijs(minimum)regels van het Wetboek van Strafvordering maar de regels van stelplicht en bewijslastverdeling in civiele zaken.⁴⁵ Overeenkomstig de hoofdregel van art. 150 Rv rust op de benadeelde partij die een vordering instelt in beginsel de last de feiten en omstandigheden te stellen – en in geval van betwisting daarvan bewijs bij te brengen – die tot toewijzing van de vordering kunnen leiden.⁴⁶ In de context van het strafproces heeft die stelplicht in het bijzonder betrekking op de feiten en omstandigheden die niet kunnen worden vastgesteld aan de hand

³⁷ HR 22 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:959 en HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1522.

³⁸ HR 17 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2637.

³⁹ HR 16 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:885.

⁴⁰ HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1522.

⁴¹ HR 27 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:134.

⁴² HR 29 januari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD7013.

⁴³ HR 6 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5551.

⁴⁴ HR 18 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2335.

⁴⁵ HR 14 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU8755. Vgl. ook HR 3 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW3559, rov. 3.3.2.

⁴⁶ HR 14 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:221.

van uit het straf dossier af te leiden gegevens met betrekking tot het aan de verdachte tenlastegelegde strafbare feit, hetgeen in het bijzonder geldt voor feiten en omstandigheden die bepalend zijn voor de aard en omvang van de gevorderde schade. In het geval de verdachte de vordering van de benadeelde partij betwist zal de rechter aan de hand van de onderbouwing van de stellingen over en weer moeten beoordelen of de feiten en omstandigheden die tot toewijzing van de vordering kunnen leiden in voldoende mate zijn komen vast te staan. In het geval de verdachte de vordering van de benadeelde partij niet (gemotiveerd) betwist, zal de rechter uitgaan van de juistheid van de daaraan ten grondslag gelegde feiten (vgl. art. 149 Rv) en zal de vordering in de regel worden toegewezen, tenzij de vordering onrechtmatig of ongegrond voorkomt of het geval zich voordoet waarin de rechter door de beperkingen van het strafproces niet verzekerd acht dat beide partijen in voldoende mate in de gelegenheid zijn geweest hun stellingen en onderbouwingen met betrekking tot de toewijsbaarheid genoegzaam naar voren te brengen. In laatstgenoemd geval ligt het in de rede dat de benadeelde partij niet-ontvankelijk is en zij haar vordering bij de burgerlijke rechter kan aanbrengen. Slechts in gevallen waarin de niet-toewijsbaarheid niet volgt uit de beperkingen van het strafproces, de benadeelde partij genoegzaam in de gelegenheid is geweest haar vordering te onderbouwen en de ongegrondheid van die vordering in voldoende mate is komen vast te staan, kan de rechter ervoor kiezen de vordering af te wijzen. Het staat de rechter vrij in zijn oordeel over een vordering van de benadeelde partij gedeeltelijk een inhoudelijke beslissing te nemen in de vorm van een toe- of afwijzing, en de vordering voor het resterende deel niet-ontvankelijk te verklaren. Een dergelijke splitsing van de vordering maakt het voor de strafrechter mogelijk te beslissen over dat deel van de vordering waarvan de behandeling niet een onevenredige belasting van het strafgeding oplevert, terwijl de benadeelde partij het resterende deel van haar vordering aan de burgerlijke rechter kan voorleggen.⁴⁷ Het voorgaande betekent echter niet dat de strafrechter op grond van zijn voorlopig oordeel een gevorderd (schade)bedrag geheel of gedeeltelijk kan toewijzen bij wege van voorschot, in afwachting van een definitief oordeel van de civiele rechter.⁴⁸ De rechter dient tegelijk met de einduitspraak in de strafzaak ook op de vordering van de benadeelde partij te beslissen (art. 335 Sv), tenzij hij de benadeelde partij op grond van evidente omstandigheden kennelijk niet-ontvankelijk acht en hij haar zonder nadere behandeling van de vordering niet-ontvankelijk verklaart (art. 333 Sv). Aan een onherroepelijk geworden uitspraak van de strafrechter komt gezag van gewijsde toe op de voet van art. 236, eerste lid, Rv voor zover daarin de vordering van de benadeelde partij (gedeeltelijk) is toe- of afgewezen.⁴⁹ Art. 361, vierde lid, Sv schrijft voor dat de beslissing op de vordering van de benadeelde partij met redenen is omkleed. De begrijpelijkheid van de beslissingen over de vordering van de benadeelde partij is mede afhankelijk van de wijze waarop (en de stukken waarmee) enerzijds de vordering is onderbouwd en anderzijds daartegen verweer is gevoerd. Naarmate de vordering uitvoeriger en specifiekier wordt weersproken, zal de motivering van de toewijzing van de vordering dus meer aandacht vragen.⁵⁰ De rechter begroot de schade op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is. Indien de omvang van de schade zonder nader onderzoek dat een onevenredige verfraging van het strafgeding zou opleveren, niet nauwkeurig kan worden vastgesteld, kan die omvang in veel gevallen worden geschat (art. 6:97 BW). De rechter dient in zijn motivering van die schatting zoveel mogelijk aan te sluiten bij de vaststaande feiten.⁵¹ Indien de gehele schade of een bepaalde schadepost wordt geschat op een bepaald bedrag impliceert de beslissing met betrekking tot die schade(post) de afwijzing

⁴⁷ HR 19 maart 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8963.

⁴⁸ HR 19 maart 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8963.

⁴⁹ HR 15 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV2654.

⁵⁰ HR 18 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF0173 en HR 17 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY7391.

⁵¹ HR 20 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB2965, rov. 3.7-3.8.

van hetgeen meer werd gevorderd, tenzij uit die beslissing blijkt dat sprake is van een gedeeltelijke toewijzing.

6.10

In het vonnis heeft de rechtbank onder meer overwogen dat een exacte berekening van de omvang van de schade niet mogelijk is. Daartoe is onder meer gesteld dat weliswaar bewezen is verklaard dat Centurion Vastgoed B.V. in totaal een bedrag ad € 26.093.555,00 door oplichting heeft verkregen, maar daarmee nog niet vaststaat dat dit hele bedrag als schadebedrag valt aan te merken. Dit bedrag is immers opgebouwd uit een optelling van alle inleggeden die in [naam vennootschap] zijn ingelegd bij de verkoop van de bewezenverklarde producten. Niet alle beleggers/benadeelde partijen in het strafrechtelijk onderzoek zijn evenwel gehoord. Voorts heeft de rechtbank overwogen dat uit de verhoren van de wel in de tenlastelegging/bewezenverklaring met name genoemde beleggers/benadeelde partijen volgt dat veelal sprake is geweest van inleggeden die tussentijds werden uitgekeerd of gedeeltelijk werden herbelegd in nieuwe producten, zodat de lijst van ingelegde gelden bedragen dubbeltellingen bevat. Omdat niet alle beleggers/benadeelde partijen zijn gehoord is niet vast te stellen hoe vaak er sprake is van dubbeltellingen, waardoor het totale schadebedrag zonder nader onderzoek niet is vast te stellen.

6.11

Uit het arrest volgt dat het hof klaarblijkelijk van oordeel is geweest dat hij de schade schattenderwijs zou kunnen en mogen vaststellen, ook al zou(den) de benadeelde partij(en) in het strafrechtelijk onderzoek niet zijn gehoord omtrent (onder meer) de omvang van de door hem/haar(hen) geleden schade en verdachte te dier zake ook geen verweer heeft kunnen voeren, en zonder dat ook vaststaat dat de betreffende benadeelde partij(en) daadwerkelijk schade heeft(hebben) geleden. Dit oordeel getuigt evenwel van een onjuiste rechtsopvatting nu het hof slechts de omvang van een door een benadeelde partij geleden schade kan schatten indien en voor zover is vastgesteld dat er daadwerkelijk door een benadeelde partij schade is geleden.⁵² Voorts heeft het hof ten onrechte bij zijn oordeel niet doen blijken te hebben nagegaan dat verdachte in voldoende mate in de gelegenheid is geweest zijn stellingen en onderbouwingen met betrekking tot de toewijsbaarheid genoegzaam naar voren te brengen. Dit klemt te meer nu de rechtbank in eerste aanleg de benadeelde partijen niet ontvankelijk heeft verklaard. Het arrest, althans de beslissingen ten aanzien van de vordering van de benadeelde partij en oplegging van de schadevergoedingsmaatregel is/zijn onvoldoende met redenen omkleed.

6.12

Ten overvloede wordt nog opgemerkt dat een niet-ontvankelijk verklaring van een benadeelde partij niet ten gevolge heeft dat deze met lege handen staat. Een benadeelde partij blijft immers de mogelijkheid over om een civiele procedure te starten. Uit het verhandelde ter terechtzitting volgt dat de Stichting bijvoorbeeld ook onderhandelingen heeft gevoerd met de betrokken accountant teneinde tot een schikking te komen.⁵³ Het gaat dan niet aan om in het kader van

⁵² Zie in dit verband o.m. r.o.v. 2.3.3. van HR 7 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:878, waarin de Hoge Raad bijvoorbeeld heeft aangegeven dat de vaststelling dat de betrokkene wederrechtelijk voordeel heeft verkregen en de schatting van de omvang daarvan vooraf gaan aan de vraag welk aandeel van het totale voordeel aan de betrokkene moet worden toegerekend.

⁵³ Volgens 'De Gelderlander', 17 februari 2020 is inmiddels een schikking getroffen tussen de beleggers en de verzekeraar van de accountant.

een strafzaak vorderingen als de onderhavige toe te wijzen en bij de begroting van de schade een schatting te gebruiken die in feite bestaat uit het gooien met een dobbelsteen.

6.13

Voorts is het volgende van belang. Art. 36f Sr. bepaalt sedert 1 januari 2020 (onder meer):

“(…)

4. Artikel 24a is van overeenkomstige toepassing.

5. De rechter bepaalt bij de oplegging van de maatregel de duur volgens welke met toepassing van artikel 6:4:20 van het Wetboek van Strafvordering gijzeling kan worden toegepast. Bij het bepalen van de duur wordt voor elke volle € 25 van het opgelegde bedrag niet meer dan één dag gerekend. De duur belooft ten hoogste één jaar.”

6.14

Art. 6.4.20 Sv (‘Wet USB’) luidt thans als volgt:

“1. Het openbaar ministerie beslist over toepassing van het dwangmiddel gijzeling jegens de veroordeelde indien volledig verhaal overeenkomstig de artikelen 6:4:4, 6:4:5 en 6:4:6 niet mogelijk blijkt bij een verplichting tot betaling van een geldbedrag aan de staat ten behoeve van het slachtoffer of diens nabestaanden.

2. Het openbaar ministerie neemt bij het bepalen van de duur van de toe te passen gijzeling hetgeen door de rechter is bepaald in acht en houdt rekening met gedeeltelijke betalingen die door de veroordeelde zijn verricht en met verhaal dat reeds ingevolge de artikelen 6:4:4, 6:4:5 en 6:4:6 is genomen.

3. Gijzeling wordt niet toegepast indien de veroordeelde aannemelijk maakt dat hij buiten staat is te voldoen aan de verplichting tot betaling.

4. De gijzeling eindigt indien de veroordeelde alsnog het verschuldigde bedrag volledig voldoet. De gijzeling kan te allen tijde worden beëindigd door Onze Minister.

5. De toepassing van gijzeling heft de verschuldigdheid niet op.”

6.15

In zijn recente conclusie stelt advocaat-generaal A.E. Hartevelde⁵⁴ dat de gijzeling ingevolge art. 36f Sr, net als de vervangende hechtenis tot 1 januari 2020, maximaal één jaar belooft. Zij wordt, indien ingevolge art. 6.4.20 Sv volledig verhaal niet mogelijk blijkt, net als de vervangende hechtenis bevolen door de officier van justitie. Nieuw is dat de gijzeling “te allen tijde” door de Minister kan worden beëindigd. Gijzeling wordt volgens de bepalingen van de nieuwe wet niet toegepast indien de veroordeelde aannemelijk maakt dat hij buiten staat is te voldoen aan de verplichting tot betaling (art. 6:4:20 lid 3 Sv). Een dergelijke bepaling ontbreekt in art. 573 (oud) Sv. Met de nieuwe regeling is dus wél wettelijk gewaarborgd dat een veroordeelde niet wordt gegijzeld als hij onmachtig is te betalen. Voorts is erin voorzien dat indien tijdens de gijzeling blijkt van betalingsonmacht de gijzeling door de minister kan worden beëindigd. In zoverre

⁵⁴ CAG 10 maart 2020, ECLI:NL:PHR:2020:207.

verschillen vervangende hechtenis en gijzeling dus van elkaar. De nieuwe wetgeving, met de gijzeling als dwangmiddel, is derhalve gunstiger dan de oude regeling waar vervangende hechtenis wordt opgelegd. Sinds het Scoppola-arrest van het EVRM geldt dat bij een verandering van wetgeving, die een gunstiger bepaling van sanctierecht inhoudt, aan de nieuwe bepaling onmiddellijke toepassing door de rechter moet worden gegeven. Gelet hierop zal de Hoge Raad het arrest van het hof dienen te wijzigen, in die zin dat de bepaling van de vervangende hechtenis vervalft.

Dat

Op vorenstaande gronden het u Edelhoogachtbaar College moge behagen, gemelde uitspraak te vernietigen met een zodanige uitspraak als uw Edelhoogachtbaar College noodzakelijk voorkomt.

Rotterdam, 12 maart 2020

Advocaten

R.J. Baumgardt

P. van Dongen

S. van den Akker