

ANNOTATIE

Wijziging artikel 341 en 343 (oud) Sr: meest gunstige bepaling?

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 28-01-2020, ECLI:NL:HR:2020:128 (SR-2020-0030)

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie feitelijke leidinggeven aan bedrieglijke bankbreuk begaan door rechtspersoon, meermalen gepleegd (art. 341 (oud) Sr jo. art. 51 Sr) en als bestuurder van rechtspersoon, welke in staat van faillissement is verklaard, wettelijk opgeroepen tot geven van inlichtingen, zonder geldige reden weigeren vereiste inlichtingen te geven (art. 194 Sr), is bewezen verklaard, dat het hof ten onrechte geoordeeld heeft dat artikel 1 lid 2 Sr niet in de weg staat aan toepassing van artikel 341 (oud) Sr ten aanzien van feit 3 en feit 4.

Het hof in dit verband heeft ten aanzien van de bewezenverklaring overwogen dat de verdediging aandacht heeft gevraagd voor het feit dat hangende deze strafprocedure de delictsomschrijving van artikel 341 Sr per 1 juli 2016 is gewijzigd. Op die datum is de Wet herziening strafbaarstelling faillissementsfraude in werking getreden. Deze wet kent geen overgangsregeling. De consequentie daarvan is dat de vraag naar toepasselijkheid van oud of nieuw recht moet worden getoetst aan artikel 1 lid 2 Sr.

De verdediging concludeert dat de wetgever door een gewijzigd inzicht omtrent strafbaarheid van bestuurders van rechtspersonen ter zake artikel 341 Sr tot een veranderde delictsomschrijving is gekomen. Volgens de verdediging is strafbaarstelling van de rechtspersoon en het feitelijke leidinggeven daaraan niet meer langs de weg van artikel 341 Sr mogelijk, maar enkel over de boeg van artikel 343 Sr. Daarom stelt de verdediging zich primair op het standpunt dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk is in de vervolging van verdachte voor overtreding van het bepaalde in artikel 341 Sr. Subsidiair bepleit de verdediging

dat in het geval het feit bewezen verklaard zou kunnen worden dat met toepassing van de voor verdachte gunstigste bepalingen, te weten artikel 341 (nieuw) Sr, geen strafbaar feit oplevert en verdachte dient te worden ontslagen van alle rechtsvervolging.

Het hof overweegt ter zake dat per 1 juli 2016 de bepalingen omtrent strafbaarstelling van faillissementsfraude zijn gewijzigd. Per die datum is er in artikel 340 t/m 344 Sr een scheiding gemaakt in de strafbaarstellingen ten aanzien van natuurlijke personen die in staat van faillissement zijn verklaard enerzijds en van bestuurders van in staat van faillissement gestelde rechtspersonen anderzijds. De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat tot wijziging heeft geleid bevat de volgende passages:

‘De voorgestelde modernisering van de bepalingen krijgt vorm over de hele linie van Titel XXVI van Boek 2. Bijna alle bepalingen worden aangepast met het oog op verbetering van de bruikbaarheid (in de zin van leesbaarheid, eenvoudigere toepassing) en effectiviteit. Het kabinet zet evenwel niet in op een volledig nieuw strafrechtelijk faillissementsrecht. Er wordt, voor zover niet uitdrukkelijk anders vermeld, geen breuk geforceerd met bestaande rechtspraak en indien mogelijk wordt de wettelijke terminologie gehandhaafd. Dit betekent dat ten aanzien van de in het voorstel gehandhaafde en onbesproken bestanddelen van de strafbepalingen inzake faillissementsfraude ook in het vervolg de uitleg zal gelden die daaraan bij invoering of sindsdien door wijziging of als gevolg van verduidelijking in de rechtspraak is gegeven. (...) Ten slotte wordt voorgesteld een duidelijk onderscheid aan te brengen tussen de strafbaarstelling van enerzijds delicten gepleegd in het kader van het faillissement van een natuurlijk persoon en anderzijds delicten gepleegd in verband met het faillissement van een rechtspersoon (of vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid). In meerdere adviezen werd gevraagd naar de reden hiervoor. Thans is dit onderscheid al deels aanwezig in het wetboek: de delictomschrijvingen van de artikelen 340 en 341 Sr zien op «hij die in staat van faillissement is verklaard», terwijl de artikelen 342 en 343 Sr de bestuurder of commissaris van een rechtspersoon adresseren. Verwarrend is echter doordat de adressaat van de artikelen 340 en 341 met toepassing van artikel 51 Sr een rechtspersoon kan zijn, via die weg ook aansprakelijkheid kan worden geconstrueerd voor de bestuurders in de zin van leidinggevend van de rechtspersoon. Daarmee kunnen deze bepalingen tevens toepassing vinden in geval van faillissement van een rechtspersoon, terwijl de artikelen 342 en 343 Sr die de bestuurder en commissaris van een failliete rechtspersoon rechtstreeks adresseren, zich thans op hun beurt niet heel specifiek richten op de omstandigheden van het faillissement van een rechtspersoon. Op basis van het onderscheid dat het wetsvoorstel wil aanbrengen, kan de strafrechtelijke normstelling in het vervolg preciezer worden toegesneden op het faillissement van een rechtspersoon en de relevante gedragingen van betrokken bestuurders en commissarissen in dat verband. Bovendien kan de jurisprudentie zich waar nodig gescheiden

ontwikkelen.’

Noch uit de tekst van de wet, noch uit de (hiervoor deels aangehaalde) wetsgeschiedenis valt af te leiden dat de wetswijziging is ingegeven door een gewijzigd inzicht van de strafwetgever omtrent de strafwaardigheid van vóór de wetswijziging begane strafbare feiten zoals aan verdachte ten laste zijn gelegd. Het Openbaar Ministerie is ontvankelijk in de vervolging en de gedragingen zijn, voor zover bewezen verklaard, aan te merken als strafbare gedragingen.

De Hoge Raad haalt artikel 341 aanhef en onder a Sr (oud), voor zover hier van belang en artikel 343 Sr (oud) voor zover hier van belang, en overweegt dat op 1 juli 2016 de wet van 8 april 2016, *Stb.* 2016, 154 (Wet herziening strafbaarstelling faillissementsfraude) in werking is getreden, waarbij onder meer artikel 341 en 343 Sr zijn gewijzigd. De Hoge Raad haalt de bepalingen van artikel 341 lid 1 Sr en artikel 343 Sr, voor zover hier van belang, en haalt de relevante passages uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Wet herziening strafbaarstelling faillissementsfraude aan (*Kamerstukken II* 2013/14, 33994, nr. 3, p. 4, 6-7, 12, 14-15 en 17 en *Kamerstukken II* 2014/15, 33994, nr. 6, p. 10-11).

De Hoge Raad overweegt dat ingeval na het begaan van het feit de delictsomschrijving – in voor de verdachte gunstige zin – is gewijzigd, waaronder begrepen veranderingen in de bestanddelen alsmede het vervallen van strafbaarstellingen, artikel 1 lid 2 Sr toepasselijk is indien die wetswijziging voortvloeit uit een verandering van inzicht van de wetgever omtrent de strafwaardigheid van het vóór de wetswijziging begane strafbare feit. Voor regels van sanctierecht, die zowel het specifieke strafmaximum als meer algemene regels met betrekking tot de sanctieoplegging kunnen betreffen, geldt dat een sedert het plegen van het delict opgetreden verandering door de rechter met onmiddellijke ingang – en dus zonder toetsing aan de maatstaf van het gewijzigd inzicht van de strafwetgever omtrent de strafwaardigheid van de vóór de wetswijziging begane strafbare feiten – moet worden toegepast, indien en voor zover die verandering in de voorliggende zaak ten gunste van de verdachte werkt (vgl. ECLI:NL:HR:2011:BP6878).

De Hoge Raad overweegt dat uit de wetsgeschiedenis onder meer volgt dat de wetgever met de wijziging van artikel 341 en 343 Sr heeft beoogd een duidelijk onderscheid aan te brengen tussen enerzijds strafbaar handelen bij een faillissement van een natuurlijke persoon – waarop de strafbaarstelling van artikel 341 lid 1 onder 1° Sr is betrokken – en anderzijds strafbaar handelen bij een faillissement van een rechtspersoon op welk handelen de strafbaarstelling van artikel 343 aanhef en onder 1° Sr ziet. Het doel van deze wetswijziging is dat ‘de strafrechtelijke normstelling in het vervolg preciezer kan worden toegesneden op het faillissement van een rechtspersoon en de relevante gedragingen van betrokken bestuurders en commissarissen in dat verband’. De Hoge Raad oordeelt, gelet daarop, dat de enkele

omstandigheid dat een rechtspersoon thans geen normadessaat is van de strafbaarstelling van artikel 341 lid 1 onder 1° Sr geen blijk geeft van een gewijzigd inzicht in de strafwaardigheid van het feitelijke leiding geven aan de in de bewezenverklaring onder 3 en 4 vermelde gedragingen van een rechtspersoon die in staat van faillissement is verklaard met betrekking tot feiten die vóór de wijziging van wetgeving zijn begaan. Voor zover de klacht zich op een ander standpunt stelt, faalt het.

De Hoge Raad overweegt dat gelet op de wetsgeschiedenis voorts volgt dat de wetgever genoemde delictomschrijvingen telkens ook in die zin heeft gewijzigd dat het bestanddeel 'ter bedrieglijke verkorting van de rechten' van de schuldeisers als bedoeld in artikel 341 (oud) onderscheidenlijk 343 (oud) Sr vervangen is door het bestanddeel 'wetende dat hierdoor een of meer schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden worden benadeeld'. Daarmee is tot uitdrukking gebracht dat voor strafbaarheid op grond van deze bepalingen vereist is dat niet alleen komt vast te staan dat de verdachte heeft gehandeld met het (voorwaardelijk) opzet om een of meer schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden te benadelen, maar ook – anders dan voorheen – dat de schuldeisers als gevolg van dat handelen daadwerkelijk zijn benadeeld in hun verhaalsmogelijkheden. De Hoge Raad oordeelt dat voor zover de klacht klaagt dat die verandering in bestanddelen een wetswijziging betreft die voortvloeit uit een gewijzigd inzicht van de wetgever in de strafwaardigheid van vóór die wetswijziging begane feiten als in de onderhavige zaak onder 3 en 4 bewezen verklaard, de klacht eveneens faalt. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat in de wetsgeschiedenis naar voren komt dat bedoelde wetswijziging onderdeel is van een aanpassing van in Titel XXVI van Boek 2 van het Wetboek van Strafrecht opgenomen strafbepalingen die strekt tot 'stroomlijning en modernisering, en waar mogelijk vereenvoudiging' van de betreffende bepalingen alsook bewerkstelling dat 'de normstelling uit het faillissementsrecht en het strafrecht zo goed mogelijk op elkaar aansluiten', terwijl met betrekking tot het bij wijziging van artikel 341 en 343 Sr ingevoegde benadelingsvereiste ook overigens niet blijkt dat sprake is van een gewijzigd inzicht van de wetgever in de strafwaardigheid van vóór die wetswijziging begane feiten als in de onderhavige zaak onder 3 en 4 bewezen verklaard.