

# Jurisprudentie

## Kroniek ondernemingsstrafrecht

Tweede helft 2020

Prof. mr. H.J.B. Sackers (red.), mr. J. Boonstra, mr. dr. S.S. Buisman, mr. A.A. Feenstra, mr. K.M.T. Helwegen, mr. A.C.M. Klaasse, mr. dr. I. Koopmans, mr. V.S.Y. Liem, prof. mr. M. Nelemans, mr. dr. J.S. Nan, mr. dr. E. Sikkema, mr. dr. drs. B. van de Vorm en mr. W.S. de Zanger

### Inleiding

Prof. mr. H.J.B. Sackers (red.)

56

Het valt niet te loochenen dat ook in de tweede helft van 2020 de rechtspraak, net als de samenleving in haar geheel, vooral (en soms alleen maar) in het teken van COVID-19 heeft gestaan. Het leidde in het parlement tot spoed- en noodwetgeving, tot (deels) minder fysiek toegankelijke zittingen, en tot telehoren en videoverbindingen tussen de rechtszaal en de in de penitentiaire inrichtingen verblijvende verdachten. Toch valt over de periode waarover in deze kroniek verslag wordt gedaan het nodige op te tekenen. In willekeurige volgorde vallen te noemen het in december 2020 ronduit ontluisterend rapport over de Toeslagenaffaire van de parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag (commissie Van Dam) getiteld 'Ongekend onrecht'. Niet ontluisterend, maar voor het Unierecht zeker ingrijpend, was het doek dat eind 2020 definitief over het Brexit-dossier viel. Een doek viel ook bij het presidium van de Hoge Raad, waar Feteris, na zes jaar presidentschap, terugkeert naar de belastingkamer, en De Groot per 1 november 2020 tot de nieuwe president is benoemd. In het persbericht werd opgemerkt dat zij de eerste vrouwelijke president van de Hoge Raad is.

In het Staatsblad verschenen verder de nodige wetten, maar opmerkelijk weinig die voor de in het ondernemingsstrafrecht geïnteresseerde lezer van belang lijken. Van die laatste categorie zijn te noemen de Wet wederzijdse erkenning van bevroings- en confiscatiebevelen,

die op 19 december 2020 in werking trad,<sup>1</sup> en de Wet tot uitbreiding van de Wet Bibob, eveneens in werking getreden op 19 december 2020.<sup>2</sup> Voorts zijn (meer in algemeen strafrechtelijke zin) te noemen het wetsvoorstel dat in juli 2020 werd ingediend strekkende tot uitbreiding van het taakstrafverbod dat ook van toepassing moet worden bij elke vorm van geweld tegen politiemensen, medewerkers van de brandweer of ambulance, buitengewoon opsporingsambtenaren en andere personen met een publieke taak in het kader van de handhaving van de orde of veiligheid.<sup>3</sup> In september 2020 volgde het wetsvoorstel ter versterking van de strafrechtelijke aanpak ondernemende criminaliteit<sup>4</sup>, en in december 2020 kwam een wetsvoorstel dat uitvoering geeft aan Verordening 2019/1148/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 over het op de markt brengen en het gebruik van precursoren voor

1. Wet van 1 juli 2020 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en de Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging geldelijke sancties en beslissingen tot confiscatie in verband met de uitvoering van Verordening (EU) nr. 2018/1805 van het Europees Parlement en de Raad van 14 november 2018 inzake de wederzijdse erkenning van bevroingsbevelen en confiscatiebevelen (*PbEU* 2018, L 303/1), *Kamerstukken* 35 402, *Stb.* 2020, 291. In het kielzog van deze implementatiewet kondigde in november 2020 een Kamerbrief de mogelijkheid aan om crimineel geld en criminele zaken afkomstig van misdrijf zonder voorafgaande veroordeling af te pakken (non conviction based confiscation). Zie daarover verder in de paragraaf 'ontneming' van de rubriek 'financieel strafrecht', en in de paragraaf 'confiscatie' in de rubriek 'Europees strafrecht'.
2. Wet van 1 juli 2020 tot wijziging van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur in verband met diverse uitbreidingen van de toepassingsmogelijkheden daarvan alsmede enkele overige wijzigingen, *Kamerstukken* 35 528, *Stb.* 2020, 278.
3. *Kamerstukken II* 2019/20, 35 528, nrs. 1-3.
4. *Kamerstukken II* 2019/20, 35 564 nrs. 1-3.

explosieven. Beoogd wordt de beschikbaarheid van precursors voor explosieven voor particulieren te beperken, en te bevorderen dat verdachte transacties in de gehele toeleveringsketen adequaat worden gemeld.<sup>5</sup> Eveneens in december 2020 werd een wetsvoorstel ingediend dat gaat over de bestrijding van betaalfraude ter implementatie van de Europese Richtlijn 2019/713/EU.<sup>6</sup> Het voorstel wordt hieronder besproken in de deelrubriek ‘cybercrime’, evenals de (concept)voorstellen Wet Zerodays Afwegingsproces, en de uitvoeringswet cyberbeveiligingsverordening.

Ondertussen wierp de naderende inwerkingtreding van de Omgevingswet een voor de praktijk meer dan spreekwoordelijke schaduw vooruit, deed de regering een actieplan het licht zien om wapengeweld onder jongeren te beteugelen, en kreeg de politie belangstelling voor ketelbouwers wier ambacht de aandacht van drugsproducenten had getrokken.

In de tweede helft van 2020 zijn verder nog enkele conceptwetsvoorstellen op het gebied het ondernemingsstrafrecht bekend, die (voor zover ze hierna niet uitgebreid in de deelkronieken worden besproken) het signaleren waard zijn. Zo gingen onlangs in consultatie het conceptvoorstel tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht ter implementatie van de Richtlijn (EU) 2019/1160 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 tot wijziging van Richtlijnen 2009/65/EG en 2011/61/EU met betrekking tot de grensoverschrijdende distributie van instellingen voor collectieve belegging. Een ander concept wil dat de Inspectie SZW wordt aangewezen als bevoegd tot strafrechtelijke handhaving op het terrein van de Jeugdwet, de Wet langdurige zorg, de Wet marktordening gezondheidszorg, de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 en de Zorgverzekeringswet. Door deze structurele grondslag voor strafrechtelijke opsporing door de Inspectie SZW is het niet meer nodig is dat de officier van justitie per geval de Inspectie van SZW belast met opsporing. Ter verduidelijking en aanpassing van het wettelijke fiscale verschoningsrecht werd een conceptvoorstel ingediend dat hieronder in de deelrubriek ‘fiscaal strafrecht’ wordt besproken. Een volgend conceptvoorstel strekt tot implementatie van de richtlijn (EU) 2019/1937 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2019 inzake de bescherming van personen die inbreuken op het Unierecht melden. Daarnaast worden enige wijzigingen in de Wet Huis voor klokkenluiders voorgesteld met het oogmerk die wet te verduidelijken. Dit voorstel wordt hieronder besproken in de deelrubriek ‘omkoping’.

Uit het commune strafrecht vallen ten slotte nog te melden de (concept)wetsvoorstellen die de strafbaarstelling beoogt van de publicatie van beelden van personen die hulp behoeven of van overledenen, die strekken tot verbetering van de bestrijding van heling, die het wettelijk

strafmaximum van doodslag willen te verhogen naar 25 jaar gevangenisstraf, die nieuwe strafbepalingen introduceren die een vrij breed scala aan voorbereidingshandelingen zelfstandig strafbaar stellen met het oog op het plegen van seksueel misbruik van een kind, die de strafbaarstellingen van seksuele en seksueel getinte misdrijven moderniseren en nieuwe seksuele misdrijven aan de wet toevoegen, en die de op een delict gestelde maximale vrijheidsstraf met een derde verhogen indien het delict is begaan met een discriminatoir oogmerk wegens ras, godsdienst of levensovertuiging, geslacht, seksuele gerichtheid of handicap.

In algemene zin, en voor zover uit de hierna volgende deelrubrieken niet het tegendeel blijkt, vielen in de tweede helft van 2020 geen spectaculaire uitspraken van de Hoge Raad die het ondernemingsstrafrecht raken te noteren.

## Fiscaal strafrecht

*Verzorgd door mr. A.A. Feenstra & mr. A.C.M. Klaasse*

### De verhouding tussen fiscale en commune delicten

- *HR 3 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1716*

In het arrest van 3 november 2020 bevestigt de Hoge Raad zijn eerdere jurisprudentie over de reikwijdte van artikel 74 AWR.<sup>7</sup> In artikel 74 AWR wordt de toepassing van de ontnemingsmaatregel ex artikel 36e Sr uitgesloten voor fiscale delicten. De achterliggende reden daarvan is dat de fiscale wetgeving voorziet in eigen mogelijkheden om onbetaald gebleven belastingen bij de belastingplichtige terug te vorderen. In dit arrest was de verdachte een belastingadviseur die, tegen betaling, aangiften inkomstenbelasting deed voor zijn klanten. Het Hof Amsterdam veroordeelde de belastingadviseur onder meer wegens het opzettelijk doen van onjuiste belastingaangiften en valsheid in geschrift ex artikel 225 lid 1 Sr. Het hof wees de ontnemingsvordering ad € 81.690 toe. De verdediging had aangevoerd dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk was in de vordering op grond van artikel 74 AWR. Het hof wees dit verweer af en overwoog dat de verdachte niet de belastingplichtige was waarop de onjuiste aangiften betrekking hadden. Hij was immers de belastingadviseur die voor anderen de aangiften indiende. Bovendien betrof het wedderrechtelijk verkregen voordeel geen belastingnadeel, maar de prijs die de belastingadviseur in rekening bracht voor zijn adviseursdiensten, aldus het hof. De Hoge Raad achtte dit oordeel, in het licht van de wetsgeschiedenis van artikel 74 AWR, niet onjuist of onbegrijpelijk.

Wij kunnen ons vinden in dit oordeel van de Hoge Raad, nu het aansluit bij de ratio van artikel 74 AWR.

5. *Kamerstukken II, 2020/21, 35 689, nrs. 1-3.*

6. *Kamerstukken II 2020/21, 35 656, nrs. 1-3.*

7. *Vgl. HR 25 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:693, NJ 2014/410.*

Toch wringt dit uiteindelijke oordeel met de feiten. Dat houdt verband met de onderliggende problematiek, namelijk de kwalificatie van de valsheid als het *opmaken* van een vals geschrift als bedoeld in artikel 225, eerste lid, Sr en de vervolgingsuitsluitingsgrond van artikel 69, vierde lid, AWR. Op grond van artikel 69, vierde lid, AWR is strafvervolging wegens artikel 225, tweede lid, Sr (het opzettelijk *gebruik maken* van een vals geschrift) uitgesloten voor zover die feiten belastingdelicten ex artikel 69, eerste of tweede lid, AWR betreffen. De ratio van deze bepaling is erin gelegen dat vervolging van een belastingdelict op grond van artikel 225, tweede lid, Sr geen recht doet aan de bijzonderheden van het fiscale strafrecht. Dat betekent dat als de valse geschriften worden gebruikt in het kader van de fiscale verplichtingen en niet tevens zijn gebruikt ten overstaan van anderen dan de fiscus, vervolging op grond van artikel 225, tweede lid, Sr is uitgesloten.

In de onderhavige zaak had de belastingadviseur de aangiften opgemaakt en vervolgens ingediend. Het doel van het opmaken van aangiften is het uiteindelijk indienen bij de Belastingdienst. Zoals de rechtbank in deze zaak overwoog: *‘Het valselijk opmaken van deze aangiften ging noodzakelijkerwijs vooraf aan het gebruik maken daarvan door deze onjuiste aangiften, nota bene met één druk op de knop, bij de Belastingdienst in te dienen.’* Het voelt dus enigszins kunstmatig aan om het opmaken en indienen van de aangiften te kwalificeren als het *opmaken* van valse geschriften in plaats van *gebruik maken* van een vals geschrift. Voorkomen moet worden dat artikel 74 AWR een dode letter wordt.

- *HR 10 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1758*

De vervolgingsuitsluitingsgrond van artikel 69, vierde lid, AWR was aan de orde in het arrest van de Hoge Raad van 10 november 2020. Het Hof Den Haag had de verdachte onder meer veroordeeld wegens het feitelijk leidinggeven aan 1) het opzettelijk doen van onjuiste aangiften omzetbelasting, en 2) valsheid in geschrift. In cassatie werd geklaagd dat de verdachte was vervolgd wegens valsheid in geschrift, nu twee van de facturen uit de administratie daadwerkelijk zijn gebruikt, namelijk door de facturen ter beschikking te stellen aan een medewerker van de Belastingdienst. Met andere woorden, door het feit onder 2 aan te merken als het *opmaken* van valse geschriften, is de vervolgingsuitsluitingsgrond ten onrechte omzeild. A-G Paridaens concludeerde dat het middel faalde en dat de zaak kan worden afgedaan met artikel 81, eerste lid, RO. Dat werd gevolgd door de Hoge Raad. Het arrest van Hof Den Haag is helaas niet gepubliceerd, zodat niet kan worden nagegaan of de valse facturen zijn opgemaakt om te voldoen aan de administratieplicht. Dat de vervolgingsuitsluitingsgrond van artikel 69, vierde lid, AWR enkel van toepassing is op het tonen van valse bescheiden ter uitvoering van een fiscale verplichting, wordt geïllustreerd door het arrest van Hof Amsterdam van 4 november 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2976. In die zaak had de belastingplichtige verdachte valse facturen aan

de Belastingdienst overgelegd. De verdachte had bezwaar gemaakt tegen naheffingsaanslagen omzetbelasting en had ter onderbouwing van het bezwaarschrift valse facturen overgelegd. Omdat de valse facturen enkel ter onderbouwing van het bezwaar dienden en niet waren overgelegd naar aanleiding van een verzoek van de fiscus, was artikel 69, vierde lid, AWR niet van toepassing. Het is wat ons betreft nog wel even de vraag hoe deze rechtspraak zich verhoudt tot het arrest van de Hoge Raad (HR 3 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2542, NJ 2018/270 m.nt. Reijntjes), waarin is overwogen dat aan een tegen een belastingaanslag gericht bezwaarschrift (met als bijlage een alsnog ingevulde belastingaangifte) als zodanig, voor zover dat bezwaarschrift ertoe strekt het bedrag van de aanslag tot een bepaald bedrag te verminderen, in het maatschappelijk verkeer niet een zodanige betekenis voor het bewijs van de inhoud ervan pleegt te worden toegekend dat daaraan een bewijsbestemming in de zin van artikel 225 Sr toekomt.

- *Hof's-Hertogenbosch 29 oktober 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:3367*

Belastingheffing is immoreel. Dit betekent dat ook belasting dient te worden betaald over inkomen verkregen met behulp van strafbare feiten. Daar waar artikel 74 AWR voorkomt dat zowel de Ontvanger als het openbaar ministerie dezelfde inkomsten ‘afpakken’, ontbreekt een dergelijke waarborg bij het vaststellen van het te ontnemen wederrechtelijk verkregen voordeel. De betaalde belasting over de crimineel verdiende inkomsten mag niet in mindering worden gebracht op het ontnemingsbedrag. Dat wordt bevestigd in het arrest gewezen door Hof 's-Hertogenbosch op 29 oktober 2020 na terugwijzing door de Hoge Raad. Het hof oordeelde dat het wederrechtelijk verkregen voordeel uit handel in hennep van circa € 465.000 niet mocht worden vermindert met de belastingheffing over datzelfde bedrag. Het hof had weinig speelruimte om anders te beslissen, nadat de Hoge Raad in 2017 had beslist dat het oordeel om de belastingheffing over de inkomsten die hebben geleid tot de ontnemingsvordering in mindering te brengen op het te ontnemen bedrag, getuigde van een onjuiste rechtsopvatting. Wel gaf het hof twee belangrijke vingerwijzingen. De eerste is gericht aan de (lagere) wetgever, om de Aanwijzing Afpakken zodanig aan te passen dat geen sprake meer kan zijn van een cumulatie van sancties. Een tweede overweging is gericht aan de belastingplichtige, waarin het hof wees op de mogelijkheid om een verzoek tot matigen van het te betalen bedrag te doen op grond van artikel 6:6:26 Sv. Duidelijk is dat het hof het oneens is met de huidige praktijk, maar zich genoodzaakt ziet aan te sluiten bij het eerdere oordeel van de Hoge Raad

## Witwassen met een fiscaal gronddelict: vermenging

- *HR 15 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1377, NJB 2020/2238*

Op 15 september 2020 wees de Hoge Raad twee arresten aangaande vermenging van legale en illegale inkomsten. In de zaak van de Hoge Raad (ECLI:1377) exploiteerde de verdachte meerdere seksclubs in Nederland. De verdachte had ongeveer de helft van de gemaakte omzet niet aangegeven bij de Belastingdienst, zodat te weinig omzetbelasting was voldaan en te weinig vennootschapsbelasting was betaald. Een deel van de contante omzet die niet was verantwoord, was naar Zwitserland gebracht. Aldaar werden leningen verstrekt en panden aangekocht. Het hof merkte het verstrekking van leningen en de aankoop van het onroerend goed aan als witwashandelingen. Het hof stelde dat sprake was van vermenging van legaal verkregen en illegaal verkregen gelden, zodat *alle niet verantwoorde omzet als uit misdrijf verkregen* kon worden aangemerkt. In cassatie werd geklaagd over het oordeel van het hof en werd gesteld dat slechts het belastingbedrag dat ten onrechte niet over de omzet was betaald, als uit misdrijf afkomstig kon worden aangemerkt. De Hoge Raad verwees naar het standaardarrest over vermenging uit 2010 en herhaalde dat de aanwezigheid in een vermogen van een bestanddeel met een criminele herkomst op zichzelf nog niet meebrengt dat het gehele vermogen als van enig misdrijf afkomstig dient te worden aangemerkt. De vaststellingen van het hof konden daarom niet de conclusie dragen dat alle niet verantwoorde omzet kon worden aangemerkt als ‘uit misdrijf verkregen’.

- *HR 15 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1414*

In het tweede arrest van 15 september 2020 stond het oordeel van het Hof Arnhem-Leeuwarden in een ontnemingszaak centraal. Aan de veroordeelde werd een ontnemingsmaatregel opgelegd van circa € 96.000, gebaseerd op een berekening aan de hand van een eenvoudige kasopstelling. Kort gezegd waren de uitgaven van de veroordeelde groter dan de legale inkomsten. De verdediging had in hoger beroep gesteld dat de veroordeelde elke maand € 1.250 contant aan salaris ontving, waarmee de grotere uitgaven konden worden verklaard. Het hof overwoog dat dit contante salaris, als al geloof kon worden gehecht aan de verklaring van de veroordeelde, als wederrechtelijk verkregen voordeel kwalificeerde ‘*omdat hiervan niets uit de boekhouding is gebleken en het daarom aannemelijk is dat het afkomstig is uit de “zwarte” omzet van [D] B.V.*’ De Hoge Raad vernietigde de uitspraak van het hof. Onder verwijzing naar het arrest van 25 maart 2014<sup>8</sup> overwoog de Hoge Raad dat het feit dat bepaalde inkomsten niet in de boekhouding zijn verwerkt, nog niet impliceert dat het gehele vermogen als van enig misdrijf afkomstig dient te worden aangemerkt.

Met name het eerste arrest is interessant voor de fiscale strafrechtpraktijk. De Hoge Raad brengt allereerst de rechtsregel uit het arrest uit 2008 in herinnering, door te overwegen dat vermogensbestanddelen waarover men beschikt doordat belasting is ontdoken, kunnen worden aangemerkt als uit misdrijf afkomstig. Deze overweging impliceert dat enkel de niet betaalde belasting uit enig misdrijf afkomstig is. Vervolgens herhaalt de Hoge Raad dat vermenging van illegaal en legaal geld niet zonder meer met zicht meebrengt dat de gehele geldpot ‘zwart’ is geworden. Het is aan het openbaar ministerie om te bewijzen dat de specifieke feiten en omstandigheden van de casus maken dat de gehele niet verantwoorde omzet als ‘mede’ of ‘deels’ van misdrijf afkomstig is.

### Ne bis in idem

- *Hof Den Haag 14 augustus 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1532*

In de zaak van het Hof Den Haag van 14 augustus 2020 waren de feiten als volgt. Aan de verdachte was tenlastegelegd het opzettelijk niet of niet tijdig doen van aangiften inkomstenbelasting over de jaren 2014 en 2015. Hoewel de rechtbank de verdachte nog veroordeelde tot een taakstraf, vorderde het openbaar ministerie in hoger beroep zijn eigen niet-ontvankelijkheid omdat het una via-beginsel aan strafvervolgning in de weg stond. Het hof stelde vast dat reeds verzuimboetes waren opgelegd voor dezelfde feiten. Omdat geen strafrechtelijke vervolging kon volgen op eerder opgelegde boetes, verklaarde het hof het openbaar ministerie niet-ontvankelijk. De belastingplichtige kon geen tweede maal in rechte worden betrokken voor dezelfde feiten.

Met dit arrest volgt het hof de lijn die is ingezet door Hof 's-Hertogenbosch op 4 juni 2019 (ECLI:NL:GHSHE:2019:2120) en Rechtbank Rotterdam van 23 juli 2019 (ECLI:NL:RBROT:2019:5997). Dit oordeel van het hof doet in onze optiek recht aan de ratio van het una via-beginsel. Zowel een vergrijp- als een verzuimboete zijn punitieve sancties, zodat een belastingplichtige na het opleggen daarvan niet nogmaals mag worden bestraft. Hoewel de Hoge Raad zowel de juridische aard als de feitelijke omstandigheden in de beoordeling betreft, laat het hof de feiten hier duidelijk zwaarder wegen dan de juridische verschillen, zoals het verschil in strafbedreiging en het bestanddeel ‘opzet’ in de delictomschrijving van artikel 69 AWR. Dat is overigens in lijn met jurisprudentie van de Hoge Raad.<sup>9</sup>

- *Rb. Rotterdam 23 juli 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:6585 t/m 6590*

Juridisch interessant is ook het vonnis van Rechtbank Rotterdam van 23 juli 2020. Hoewel in deze zaak met name de integriteit van het openbaar ministerie aan de orde werd gesteld omdat het openbaar ministerie een mediacontract had gesloten voor het maken van een documentaire over deze strafzaak zonder de verdediging

8. HR 25 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:693, NJ 2014/410 m.nt. Reijntjes.

9. Zie HR 10 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1929, NJ 2020/54 m.nt. Reijntjes.



in te lichten, is de ontvankelijkheid van het openbaar ministerie ook om een andere reden in het geding. Uit het onderzoek van de FIOD bleek dat in een restaurantketen omzetbelastingfraude was gepleegd, door contante omzetten uit de kassa te verwijderen. Met het contante geld werd onder meer loon uitbetaald. Aan diverse bedrijfsleiders en B.V.'s van een restaurantketen was tenlastegelegd het opzettelijk doen van onjuiste aangiften omzetbelasting, het voeren van een ondeugdelijke administratie en het deelnemen aan een criminele organisatie met als oogmerk het plegen van belastingfraude en witwassen. Gedurende het strafrechtelijke onderzoek was contact ontstaan met de Belastingdienst. Dat had geresulteerd in een fiscale schikking, waarin niet alleen het fiscale nadeel maar ook boetes waren verdisconteerd, voor wat betreft de inkomstenbelasting, loonbelasting en vennootschapsbelasting. In de vaststellingsovereenkomst was echter opgenomen dat de boetes geen betrekking hadden op de omzetbelasting. De rechtbank zag zich voor de vraag gesteld of de boetes uit de vaststellingsovereenkomst waren opgelegd voor 'dezelfde feiten' als waarop de strafvervolging zag. Die vraag beantwoordde de rechtbank voor de B.V.'s bevestigend. Het doen van een aangifte vennootschapsbelasting is hetzelfde feit als het doen van een aangifte omzetbelasting. Beide feiten vallen onder de delictsomschrijving van artikel 69, tweede lid, AWR. Bovendien hebben de aangiften omzetbelasting en vennootschapsbelasting plaatsgevonden binnen dezelfde, tenlastegelegde periode. De boeten stonden ook in de weg aan de vervolging van het voeren van een ondeugdelijke administratie. Artikel 69, eerste lid, AWR diende hetzelfde rechtsbelang als het tweede lid van datzelfde artikel. Bovendien was het feitencomplex steeds hetzelfde, te weten het afroemen van omzet uit de kassa's. Anders luidde het oordeel ten aanzien van deelneming aan een criminele organisatie met als oogmerk witwassen. De strafbaarstelling van witwassen had immers een ander doel (te weten de bescherming van een integer financieel verkeer) dan de fiscale bepalingen.

- *HR 6 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1504*

De feiten in de zaak waarover de Hoge Raad zich op 6 oktober 2020 heeft gebogen, waren als volgt. De verdachte was een vastgoedhandelaar die met zijn B.V. een aantal panden aan woningbouwvereniging Rochdale verkocht in 2008. De btw gemoeid met deze verkoop van circa € 1.500.000 was niet op aangifte voldaan. De verdachte stelde echter dat sprake was van een pleitbaar standpunt, aangezien hij (naar objectieve maatstaven gemeten) redelijkerwijs kon en mocht menen dat geen omzetbelasting was verschuldigd. Volgens de vastgoedhandelaar was er geen sprake van een factuur zoals bedoeld in artikel 37 Wet OB 1968, zodat de btw niet op grond van dat artikel was verschuldigd. Op grond van de toen geldende regelgeving kon worden betoogd dat een notariële akte niet als factuur kon worden aangemerkt. Pas met het arrest van 25 november 2016 ging de Hoge Raad 'om' en werd duidelijk dat een notariële akte weldegelijk als factuur kon kwalificeren. Uiteraard was

dat niet kenbaar noch te voorzien voor de verdachte in 2008. A-G Bleichrodt ging mee in het verweer van de verdediging en concludeerde dat sprake was van een pleitbaar standpunt en dat het middel slaagde. Het oordeel van de Hoge Raad luidde echter anders. De Hoge Raad herhaalde de overwegingen uit het zogenoemde Credit Suisse-arrest van 21 april 2017<sup>10</sup>. Het hof had vastgesteld dat naast de notariële akte van levering ook een nota van afrekening was opgesteld. Op de nota was een bedrag aan verschuldigde btw vermeld en de vastgoedhandelaar had deze nota ondertekend namens de B.V. De verdachte kon en mocht daarom redelijkerwijs niet menen dat geen omzetbelasting verschuldigd was. Vanwege een schending van de redelijke termijn verminderde de Hoge Raad de opgelegde gevangenisstraf van twintig maanden, waarvan acht maanden voorwaardelijk, naar achttien maanden en drie weken, waarvan acht maanden voorwaardelijk. Het is jammer dat de Hoge Raad niet wat meer toelichting geeft waarom in deze specifieke (?) casus wordt afgeweken van de duidelijke lijn in het arrest van 21 april 2017 en de op eerste gezicht logische conclusie van de A-G. Het laatste woord over het leerstuk van het pleitbaar standpunt is dus kennelijk nog steeds niet gezegd.

- *Hof 's-Hertogenbosch 4 september 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:2740*

Een opvallend arrest is dat van het Bossche hof van 4 september 2020. De verdachte was door de politierechter veroordeeld wegens het opzettelijk niet doen van een aangifte inkomstenbelasting. De politierechter legde een taakstraf van 60 uren op, waarvan de helft voorwaardelijk. Als bijzondere voorwaarde werd gesteld dat de verdachte alsnog aangifte deed over de jaren 2015 en 2016, en wel binnen zes maanden na het onherroepelijk worden van het vonnis. De verdachte stelde tijdig hoger beroep in, maar had geen appelschriftuur houdende grieven ingediend tegen het vonnis en was evenmin verschenen op zitting. De A-G had gerekwireerd tot niet-ontvankelijkheid van het hoger beroep, op grond van artikel 416, tweede lid, Sv. Het hof zag zich echter genoodzaakt arrest te wijzen, omdat 'aanstonds [was] gebleken dat sprake is van een evident onjuist vonnis.' Allereerst wees het hof erop dat rechtens niet mogelijk is om na afloop van de gestelde termijn tot het doen van een aangifte inkomstenbelasting alsnog aangifte te doen, terwijl die verplichting wel in het vonnis was opgenomen. Bovendien kwam het hof tot een vrijspraak van het tenlastegelegde, omdat de verdachte nog geen strafrechtelijk verwijt kon worden gemaakt op de tenlastegelegde datum. Nadat de verdachte zijn aangifte 2015 niet op 1 mei 2016 had ingediend, kreeg hij een herinnering en aanmaning toegestuurd. In die brieven werden termijnen gesteld van respectievelijk 28 juni en 12 augustus 2016. Nadat ook na de aanmaning de aangifte uitbleef, werd verdachte gedagvaard. Het openbaar ministerie had tenlastegelegd dat 'hij op of omstreeks

10. HR 21 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:640, *BNB* 2017/156 m.nt. Marres; *FED* 2017/123 m.nt. Smit.

1 mei 2016' geen aangifte had gedaan, zodat de aangifte inkomstenbelasting over het jaar 2015 niet (binnen de gestelde termijn) was gedaan. Het hof overwoog dat pas kan worden gesproken van een niet tijdig gedane aangifte nadat de belastingplichtige is herinnerd en vervolgens aangemaand. Geconcludeerd wordt dat de verdachte op 1 mei 2016 nog geen strafrechtelijk verwijt kon worden gemaakt, maar pas na afloop van de termijn in de aanmaning, zodat vrijspraak diende te volgen. Het betreft een zuivere uitspraak, in lijn met de wetssystematiek en op de grondslag van de tenlastelegging.

## Overig

- *Wetsvoorstel 'Aanpassing mettelijk fiscaal verschoningsrecht'*

Plannen om het fiscaal verschoningsrecht ex artikel 53a AWR aan te passen dateren van ruim drie jaar geleden, toen daarvan melding werd gemaakt in de brief van 17 januari 2017 inzake de aanpak van belastingontwijking. In juli van vorig jaar werd het conceptwetsvoorstel daartoe voor internetconsultatie aangeboden. Het wetsvoorstel is gebaseerd op de stelling dat het inschakelen van een advocaat of notaris maakt dat fiscaal relevante bescheiden onder het verschoningsrecht komen te vallen, zodat informatieverstrekking kan worden geweigerd. Dit zou een ongelijk speelveld creëren en misbruik in de hand werken, omdat belastingplichtigen die bijstand krijgen van een belastingadviseur zich niet op een afgeleid verschoningsrecht kunnen beroepen. Bovendien zou het fiscaal verschoningsrecht een juiste en volledige belastingheffing belemmeren. Voorgesteld wordt daarom om het verschoningsrecht te beperken tot de eigenlijke werkzaamheden van een advocaat. De omschrijving van de werkzaamheden is ontleend aan de zogenoemde procesvrijstelling uit de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft), te weten *'de bepaling van de rechtspositie van een cliënt, diens vertegenwoordiging en verdediging in rechte, het geven van advies voor, tijdens en na een rechtsgeding of het geven van advies over het instellen of vermijden van een rechtsgeding.'*

Van de mogelijkheid om te reageren werd veelvuldig gebruik gemaakt. Het wetsvoorstel is vanuit vrijwel alle beroepsgroepen bekritiseerd, waaronder de NOvA en KNB. Veelgehoorde kritiek is het feit dat het wetsvoorstel gebaseerd zou zijn op een verkeerd uitgangspunt. Het is namelijk onjuist dat een belastingplichtige bescheiden zou kunnen onthouden, enkel omdat de bescheiden zijn gestald bij of gedeeld met een verschoningsgerechtigde. De wijze waarop het verschoningsrecht in het wetsvoorstel wordt gecodificeerd, zorgt bovendien voor verwarring, aldus de NOvA. Aansluiting bij de Wwft doet geen recht aan de reikwijdte van de verschoningsrecht en de wettekst is indirect vormgegeven, zodat niet naar voren komt dat wordt beoogd dat de *belastingplichtige* het ter inzage geven van stukken niet kan weigeren door een beroep te doen op het afgeleide verschoningsrecht. Wij kunnen ons vinden in de aanbeveling van de NOvA om het

wetsvoorstel terug naar de tekentafel te sturen. Voorkomen moet worden dat het wetsvoorstel onduidelijkheid schept en onnodige beperkingen op het algemene rechtsbeginsel van het verschoningsrecht met zich brengt.

- *Leidraad Mandatory Disclosure en uitstel termijn meldplicht*

In eerdere afleveringen van deze kroniekbijdrage is al melding gemaakt van de meldplicht voor zogenoemde intermediairs van grensoverschrijdende constructies, voortvloeiend uit de DAC6 Richtlijn. De wijze waarop de verplichtingen uit de Richtlijn en de implementatiewet moesten worden ingevuld, zorgden voor veel vragen uit de praktijk. Met de op 30 juni 2020 gepubliceerde Leidraad wordt de nodige verduidelijking geboden. In de Leidraad worden begrippen als hulpintermediair toegelicht en worden 24 voorbeelden gegeven ten aanzien van de wezenskenmerken. Hoewel 24 voorbeelden veel lijkt, is de praktijk nog vele andere (standaard)situaties rijk waarop de Leidraad geen antwoord geeft. Dat ook het MDR-team openstaat voor aanvullingen, blijkt wel uit het feit dat een tweede versie van de Leidraad niet wordt uitgesloten.

Door de wereldwijde coronapandemie zijn de termijnen voor de meldplicht opgeschoven. Daar waar constructies vanaf 1 juli 2020 dienden te worden gemeld, is deze termijn nu op 1 januari 2021 gesteld.

## Financieel strafrecht

*Verzorgd door mr. V.S.Y. Liem en prof. mr. M. Nelemans<sup>11</sup>*

In deze paragraaf van de kroniek worden de volgende actualiteiten op het gebied van het financieel strafrecht besproken: oplichting in het digitale domein; marktmisbruik; voorkoming van witwassen; witwassen met digitale middelen; ontneming; toezicht en handhaving; en hoge transacties.

### Oplichting in het digitale domein

De digitalisering van de maatschappij gaat hand in hand met de toename van criminaliteit in het digitale domein. Dit zorgt enerzijds voor het ontstaan van nieuwe delictvormen; anderzijds verplaatsen klassieke delicten zoals fraude en oplichting zich veelal naar het digitale domein.<sup>12</sup> In 2018 zouden zo'n 1,2 miljoen mensen slachtoffer zijn geworden van digitale criminaliteit.<sup>13</sup> Huidige maatschappelijke tendensen zoals de coronacrisis bieden eveneens gelegenheid voor dergelijke vor-

11. Wij danken Julliette Boeser en Marenn van Wijk voor de assistentie bij deze bijdrage.
12. J. Rooyackers & M. Weulen Kranenbarg, 'Vissen met een nieuwe hengel: onderzoek naar betaalverzoekfraude', in: M.M. Boone e.a. (red.), *Justitiële Verkenningen. Nieuwe vormen van oplichting en fraude*, Den Haag: Boom Juridisch 2020/2, p. 19.
13. M.M. Boone e.a. (red.), *Justitiële verkenningen. Nieuwe vormen van oplichting en fraude*, Den Haag: Boom Juridisch 2020/2, p. 5.

men van criminaliteit.<sup>14</sup> Ook de Europese Bankenautoriteit (EBA) waarschuwde voor verhoogde niveaus van onder andere ‘cybercrime, corona-gerelateerde fraudes en oplichtingspraktijken gericht op kwetsbare personen en bedrijven’.<sup>15</sup>

- *Fraude op online handelsplatforms*

De aanpak van fraude op online handelsplatforms is de afgelopen periode geïntensiveerd. Eerder merkten wij op dat het strafrechtelijk instrumentarium is uitgebreid om online handelsfraude daadkrachtiger te kunnen aanpakken.<sup>16</sup> Daarnaast werd begin december 2020 het wetsvoorstel ter implementatie van Richtlijn 2019/713/EU over de bestrijding van fraude met en vervalsing van niet-contante betaalmiddelen bij de Tweede Kamer ingediend.<sup>17</sup> Voornoemd wetsvoorstel leidt tot een aanscherping van een aantal computer- en valsheidsdelicten. Naast wettelijke initiatieven wordt ingezet op de opsporing- en vervolging van online fraude. In het kader van de aanpak van ‘cybercrime as a service’, bijvoorbeeld, heeft het openbaar ministerie in november 2020 een verdachte aangehouden op verdenking van het faciliteren van betaallinkfraude. Het zou de eerste keer zijn dat een facilitator van dergelijke fraude in Nederland is aangehouden. De verdachte zou zogeheten *phishing panels* hebben gemaakt en verkocht. Door *phishing panels* worden slachtoffers via een valse betaallink doorgeleid naar de valse site van een bank. Degene achter het panel ziet vervolgens de door het slachtoffer ingevoerde gegevens, waarmee kan worden ingelogd en de rekening kan worden leeggehaald.<sup>18</sup>

- *Fraude via WhatsApp*

In onze vorige kroniek merkten wij op dat WhatsApp fraude, zeker in de laatste (corona)periode is toegenomen.<sup>19</sup> Eerder dit jaar werd bekend dat het aantal meldingen van WhatsApp fraude is verviervoudigd ten opzichte van 2019, waarbij ruim 1 miljoen euro afhandig werd gemaakt. In oktober 2020 was dit aantal al verviervoudigd ten opzichte van heel 2019 en stond de teller op 3,3 miljoen euro. Aanleiding voor de politie om per 16 oktober 2020 een online waarschuwingscampagne te starten om jongeren bewust te maken van de risico’s met als gedachte dat zij kunnen helpen met bewustmaking onder de oudere generaties.<sup>20</sup> Betaalverenging Neder-

land liet in november 2020 in de media blijken dat naar haar inschatting mensen in 2020 gemiddeld zo’n 30 miljoen euro zijn kwijtgeraakt aan WhatsApp fraude, phishing en ‘spoofing’. Daarbij worden handelswijzen van criminelen steeds geraffineerder.<sup>21</sup> In dat kader heeft de Tweede Kamer inmiddels unaniem een motie van de SP aangenomen om compensatie door financiële dienstverleners, zoals banken, voor gedupeerden mogelijk te maken.<sup>22</sup> Op dit moment ontbreekt echter een overkoepelend beleid bij banken. Lang niet altijd wordt de opgelopen schade vergoed. De motie vraagt om een wettelijke regeling teneinde het beschermingsniveau van cliënten te verhogen tegen dit soort vormen van online fraude.<sup>23</sup> Daarnaast wordt opgemerkt dat banken hun zorgplicht niet zouden mogen afschuiven. KiFiD acht een compensatie echter niet noodzakelijk; ‘een bank draagt geen verantwoordelijkheid voor stortingen tussen klanten en oplichters’.<sup>24</sup>

### Marktmisbruik

De Cour d’appel de Paris (hof van beroep van Parijs) heeft onlangs prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de EU over de Europese voorwetenschapregelgeving. Het betrof een persoon die via een online krant berichten publiceerde over marktgeruchten, onder andere over een marktgerucht dat LVMH een bod van 350 euro op de aandelen van Hermès zou uitbrengen.<sup>25</sup> De Autorité des marchés financiers (AMF) had hem een boete opgelegd van € 40.000 vanwege de wederrechtelijke openbaarmaking van voorwetenschap. In feite ligt de vraag voor in hoeverre informatie over een aanstaande publicatie (waarvan men mag verwachten dat die waarschijnlijk een significante koersinvloed zal hebben) als voorwetenschap kan kwalificeren. Het standpunt van de AMF is dat de Franse implementatiebepaling (aangezien de zaak dateert van voor de inwerkingtreding van de Verordening Marktmisbruik) ‘geen enkele beperking [stelt] aan de aard, inhoud of herkomst van de informatie die als voorwetenschap kan worden gekwalificeerd en dat het niet vereist is dat deze informatie van een emittent afkomstig is, maar enkel dat zij – rechtstreeks of middellijk – betrekking op hem heeft, concreet en niet openbaar is, en een gevoelige invloed op de koers van de betrokken financiële instrumenten kan hebben’.<sup>26</sup> Het Hof van Justitie van de EU zal zich onder meer buigen over de vraag of informatie over de aanstaande publicatie van een persartikel concreet kan zijn, waarbij ook elementen worden meegewogen zoals de inhoud van het bericht (het noemen van een mogelijke biedprijs), de bekendheid van de

14. *Ibid.*

15. C. Meerts & W. Huisman, ‘Coronacrisis en fraude: vier mogelijke relaties’, in: M.M. Boone e.a. (red.), *Justitiële verkenningen. Nieuwe vormen van oplichting en fraude*, Den Haag: Boom Juridisch 2020/2, p. 12; ‘EBA statement on actions to mitigate financial crime risks in the COVID-19 pandemic’, European Banking Authority 31 maart 2020.

16. H.J.B. Sackers (red.), ‘Kroniek ondernemingsstrafrecht. Eerste helft 2020’, *TBS&H* 2020/4, p. 198.

17. *Kamerstukken II* 2020/21, 35 656, nr. 2 (voorstel van wet).

18. ‘Belangrijke facilitator betaallink-fraude opgepakt’, OM.nl 5 november 2020, <https://www.om.nl/actueel/nieuws/2020/11/05/belangrijke-facilitator-betaallink-fraude-opgepakt>.

19. H.J.B. Sackers (red.), ‘Kroniek ondernemingsstrafrecht. Eerste helft 2020’, *TBS&H* 2020/4, p. 198.

20. ‘Politie begint online campagne tegen WhatsApp-fraude na enorme toename’, NOS 16 oktober 2020, <https://nos.nl/artikel/2352515-politie-begint-online-campagne-tegen-whatsapp-fraude-na-enorme-toename.html>.

21. ‘Banken moeten fraudeslachtoffers schadeloos stellen’, *Het Financieele Dagblad* 2 december 2020, <https://fd.nl/economie-politiek/1366359/bank-moet-fraudeslachtoffers-schadeloos-stellen>.

22. *Kamerstukken II* 2020/21, 33 552, nr. 78 (gewijzigde motie Van den Berge en Van Nispen).

23. *Ibid.*

24. ‘Banken moeten fraudeslachtoffers schadeloos stellen’, *Het Financieele Dagblad* 2 december 2020, <https://fd.nl/economie-politiek/1366359/bank-moet-fraudeslachtoffers-schadeloos-stellen>.

25. HvJ EU 9 juli 2020, C-302/20 Verzoek (PB).

26. Samenvatting HvJ EU 9 juli 2020, C-302/20 Verzoek (PB), r.o. 42.



journalist en het medium, en de werkelijke invloed op de koers. Daarnaast vraagt het Hof van Justitie zich af, indien voorwetenschap door een journalist openbaar is gemaakt ten behoeve van journalistieke doeleinden, of voor de beoordeling of de openbaarmaking al dan niet wederrechtelijk is, het vereist is om na te gaan of de openbaarmaking heeft plaatsgevonden uit hoofde van de normale uitoefening van het journalistieke beroep. Voor de beoordeling hiervan wil het Hof weten of de openbaarmaking van voorwetenschap strikt noodzakelijk voor de uitoefening van dit beroep en in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel moet zijn. Wij kijken met belangstelling uit naar deze uitspraak.

### Voorkoming van witwassen

De wetgeving op het gebied van de voorkoming van witwassen (en het financieren terrorisme) blijft in beweging. Naar aanleiding van de recentelijke wetswijzigingen, te weten de implementatie van de vijfde anti-witwasrichtlijn en de invoering van het UBO-register, zijn ook de leidraden aangepast. In zowel de Algemene Leidraad 'Wet ter voorkoming van witwassen en financieren terrorisme' van het Ministerie van Financiën en het Ministerie van Justitie en Veiligheid<sup>27</sup> als in de 'Leidraad Wwft en Sanctiewet' van de AFM<sup>28</sup> zijn de wijzigingen inmiddels (gedeeltelijk) doorgevoerd. De belangrijkste wijzigingen zien met name op de invoering van voornoemd UBO-register, maatregelen met betrekking tot derde landen met een hoog risico, anonieme prepaidkaarten, de informatie-uitwisselingen tussen bevoegde autoriteiten, zowel binnen Nederland als met buitenlandse instanties en (de handel in) virtuele valuta.<sup>29</sup>

Op 25 september 2020 is tevens het wetsvoorstel plan van aanpak witwassen door de ministerraad aangenomen. Hierin is onder meer bepaald: '*Contante betalingen vanaf drieduizend euro voor beroeps- of bedrijfsmatig handelaren zijn straks niet meer mogelijk, gegevensindeling door banken, andere financiële instellingen en notarissen wordt makkelijker en er komt een wettelijke mogelijkheid voor gezamenlijke transactiemonitoring door banken.*'<sup>30</sup> Naast deze maatregelen, ziet het wetsvoorstel op maatregelen om de integriteit van de trustsector (beter) te waarborgen. Met name in deze sector is gebleken dat de wetgeving niet volledig wordt nageleefd en integriteitsrisico's lastig te mitigeren zijn. Dienstverlening waaraan bijzonder hoge integriteitsrisico's zijn verbonden wordt met het nieuwe wetsvoorstel verboden. Er komt een verbod op dienstverlening waarbij derde landen met een hoog risico of non-coöperatieve landen

betrokken zijn en op het aanbieden van doorstroomvennootschappen. Een ander belangrijk speerpunt is de bevordering van de informatiepositie en onderlinge samenwerking van instellingen die onder de reikwijdte van de Wwft vallen, zodat zij hun poortwachtersfunctie effectiever kunnen vervullen.<sup>31</sup>

Op Europees niveau beweegt men langzaam richting een Europese toezichthouder die zal ondersteunen bij de bestrijding van witwassen. Op 5 november 2020 heeft de Europese Raad overeenstemming bereikt ten aanzien van de ontwerpconclusies ter bestrijding van witwassen en het financieren van terrorisme.<sup>32</sup> Deze conclusies moeten de Europese Commissie een richtsnoer bieden bij de voorbereiding van de wetsvoorstellen voor dit jaar. Zo staan onder meer geharmoniseerde regels middels de omzetting van de anti-witwasrichtlijn(en) in een verordening op het gebied van een groot deel van de reeds bestaande materiële regelgeving op de agenda.<sup>33</sup> Daarnaast heeft de Raad steun uitgesproken voor rechtstreeks toezicht op een select aantal meldingsplichtige entiteiten met een hoog risico. In bepaalde uitzonderlijke situaties zou de toezichthouder het toezicht van de nationale toezichthouder kunnen overnemen.<sup>34</sup>

Deze ontwikkelingen zorgen ook voor kritisch noten. Banken en andere meldingsplichtige entiteiten hebben hoge administratieve lasten en de vraag is of de huidige aanpak effectief is. Zo zou 80% van de meldingen aan de FIU-Nederland in de la verdwijnen.<sup>35</sup> Het openbaar ministerie kan niet precies zeggen hoeveel van de tienduizenden FIU-meldingen uiteindelijk wel tot een zaak hebben geleid, maar een schatting zou neerkomen op enkele tientallen onderzoeken in de afgelopen paar jaren.<sup>36</sup> De crux zou hem met name zitten in (het gebrek aan) ICT-expertise.<sup>37</sup> Uit de beantwoording van de Kamervragen blijkt dat de FIU zich niet in het geschetste beeld kan vinden. Er is in ieder geval geen sprake van een achterstand, noch van een onderbemande FIU. Wel wijst minister Grapperhaus op de reeds ingezette capaciteitsuitbreidingen en investeringen in het verbeteren van de technologie, zodat de meldingen op een effectieve manier kunnen blijven worden geanalyseerd.<sup>38</sup> In oktober 2020 volgden opnieuw Kamervra-

27. *Algemene leidraad Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft)*, Ministerie van Financiën en het Ministerie van Justitie en Veiligheid (versie 21 juli 2020).

28. *Leidraad Wwft en Sanctiewet. Toelichting op de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme en de Sanctiewet 1977*, AFM (versie 19 oktober 2020).

29. *Ibid.*, p. 8.

30. 'Ministerraad stemt in met wetsvoorstel plan van aanpak witwassen', Rijksoverheid 25 september 2020, <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2020/09/25/ministerraad-stemt-in-met-wetsvoorstel-plan-van-aanpak-witwassen>.

31. *Ibid.*

32. 'Council Conclusions on anti-money laundering and countering the financing of terrorism', *Council of the EU* 5 november 2020, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12608-2020-INIT/en/pdf>.

33. 'Videoconferentie van de ministers van Economie en Financiën, 4 november 2020', <https://www.consilium.europa.eu/nl/meetings/ecofin/2020/11/04/>; 'Council Conclusions on anti-money laundering and countering the financing of terrorism', *Council of the EU* 5 november 2020, p. 5, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12608-2020-INIT/en/pdf>.

34. *Ibid.*

35. *Aanhangsel Handelingen II* 2020/21, nr. 559.

36. 'Tienduizenden meldingen, amper strafzaken', *Trouw* 27 juli 2020, <https://www.trouw.nl/economie/tienduizenden-witwasmeldingen-amper-strafzaken-soms-lijkt-het-of-het-hele-meldsysteem-voor-niets-is-b03c7f64/?referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.nl%2F>.

37. *Ibid.*

38. *Aanhangsel Handelingen II* 2020/21, nr. 559, p. 3.



gen.<sup>39</sup> Ditmaal naar aanleiding van het artikel 'Bankenautoriteit vreest dat witwasregels doel voorbij schieten'. De EBA trok afgelopen najaar aan de bel na berichten dat banken wegens de vrees voor hoge witwasboetes groepen complexe of risicovolle klanten zouden weigeren.<sup>40</sup> De EBA vreest dat de anti-witwas- en terrorismeregeling is doorgeslagen.<sup>41</sup> Enkele initiatieven om dit tegen te gaan zijn het vergroten van informatiedeling om de effectiviteit van de poortwachtersfunctie te verhogen en de gezamenlijke transactiemonitoring.<sup>42</sup>

### Witwassen met digitale middelen

Cryptovaluta zoals bitcoins winnen aan populariteit. De mate van anonimiteit die bij deze valuta hoort, maakt ze aantrekkelijk voor criminelen die illegaal vermogen willen witwassen. In de jurisprudentie wordt dit ook erkend. De Rechtbank Midden-Nederland oordeelde in 2017 op basis van een verklaring *'dat op darknet markets vrijwel uitsluitend in illegale goederen wordt gehandeld en dat op die markets een betaling in bitcoins is vereist. Op grond van die verklaring gaat de rechtbank ervan uit dat nagenoeg alle bitcoins die van darknet markets afkomstig zijn, een criminele herkomst hebben.'*<sup>43</sup> Volgens de Rechtbank Rotterdam is het een feit van algemene bekendheid dat bitcoins dikwijls worden gebruikt in het criminele circuit, onder meer in de drugshandel.<sup>44</sup> Dit wordt nu ook tegen de facilitators gebruikt. Zo valt te lezen in een vonnis van de Rechtbank Rotterdam van 23 oktober 2020.<sup>45</sup> De rechtbank oordeelde dat de verdachte zich samen met zijn vrouw ruim tweeënhalf jaar bezig heeft gehouden met het witwassen door de in- en verkoop van bitcoins te faciliteren zonder de identiteit van de verkopende partij te controleren, waarbij in totaal een bedrag van 16 miljoen euro is witgewassen. De verdachte (en medeverdachten) boden via internet bitcoineigenaren aan om hun bitcoins om te zetten in contanten. De bitcoineigenaren schreven de bitcoins over naar één van de wallets (virtuele portemonnees) van de verdachten en kregen de tegenwaarde (na aftrek van een commissiepercentage) direct in contanten uitbetaald. De verdachte verkochten vervolgens de verkregen bitcoins aan reguliere bitcoin-exchange bedrijven en ontvingen de verkoopprijs na aftrek van de commissie. De rechtbank oordeelt dat de verdachte de identiteit van zijn klanten niet deugdelijk heeft vastgesteld en vastgelegd, zodat daaruit niet kan blijken dat het steeds om bonafide bezitters van bitcoins gaat, noch dat de herkomst legitiem is.

### Ontneming

In de vorige editie van deze kroniek kondigden wij een reeks van initiatieven aan in het kader van het brede offensief tegen ondermijnende criminaliteit.<sup>46</sup> Inmiddels heeft de minister van Justitie en Veiligheid de Kamer geïnformeerd over uitwerking hiervan.<sup>47</sup> Onder het adagium 'oprollen, afpakken en voorkomen' heeft de minister enkele incidentele concrete maatregelen aangekondigd om crimineel vermogen beter aan te kunnen pakken.<sup>48</sup> Deze maatregelen reiken van het beter zicht krijgen op (crimineel) vermogen in de beginfase van het strafproces tot aan maatregelen die zien op de fase van het afpakproces. Zo wordt onder meer een project gestart om de vormgeving en invoering van het 'vermogensdossier' te bepalen. Met een dergelijk dossier wordt beoogd om in zaken waarin vermogen kan worden afgepakt steeds actueel in beeld te brengen welk vermogen een verdachte heeft, waarop en wanneer beslag kan worden gelegd en welke onderzoekshandelingen hebben plaatsgevonden naar dat vermogen. Dit is ter bevordering van de samenwerking tussen ketenpartners en het sneller te gelde maken van in beslag genomen voorwerpen.<sup>49</sup> Ook voor de executiefase worden projecten opgezet om een actueel beeld te krijgen van hoge openstaande ontnemingsvorderingen.<sup>50</sup> Een ander initiatief op het gebied van het afpakken van crimineel vermogen ziet op de zogeheten 'non-conviction based confiscation'. Dit betreft de confiscatie van vermogensbestanddelen zonder voorafgaande veroordeling. Dit voorstel voorziet allereerst in een oplossing voor het afpakken van crimineel vermogen in geval de verdachte is overleden of opgebouwd crimineel vermogen onbekend blijft. Ten aanzien van deze vorm van confiscatie wordt daarom eerst een wettelijke regeling voorbereid met betrekking tot de verbeurdverklaring van voorwerpen van criminele erfenissen en voorwerpen zonder rechthebbende.<sup>51</sup> Tevens wordt de samenwerking en informatie-uitwisseling tussen opsporingsdiensten geïntensiveerd en verbeterd.<sup>52</sup> Dit is in lijn met de inmiddels geïmplementeerde vijfde anti-witwasrichtlijn.

De Hoge Raad heeft in september 2020 een arrest gewezen ten aanzien van de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel door het hof, in het bijzonder ten aanzien van aanvullende contante inkomsten van de betrokkene.<sup>53</sup> Volgens de Hoge Raad heeft het hof niet toereikend gemotiveerd dat het contant betaalde deel van het salaris volledig van enig misdrijf afkomstig is. Immers, zo oordeelt de Hoge Raad, de aanwezigheid van

39. *Aanhangsel Handelingen II* 2020/21, nr. 599.

40. 'Europese Bankenautoriteit vreest dat witwasregels doel voorbij schieten', *Het Financieele Dagblad* 3 september 2020.

41. *Ibid.*

42. *Aanhangsel Handelingen II* 2020/21, nr. 599, p. 5.

43. Rb. Midden-Nederland 14 november 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:5713; aldus ook '#397: criminele cryptomunten?', Vaklunch.nl 11 november 2020.

44. Rb. Rotterdam 13 maart 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:2408, r.o. 4.1; aldus ook '#397: criminele cryptomunten?', Vaklunch.nl 11 november 2020.

45. Rb. Rotterdam 23 oktober 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:10073; aldus ook '#397: criminele cryptomunten?', Vaklunch.nl 11 november 2020.

46. H.J.B. Sackers (red.), 'Kroniek ondernemingsstrafrecht. Eerste helft 2020', *TBS&H* 2020/4, p. 195-196; Brief van de minister van Justitie en Veiligheid 'Structurele financiering van het brede offensief tegen georganiseerde ondermijnende criminaliteit' van 24 april 2020.

47. Brief van de minister van Justitie en Veiligheid, 'Uitwerking breed offensief georganiseerde ondermijnende criminaliteit' van 18 juni 2020.

48. *Ibid.*, p. 9-11.

49. *Ibid.*, p. 9.

50. *Ibid.*, p. 9-10.

51. *Ibid.*; zie hierover ook de paragraaf 'confiscatie' in de rubriek 'Europees strafrecht'.

52. *Ibid.*, p. 11.

53. HR 15 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1414.

een vermogen in gelden waarvan niets uit de boekhouding blijkt, brengt op zichzelf nog niet mee dat het gehele vermogen als van enig misdrijf afkomstig dient te worden aangemerkt. De Hoge Raad verwijst hierbij naar zijn eerdere uitspraak uit 2014.<sup>54</sup>

### Toezicht en handhaving

Te wijzen valt op een tweetal ontwikkelingen op het terrein van toezicht en handhaving: (1) de publicatie en inwerkingtreding van het geactualiseerde handhavingsbeleid van de AFM en DNB, en (2) het digitaal onderzoek door de AFM.

- *Publicatie en inwerkingtreding handhavingsbeleid AFM en DNB*

Inmiddels is het geactualiseerde handhavingsbeleid van de AFM en DNB per 3 november 2020 in werking getreden.<sup>55</sup> De belangrijkste wijzigingen in het geactualiseerde handhavingsbeleid zien met name op (1) de uitbreiding van de beschrijving van de uitoefening van het reguliere toezicht en de samenwerking- en informatie-uitwisseling met andere (Europese) instanties, waarbij tevens kort aandacht wordt besteed aan de relatie met het Europees toezicht, (2) een verduidelijking van de lijst van uitgangspunten en factoren die een rol kunnen spelen bij de inzet van de handhavingsinstrumenten in een concreet geval, (3) toelichting op de keuze tussen informele en formele handhavingsinstrumenten die kunnen worden ingezet ten aanzien van zowel rechtspersonen als natuurlijke personen, en tot slot (4) het beleid ten aanzien van de openbaarmaking van bestuurlijke sancties, gelet op de uitbreiding hiervan in verschillende toezichtwetten.<sup>56</sup> Met betrekking tot de verplichting tot volledige openbaarmaking, worden niet langer slechts de bestuurlijke boete en de last onder dwangsom genoemd, maar tevens expliciet de aanwijzing, het aanstellen van een curator en het intrekken van een vergunning.

- *Digitaal onderzoek door de AFM*

De AFM is, evenals andere toezichthouders, al langer bezig een nadere digitaliseringsslag te maken in de uitoefening van haar onderzoeksbevoegdheden.<sup>57</sup> Interessant op dat vlak is met name de inzet van de inzagevordering met betrekking tot digitale gegevens bij financiële instellingen en/of haar beleidsbepalers. Door Roth en Hillen wordt opgemerkt dat waar de AFM zich voorheen met name op e-mailonderzoek richtte, de aandacht steeds vaker verschuift naar andere digitale gegevensbronnen, zoals mobiele (privé) telefoons.<sup>58</sup> De artikelen 5:17 en 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) betreffen de inzagevordering respectievelijk de mede-

werkingsplicht. Vooralsnog ontbreekt in de Awb echter een wettelijke regeling voor digitaal onderzoek. De AFM hanteert sinds een aantal jaren wel een beleidsdocument ‘Werkwijze AFM inzien en kopiëren van digitale gegevens’. Voornoemd document beschrijft een procedure en tracht te voorzien in enige waarborgen voor de (rechts)persoon die onderwerp is van onderzoek.<sup>59</sup> Roth en Hillen stellen in hun artikel een aantal verbeteringen voor ten aanzien van de beoordeling van geprivilegieerde informatie, de beoordeling of gegevens voor het onderzoek relevant zijn, de bewaring van gegevens die uiteindelijk niet in het onderzoeksdossier worden opgenomen en (het ontbreken) van (effectieve) wettelijke mogelijkheden om op te komen tegen de (on)rechtmatigheid van toezichthandelingen van de AFM.<sup>60</sup> Zo stellen zij voor om inzagevorderingen steeds te laten kwalificeren als besluiten, zodat de bestuursrechter een prominentere rol krijgt toebedeeld.<sup>61</sup> Ook is de vraag of het uiteenlopen van de waarborgen op dit gebied in het strafrecht en in het bestuursrecht te rechtvaardigen valt.<sup>62</sup>

### Hoge transacties

- *Voortgang wetsvoorstel regeling rechterlijke toetsing hoge transacties*

Op 4 september 2020 is de eerder aangekondigde gewijzigde OM-Aanwijzing hoge transacties in werking getreden.<sup>63</sup> De Aanwijzing is een voorloper op de wetswijziging die de (marginale) rechterlijke toets op de hoge transactie van een wettelijke basis zal voorzien<sup>64</sup> en heeft tot doel ‘de staande praktijk’ vast te leggen en in de gewenste transparantie te voorzien.<sup>65</sup> De Aanwijzing ziet niet langer (mede) op bijzondere transacties en definieert hoge transacties als ‘transacties waarbij betaling van een geldsom aan de Staat met een boetecomponent van € 200.000 of meer aan de orde is én transacties met een totale transactiewaarde van € 1.000.000 of meer’. Waar het gaat om delicten die publieke verontrusting hebben veroorzaakt, geldt dat slechts dan een transactie wordt aangeboden indien daarvoor een zeer goede reden is. Dergelijke gevoelige zaken worden net als voorheen aan het College van procureurs-generaal voorgelegd, zij het nu dat er een driekoppige Toetsingscommissie het voorstel voorziet van een advies.<sup>66</sup> Als uitgangspunt geldt dat alleen rechtspersonen in aanmerking komen voor de

54. HR 25 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:693.

55. Handhavingsbeleid van de Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank 2 november 2020 (*Stcrt.* 2020, 56540).

56. *Ibid.*; aldus ook ‘AFM en DNB actualiseren handhavingsbeleid’, *Bijzonderstrafrecht.nl* 3 november 2020.

57. G.P. Roth & L.B.G. Hillen, ‘Digitaal onderzoek door de AFM. Hoe gaat dat in zijn werk, mag dat zomaar en hoe adequaat is de rechtsbescherming?’, *Ondernemingsrecht* 2020/141, afl. 15, p. 1.

58. *Ibid.*

59. *Ibid.*, p. 2.

60. G.P. Roth & L.B.G. Hillen, ‘Digitaal onderzoek door de AFM. Hoe gaat dat in zijn werk, mag dat zomaar en hoe adequaat is de rechtsbescherming?’, *Ondernemingsrecht* 2020/141, afl. 15, p. 9-10.

61. *Ibid.*

62. *Ibid.*

63. Aanwijzing hoge transacties (2020A005) (*Stcrt.* 2020, 46166; i.w.tr. op 4 september 2020).

64. Publicatie Aanwijzing hoge transacties door het Openbaar Ministerie, Kamerbrief 14 september 2020.

65. *Aanhangsel handelingen II* 2017/18, nr. 2208, antwoord op vraag 14, p. 4, en *Kamerstukken II* 2019/20, 29 279, nr. 605; aldus ook ook V.S.Y. Liem & L.J. Leijten, ‘De nieuwe aanwijzing hoge transacties – een vertaling van staande praktijk?’, *TBS&H* 2020/5, p. 270.

66. V.S.Y. Liem & L.J. Leijten, ‘De nieuwe aanwijzing hoge transacties – een vertaling van staande praktijk?’, *TBS&H* 2020/5, p. 270.

hoge transactie.<sup>67</sup> Volgens de Aanwijzing houdt dit onder meer verband met de omstandigheid dat aan een rechtspersoon veelal geen andere straf kan worden opgelegd dan een geldboete en de mogelijke invloed van deze afdoeningsmogelijkheid op de compliance.<sup>68</sup> In dat kader noemt de Aanwijzing een breed scala aan mogelijke externe toezichthouders die toezicht kunnen uitoefenen op de getroffen compliance maatregelen.<sup>69</sup> Uitgangspunt is daarnaast dat opdrachtgevers en feitelijk leidinggevers indien mogelijk ook worden vervolgd.<sup>70</sup> De Aanwijzing noemt verder enkele aspecten die mee kunnen wegen bij de beslissing om al dan niet een hoge transactie aan te bieden, zoals de voorwaarde van erkenning van de feiten door de verdachte (dit betekent niet dat ook schuld wordt erkend) en enkele aspecten die meewegen bij het vaststellen van het transactiebedrag, zoals de mate van medewerking door de verdachte aan het strafrechtelijk onderzoek en of al dan niet sprake is van zelfmelding.<sup>71</sup> Deze factoren maakten al langer deel uit van de bestaande transactiepraktijk.<sup>72</sup>

- *Vervolging oud-bestuurder ING*

Het gerechtshof Den Haag heeft op 9 december 2020 een tweetal uitspraken gewezen naar aanleiding van de artikel 12-procedures tegen ING Bank NV en de voormalig bestuursvoorzitter van ING Group.<sup>73</sup> De eerste uitspraak betrof de klacht tegen ING Bank NV.<sup>74</sup> Op 3 september 2018 heeft ING Bank NV met het openbaar ministerie een transactieovereenkomst gesloten voor 775 miljoen euro wegens het overtreden van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren terrorisme en schuldwitwassen. Hoewel het hof van oordeel is dat het ‘om buitengewoon ernstige feiten’<sup>75</sup> gaat en ING Bank NV als systeembank een grote verantwoordelijkheid heeft ter zake van de betrouwbaarheid en de integriteit van het financiële stelsel, heeft het hof het beklag afgewezen en de transactie in stand gelaten. Het hof nam daarbij onder meer het normbesef van de huidige voorzitter van de raad van bestuur, het persbericht met een uitgebreid feitenrelaas, de verbeterplannen en de hoogte van de opgelegde boete in aanmerking. De tweede uitspraak betrof de klacht tegen de voormalig bestuursvoorzitter van ING Group.<sup>76</sup> Het hof is, anders

dan de A-G, van oordeel dat er voldoende gronden bestaan voor een succesvolle strafvervolging van de voormalig bestuurder als feitelijk leidinggevende van de door ING Bank NV begane strafbare feiten. Het hof overwoog dat het om buitengewoon ernstige feiten gaat, dat met de voormalig bestuurder zelf geen schikking is getroffen en dat hij evenmin publiekelijk verantwoording heeft genomen voor zijn handelen. Het hof wijst naar het feit dat de beklaagde ervan heeft afgezien om persoonlijk in de raadkamer te verschijnen om zo zijn kant van het verhaal te doen en de vragen van het hof te beantwoorden. Het hof overweegt dat de schikking met ING Bank NV en het niet vervolgen van de feitelijk leidinggevendenden veel los heeft gemaakt in de samenleving en acht het van belang ‘dat in een openbaar strafproces de norm wordt bevestigd dat ook bestuurders van een bank niet vrij uitgaan als zij feitelijk leiding hebben gegeven aan verboden gedragingen. De burger moet kunnen zien dat ook dergelijk handelen door de overheid niet wordt geaccepteerd.’<sup>77</sup> Hoewel het hof zich ervan bewust is dat de vervolging tijdrovend zal zijn en een enorm beslag zal leggen op de capaciteit van de rechterlijke macht, acht zij de normbevestiging van doorslaggevend belang.<sup>78</sup>

## Milieustrafrecht

*Verzorgd door mr. dr. I. Koopmans*

Zoals in de vorige aflevering van deze kroniekbijdrage vrij uitvoerig is beschreven zijn er op dit moment talloze bestuurlijk-politieke ontwikkelingen gaande op het terrein van het milieustrafrecht. Deze zijn echter allemaal nog ‘onderweg’. Derhalve valt op dit moment niet veel meer te vermelden dan dat de eerste resultaten in de loop van het eerste kwartaal worden verwacht. In die zin dus (nog) geen nieuws.

Wel is er nieuws op het gebied van die andere grote ontwikkeling, namelijk de invoering van de Omgevingswet. Vanaf 1 januari 2022 moeten, zoals bekend, alle wetten en regels die nu nog de inrichting van het landschap bepalen opgaan in deze wet. Burgers en bedrijven moeten straks eenvoudig vergunningen voor verbouwingen en evenementen kunnen regelen, dankzij overzichtelijke digitale bestemmingsplannen en korte procedures. De invoering van de Omgevingswet is al diverse keren uitgesteld. Het grootste obstakel daarbij wordt gevormd door het computersysteem waarop alle betrokken instanties (gemeenten, provincies, kadaster, waterschappen) aangesloten moeten worden. Het is cruciaal dat dit vlekkeloos werkt. ‘Zonder digitaal stelsel kan de wet niet in werking treden’, schreef minister Ollongren (binnenlandse zaken) nog in mei aan de Kamer.<sup>79</sup> Recent is echter gebleken blijkt dat de ICT-systemen nog altijd

67. Aanwijzing hoge transacties (2020A005) (*Stcrt.* 2020, 46166; i.w.tr. op 4 september 2020).

68. *Ibid.*

69. H. Bisscheroux, ‘Een fair deal op basis van de Aanwijzing hoge transacties?’, *Bijzonderstrafrecht.nl* 22 oktober 2020, <https://www.bijzonderstrafrecht.nl/home/column-een-fair-deal-op-basis-van-de-aanwijzing-hoge-transacties>.

70. Dit gold op basis van de vorige aanwijzing slechts als ‘wenselijk’, zie: H. Bisscheroux, ‘Een fair deal op basis van de Aanwijzing hoge transacties?’, *Bijzonderstrafrecht.nl* 22 oktober 2020, <https://www.bijzonderstrafrecht.nl/home/column-een-fair-deal-op-basis-van-de-aanwijzing-hoge-transacties>.

71. V.S.Y. Liem & L.J. Leijten, ‘De nieuwe aanwijzing hoge transacties – een vertaling van staande praktijk?’, *TBS&H* 2020/5, p. 271.

72. *Ibid.*

73. Hof Den Haag 9 december 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2344, en Hof Den Haag 9 december 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2347.

74. Hof Den Haag 9 december 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2344.

75. *Ibid.*, r.o. 8.3.

76. Hof Den Haag 9 december 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2347.

77. *Ibid.*, r.o. 8.2.

78. *Ibid.*, r.o. 8.2.

79. *Trouw*, 13 november 2020.

ontoereikend zijn. In een eind 2020 verstuurd advies aan de minister staat dat Bureau ICT Toetsing zich zorgen maakt ‘over de tijdige en succesvolle invoering’ van het systeem. ‘Kritieke onderdelen (...) zijn niet af en niet voldoende beproefd.’ Gelet hierop lijkt het twijfelachtig of de wet in 2022 kan worden ingevoerd. Nieuw uitstel ligt aldus op de loer.

Een bijkomend probleem is dat de rekening van de invoering van de wet intussen hoog oploopt. KPMG heeft becijferd dat de totale ‘transitiekosten’ voor de betrokken instanties tot 2029 1,5 tot 1,8 miljard euro bedragen. Gemeenten moeten het leeuwendeel hiervan betalen (1,2 tot 1,5 miljard euro). Bovendien vrezen de gemeenten structureel geld kwijt te zijn als de wet eenmaal in werking is. Hoewel het uitgangspunt van de wet is dat de kosten moeten opwegen tegen de baten, hebben de gemeenten wel kosten aan personeel, voorlichting en ICT, maar lijken daar nauwelijks inkomsten tegenover te staan. Wethouders hebben de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) in september 2020 dan ook opgeroepen om met het kabinet te onderhandelen over extra geld. Dus ook dit blijft een spannend traject en daarom zullen we dit de komende tijd wat nadrukkelijker volgen.

Verder zijn er ook in de tweede helft van 2020 weer een paar aardige uitspraken gedaan. In Hof ’s-Hertogenbosch 16 september 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:2869, ging het om het opslaan van afvalstoffen in strijd met de vergunning. Er werden te veel afvalstoffen opgeslagen en bovendien werd de maximale opslaghoogte daarbij overschreden. Er werd een natuurlijk persoon vervolgd en daarbij was opmerkelijk dat primair ten laste was gelegd het feitelijk plegen van deze overtreding en subsidiair het handelen als feitelijk leidinggever. Het hof spreekt vrij van het primaire feit nu niet is gebleken dat de verdachte uitvoeringshandelingen heeft verricht bij het opslaan van buiten de inrichting afkomstige afvalstoffen op de in de tenlastelegging genoemde locaties. Ter zake van het impliciet tenlastegelegde functioneel plegen en het expliciet tenlastegelegde medeplegen stelt het hof dat de rechtspersoon 1 vergunninghouder was, en rechtspersoon 2 de bestuurder van rechtspersoon 1 was. De verdachte was bestuurder van rechtspersoon 2 en had de feitelijke leiding binnen rechtspersoon 1. De omgevingsvergunning bevatte voorschriften met betrekking tot de opslag van afvalstoffen en richtte zich tot rechtspersoon 1. Deze rechtspersoon werd dan ook door het hof aangemerkt als drijver van de inrichting en was derhalve normadressaat van de voorschriften als bedoeld in de artikelen 2.1. en 2.3. van de Wabo. In het licht hiervan alsook gelet op de specifieke voorwaarden waaraan functioneel daderschap en de deelnemingsvorm medeplegen dienen te voldoen, merkt het hof de gedragingen van de verdachte aan als feitelijk leidinggeven.

In een uitspraak van de Hoge Raad van 8 september 2020 stond de vraag centraal of het op ondeskundige wijze ontgraven en ontruimen van een stortplaats door

een gecertificeerd asbestverwijderingsbedrijf waardoor onnodig asbestvezels in de lucht zijn gebracht, te duchten gevaar oplevert voor de openbare gezondheid als bedoeld in artikel 173b lid 1 Sr.<sup>80</sup> Door de verdediging was aangevoerd dat alleen sprake kan zijn van te duchten gevaar voor de openbare gezondheid als bedoeld in artikel 173b lid 1 Sr, als kan worden vastgesteld dat de concentratie van asbestvezels in de lucht tenminste 10.000 asbestvezels per kubieke meter lucht is geweest. De Hoge Raad stelt zich op het standpunt dat deze door de verdediging naar voren gebrachte opvatting, gelet op de wetsgeschiedenis en de tekst van artikel 173b lid 1 Sr, geen steun vindt in het recht. Dat de door de verdediging naar voren gebrachte norm (van 10.000 asbestvezels per kubieke meter) een wettelijke norm is afkomstig uit andere regelgeving doet daaraan niet af, aangezien uit de wetsgeschiedenis naar voren komt dat voornoemd gevaar immers ook te duchten kan zijn geweest in gevallen waarin niet of nog niet kon worden vastgesteld dat het gevaar zich ook daadwerkelijk heeft verwezenlijkt, maar waarin wel een reële kans bestond op die verwezenlijking. De overwegingen van het hof dat gelet op de wijze waarop de werkzaamheden zijn uitgevoerd het gevaar bestond in de mogelijke cumulatie in de longen na inademing van losse asbestvezels, in casu chrysotiel en crocidoliet, waardoor een kritische waarde kan worden overschreden en asbestgerelateerde ziektes kunnen ontstaan, getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting.

Het gerechtshof in Den Haag heeft maar weer eens bepaald dat het eenmalig inzamelen van puin is niet is aan te merken als een activiteit die als essentieel onderdeel van de bedrijfsvoering moet worden gezien, zodat sprake is geweest van het niet-beroepsmatig inzamelen van bedrijfsafvalstoffen. Het gevolg van dit standpunt is dat het in artikel 10.45 lid 1 Wet milieubeheer neergelegde verbod gelet op artikel 8 van het Besluit inzamelen bedrijfsafvalstoffen niet geldt en derhalve werd de verdachte in deze casus op dit punt ontslagen van alle rechtsvervolging.<sup>81</sup> Overigens werd de verdachte wel veroordeeld voor het storten van puin (bouwfal) in de Hollandsche IJssel zijnde een oppervlaktewaterlichaam. Hoewel de verdachte stelde dat geen sprake was van opzettelijk handelen, stelt het hof vast dat ‘op basis van de door de verdachte ter terechtzitting in hoger beroep afgelegde verklaring en de overige bewijsmiddelen dat het puin op verzoek van de verdachte op het door de verdachte gehuurde perceel (dat grenst aan de Hollandsche IJssel) werd gestort ten behoeve van het aanbrengen van een schuin aflopende kade vanaf genoemd perceel in de Hollandsche IJssel. Door het puin aldus en met dit doel op het aan het water grenzende terrein te laten storten kon het niet anders dan dat het puin uiteindelijk in de Hollandse IJssel terecht zou komen, en dat het opzet van de verdachte

80. ECLI:NL:HR:2020:1368, NJ 2020/342, en ECLI:NL:PHR:2020:574.

81. Hof Den Haag 6 juli 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1260.



ook hierop was gericht.’ Dat standpunt komt alleszins redelijk voor.<sup>82</sup>

Dan is er op de valreep nog een uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant inzake een arbeidsongeval en een benzeenbrand.<sup>83</sup> Met name ten aanzien van de benzeenbrand, in casu tenlastegelegd als een overtreding van artikel 5 lid 1 BRZO is de uitspraak van de rechtbank van belang. De rechtbank overweegt in dat verband namelijk ‘ten aanzien van de vraag of de verdachte als exploitant van een inrichting al dan niet opzettelijk heeft nagelaten alle maatregelen te treffen die nodig zijn om zware ongevallen te voorkomen en de gevolgen van zware ongevallen voor mens en milieu te beperken, gaat het om een algemene zorgplicht van verdachte. Voor een bewezenverklaring is niet vereist dat het risico op een zwaar ongeval zich daadwerkelijk heeft verwezenlijkt. De benzeenbrand is weliswaar aanleiding geweest voor het ingestelde onderzoek en de tenlastelegging op dit punt, maar de tenlastelegging is breder van opzet. De vraag is niet of het niet treffen van genoemde maatregelen de benzeenbrand heeft doen ontstaan, maar of het wel treffen van die maatregelen een zwaar ongeval als het onderhavige had kunnen voorkomen en de gevolgen daarvan voor mens en milieu hand kunnen beperken. Anders dan door de raadsman betoogd hoeft dus niet te worden vastgesteld dat elke niet getroffen maatregel in causaal verband staat met het ontstaan van de brand’, aldus de rechtbank. Vervolgens stelt de rechtbank vast dat de verdachte heeft nagelaten een aantal maatregelen te nemen die zij wel had moeten nemen om zware ongevallen te voorkomen en de gevolgen ervan te beperken.

68

## Cybercrime

Verzorgd door mr. K.M.T. Helweggen

### Ontwikkelingen

- *Toename digitale dreiging*

In de eerste helft van 2020 kwam aan bod dat de online criminaliteit met een toegenomen digitale afhankelijkheid in de coronacrisis, definitief is doorgebroken als businessmodel.<sup>84</sup> Ook in de tweede helft van 2020 is het beeld dat de digitale dreiging in de coronacrisis sterk is toegenomen opgemerkt door de minister van Justitie en Veiligheid.<sup>85</sup> Ter illustratie worden voor de zogenoemde hulpvraagfraude circa 100 aangiftes per dag gedaan bij de Fraudehulpdesk. In heel 2019 betrof het 2.663 meldingen. Uiteraard blijft de vraag of dit een feitelijke toename is van het aantal fraudegevallen of dat de mogelijkheid om via internet aangifte te doen voor hulpvraagfraude de meldingsbereidheid heeft vergroot (en

wellicht zijn mensen alerter op deze vorm van fraude).<sup>86</sup> Los daarvan merkt ook Europol in zijn rapport ‘Internet Organised Crime Threat Assessment’ (iOCTA) op dat de COVID-19-pandemie heeft geleid tot aanzienlijke veranderingen en criminele innovatie op het gebied van cybercriminaliteit. Ransomware is hierbij opnieuw gekwalificeerd als een bedreiging met de hoogste prioriteit.<sup>87</sup> Het Nationaal Cyber Security Centrum heeft kenbaar gemaakt dat sinds augustus 2020 verschillende organisaties in Nederland getroffen zijn door DDoS-aanvallen.<sup>88</sup> Afgelopen jaar bleek uit verschillende persberichten dat onder meer de World Health Organization (WHO)<sup>89</sup>, Europese Medicijn Agentschap (EMA)<sup>90</sup>, gemeente Hof van Twente<sup>91</sup>, Randstad<sup>92</sup>, voetbalclub Manchester United<sup>93</sup>, een universitair ziekenhuis in Düsseldorf<sup>94</sup> en de universiteit van Maastricht<sup>95</sup> slachtoffer zijn geworden van cyberaanvallen. Het blijkt maar weer dat cyberaanvallen heden ten dage serieuze bedreigingen vormen.

- *Beperkende maatregelen tegen cyberaanvallen*

In de laatste kroniekbijdrage kwam aan bod dat de EU afgelopen jaar akkoord is gegaan met een Europese Sanctielijst voor cybercriminelen, waarbij sancties opgelegd kunnen worden aan personen of entiteiten die ver-

86. *Kamerstukken II* 2020-21, 26 643, nr. 715. Uit de brief van 9 oktober 2020 volgt dat de politie is gestart met een landelijke aanpak om deze vorm van oplichting tegen te gaan. De aanpak van hulpvraagfraude wordt daarin centraal opgezet en gecoördineerd. Aangiftes worden hierbij landelijk gebundeld.

87. Te raadplegen via: <https://www.europol.europa.eu/activities-services/main-reports/internet-organised-crime-threat-assessment-iocta-2020> (online publiek geraadpleegd op 10 oktober 2020).

88. Zie in dit kader het nieuwsbericht: <https://www.ncsc.nl/actueel/nieuws/2020/september/4/toename-aan-intensiviteit-en-aantal-ddos-aanvallen#:~:text=De%20DDoS%20aanvallen%20zijn%20voor,waar%20de%20grootste%20124%20Gbps>, (online publiek geraadpleegd op 20 september 2020).

89. Zie in dit kader het nieuwsbericht: <https://www.who.int/news/item/23-04-2020-who-reports-fivefold-increase-in-cyber-attacks-urges-vigilance> (online publiek geraadpleegd op 1 januari 2021).

90. Zie in dit kader het persbericht van de EMA: <https://www.ema.europa.eu/en/news/cyberattack-european-medicines-agency>. De EMA heeft het COVID-19 vaccin ontwikkeld door BioNTech/Pfizer goedgekeurd voor toelating in de EU. Zie in dit kader het persbericht van de EMA: <https://www.ema.europa.eu/en/news/ema-recommends-first-covid-19-vaccine-authorisation-eu> (online publiek geraadpleegd op 1 januari 2021).

91. Zie in dit kader het nieuwsbericht: <https://www.hofvantwente.nl/actueel/nieuws-en-persberichten/nieuwsbericht/archief/2020/12/artikel/statement-burgemeester-ellen-nauta-over-de-cyberaanval-2020-1790.html> (online publiek geraadpleegd op 1 januari 2021).

92. Zie in dit kader het nieuwsbericht van Randstad: <https://tools.euroland.com/tools/pressreleases/GetPressRelease/?ID=3845464&lang=en-GB&companycode=NL-RAND&pid=2> (online publiek geraadpleegd op 1 januari 2021).

93. Zie in dit kader het persbericht van Manchester United: <https://ir.manutd.com/press-releases.aspx> (online publiek geraadpleegd op 1 januari 2021).

94. Zie in dit kader het persbericht van het ziekenhuis: <https://www.uniklinik-duesseldorf.de/ueber-uns/pressemitteilungen/detail/krankenhaus-derzeit-nur-sehr-eingeschraenkt-erreichbar-patientenversorgung-eingeschraenkt> (online publiek geraadpleegd op 1 januari 2021).

95. Zie in dit kader het nieuwsbericht van de Universiteit Maastricht: <https://www.maastrichtuniversity.nl/um-cyber-attack-symposium-%E2%80%93-93-lessons-learned> (online publiek geraadpleegd op 1 januari 2021).

82. Zie ook de noot van S. Pieters onder dit arrest in *JM* 2020/148.

83. Rb. Oost-Brabant 17 december 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:6226.

84. H.J.B. Sackers (red.), ‘Kroniek Ondernemingsstrafrecht. Eerste helft 2020’, *TBS&H* 2020/4, p. 201.

85. *Kamerstukken II* 2020-21, 26 643, nr. 715.

antwoordelijk zijn voor (pogingen tot) cyberaanvallen of daarmee worden geassocieerd.<sup>96</sup> Op 30 juli 2020 heeft de Raad van de Europese Unie voor het eerst beperkende maatregelen opgelegd tegen zes personen en drie entiteiten die verantwoordelijk worden gehouden voor (of betrokken zijn) bij verschillende cyberaanvallen.<sup>97</sup> Deze personen of entiteiten worden gelinkt aan de poging tot cyberaanval op de ‘Organisation for the Prohibition of Chemical Weapons’ en de cyberaanvallen die algemeen bekend staan als ‘WannaCry’<sup>98</sup>, ‘NotPetya’<sup>99</sup> en ‘Operation Cloud Hopper’<sup>100</sup>. De opgelegde sancties omvatten een reisverbod en een bevrozing van tegoeden. Tevens is het EU-personeel en entiteiten verboden om middelen ter beschikking te stellen aan degenen die op de lijst staan.

- *Kamerbrief inzake de hackbevoegdheid van de politie* Sinds de Wet computercriminaliteit III in maart 2019 in werking is getreden hebben de opsporingsdiensten (in navolging van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten<sup>101</sup>) de bevoegdheid gekregen om binnen te dringen in een geautomatiseerd werk.<sup>102</sup> De bevoegdheid tot het heimelijk op afstand binnendringen in een geautomatiseerd werk is onderzocht in alle acht zaken uit 2019, waarin gebruik is gemaakt van deze bevoegdheid.<sup>103</sup> De meest uit het oog springende aspecten worden hierna benoemd. De inspectie heeft geconstateerd dat de ‘logging’ in al deze zaken niet geheel in overeenstemming met de wet is uitgevoerd.<sup>104</sup> Dit is echter cruciaal, omdat op basis hiervan kan worden vastgesteld of een onrechtmatigheid heeft plaatsgevonden. De verdediging zal hierop ook in de toekomst attent moeten blijven door tijdig onderzoekswensen in te dienen en verweren te voeren. De rechterlijke macht zal vervolgens de vraag moeten stellen of het als bewijs kan bijdragen in een strafzaak. Een ander aspect is dat in zes van de acht zaken waarin een technisch hulpmiddel is gebruikt, geen

sprake is van een vooraf goedgekeurd hulpmiddel. Slechts in één zaak is het ingezette technisch hulpmiddel (na afloop van het gebruik) ter keuring aangeboden. In dat enkele geval is het technisch hulpmiddel afgekeurd.<sup>105</sup> Uit het voorgaande volgt dat de werkwijze van de hackbevoegdheid van de politie op onderdelen verbetering behoeft. Niet alleen zal de politie zich moeten houden aan de wettelijke eisen, maar tevens is van belang om de verrichte handelingen volledig vast te leggen. Feit blijft dat bewijs op een betrouwbare, integere en herleidbare manier moet worden vergaard.

- *Initiatiefwetsvoorstel Zerodays Afwegingsproces*

In het kader van hun wettelijke taakuitoefening kunnen opsporingsdiensten, inlichtingen- en veiligheidsdiensten of defensie stuiten op onbekende kwetsbaarheden (zogenoemde ‘zero days’) in een geautomatiseerd werk. Er is sprake van een onbekende kwetsbaarheid indien aanneemelijk is dat deze niet bekend is (of kan worden verondersteld niet bekend te zijn bij de producent van het apparaat of van het programma) op basis waarvan automatisch computergegevens worden verwerkt. Deze kwetsbaarheden kunnen vervolgens worden gebruikt om dat geautomatiseerde werk binnen te dringen. In principe zal een onbekende kwetsbaarheid moeten worden gemeld bij de producent van het geautomatiseerde werk.<sup>106</sup> Hiervoor geldt een uitzondering als blijkt dat de nationale veiligheid of een zwaarwegend opsporingsbelang, dient te prevaleren boven de belangen van digitale veiligheid en privacy. Zolang kwetsbaarheden onbekend blijven bij de producent of leverancier kan geen patch voor een kwetsbaarheid worden uitgebracht. Keerzijde hiervan is het risico dat de kwetsbaarheden (*exploits*) niet uitsluitend door opsporingsdiensten benut zullen worden.<sup>107</sup> Door het gebruik van zogenoemde zero-days kunnen beveiligingsrisico’s ontstaan die kunnen worden misbruikt door kwaadwillenden. Het wetsvoorstel Wet Zerodays Afwegingsproces voorziet in een uniform afwegingskader voor de omgang met kwetsbaarheden, een gezamenlijke besluitvormingsprocedure met een afwegingscommissie, een adviescommissie en een gezamenlijke toezichthouder.<sup>108</sup> Momenteel beschikken enkel de inlichtingen- en veiligheidsdiensten over een dergelijk afwegingskader voor het gebruik van onbekende kwetsbaarheden. De Afdeling advisering van de Raad van State is niet overtuigd van de meerwaarde van een uniformere regeling.<sup>109</sup> De initiatiefnemer stelde

96. H.J.B. Sackers (red.), ‘Kroniek Ondernemingsstrafrecht. Eerste helft 2020’, *TBS&H* 2020/4, p. 201. Zie: Cyberbeveiligingsverordening 2019/881, raadpleegbaar via: <http://data.europa.eu/eli/reg/2019/881/oj/>.

97. Council decision 2020/1127 of 30 July 2020, L246/12.

98. [https://en.wikipedia.org/wiki/WannaCry\\_ransomware\\_attack](https://en.wikipedia.org/wiki/WannaCry_ransomware_attack) (online publiek geraadpleegd op 1 januari 2021).

99. [https://en.wikipedia.org/wiki/Petya\\_\(malware\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Petya_(malware)) (online publiek geraadpleegd op 1 januari 2021).

100. [https://en.wikipedia.org/wiki/Red\\_Apollo#2014\\_to\\_2017\\_Operation\\_Cloud\\_Hopper](https://en.wikipedia.org/wiki/Red_Apollo#2014_to_2017_Operation_Cloud_Hopper) (online publiek geraadpleegd op 6 januari 2021).

101. De inlichtingen- en veiligheidsdiensten heeft deze bevoegdheid krachtens artikel 24 Wiv 2000. De voorwaarden voor de inzet van deze bevoegdheid is aangescherpt in artikel 24 Wiv 2017.

102. Onder geautomatiseerd werk wordt verstaan een apparaat of groep van onderling verbonden of samenhangende apparaten, waarvan er één of meer op basis van een programma automatisch computergegevens verwerken ex artikel 80sexies Sr.

103. Verslag toezicht wettelijke hackbevoegdheid politie 2019 via: <https://www.inspectie-jenv.nl/actueel/nieuws/2020/08/20/werkwijze-hackteam-politie-op-onderdelen-verbetering-nodig> (online publiek geraadpleegd op 20 augustus 2020). En Tabel Wederhoor via: <https://www.inspectie-jenv.nl/Publicaties/reacties-op-wederhoor/2020/08/20/tabel-wederhoor-verslag-toezicht-wettelijke-hackbevoegdheid-politie-2019> (online publiek geraadpleegd op 20 augustus 2020).

104. *Kamerstukken II* 2019/20, 29 628, nr. 970.

105. Artikel 22 Besluit onderzoek in een geautomatiseerd werk.

106. Artikel 126ffa Sv. Ingeval van zwaarwegende opsporingsbelangen en na voorafgaande schriftelijke machtiging van de rechter-commissaris hoeft een producent niet op de hoogte te worden gesteld van een onbekende kwetsbaarheid in een geautomatiseerd werk. Zie in dit kader *Kamerstukken II* 2019/20, 35 257, nr. 8, waaruit volgt dat de initiatiefnemer van mening is dat het beleggen van het maken van een afweging over het al dan niet melden van een zeroday een te complexe afweging betreft voor één rechter-commissaris.

107. Zie in dit kader: <https://en.wikipedia.org/wiki/EternalBlue> (online publiek geraadpleegd op 1 januari 2021). Het Eternalblue exploit is later gebruikt voor de Wannacry en Notpetya aanval.

108. *Kamerstukken II* 2019/20, 35 257, nr. 2.

109. *Kamerstukken II* 2019/20, 35 257, nr. 4, en de Afdeling advisering van de Raad van State met kenmerk W16.19.-244/II.

eerder voor om een orgaan aan te wijzen dat tot taak heeft afwegingen te maken omtrent de bekendmaking van onbekende kwetsbaarheden (zerodays). Op 12 juni 2020 is een Nota van wijziging ingediend, waarin onder andere een termijn van vier weken is voorgesteld waarbinnen de onbekende kwetsbaarheid beoordeeld moet worden door het beoordelingsorgaan.<sup>110</sup> Vervolgens is op 12 oktober 2020 een tweede nota van wijziging ingediend, waarbij een beoordelingsorgaan uit het initiatiefwetsvoorstel is gehaald.<sup>111</sup> Het doel van het wetsvoorstel is een leidraad bieden voor alle organisaties die gebruik maken van onbekende kwetsbaarheden. Ook geldt met dit initiatiefvoorstel dat bedrijven, waarvan de Nederlandse overheid hacksoftware inkoopt, geen zaken mogen doen met landen die op EU- of VN-sanctielijsten staan. Voor inlichtingendiensten geldt alleen dat zij dit aspect meenemen in hun wegging bij de aankoop van hacksoftware. Over de tweede nota van wijziging is besloten een kabinetsappreciatie te vragen, voordat de verdere behandeling van het wetsvoorstel zal worden voortgezet.<sup>112</sup>

- *Wetsvoorstel bestrijding fraude met niet-contante betaalmiddelen*

In het tweede deel van de kroniek over het jaar 2019 kwam de consultatieversie van het wetsvoorstel ter implementatie van de Europese Richtlijn betreffende de bestrijding van fraude en vervalsing van niet contante betaalmiddelen reeds aan de orde.<sup>113</sup> Het wetsvoorstel, dat op uiterlijk 31 mei 2021 moet zijn geïmplementeerd, is op 1 december 2020 ingediend bij de Tweede Kamer. Het strafmaximum van enkele computerdelicten wordt verhoogd in gevallen waarin die misdrijven betrekking hebben op betaalinstrumenten of zijn gepleegd met het oogmerk van wederrechtelijke bevoordeling. Daarnaast wordt het bereik van een tweetal valsheidsdelicten verbreed van betaalpassen naar (ook) andere niet-contante betaalinstrumenten.<sup>114</sup>

- *Kamerbrief correctie aantal zaken met een veroordeling voor cybercrime*

De minister van Justitie en Veiligheid heeft op 29 juni 2020 de Tweede Kamer geïnformeerd over de voortgang van de integrale aanpak van cybercrime en de

versterking van cybersecurity.<sup>115</sup> Destijds is in de beantwoording van de Kamervragen over het Jaarverslag 2019 toegezegd om voor 2017, 2018 en 2019 het gecorrigeerde aantal veroordelingen voor cybercrime te noemen, dat heeft plaatsgevonden nadat hoger beroep is ingesteld. In een brief van 7 december 2020 is in dit kader een correctie kenbaar gemaakt.<sup>116</sup> Door een registratiefout van de Raad voor de Rechtspraak zijn enkele zaken onterecht als cybercrime zaken aangemerkt. Achtereenvolgens zijn respectievelijk 65, 84 en 115 meerderjarigen veroordeeld voor cybercrimefeiten in de jaren 2017, 2018 en 2019.

- *Kamerbrief inzake privacy en opsporing*

Minister Grapperhaus en minister Dekker gaan in een Kamerbrief van 14 december 2020 in op de strijd tussen privacybescherming en het opsporingsbelang.<sup>117</sup> In de praktijk is gebleken dat het Wetboek van Strafvordering onvoldoende aansluit bij de huidige digitale samenleving. Een voorbeeld hiervan is dat de wet geen duidelijkheid verschaft over de situatie waarin na inbeslagname van een smartphone nog berichten binnenkomen, waardoor onduidelijk is of opsporingsambtenaren deze berichten mogen lezen en gebruiken voor het opsporingsonderzoek. Indien onzekerheid bestaat over het al dan niet mogen inzetten van een opsporingsbevoegdheid, leidt dit tot een spanningsveld. Dit spanningsveld zal dan ook aandacht krijgen in het nieuwe Wetboek van Strafvordering. In het concept van het nieuwe Wetboek van Strafvordering zullen de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit in algemene bepalingen van het opsporingsonderzoek zijn gecodificeerd. Het is een feit dat digitaal bewijs steeds belangrijker wordt. Dit betekent dat een vertaalslag naar het digitale domein nodig is voor wat betreft de bevoegdheden die van oudsher zien op analoge situaties. Derhalve wordt bezien wat de mogelijkheden zijn rond rechtmatige toegang tot versleutelde communicatie en de voor- en nadelen daarvan.<sup>118</sup> Een ander relevant aspect voor deze kroniek betreft de mogelijkheden voor door data gedreven opsporing dat een steeds belangrijker rol zal krijgen. Met behulp van analysetechnieken kunnen patronen worden ontdekt die op criminaliteit kunnen wijzen of het gebruik van risicotaxaties om verdachte gedragingen in het vizier te kunnen brengen. Tot slot kunnen moderne analysetechnieken ook van betekenis worden in de fase dat er al een verdenking bestaat. In dit kader worden de PGP-berichten uit de server van EncroChat genoemd, waarbij uit een grote hoeveelheid berichten indicaties voor (vermeende) corruptie onder politiemedewerkers kon worden afgeleid. Voor het onderzoek naar mogelijke ambtelijke corruptie binnen de politie

110. *Kamerstukken II* 2019/20, 35 257, nr. 9.

111. *Kamerstukken II* 2019/20, 35 257, nr. 13.

112. De laatste stand van zaken ten tijde van het schrijven van deze kroniekbijdrage in december 2020 inzake het initiatiefvoorstel van Wet Zero-days Afwegingsproces betreft de brief van C.J.M. Roovers aan de minister van Binnenlandse zaken en Koninkrijksrelaties op 2 november 2020 met kenmerk 35 257/2020D43415.

113. H.J.B. Sackers (red.), 'Kroniek ondernemingsstrafrecht. Tweede helft 2019', *TBS&H* 2020/1, p. 44, en implementatie van Richtlijn 2019/713/EU van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 betreffende de bestrijding van fraude met en vervalsing van niet contante betaalmiddelen en ter vervanging van Kaderbesluit 2001/413/JBZ van de Raad (PbEU L 123/18) (35 656).

114. *Kamerstukken II* 2020/21, 35 656, nrs. 2-3. Het voorstel scherpt een aantal bepalingen aan. Zo wordt een aantal definities geïmplementeerd (artikel 80septies Sr); wordt het vervalsen, gebruikmaken en bezit van betaalpassen uitgebreid naar alle niet-contante betaalinstrumenten en worden strafmaxima verhoogd.

115. *Kamerstukken II* 2019/20, 26 643 en 33 552, nr. 696.

116. Brief van Ministerie van Justitie en Veiligheid van 7 december 2020, dossier 28 684, nr. 642.

117. Kamerbrief van 23 november 2020 met kenmerk 3102899, te raadplegen via: <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/privacy-en-persoonsgegevens/documenten/kamerstukken/2020/11/23/tk-privacy-en-opsporing> (online publiek geraadpleegd op 31 december 2020).

118. Zie in dit kader ook het kabinetsstandpunt inzake encryptie in *Kamerstukken II* 2019/20, 26 643, nr. 383.



heeft de Rijksrecherche een speciaal Team aanpak Corruptie in het leven geroepen.<sup>119</sup>

## Jurisprudentie

### • *Ontgrendelen smartphones*

In het eerste deel van de kroniek over 2019 kwam een zaak aan de orde die voorlag bij Rechtbank Noord-Holland, waarin onder meer is bepaald dat het plaatsen van de duim van de verdachte op zijn Iphone, zonder zijn toestemming/medewerking niet in strijd is met het nemo tenetur-beginsel.<sup>120</sup> Tegen het vonnis van de rechtbank is geen rechtsmiddel aangewend, zodat de uitspraak onherroepelijk is geworden. Cassatie in het belang der wet was in dit kader nog wél mogelijk. De procureur-generaal heeft dan ook van deze mogelijkheid gebruik gemaakt. Daaraan lag niet de gedachte ten grondslag dat het oordeel van de rechtbank blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Een oordeel van de Hoge Raad over de vraag hoe biometrische gegevens zich verhouden tot het nemo tenetur-beginsel wordt van belang geacht voor de opsporingspraktijk en de rechtsontwikkeling, mede in het licht van voorgenomen wetgeving.<sup>121</sup>

### • *Voorhanden hebben van een technisch hulpmiddel*

Het Hof Den Haag stond voor de vraag of de verdachte de door zowel Razorscanner<sup>122</sup> en Razorcrypter<sup>123</sup> geleverde services voorhanden heeft gehad in de zin van artikel 139d lid 2 aanhef en onder sub a Sr. En zo ja, of de verdachte met het voorhanden hebben van de technische hulpmiddelen het oogmerk heeft gehad om computermisdrijven te plegen.<sup>124</sup> Alvorens een antwoord hierop te kunnen geven is door het hof een aantal stappen doorlopen. De eerste stap betrof de vraag of Razorscanner en Razorcrypter ieder voor zich aangemerkt kunnen worden als een technisch hulpmiddel dat hoofdzakelijk geschikt gemaakt en/of ontworpen is tot het plegen van een misdrijf als bedoeld in de artikelen 138ab, eerste lid, 138b of 139c Sr. De conclusie is dat deze niet zelfstandig geschikt zijn gemaakt of ontworpen om computervredebreuk te plegen, DDoS aanvallen uit te voeren of gegevens af te tappen of op te nemen. De tweede stap betrof de vraag of een softwareprogramma

dat niet als zodanig hoofdzakelijk geschikt is gemaakt en/of ontworpen voor het plegen van computermisdrijven, maar wel een (belangrijke) rol kan spelen om dat doel te verwezenlijken, toch aangemerkt kan worden als een technisch hulpmiddel in de zin van artikel 139d lid 2 aanhef en sub a Sr. Naar het oordeel van het hof heeft de wetgever niet een dusdanig strikte uitleg willen hanteren dat als eis wordt gesteld dat een technisch hulpmiddel geschikt gemaakt en/of ontworpen moet zijn om als zelfstandig computerprogramma computermisdrijven mee te plegen.<sup>125</sup> Het hof oordeelt verder dat uit een aantal eigenschappen blijkt dat het de maker van Razorscanner en Razorcrypter erom te doen is geweest afnemers van hun services meer succes te bieden bij het plegen van computervredebreuk en/of andere computermisdrijven.<sup>126</sup> Na het doorlopen van deze twee stappen stelt het hof vervolgens vast dat de verdachte de technische hulpmiddelen (de door zowel Razorscanner als Razorcrypter geleverde services) voorhanden heeft gehad in de zin van artikel 139d lid 2 aanhef en onder sub a Sr. Bewijs voor de andere delictsgedragingen is echter niet aanwezig.<sup>127</sup> De hamvraag is vervolgens of de verdachte hiermee het oogmerk heeft gehad om computermisdrijven te plegen. In zijn afweging neemt het hof de verklaring van de verdachte in aanmerking.<sup>128</sup> Verder stelt het hof vast dat het strafdossier geen nadere informatie bevat over de bedoeling van de verdachte met de scans via Razorscanner. Evenmin bevat het strafdossier geen bewijs dat de verdachte daadwerkelijk malware beschikbaar heeft gesteld aan anderen, teneinde die anderen in staat te stellen computermisdrijven te plegen, noch dat hij dit zelf heeft gedaan. Verder wordt de uitleg die de verdachte heeft gegeven over zijn bedoelingen met de scans via Razorscanner niet weersproken door de inhoud van het strafdossier. Het hof concludeert dan ook dat sprake is van een geloofwaardige weerlegging die de verdenking ontkracht. Uiteindelijk wordt de verdachte vrijgesproken omdat niet kon worden vastgesteld dat de verdachte met het voorhanden

119. Zie in dit kader ook beantwoording van de Kamervragen van 3 november 2020 met kenmerk 3061033 naar aanleiding van het bericht 'Geheim telefoonverkeer legt ernstige corruptie bij politie bloot'.

120. Rb. Noord-Holland 28 februari 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:1568, en H.J.B. Sackers (red.), 'Kroniek ondernemingsstrafrecht. Eerste helft 2019', TBS&H 2019/1, p. 203.

121. Parket bij de Hoge Raad 14 oktober 2020, ECLI:NL:PHR:2020:927.

122. '(...) Razorscanner controleert of een in Razorscanner geüpload bestand wordt herkend door verschillende anti-malwaresoftware. Razorscanner speelt geen rol bij het daadwerkelijk binnendringen in (delen van) een geautomatiseerd werk of de andere hiervoor bedoelde computermisdrijven.'

123. '(...) Zoals reeds overwogen is het doel van Razorcrypter eenvoudig gezegd het 'verstoppertje' van kwaadaardige computercode, opdat deze niet of moeilijk detecteerbaar wordt voor anti-malwaresoftware. Razorcrypter speelt geen rol bij het daadwerkelijk binnendringen in (delen van) een geautomatiseerd werk of bij de andere hiervoor bedoelde computermisdrijven.'

124. Hof Den Haag 25 augustus 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1559.

125. Ter achtergrond: Uit de Kamerstukken kan enerzijds worden opgemaakt dat gemaakt dat de wetgever de eis heeft gesteld dat met het betreffende technisch hulpmiddel daadwerkelijk computervredebreuk of andere computermisdrijven in het betreffende artikel zal worden gepleegd. Anderzijds, volgt ook een andere opvatting uit de memorie van antwoord (Kamerstukken I 2005/06, 26 671, memorie van antwoord, D, p. 12-13).

126. '(...) Een gebruiker kan de malware hierna aanpassen – bijvoorbeeld door het gebruik van Razorcrypter – en de scan herhalen, totdat duidelijk wordt dat geen enkel van de via Razorscanner beschikbare anti-malwareprogramma's de malware zal detecteren. Daarbij speelt Razorscanner met betrekking tot in het programma geüpload bestanden geen informatie door aan de producenten van anti-malwareprogramma's.'

127. '(...) Uit strafdossier is op te maken dat de verdachte bij Razorscanner een gebruikersaccount had aangemaakt. Daarnaast blijkt dat de verdachte coins had aangeschaft om scans te kunnen uitvoeren, hetgeen hij met betrekking tot Razorscanner ook daadwerkelijk heeft gedaan.'

128. De verklaring kwam erop neer dat verdachte geïnteresseerd is geraakt in de werking van malware en de detectiemogelijkheden van anti-malwareprogramma's. Dat Razorscanner geen informatie over geüpload bestanden verstreekt aan anti-malwareprogramma's was voor de verdachte niet relevant, het ging hem slechts om zo breed mogelijke resultaten van de scans.



hebben van de technische hulpmiddelen het oogmerk heeft gehad om computermisdrijven te plegen.

- *Geautomatiseerd werk*

In de volgende zaak verweet het openbaar ministerie de verdachte onder andere dat zij zich toegang zou hebben verschaft tot een facebook-account en computervrederebreuk zou hebben gepleegd. De zaak is voor deze kroniekbijdrage interessant omdat het Hof Den Haag zich heeft mogen buigen over de vraag wat onder een geautomatiseerd werk wordt verstaan ten tijde van het plegen van het delict en de wijze van het ten laste gelegde ook in cybercrime zaken een belangrijke rol kan spelen. Volgens artikel 80sexies Sr wordt hieronder verstaan ‘een inrichting die bestemd is om langs elektronische weg gegevens op te slaan, te verwerken en over te dragen’. De wetgever heeft steeds het oog gehad op uitsluitend fysieke apparaten. Dit betekent dat om die reden een facebook-account niet kan worden aangemerkt als een geautomatiseerd werk.<sup>129</sup> Ook het overige deel van de tenlastelegging kan niet wettig en overtuigend worden bewezen. In de tenlastelegging is onder andere opgenomen dat het zou gaan om het binnendringen *in de webserver en/of een netwerk toebehorende aan slachtoffer 2 (onderlijning KH)*. Het hof maakt duidelijk dat de webserver en/of het netwerk en/of de computer(s)(systemen) achter het Facebook-account waarop de verdachte trachtte in te loggen, niet toebehoren aan slachtoffer 2. Dit onderdeel kan dan naar het oordeel van het hof evenmin wettig en overtuigend bewezen worden. Verder staat in de tenlastelegging opgenomen dat een webserver, netwerk of computer(systeem) toebehorende aan een ander dan de verdachte is binnengedrongen. Het hof heeft op basis van de inhoud van het procesdossier en hetgeen de verdachte ter terechtzitting in eerste aanleg en in hoger beroep heeft verklaard, geconstateerd dat de verdachte slechts de beveiligingsvraag behorende bij het wijzigen van de inloggegevens van het Facebook-account van slachtoffer 2 juist heeft beantwoord. De inhoud van het strafdossier bevat geen verdere informatie over de precieze werking van Facebook in dit opzicht en evenmin bewijsmiddelen die erop duiden dat de verdachte zich daadwerkelijk toegang heeft verschaft tot afgeschermd gegevens in het Facebook-account van slachtoffer 2. Bij gebrek aan andere informatie over het binnendringen van enige webserver, netwerk of computer(systeem) kan naar het oordeel van het hof niet wettig en overtuigend worden bewezen dat de verdachte een webserver, netwerk of computer(systeem) toebehorende

129. De tenlastelegging was als volgt geformuleerd: ‘i) een facebook account toebehorende aan [slachtoffer 2] en/of (ii) een webserver en/of een netwerk toebehorende aan die [slachtoffer 2] en/of (iii) een of meerdere computer(s)(systemen) toebehorende aan die [slachtoffer 2] (iv) althans een webserver en/of een netwerk en/of een computer(systeem) toebehorende aan (een) ander(en) dan verdachte, is binnengedrongen, waarbij zij, verdachte, toegang tot dat/die werk(en) heeft verworven door het doorbreken van een beveiliging en/of door een technische ingreep en/of met hulp van valse signalen en/of valse sleutel en/of door het aannemen van een valse hoedanigheid, immers heeft verdachte gebruik gemaakt van (een) combinatie(s) van gebruikersna(a)m(en) en/of wachtwoord(en), waartoe zij, verdachte, niet gerechtigd was’.

aan een ander dan de verdachte is binnengedrongen. Ook voor dit deel van de tenlastelegging wordt de verdachte derhalve vrijgesproken.<sup>130</sup>

- *Computervrederebreuk*

De Rechtbank Rotterdam mocht zich buigen over de vraag of de verdachte computervrederebreuk zou hebben gepleegd door met valse personalia via VodafoneZiggo modems te bestellen.<sup>131</sup> De verdachte heeft met de bijbehorende vaste telefoonnummers gebeld naar betaalde servicenummers, maar de rekeningen hiervan nooit betaald. Volgens de officier van justitie in deze zaak is de verdachte door deze handelswijze de modems wederrechtelijk binnengedrongen, zoals bedoeld in artikel 138ab Sr. Uit de uitspraak volgt echter dat de verdachte niet op een andere wijze toegang heeft gekregen tot (en gebruik heeft gemaakt van) goederen en diensten van VodafoneZiggo dan gebruikelijk.<sup>132</sup> De verdachte wordt vrijgesproken van de tenlastegelegde computervrederebreuk. De verdachte heeft door die gedragingen niet op een wederrechtelijke manier toegang verworven tot de modems. Zij heeft verder bekend met valse persoonsgegevens modems te hebben besteld bij VodafoneZiggo om vervolgens met de afgesloten telefoonabonnementen op grote schaal te bellen naar betaalde servicenummers. In dit kader volgt dan ook een veroordeling voor het medeplegen van oplichting.<sup>133</sup> In een andere zaak is een politieagent veroordeeld tot een gevangenisstraf van vier jaren voor onder meer computervrederebreuk. Daarnaast is het hem verboden om enig publiek ambt uit te oefenen voor de duur van negen jaren. Hij heeft meer dan twee jaren lang vertrouwelijke informatie uit politiestructuren doorgespeeld aan criminelen.<sup>134</sup>

- *Cryptovaluta*

Een zaak die werd behandeld door het Hof Den Haag is noemenswaardig omdat het hof in zijn overweging uiteenzet (en voor het eerst expliciet oordeelt) dat bitcoins strafrechtelijk gezien als ‘voorwerp’ gekwalificeerd kunnen worden.<sup>135</sup> Het hof overweegt dat: ‘(..) bitcoins voor menselijke beheersing vatbare objecten zijn met een reële waarde in het economische verkeer die voor overdracht vatbaar zijn. Er kan met bitcoins worden betaald. De feitelijke en exclusieve heerschappij ligt bij degene die toegang heeft tot een wallet en wordt verloren bij een succesvolle transactie naar een andere wallet. Bitcoins zijn bovendien individueel bepaalbaar: van iedere bitcoin wordt het

130. De verdachte in deze zaak is wel veroordeeld voor belaging.

131. Rb. Rotterdam 18 september 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:8248.

132. De verdachte heeft zich met haar partner op grote schaal en creatieve wijze schuldig gemaakt aan het veelvuldig oplichten van VodafoneZiggo en KPN gedurende een periode van bijna twee jaar. In het huis van de verdachte en in een door haar partner gehuurde garagebox zijn maar liefst 1161 modems aangetroffen.

133. De verdachte is vrijgesproken van (gewoonte)witwassen. Niet wettig en overtuigend is bewezen dat het geld afkomstig was van enig (voorafgaand gepleegd) misdrijf. De tenlastegelegde oplichting is eerst na ontvangst van de hiervoor bedoelde bedragen als voltooid aan te merken.

134. Rb. Midden-Nederland, 22 december 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:5585.

135. Hof Den Haag 22 september 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1804.

ontstaan en iedere transactie die ermee wordt uitgevoerd, in de blockchain bijgehouden.’ De verdachte in deze zaak bood voor een periode van bijna twee jaren bezitters van bitcoins aan om hun bitcoins om te zetten in contant geld.<sup>136</sup> Hierbij is een geldbedrag met een waarde van in totaal € 11.690.267,85 witwasgewassen. De verdachte betaalde de tegenwaarde van de bitcoins minus een commissie percentage variërend van 4 tot 8% van het bedrag van de transactie. Uit onderzoek met de tool Chainalysis bleek onder meer dat bitcoins afkomstig zijn van het darkweb. Ook is er gebruik gemaakt van bitcoin mixing services.<sup>137</sup> Het hof stelt vast dat de feiten en omstandigheden voldoen aan meerdere onderdelen van de in 2017 door de FIU opgemaakte Witwastypologieën voor virtuele betaalmiddelen.<sup>138</sup> Na het doorlopen van de zogenoemde witwasfoxtrot draait de essentie van de zaak uiteindelijk om de vraag of de verklaring van de verdachte een reëel tegenwicht biedt aan het vermoeden van witwassen.<sup>139</sup> Deze vraag wordt ontkennend beantwoord. De verdachte heeft geen identiteit van zijn klanten vastgesteld, noch administratie bijgehouden. De schriftelijke zienswijze die de verdediging heeft ingebracht toont geen namen, waardoor niet te verifiëren is dat de verdachte handelde met bonafide bezitters van bitcoins. Het hof veroordeelt de verdachte uiteindelijk voor gewoontewitwassen en hij krijgt een gevangenisstraf van 43 maanden opgelegd. Ook in de volgende te behandelen zaak werden bitcoins verhandeld, waarbij de tegenwaarde minus een commissietarief in contanten werd uitbetaald door de verdachte aan zijn klanten. De zaak valt op omdat sprake is van een onrechtmatige pseudokoop. Het Tallon-criterium is volgens de rechtbank echter niet geschonden, waardoor een niet-ontvankelijkheidsverklaring niet aan de orde is.<sup>140</sup> Op basis van typologieën wordt door het openbaar ministerie vastgesteld dat sprake is van een witwasvermoeden.<sup>141</sup> Onder meer het verrichten van transacties op openbare plaats,

de omstandigheid dat sprake was van ongewoon hoge commissiepercentages (9-15%) en het niet deugdelijk vaststellen en vastleggen van de klanten worden in dit kader meegenomen. De verklaringen van de verdachte zijn volgens de rechtbank geenszins voldoende om te weerleggen dat de bitcoins een criminele herkomst hebben.<sup>142</sup> Op te merken is dat een verklaring verlangd mag worden bij een gerechtvaardigd witwasvermoeden, maar dit niet inhoudt dat het aan de verdachte is om aannemelijk te maken dat het voorwerp niet van misdrijf afkomstig is. Uit de uitspraak van de rechtbank valt echter niet af te leiden dat gebruik is gemaakt van bijvoorbeeld, Chainalysis om vast te kunnen stellen of de bitcoins een illegale herkomst zouden (kunnen) hebben. Wel valt uit de uitspraak af te leiden dat er administratie is overgelegd door de verdediging. Dit wordt kennelijk als onvoldoende beoordeeld. De rechtbank overweegt dat wat betreft de daar genoemde personen, noch voor wat betreft de omvang van de transacties, zij enige relatie heeft kunnen vaststellen met de (omvang van de) door de verdachte en zijn medeverdachte gevoerde bedrijfsactiviteiten. De rechtbank overweegt verder dat geen enkele moeite zou zijn gedaan om de achtergrond van de eigenaren en de herkomst van de bitcoins te onderzoeken. In zijn algemeenheid blijft voor de verdediging de vraag nog steeds onbeantwoord hoe ver een dergelijk onderzoek naar de herkomst van de bitcoins zou moeten gaan. De verdachte is uiteindelijk veroordeeld tot een gevangenisstraf van 30 maanden (waarvan een half jaar voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaren). Deze zaak is verder opvallend omdat de verdachte de ontsluiting, om toegang te krijgen tot de bitcoinadressen in de bitcoinwallets, niet heeft prijsgegeven. Het beoogde beslag is hierdoor feitelijk niet geëffectueerd. Uit de uitspraak blijkt dat de bitcoins zich nog in de wallets zouden bevinden. De rechtbank houdt verder voor dat de bitcoins in strafrechtelijke zin toebehoren aan de verdachte. In dit kader worden 1.488 bitcoins verbeurdverklaard, waarbij de verdachte de keuze wordt gelaten om het openbaar ministerie de volledige beschikkingsmacht over deze bitcoins te verschaffen dan wel binnen twee weken na het onherroepelijk worden van het vonnis de geschatte waarde te betalen.

#### • Phishing

Tot slot in deze kroniekbijdrage eveneens aandacht voor twee verschillende zaken van de Rechtbank Midden-Nederland, waarin de verdachten zijn veroordeeld tot gevangenisstraffen van vier jaren voor het medeplegen van phishing gerelateerde feiten.<sup>143</sup> In de eerste zaak was de verdachte vooral betrokken bij het technische deel: het inrichten, hosten en beheren van phishing-websites. De slachtoffers werden door middel van een e-mail of sms, die van een officiële bank afkomstig leek, doorgelinkt naar deze phishing-websites. Nadat de slachtoffers op deze website hun gegevens hadden ingevoerd, wer-

136. Ook in de vorige kroniekbijdragen over 2019, p. 203-203 en p. 46-27, werd reeds uitvoering aandacht besteed aan de werkwijze van handelaars in bitcoins met verdenkingen in een witwasonderzoek. De aandachtspunten die in dergelijke zaken aan de orde zijn betreffen: de marge, het waarborgen van anonimiteit, het contant afrekenen en het al dan niet onderzoek verrichten naar de verkoper. De reeds bekende lijn in de jurisprudentie laat zien dat redelijk snel een gerechtvaardigd witwasvermoeden aan de orde kan zijn, waarna vervolgens een verklaring van de verdachte verlangd zal worden.

137. De koper en/of verkoper maakt/maken bij de verkoop van virtuele betaalmiddelen gebruik van een zogenaamde mixer is een van de virtuele witwas typologieën.

138. FIU Nederland, <https://www.fiu-nederland.nl/nl/wetgeving/witwas-typologieen/virtuele-betaalmiddelen>.

139. Hof Amsterdam 11 januari 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BY8481, en HR 14 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:36. Indien geen direct bewijs voor brondelicten aanwezig is, dient de zittingsrechter een aantal stappen te doorlopen.

140. Rb. Midden-Nederland 22 december 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:5585. '(...) Uit het feit dat de verbalisant voorafgaand aan de uiteindelijke bitcointransactie heeft gevraagd om anoniem te blijven en heeft voorgesteld de transactie op een openbare plek te verrichten, volgt naar het oordeel van de rechtbank niet dat de verbalisant de verdachte daarmee tot andere handelingen heeft gebracht dan die waarop zijn opzet reeds tevoren was gericht.'

141. FIU Nederland, <https://www.fiu-nederland.nl/nl/wetgeving/witwas-typologieen/virtuele-betaalmiddelen>.

142. Rb. Rotterdam 23 oktober 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:10073.

143. Rb. Midden-Nederland, 26 augustus 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3467, en Rb. Midden-Nederland, 19 november 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:5038.

den hun bankrekeningen leeggehaald door de verdachte of mededaders.<sup>144</sup> De verdachte is betrokken geweest bij meerdere schakels in de keten. De belangrijkste (en onmisbare) schakel was daarbij dat de verdachte zorgde dat de phishing-websites functioneerden, zodat de bankgegevens van de slachtoffers konden worden onderschept. In hoeverre de verdachte (steeds) betrokken is geweest bij de daaropvolgende handelingen, te weten het inloggen op het bankaccount van de aangevers, het verrichten van transacties en/of het opnemen van geldbedragen, kan niet exact worden vastgesteld. Wel is, naar het oordeel van de rechtbank, duidelijk dat de verdachte bij alle hiervoor genoemde feiten een wezenlijke bijdrage heeft geleverd aan het afhandig maken van bankgegevens van slachtoffers door in elk geval technisch ervoor te zorgen dat de slachtoffers naar een phishing-site werden geleid, waar ze hun persoonlijke gegevens achterlieten. Daarmee vormde de bijdrage van de verdachte een noodzakelijke en wezenlijke (eerste) schakel in het geheel aan handelingen waarmee de slachtoffers werden opgelicht. In een tweede zaak heeft een onderzoek plaatsgevonden naar verspreiders van e-mails met een virus, zogenoemde malware. Met die malware werden inloggegevens van internetbankieren van klanten achterhaald, waarmee vervolgens een nieuwe simkaart dan wel een Digipas werd aangevraagd. Met die nieuwe simkaart dan wel Digipas kon vervolgens geld worden overgeboekt vanaf de bankrekening van het slachtoffer naar de bankrekeningen van zogenoemde katvangers. De schakel die de verdachte hierin vormde was van wezenlijk belang. Ook maakt de rechtbank duidelijk dat hij zowel aan het begin als aan het einde van het proces betrokken was. Het betoog van de raadsman, dat phishing-sites en de aangetroffen software ‘SMS sender modem’ niet kunnen worden gezien als een technisch middel, werd door de rechtbank verworpen. Phishing-websites zijn immers hoofdzakelijk ontworpen om wederrechtelijk gegevens van gebruikers te verkrijgen. Dit geldt ook voor SMS Sender Modems, waarmee een grote hoeveelheid SMS-berichten kunnen worden gestuurd. Excel-bestanden en tekstbestanden bestemd voor geautomatiseerde verzending van zogeheten phishing-mails of phishing-SMS-berichten kunnen echter niet worden aangemerkt als ‘een technisch hulpmiddel’. Ook sprak de rechtbank de verdachte gedeeltelijk vrij –voor zover het feit ziet op aangetroffen (oude) hacking-software op een externe harde schijf– aangezien het oogmerk om met deze software in de tenlastegelegde periode computervrededreuk te plegen, ontbrak.

## Omkoping

*Verzorgd door mr. dr. E. Sikkema & mr. J. Boonstra*

### • OESO

De OESO-werkgroep voor omkoping heeft de vierde evaluatie van de Nederlandse implementatie van het Verdrag inzake bestrijding van omkoping van buitenlandse ambtenaren bij internationale zakelijke transacties afgerond. De specifieke focus van deze evaluatie was detectie, handhaving, aansprakelijkheid van rechtspersonen en internationale samenwerking, alsmede openstaande onderwerpen van eerdere evaluaties.<sup>145</sup>

In het rapport constateert de werkgroep dat de handhaving van buitenlandse omkoping door Nederland is verbeterd na de oprichting van gespecialiseerde opsporings- en vervolgingsteams. Toch is slechts een klein aantal zaken afgerond in verhouding tot de omvang en het risicoprofiel van de Nederlandse economie: in vijf buitenlandse omkopingszaken zijn tot nu toe slechts zeven bedrijven en twee personen gesanctioneerd, alle door middel van buitengerechtelijke afdoeningen. Daarnaast zijn er verontrustende voorbeelden van vergelding tegen klokkenluiders die melding hebben gemaakt van buitenlandse omkoping. De werkgroep merkt op dat langdurige processen voor de beoordeling van een beroep op het verschoningsrecht, het ontbreken van een uitgebreid juridisch kader voor zelfmelden en een klokkenluidersregeling die op kritiek is gestuit, obstakels vormen voor het opsporen en bestraffen van buitenlandse omkoping.

De werkgroep heeft Nederland een aantal aanbevelingen gedaan om de bestrijding van buitenlandse omkoping te verbeteren, waaronder:

- zoals reeds gepland, passend toezicht in te voeren op voorgestelde niet-rechterlijke beslissingen (schikkingen) in buitenlandse omkopingszaken;
- richtsnoeren te geven voor (de procedures voor) zelfmelden en de mate van samenwerking die van verdachten daarbij wordt verwacht;
- dringende maatregelen te nemen om onnodige vertragingen aan te pakken die worden veroorzaakt door het proces voor de beoordeling van claims op het verschoningsrecht bij onderzoeken naar omkoping in het buitenland;
- de wetgeving ten aanzien van klokkenluiders met voorrang te wijzigen.

Het Nederlandse Fase 4-rapport is op 16 oktober 2020 door de OESO-werkgroep voor omkoping aangenomen. Op 9 november 2020 hebben de ministers Grapperhaus en Kaag het rapport aan de Tweede Kamer aangeboden.<sup>146</sup> Nederland heeft toegezegd met de aanbevelingen aan de slag te gaan. Veel van de aanbevelingen zien op

144. Op deze wijze zijn 22 personen opgelicht voor een bedrag van in totaal ruim € 170.000.

145. Het rapport is te raadplegen via: <https://www.oecd.org/corruption/Netherlands-Phase-4-Report-ENG.pdf>.

146. *Kamerstukken II 2020/21*, 29 911, nr. 294.



thema's waarop momenteel al maatregelen worden getroffen. Dit betreft onder meer het voornemen om een rechterlijke toets bij hoge transacties te introduceren en het onderzoeken van een kader voor de zelfmelding van misstanden en medewerking aan opsporingsonderzoek door verdachte bedrijven. Ook is het wetsvoorstel ter implementatie van de EU-klokkenluidersrichtlijn, waarbij de Wet Huis voor klokkenluiders wordt gewijzigd, al in internetconsultatie geweest.<sup>147</sup>

- *Aanwijzing buitenlandse corruptie*

Op 1 oktober 2020 is de nieuwe Aanwijzing opsporing en vervolging buitenlandse corruptie van kracht geworden.<sup>148</sup> In deze aanwijzing wordt aangegeven welke factoren (niet-limitatief) een rol spelen bij het bepalen van de opportuniteit van de vervolging van op zichzelf strafbare gevallen van buitenlandse ambtelijke corruptie. Deze factoren hebben uiteraard ook betekenis voor de beoordeling van de opportuniteit van de aan de vervolging voorafgaande opsporingsactiviteiten. De aanwijzing ziet op zowel de omkopende partij (burgers en bedrijven) als de omgekochte partij (ambtenaren) van buitenlandse corruptie. Gelet op het anti-corruptieverdrag van de OESO staat voorop dat overwegingen van nationaal economisch belang, het mogelijke effect op relaties met een andere Staat of de identiteit van betrokken natuurlijke of rechtspersonen geen rol mogen spelen bij beslissingen over opsporing en vervolging.

Geconstateerd moet worden dat de aanwijzing nog steeds weinig houvast biedt aan de praktijk. De OESOWerkgroep wijst ook hierop in het eerder besproken rapport. De aanwijzing verschaft aanklagers geen duidelijkheid over de reikwijdte en betekenis van het buitenlandse corruptiedelict. Zo worden er geen voorbeelden genoemd van categorieën functionarissen die mogelijk als buitenlandse ambtenaren moeten worden aangemerkt. Ook geeft de aanwijzing geen sturing waar het gaat om de toepassing van straffen en de rechtsmacht ten aanzien van rechtspersonen. Aldus komt de aanwijzing nauwelijks tegemoet aan de kritiek die – ook in dit tijdschrift<sup>149</sup> – op haar voorganger is geuit. In de literatuur is met name gepleit voor de introductie van concrete richtlijnen, waarin de factoren die bepalen wanneer een rechtspersoon in aanmerking komt voor een transactie (en de overwegingen die de hoogte van het transactiebedrag bepalen) zijn vastgelegd. De mogelijkheid van een transactie wordt echter ook in de nieuwe aanwijzing nog steeds in het geheel niet genoemd.

De aanwijzing benoemt nu echter wel expliciet dat, in het geval verdachten zichzelf melden en openheid daarover betrachten richting het openbaar ministerie, het openbaar ministerie dit 'zelfmelden', transparant zal

meewegen in de (wijze van) afdoening en eventuele bestrafing.

In de eerdere versie van de aanwijzing kwamen 'facilitation payments' aan bod en, onder verwijzing naar de niet-bestaande verdragsrechtelijke verplichting tot strafbaarstelling van dergelijke betalingen aan buitenlandse ambtenaren, onder bepaalde voorwaarden aangewezen als niet-vervolgd door het OM. Dat onderdeel komt in de nieuwe aanwijzing niet terug. De aanwijzing benoemt specifiek dat in het internationale bedrijfsleven geen enkel misverstand erover mag bestaan dat het inschakelen van een derde partij, zoals een lokale agent, vertegenwoordiger of consultant, de onderneming of organisatie niet vrijwaart van (eigen) strafbaarheid.

- *Jurisprudentie*

Het afgelopen half jaar zijn relatief veel uitspraken gedaan in omkopingzaken.

Allereerst is door het Hof Arnhem-Leeuwarden uitspraak gedaan in de zaken *Electrabel en Rendo*. De voormalig CEO van het energiebedrijf *Electrabel*, is door het hof veroordeeld wegens feitelijke leidinggeven aan actieve ambtelijke omkoping en valsheid in geschrifte tot een taakstraf van 240 uren en een geldboete van € 30.000.<sup>150</sup> Aan de vennootschap die eigendom was van de voormalig directeur van het energiebedrijf *Rendo* is een geldboete opgelegd van € 400.000 wegens valsheid in geschrifte door het valselijk opmaken van een zevental facturen aan *Electrabel*.<sup>151</sup> De eerste uitspraak (GHARL:2020:8644) is lezenswaardig vanwege de overwegingen over het begrip ambtenaar. Dat een directeur/bestuurder van een energiebedrijf als ambtenaar wordt aangemerkt is op zich niet nieuw of verrassend, maar het wordt hier wel keurig volgens het boekje beredeneerd. Ook aardig dat wordt vermeld dat de betrokkene niet verontschuldigbaar onwetend is geweest omtrent deze ambtelijke hoedanigheid. Verder bevat de uitspraak nog standaardoverwegingen over de voorkeursbehandeling/tegenprestatie.

In juni 2020 is het voormalig hoofd technisch beheer van de Rijksuniversiteit Groningen (RUG) in hoger beroep veroordeeld tot 32 maanden gevangenisstraf.<sup>152</sup> Het hof is van oordeel dat de verdachte de spil was in een ambtelijke corruptiezaak bij de universiteit. De man gunde opdrachten voor onderhoudswerkzaamheden op de RUG aan bevriende bouwbedrijven. In ruil daarvoor betaalden de bedrijven de man en zijn familie smeergeld en regelden zij auto's. Via valse facturen die door de man zelf werden goedgekeurd betaalde de universiteit uiteindelijk de rekening. Als strafverzwarende factor houdt het hof rekening met de 'stuitende brutaliteit' van het handelen. De vordering benadeelde partij van de

147. Zie <https://internetconsultatie.nl/klokkenluiders>. Voor meer informatie over de implementatie van de richtlijn, zie de bijdrage van J. Boonstra-Verhaert & A.F. Bevers eerder in dit tijdschrift: 'De Nederlandse implementatie van de Klokkenluidersrichtlijn', *TBS&H* 2020, p. 330-335.

148. *Stcr*. 2020, 50178.

149. Zie onder meer: F.A. Haijer & E. Sikkema, 'Amerikanisering van corruptiebestrijding', *TBS&H* 2018, p. 68-77.

150. Hof Arnhem-Leeuwarden 21 oktober 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:8644.

151. Hof Arnhem-Leeuwarden 21 oktober 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:8648.

152. Hof Arnhem-Leeuwarden 19 juni 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:4545.



RUG is door het toegekend tot een bedrag van € 1 miljoen met oplegging van de schadevergoedingsmaatregel.

In een zaak die diende voor het Hof Amsterdam werd de verdachte, ondanks dat door zowel de verdediging werd gepleit voor vrijspraak en deze door de AG werd gevorderd, veroordeeld voor niet-ambtelijke omkoping.<sup>153</sup> De verdachte had giften aangenomen van zijn directe leidinggevende en van een belangrijke leverancier van zijn werkgever en deze verzwegen voor zijn werkgever, aldus het hof. Het hof heeft wat algemene overwegingen gewijd aan de betekenis en ratio van artikel 328ter Sr (oud). Ten tijde van de ten laste gelegde feiten stond in dit artikel het in strijd met de goede trouw verzwijgen van de giften tegenover de werkgever nog centraal. De verdediging had aangevoerd dat het melden bij de direct leidinggevende hier zou volstaan. Dat werd verworpen; de direct leidinggevende was hier medeverdachte en degene die de giften had gedaan.

Ook in hoger beroep zijn gevangenisstraffen opgelegd aan de toenmalige bestuurder van woningbouwvereniging Laurentius alsook aan een vastgoedhandelaar. Ook het hof acht bewezen dat de bestuurder zich liet omkopen door de vastgoedhandelaar, en hem een veel te hoge prijs betaalde voor twee opgeleverde projecten. Hij informeerde daarbij niet de Raad van Commissarissen van de woningbouwvereniging.<sup>154</sup>

Verder oordeelde het Hof Den Haag dat de enkele omstandigheid dat de medeverdachte op de hoogte was van omkoping en daarvan financieel heeft geprofiteerd onvoldoende is voor nauwe en bewuste samenwerking.<sup>155</sup> Anders dan de AG's kwam het hof aldus tot het oordeel dat medeverdachte 1 niet kon worden aangemerkt als medepleger.

Het schenden van het ambtsgeheim, strafbaar gesteld in artikel 272 Sr, is een delict dat in de rechtspraak steeds vaker terugkomt. Hoewel het geen omkopingsdelict betreft, komt het wel regelmatig terug in omkopingszaken. Er is inmiddels een veelheid aan uitspraken over het raadplegen van politiestructuren voor privédoeleinden dan wel voor doorgifte aan criminele organisaties. Het Hof 's-Hertogenbosch diende zich uit te laten over de vraag of sprake kan zijn van medeplegen van het kwaliteitsdelict schenden van ambtsgeheimen. In dit geval was een computer door een politieambtenaar ter beschikking gesteld aan medeverdachten om vertrouwelijke informatie uit politiestructuren te exporteren.<sup>156</sup> Deze medeverdachten waren niet werkzaam bij de politie, maar 'burgers'. Het hof is van oordeel dat voor een veroordeling wegens het medeplegen van een kwaliteitsdelict voldoende is dat één van de deelnemers over

de kwaliteit beschikt en dat de anderen daar weet van hadden. De Hoge Raad heeft zich uitgelaten over de interpretatie van bestanddeel van artikel 272 Sr 'enig geheim'.<sup>157</sup> De vraag was of sprake is van een geheim in de zin van deze bepaling op het moment dat de betreffende informatie ook ergens anders (dan in dit geval wederom de politiestructuren) kon worden verkregen. De Hoge Raad beantwoordt deze vraag – niet verassend – positief.<sup>158</sup>

Tot slot is noemenswaardig dat het openbaar ministerie, na drie jaar, het hoger beroep heeft ingetrokken in de zogenoemde NS-zaak. De verdachten in deze zaak, NS Groep N.V., vijf (voormalig) bestuurders van diverse vervoersbedrijven en een directeur van een adviesbureau, werden door het openbaar ministerie verdacht van fraude bij het binnenhalen van een OV-concessie in Limburg. Het openbaar ministerie eiste in deze zaak tot twaalf maanden gevangenisstraf en een forse boete. De rechtbank in Den Bosch sprak in december 2017 alle verdachten echter vrij van niet-ambtelijke omkoping en valsheid in geschrifte. Ten aanzien van het tevens ten laste gelegde schenden van bedrijfsgeheimen (artikel 273 Sr) werd het openbaar ministerie niet-ontvankelijk verklaard.<sup>159</sup> Het openbaar ministerie stelde hoger beroep in tegen deze uitspraken, maar kondigde in november 2020 aan dit in te hebben getrokken.<sup>160</sup>

#### • *Klokkenluiders*

Op 31 juli 2020 is het voorstel voor de Wijziging Wet Huis voor klokkenluiders ter implementatie EU-richtlijn in consultatie gegaan. De implementatie van de richtlijn leidt tot versterking van de rechtspositie van klokkenluiders en tot een grotere kring van personen die ondersteuning en rechtsbescherming krijgen bij melding van een vermoeden van een misstand. Implementatie van de richtlijn leidt verder tot een aantal extra verplichtingen voor werkgevers en voor aangewezen bevoegde autoriteiten. Een uitgebreid overzicht van wijzigingen is terug te vinden in de Trending Topics rubriek van de zesde editie van dit tijdschrift uit 2020.<sup>161</sup>

#### • *Politie*

De veelheid aan zaken waarbij het ambtsgeheim is geschonden door politieambtenaren heeft tot een aantal maatregelen geleid. Na een kort debat met minister Grapperhaus van Justitie en Veiligheid aanvaardde de Eerste Kamer op dinsdag 13 oktober 2020, zonder stemming, het wetsvoorstel Screening ambtenaren van politie en politie-externen.<sup>162</sup> De wet treedt naar

153. Hof Amsterdam 30 juni 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1793.

154. [www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Gerechthoven/Gerechtshof-s-Hertogenbosch/Nieuws/Paginas/Celstraffen-voor-bestuurder-woningbouwvereniging-en-vastgoedhandelaar.aspx](http://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Gerechthoven/Gerechtshof-s-Hertogenbosch/Nieuws/Paginas/Celstraffen-voor-bestuurder-woningbouwvereniging-en-vastgoedhandelaar.aspx).

155. Hof Den Haag 2 oktober 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1841.

156. Hof 's-Hertogenbosch 4 mei 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1627.

157. HR 7 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1197. De conclusie van de P-G gaat uitgebreid in op het bestanddeel 'enig geheim', ECLI:NL:PHR:2020:510.

158. Vgl. HR 11 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF2343.

159. Zie o.a. Rb. Oost-Brabant 21 december 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:6647.

160. [www.om.nl/actueel/nieuws/2020/11/13/limburgse-ov-fraudezaak-om-trekt-hoger-beroep-in](http://www.om.nl/actueel/nieuws/2020/11/13/limburgse-ov-fraudezaak-om-trekt-hoger-beroep-in).

161. J. Boonstra-Verhaert & A.F. Bevers, 'De Nederlandse implementatie van de Klokkenluidersrichtlijn', TBS&H 2020, p. 330-335.

162. Voluit: Wet van 14 oktober 2020 tot wijziging van de Politiewet 2012 en de Wet op de medische keuringen in verband met het screenen van personen die ambtenaar van politie willen worden of zijn en personen

verwachting op 1 juli 2021 in werking en intensiveert in de Politiewet 2012 en de Wet op de medische keuringen de screening van politieambtenaren op integriteit. Vanaf dat moment kunnen politieambtenaren die werkzaamheden met een verhoogd integriteitsrisico verrichten, worden onderworpen aan een omgevingsonderzoek bij aanvang van de werkzaamheden en gedurende de werkzaamheden. Er wordt op dit moment gewerkt aan een lijst met functies die voor zo'n onderzoek in aanmerking komen.<sup>163</sup> In aanvulling op deze wet neemt het korps maatregelen om de kwaliteit van interne onderzoeken te verbeteren. Aanleiding zijn twee onderzoeken waaruit onder meer blijkt dat integriteitsonderzoeken vaak te lang duren, dat de kwaliteit per eenheid sterk verschilt en dat ook de aansturing vanuit de leiding soms onvoldoende is.<sup>164</sup> Tot slot wordt de capaciteit bij zowel het openbaar ministerie als de Rijksrecherche voor het doen van corruptieonderzoeken uitgebreid. Dat blijkt uit een brief van minister Grapperhaus aan de Tweede Kamer over de uitwerking van het brede offensief tegen georganiseerde ondermijnende criminaliteit.<sup>165</sup>

## Bijzondere wetgeving

*Verzorgd door mr. dr. ds. B. van de Vorm*

- *Drank- en Horecawet*

Ten gevolge van de coronacrisis is er in de tweede helft van 2020 slechts één uitspraak verschenen van de Afdeling bestuursrechtspraak over de toepassing van de Wet Bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (hierna: Wet Bibob).<sup>166</sup> In die zaak heeft de burgemeester bij besluit van 15 augustus 2019 een vergunning aan Wow Sensation geweigerd voor de exploitatie van horecabedrijf Club The Sense. Wow Sensation is exploitante van de club. Op 10 december 2015 heeft de burgemeester haar een vergunning verleend voor de exploitatie van de club. Omdat die vergunning op 10 december 2018 was verlopen zijn de activiteiten gestaakt. Op 5 maart 2019 heeft Wow Sensation een nieuwe aanvraag om een exploitatievergunning gedaan. Daartoe heeft zij een Bibob-vragenformulier ingevuld en ingediend. De burgemeester heeft de vergunning geweigerd op grond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob. De burgemeester heeft zich daarbij op het standpunt gesteld dat er feiten of omstandigheden zijn die redelijkerwijs doen vermoeden dat de gemachtigde, enig aandeelhouder en bestuurder van Wow Sensation, vals-

heid in geschrift heeft gepleegd. In hoger beroep zijn vooral twee vragen van belang: 1) kan de burgemeester met succes artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, toepassen en de vergunning weigeren? en 2) kan de burgemeester met succes artikel 2:28, tweede lid, aanhef en onder b, APV Uithoorn 2019 toepassen en de vergunning weigeren? Om met de eerste vraag te beginnen, is de Afdeling duidelijk: de burgemeester heeft ten onrechte de weigeringsgrond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, toegepast. Volgens de Afdeling heeft de burgemeester onvoldoende inzichtelijk gemaakt dat sprake is van omstandigheden die redelijkerwijs doen vermoeden dat de gemachtigde bij het invullen van het Bibob-vragenformulier valsheid in geschrift heeft gepleegd (r.o. 5). Nu de burgemeester niet rechtmatig toepassing heeft gegeven aan artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, is het de vraag of de vergunning terecht kon worden geweigerd op grond van artikel 2:28, tweede lid, aanhef en onder b, APV Uithoorn 2019. In deze casus krijgt de burgemeester het gelijk aan de zijde. De burgemeester heeft namelijk aannemelijk mogen achten dat de gemachtigde betrokken was bij een strafbaar feit op grond van de Opiumwet, namelijk het exploiteren van een hennepkwekerij. Volgens de Afdeling is er geen grond voor het oordeel dat de toepassing van het vereiste dat de aanvrager niet in enig opzicht van slecht levensgedrag is, zich niet verdraagt met artikel 10 Dienstenrichtlijn (r.o. 6.3). Het betoog van de burgemeester slaagt. Het lijkt erop dat deze Dienstenrichtlijn in het verband van de Wet Bibob is ontdekt. Zo is recentelijk door de Afdeling uitgemaakt dat het verbroken zakelijke samenwerkingsverband geen strijd oplevert met artikel 10, tweede lid, onder d, e, en f, Dienstenrichtlijn.<sup>167</sup> Ook is het criterium 'niet in enig opzicht van slecht levensgedrag' niet in strijd met artikel 10 Dienstenrichtlijn.<sup>168</sup> In die zin past deze uitspraak van de Afdeling goed in de bestaande lijn van jurisprudentie over deze kwestie.

Zoals reeds is aangegeven ontbreken in de tweede helft van 2020 andere uitspraken van de Afdeling over de Wet Bibob in relatie tot de Drank- en Horecawet.<sup>169</sup> Wel zijn enkele uitspraken van de Afdeling verschenen, waarin het 'slecht levensgedrag' centraal staat.<sup>170</sup> Zo heeft de burgemeester van 's-Hertogenbosch bij besluit van 30 oktober 2018 de Drank- en horecawet vergunning (hierna: DHW-vergunning) en de exploitatievergunning van de appellant ingetrokken en daarbij bepaald dat gedurende een periode van vijf jaren geen nieuwe exploitatievergunning zal worden verleend voor de desbetreffende locatie. Aan dat besluit ligt ten grondslag dat de appellant volgens de burgemeester niet voldoet aan de voorwaarde dat hij niet in enig opzicht van slecht

die krachtens overeenkomst werkzaamheden voor de politie, de rijksrecherche of de Politieacademie gaan verrichten of verrichten (screening ambtenaren van politie en politie-externen).

163. Antwoorden Kamervragen op schriftelijke vragen over screening politie d.d. 30 november 2020.

164. [www.politie.nl/nieuws/2020/november/12/integriteitsonderzoek-politie-moet-beter.html](http://www.politie.nl/nieuws/2020/november/12/integriteitsonderzoek-politie-moet-beter.html).

165. Kamerbrief 'Uitwerking breed offensief tegen georganiseerde ondermijnende criminaliteit' d.d. 18 juni 2020.

166. ABRvS 9 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2174, *JG* 2020/35 m.nt. Van der Vorm.

167. ABRvS 4 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3050, *Gst.* 2020/40 m.nt. Van der Vorm.

168. ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4258, *AB* 2020/156 m.nt. Zorg & Farafonow.

169. In de literatuur is overigens wel gepubliceerd over de Wet Bibob, zie: R. ter Ham & F. Ahlers, 'De toepassing van de Wet Bibob in de milieu-sector', *NTS* 2020, p. 146-155.

170. Zie ook: ABRvS 9 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2169, *JB* 2020/199, m.nt. Pommer.

levensgedrag mag zijn (het zedelijkheidsvereiste). De appellant betoogt dat het criterium ‘niet in enig opzicht van slecht levensgedrag’ onverbindend verklaard dient te worden, dan wel in dit geval buiten toepassing gelaten dient te worden wegens strijd met artikel 10 Dienstenrichtlijn (r.o. 5). De rechtbank heeft geoordeeld dat alle aan de intrekking van de vergunningen en de uitsluitingstermijn van vijf jaren ten grondslag gelegde constateringen rond het terrasgebruik, de sluitingstijden, de afwezigheid van een leidinggevende, het tabakgebruik en het illegaal gokken door de burgemeester mochten worden gebruikt voor de conclusie dat de appellant niet voldeed aan het zedelijkheidsvereiste. De Afdeling is het hiermee eens en het betoog van de appellant faalt (r.o. 5.4).<sup>171</sup>

In een andere zaak heeft de burgemeester van Harderwijk bij besluit van 16 april 2019 de door de Handels B.V. aangevraagde exploitatievergunning ten behoeve van de exploitatie van het horecabedrijf Lorentz Events en Cafeteria Lorentz geweigerd. De aanvraag voor de exploitatievergunning heeft ook betrekking op de exploitatie van ‘Cafeteria Lorentz’ in hetzelfde pand. De burgemeester heeft deze vergunningen geweigerd, omdat de beoogde leidinggevende van het horecabedrijf en de cafeteria, gemachtigde A, niet voldoet aan de voorwaarde dat hij niet in enig opzicht van slecht levensgedrag is. Aan de besluiten heeft de burgemeester ten grondslag gelegd dat de gemachtigde A in een periode van 25 jaren herhaaldelijk in verband kan worden gebracht met vermogensdelicten als diefstal en valsheid in geschrift, het onvoldoende voldoen aan verplichtingen die zijn neergelegd in de Algemene wet op de rijksbelastingen, vernieling en verschillende gradaties van mishandeling. In de fase van beroep wordt de burgemeester door de rechtbank niet in het gelijk gesteld. De rechtbank stelt namelijk vast dat in de periode van vijf jaren voorafgaand aan het nemen van de besluiten alleen sprake is geweest van een strafrechtelijk vonnis van 14 april 2014, waarin de gemachtigde A is vrijgesproken, en dat in het uittreksel Justitiële Informatie van 30 januari 2019 is vermeld dat hij onbekend is in de Justitiële Documentatie. Volgens de rechtbank mocht de burgemeester op grond van de vaste gedragslijn daarom niet verder terugkijken. Dat gemachtigde A in de periode van vijf jaren wel enkele malen de APV heeft overtreden en hij zich jegens toezichthouders van de gemeente agressief heeft gedragen is volgens de rechtbank van onvoldoende gewicht om de termijn van vijf jaren verder op te rekken. De rechtbank heeft daarop geconcludeerd dat de burgemeester zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat gemachtigde A in enig opzicht van slecht levensgedrag is en de gevraagde vergunningen niet heeft kunnen weigeren (r.o.1). De Afdeling geeft de rechtbank echter geen gelijk. Tussen de partijen is immers niet in geschil dat de Handels B.V. de horeca-inrichting ten minste vier keer heeft geëxploiteerd zonder daartoe vereiste vergun-

ningen, zodat is gehandeld in strijd met de APV. Anders dan de rechtbank heeft overwogen, is deze herhaalde overtreding van de APV voldoende aanleiding om verder terug te kijken in de justitiële documentatie van gemachtigde A (r.o. 5.2). In dit geval heeft de burgemeester met betrekking tot de gemachtigde A buiten de terugkijktermijn van vijf jaren meerdere strafbare feiten aangetroffen in de politiestystemen, waaronder registraties voor eenvoudige en zware mishandeling, openlijke geweldpleging tegen personen, het opzettelijk zonder vergunning exploiteren van een inrichting als bedoeld in artikel 8.1, eerste lid, van de Wet milieubeheer, diefstal, bedreiging, opzettelijke onttrekking van goederen aan beslag, opzetheling, vernieling en diefstal onder verzwarende omstandigheden. Gelet op het aantal en de ernst van deze feiten is de Afdeling van oordeel dat de burgemeester voldoende heeft gemotiveerd dat de gemachtigde A niet voldoet aan de eis dat hij niet in enig opzicht van slecht levensgedrag mag zijn als bedoeld in artikel 27, eerste lid, onder a, DHW gelezen in samenhang met artikel 8, eerste lid, onder b, DHW en artikel 2:28A, derde lid, APV. De burgemeester heeft de exploitatievergunning en de DHW-vergunning dan ook terecht geweigerd (r.o. 5.3).<sup>172</sup>

Voorts kan worden gewezen op een zaak, waarin de burgemeester van Breda bij besluit van 4 september 2018 Breda Nightflight gelast het gebruik van het pand met ingang van 12 september 2018 gedurende één maand te staken en gestaakt te houden. Breda Nightflight is een hostel dat wordt geëxploiteerd door de gemachtigde. Zij heeft een aantal kleine kamers en twee grotere waar vaak groepen verblijven. In één van die grotere kamers hebben inspecteurs op 23 juni 2018 gesloten flessen en blikjes zwak- en sterk-alcoholhoudende drank gevonden. De burgemeester vindt dit een overtreding van artikel 25, eerste lid, Drank- en Horecawet.<sup>173</sup> De rechtbank heeft geoordeeld dat artikel 25, eerste lid, DHW alleen wordt overtreden als de gevonden alcoholhoudende drank toebehoort aan degene die de ruimte voor het publiek geopend houdt. Dat was in dit geval niet het geval, omdat de drank door de gasten van Breda Nightflight was meegebracht. De burgemeester komt in hoger beroep op tegen het oordeel van de rechtbank. In hoger beroep krijgt de burgemeester de Afdeling niet aan zijn zijde. Bij de invoering van het verbod om alcoholhoudende drank aanwezig te hebben, staat in de memorie van toelichting slechts dat dit artikel beoogt de naleving van de wet te bevorderen en dat in het voetspoor van de reeds in de Drankwet opgenomen bepalingen het voorgestelde artikel verbodsbepalingen inhoudt ten aanzien van het aanwezig of in voorraad hebben van alcoholhoudende drank, alsmede ten aanzien van het toelaten van het gebruik van alcoholhoudende drank.

172. ABRvS 16 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3011.

173. Artikel 25, eerste lid, aanhef en onder a, DHW luidt, voor zover van belang: het is degene die, anders dan in de rechtmatige uitoefening van het slijtersbedrijf of horecabedrijf, een ruimte voor het publiek geopend houdt, verboden in die ruimte alcoholhoudende drank aanwezig te hebben.

171. ABRvS 23 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3082.



Uit deze wetsgeschiedenis en de daarin uiteengezette systematiek van de regelgeving volgt dat de exploitant alleen alcoholhoudende drank aanwezig mag hebben als een uitzondering op het verbod van toepassing is. Daaruit kan echter niet worden afgeleid dat het de exploitant, die een ruimte openhoudt voor publiek, zonder meer moet worden toegerekend als bezoekers van de exploitant alcoholhoudende drank meenemen. Dat de omstandigheid dat de alcoholhoudende drank van de gasten is, niet als uitzondering op het verbod is opgenomen, betekent nog niet dat in die situatie zonder meer het verbod wordt overtreden door de exploitant, omdat het aanwezig zijn van die drank onder alle omstandigheden aan die exploitant moet worden toegerekend, zoals de burgemeester betoogt (r.o. 8.2). Dit leidt tot de conclusie dat de burgemeester niet bevoegd was om met toepassing van artikel 25, eerste lid, aanhef en onder a, DHW handhavend op te treden tegen de aanwezigheid van alcoholhoudende drank en op grond daarvan Breda Nightflight te sluiten. De rechtbank is tot hetzelfde oordeel gekomen, zij het op andere gronden (r.o. 8.4).<sup>174</sup>

Tot slot kan worden gewezen op een zaak, waarin de burgemeester van Oldambt bij besluit van 25 oktober 2018 de DHW-vergunning van de wederpartij heeft ingetrokken. Deze wederpartij exploiteert verschillende horecagelegenheden in Winschoten. De burgemeester heeft op 3 februari 2018, 22 juni 2018, 7 juli 2018 en 8 september 2018 controles laten uitvoeren bij het betreffende café. Van deze controles zijn rapportages opgemaakt. Uit deze controles is gebleken dat er telkens geen leidinggevende in het café aanwezig was die vermeld stond op het aanhangsel bij de vergunning, terwijl het op grond van artikel 24, eerste lid, aanhef en onder a, DHW verboden is een horecagelegenheid open te hebben zonder dat die leidinggevende aanwezig is. Op grond hiervan heeft de burgemeester bij het besluit van 25 oktober 2018 besloten de aan wederpartij verleende DHW-vergunning op grond van artikel 31, eerste lid, aanhef en onder d, en tweede lid, DHW in te trekken. De Afdeling gaat (in afwijking van de rechtbank) met de intrekking akkoord (r.o. 5.1.1.).<sup>175</sup>

- *Wet op de kansspelen*

De Wet op de kansspelen laat in de tweede helft van 2020 geen opvallende uitspraken zien. Wel zou kunnen worden gewezen op een zaak, waarin de verlening van de exploitatie- en aanwezigheidsvergunningen door de burgemeester van Heerlen te kort wordt geacht. In hoger beroep krijgt de burgemeester echter gelijk van de Afdeling.<sup>176</sup>

- *Opiumwet*

Zoals in iedere kroniek zijn er veel uitspraken te vinden over de toepassing van artikel 13b Opiumwet door de burgemeester. Dat is in deze kroniek niet anders. In een noemenswaardige zaak heeft de burgemeester van

Utrecht bij besluit van 11 oktober 2018 aan partij en appellante een last onder bestuursdwang opgelegd op grond van artikel 13b Opiumwet strekkende tot sluiting van de woning te Utrecht ingaande op 1 november 2018 voor de duur van twaalf maanden. De burgemeester heeft in het besluit van 11 oktober 2018 overwogen dat de zoon van appellante onmiskenbaar deel uitmaakt van een dealernetwerk dat jarenlang geld heeft verdiend met de professionele handel in drugs. Hij acht het meer dan aannemelijk dat er sprake was van drugshandel en dat er loop is ontstaan naar de woning. De naamsbekendheid die de woning heeft gekregen acht de burgemeester onwenselijk. Hij heeft daarom besloten de woning te sluiten op grond van artikel 13b Opiumwet. Omdat zich een ernstige én een verwijtbare situatie voordoet, heeft hij gekozen om de duur van de sluiting op twaalf maanden te bepalen. De woning is vervolgens feitelijk gesloten op 4 december 2018 en is gesloten geweest tot 4 december 2019. In het besluit van 14 februari 2019 heeft de burgemeester de bezwaren van appellante ongegrond verklaard (r.o. 1). Volgens de Afdeling is de burgemeester terecht tot sluiting van de woning is overgegaan, maar oordeelde dat de termijn van sluiting slechts zes maanden had mogen zijn. De woning had dan ook, achteraf bezien en anders dan feitelijk is gebeurd, op 4 juni 2019 weer opengesteld moeten worden.<sup>177</sup>

In een andere zaak heeft de burgemeester van Goirle bij besluit van 27 juni 2018 op grond van artikel 13b Opiumwet gelast om een loods binnen drie dagen te sluiten en gesloten te houden voor de duur van drie maanden, onder aanzegging van de toepassing van bestuursdwang. De wederpartij is eigenaar van het perceel. Hierop staat een loods die gedeeltelijk aan een derde was verhuurd. De politie heeft op 5 maart 2018 tijdens een controle op het perceel een hennepgeur geroken en heeft na grondig onderzoek een luik in de vloer van de loods aangetroffen dat was verstopt onder stro en een tafel. Onder het luik stond een bak met modder en stro. Het leek op een gierput. De bak werd leeggehaald en bleek toen opzij geschoven te kunnen worden. Vervolgens zijn twee ondergrondse ruimtes gevonden die waren ingericht als professionele hennepkwekerij. Er zijn resten van hennepplanten en dure installaties aangetroffen. De muren waren bedekt met wit plastic waarop vastgegroeide hennepresten zaten. De rechtbank heeft overwogen dat de wederpartij geen verwijt valt te maken, omdat zij aannemelijk acht dat die niet wist en niet kon weten van de hennepkwekerij (r.o. 3). In hoger beroep wordt de burgemeester in het gelijk gesteld.<sup>178</sup>

Tot kan worden gewezen op een zaak, waarin de burgemeester van Eindhoven bij besluit van 29 juni 2018 heeft besloten het bedrijfspand van appellant A en appellant B met ingang van 11 juli 2018 voor de duur van zes maanden te sluiten. Appellant A en appellant B waren eigenaren van een bedrijfspand in Eindhoven. Zij

174. ABRvS 18 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2742, *ABkort* 2020/554.

175. ABRvS 16 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2238.

176. ABRvS 9 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2924, *ABkort* 2021/3.

177. ABRvS 2 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2879.

178. ABRvS 4 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2643, *ABkort* 2020/513.

verhuurden dit pand vanaf 16 oktober 2017. Op 20 april 2018 is de politie in dit pand binnengetroten naar aanleiding van een anonieme melding over geuroverlast. Uit het hennepbericht van 14 juni 2018 dat de politie voor de burgemeester heeft opgemaakt, volgt dat in het pand een in werking zijnde hennepkwekerij met vier teelttenten verspreid over het gebouw met gerelateerde goederen en 489 hennepplanten van ongeveer zes tot zeven weken oud zijn aangetroffen. Ook staat in het bericht dat illegaal stroom is afgetapt en dat tenminste één eerdere oogst heeft plaatsgevonden. De burgemeester heeft hierin aanleiding gezien het pand tijdelijk te sluiten. In hoger beroep krijgen de appellanten van de Afdeling gelijk. De Afdeling is van oordeel dat de burgemeester met één anonieme melding over een sterke hennepgeur onvoldoende heeft onderbouwd dat er sprake was van daadwerkelijke overlast in de zin van de Beleidsregel. Hoewel de melding bij navraag afkomstig zou zijn van 'iemand uit de omgeving' en heeft geleid tot de daadwerkelijke ontdekking van de hennepkwekerij, volgt hieruit niet dat ook sprake is van daadwerkelijke geuroverlast. Met één enkele anonieme melding staat de betrouwbaarheid van de inhoud daarvan op dit punt niet vast. Ook is niet gebleken dat is doorgevraagd naar de aard of duur van de geuroverlast bij of naar aanleiding van deze melding. Bovendien is, zoals ter zitting is besproken, erkend dat inmiddels zodanig professionele apparatuur voorhanden is dat geuroverlast bij hennepkwekerijen zich vaak niet meer voordoet. Ook hierover is in het besluit geen informatie opgenomen, terwijl daarin wel staat omschreven dat een professionele hennepkwekerij is aangetroffen. De stelling van appellant A en appellant B dat de gemelde 'meer dan sterke hennepgeur' ook kan zijn waargenomen na de niet weersproken plaatsing van de nieuwe slimme meter, waarbij de stroom twee uur lang is uitgevallen, kan dan ook evengoed waar zijn. Omdat op basis van deze feiten niet aannemelijk is dat daadwerkelijke geuroverlast plaatsvond, is de burgemeester ten onrechte zonder nadere onderbouwing uitgegaan van deze bezwarende omstandigheid. Het besluit is daarom genomen in strijd met de zorgvuldigheid en berust niet op een deugdelijke motivering (r.o. 6).<sup>179</sup>

- *Wet wapens en munitie*

In de vorige aflevering van deze kroniekbijdrage is aandacht besteed aan een drietal arresten dat de Hoge Raad op 31 maart 2020 wees, waarbij het in de kern ging over de vraag of de verdachte bij het verwijt van het 'voorhanden hebben' van een vuurwapen zich in 'meerdere of mindere mate' van die gedraging bewust is geweest.<sup>180</sup> Volgens het in deze arresten door de Hoge Raad uiteengezette stramien verwierp de Hoge Raad het cassatieberoep in HR 3 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1727,

179. ABRvS 9 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2204. In een andere zaak krijgt de burgemeester van Rotterdam in hoger beroep gelijk van Afdeling. Zie ABRvS 22 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1755, *ABkort* 2020/334.

180. HR 31 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:510, 504 en 507, *NJ* 2020/251-253, steeds m.nt. Sackers.

NJ 2021/4 m.nt. Sackers (waarin het ging om een achter het dashboardkastje verborgen vuurwapen in de auto waarin de verdachte als bijrijder zat). In dit arrest verwijst de Hoge Raad nog naar zijn overwegingen in de eerdere uitspraken, in HR 10 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1737 (een vuurwapen in de kledingkast in de slaapkamer van de verdachte) doet hij het beroep af met artikel 81 RO.

In HR 3 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1715, ging het om het voorhanden hebben van een kogelgeweer (een vuurwapen van categorie II) dat zodanig was vervaardigd of gewijzigd dat het dragen niet of minder zichtbaar was, dan wel dat de aanvalskracht was verhoogd. Dit laatste kon niet uit de bewijsmiddelen volgen. De Hoge Raad constateerde dat dit terecht was, maar concludeerde (onder verwijzing naar zijn eerdere rechtspraak) dat in het voor het bewijs gebruikte procesverbaal van bevindingen ten aanzien van het kogelgeweer staat gerelateerd dat het wapen is voorzien van een mechanisme waardoor het geheel kan worden opgevouwen en daarmee zodanig is vervaardigd dat het dragen van het wapen niet of minder zichtbaar is. Nu in redelijkheid geen twijfel over de toereikendheid en de betrouwbaarheid van het bewijs bestaat kan in het midden blijven of van verhoging van de aanvalskracht sprake was. De Hoge Raad verwierpt het beroep.

Wanneer is sprake van een gedraging 'in de uitoefening van een bedrijf' zoals opgenomen in artikel 9 WWM? Uiteraard is daarvan sprake zodra iemand de in artikel 9 WWM opgenomen gedragingen uit commerciële motieven ontplooit, maar kan ook een particulier 'in de uitoefening van een bedrijf' handelen? Het hof had deze laatste vraag ontkennend beantwoord en daartegen richtte zich met succes het cassatieberoep van het openbaar ministerie. De Hoge Raad overwoog (in HR 27 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1693) dat mede gelet op de bepalingen van de wapenrichtlijn<sup>181</sup>, het in artikel 9 lid 1 WWM bedoelde uitoefenen van een bedrijf activiteiten omvat die zowel door natuurlijke personen als rechtspersonen kunnen worden verricht. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van dit artikel blijkt ook niet dat de wetgever een meer beperkte betekenis aan het begrip 'in de uitoefening van een bedrijf' heeft willen geven. Dat kan evenmin worden afgeleid uit de regeling van artikel 10 lid 1, onder a, in verbinding met artikel 1, aanhef en onder 5°, WWM. Door de verdachte vrij te spreken heeft het hof hem dus vrijgesproken van iets anders dan was tenlastegelegd.

HR 15 december 2020, ECLI:NL:HRL2020:1993, gaat over een bepaling uit de APV Amsterdam. De verdachte in deze zaak had een aardappelschilmesje bij zich in een gebied waar dat volgens de APV-bepaling ter voorkoming van de aantasting van de openbare orde, alsook ter bevordering van de veiligheid, niet was toegestaan. De

181. Richtlijn 91/447 van de Raad van 18 juni 1991 inzake de controle op de verwerving en het voorhanden hebben van wapens, *PbEG* 1991, L 256/51.

APV-bepaling was aldus geformuleerd dat het bewuste verbod niet geldt voor wapens als bedoeld in artikel 2 WWM, en evenmin voor andere voorwerpen die zodanig zijn ingepakt dat zij niet direct als steekwapen gebruikt kunnen worden. Kort gezegd komt dit erop neer dat overtreding van de APV-bepaling alleen mogelijk is met betrekking tot voorwerpen die niet in de Wet wapens en munitie zijn opgenomen en die door de verpakking niet onmiddellijk te gebruiken zijn. Het hof had de APV-bepaling echter in die zin beperkter uitgelegd dat zij per definitie een messenverbod bevatte voor de aangewezen wegen. Die uitleg vond de Hoge Raad te beperkt, nu het op de openbare weg in een tas bij zich hebben van een aardappelschilmes (met een rubber om het lemmet als schede) niet een bij de Wet wapens en munitie strafbaar gesteld feit betreft, noch onder enige andere strafbepaling valt. Het arrest ontleent voorts belang aan de overwegingen die de Hoge Raad wijdt aan de verbindendheid van de APV-bepaling (en van gemeentelijke ‘messenverboden’ in het algemeen). De te beantwoorden vraag was of op grond van artikel 122 Gemeentewet het gemeentelijke messenverbod van rechtswege was vervallen, nu mogelijk in hetzelfde onderwerp was voorzien door de wetwijziging van de Wet wapens en munitie in 2012 (volledig verbod stiletto’s, valmessen en vlindermessen), waaruit zou kunnen volgen dat de formele wetgever het messenverbod aan zich heeft getrokken. De Hoge Raad stelt echter vast dat dit slechts ziet op enkele specifieke messen en dat de wetgever niet heeft beoogd bestaande APV-voorschriften (die het dragen van alle soorten messen in aangewezen gebieden verbieden) te laten vervallen. Het Amsterdamse messenverbod ziet dus op andere messen dan die in de Wet wapens en munitie zijn genoemd, zodat dit verbod niet van rechtswege is komen te vervallen.

Ten slotte wordt in HR 2 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:893, de jurisprudentie van de Hoge Raad over de creditcardmesjes herhaald. Dit voorwerp is (en blijft) een blank wapen dat uiterlijk lijkt op een ander voorwerp.

## Europees strafrecht

*Verzorgd door mr. dr. S.S. Buisman en mr. dr. W.S. de Zanger*

### Algemene ontwikkelingen

- *Europees Openbaar Ministerie*

In de vorige aflevering van deze kroniekbijdrage berichtten wij dat de Europese Commissie het Europees Openbaar Ministerie (EOM) – ondanks COVID-19 – eind 2020 operationeel wilde hebben. Daartoe werd de hoofdaanklager, Laura Kövesi, al op 16 oktober 2019 benoemd. Op 27 juli 2020 zijn ook de eerste Europese aanklagers van het EOM benoemd. Voor Nederland is Danielle Goudriaan, landelijk coördinerend officier van

justitie corruptiebestrijding aangesteld voor een periode van drie jaren. In beginsel worden alle Europees aanklagers voor een periode van zes jaren benoemd, met de mogelijkheid om de termijn eenmalig met drie jaren te verlengen. Met het oog op de overgangstermijn zijn de aanklagers van Griekenland, Spanje, Italië, Cyprus, Litouwen, Nederland, Oostenrijk, en Portugal voor een periode van drie jaren aangesteld.<sup>182</sup> Op 28 september heeft de installatiezitting plaatsgevonden, waarbij werd stilgestaan bij de officiële aanvang van de werkzaamheden van het EOM.<sup>183</sup>

Nog voor de officiële aanvang deed minister Grapperhaus een oproep aan zijn EU-collega’s om meer geld beschikbaar te stellen voor het EOM.<sup>184</sup> Het EOM dient voldoende te zijn uitgerust om de financiële belangen van de EU te beschermen en fraude en corruptie met EU-gelden te vervolgen. Daarbij kijkt de minister mede naar het Europese COVID-19-herstelpakket.<sup>185</sup> Ook het EOM deed een verzoek bij de Europese Commissie voor meer budget in 2021 op basis van de verwachte werklast. De extra gelden zullen hoofdzakelijk worden ingezet voor de werving van meer gedelegeerde Europees aanklagers.<sup>186</sup> In de ontwerpbegroting is ruim € 44,9 miljoen (lopende prijzen) voor 2021 voor het EOM voorgesteld.<sup>187</sup> De Europese Raad heeft aangegeven dat het EOM voldoende middelen zal ontvangen om de financiële belangen van de Unie te kunnen waarborgen.<sup>188</sup> Daarnaast berichtte de Europese Commissie dat het nog steeds de bedoeling is om het mandaat van het EOM uit te breiden, zodat het EOM ook bevoegd is om tot vervolging van grensoverschrijdende terroristische misdrijven over te gaan.<sup>189</sup> In de Tweede Kamer is daarop een motie aangenomen om te waken voor verdere uitbreiding van het EOM-mandaat.<sup>190</sup>

182. Uitvoeringsbesluit (EU) 2020/1117 van de Raad houdende benoeming van de Europese aanklagers van het Europees Openbaar Ministerie, *PbEU* 2020, L 244/18.

183. Hof van Justitie EU, Installatie van het Europees Openbaar Ministerie, perscommuniqué nr. 118/20, 28 september 2020.

184. ‘Grapperhaus wil meer geld voor Europees Openbaar Ministerie’, *nieuws.nl*, online via <https://nieuws.nl/algemeen/20200707/grapperhaus-wil-meer-geld-voor-europees-openbaar-ministerie/> (laatst geraadpleegd 28 december 2020).

185. Antwoorden Kamervragen over oproep voor meer geld voor het Europees Openbaar Ministerie, d.d. 28 augustus 2020, kenmerk 3008474, p. 3.

186. Zie daarover de Antwoorden Kamervragen over oproep voor meer geld voor het Europees Openbaar Ministerie, d.d. 28 augustus 2020, kenmerk 3008474, p. 2.

187. Second draft General Budget of the European Union for the financial year 2021, COM (2020) 836 final. Het oorspronkelijke budget is in de laatste ontwerpbegroting uitgebreid met ruim € 7 miljoen voor de extra aan te nemen Europees aanklagers. Vgl. Draft General budget of the European Union for the financial year 2021, COM (2020) 300 final, p. 49.

188. European Council, Special meeting of the European Council (17, 18, 19, 20 and 21 July 2020) – Conclusions, EUCO 10/20, nr. 83.

189. Europese Commissie, Mededeling van de Europese Commissie betreffende de strategie voor de veiligheidsunie, COM (2020) 605 final. Over uitbreiding van het mandaat wordt al sinds 2018 op EU-niveau gesproken.

190. *Kamerstukken II 2020/21*, 35 429, nr. 8. Zie in dit verband ook W. Geelhoed, ‘De opsporings- en vervolgingscompetentie van het Europees Openbaar Ministerie in Nederland’, *TBS&H* 2020, 6, waarin hij de



- *Financiële belangen van de Unie*

Op 3 september 2020 bracht de Commissie het 31<sup>e</sup> rapport uit over de bescherming van de financiële belangen van de Unie en de aanpak van fraude. Het afgelopen jaar heeft de Commissie tezamen met de lidstaten actie ondernomen om frauduleuze gedragingen die de inkomsten van de Unie bedreigen aan te pakken. Daarbij kan worden gedacht aan de bestrijding van financiële en georganiseerde misdaad, de herziening van huidige IT-systemen en de ontwikkeling van nieuwe systemen, de omzetting van EU-wetgeving en de verbetering van de samenwerking met OLAF, wat een belangrijke speler is in de opsporing van fraude en de bescherming van de financiële belangen van de Unie. Net als voorgaande jaren, zijn zonnepanelen het meest getroffen door frauduleuze activiteiten. Daarnaast is met COVID-19 de verplaatsing van illegale medicijnen en medische middelen een nieuw risico. Tot slot is in tijden van crisis het voorkomen van fraude met EU-subsidies van groot belang. Vooral landbouwsubsidies brengen een hoog risico op fraude met zich. Lidstaten worden daarom aangespoord om meer actie te ondernemen om subsidiefraude te voorkomen. Tot slot wordt aanbevolen dat toezicht en controle op de aanwending van EU-gelden in de komende periode niet wordt versoepeld en wordt verdere transparantie over de aanwending van EU-gelden aanbevolen om fraude en onregelmatigheden te voorkomen.<sup>191</sup>

- *Witwassen*

In de vorige editie van deze kroniekbijdrage schreven wij over het 'actieplan' van de Europese Commissie uit mei 2020. Daarin werden ambitieuze plannen gepresenteerd, met name waar werd voorgesteld een alomvattend Europees 'rulebook' te introduceren en op Europees niveau een handhavende instantie op het gebied van witwassen en terrorismefinanciering in het leven te roepen. De Raad van de Europese Unie heeft op deze plannen gereageerd in diens conclusies over de strijd tegen witwassen en terrorismefinanciering van 5 november 2020 (12608/20).<sup>192</sup> De Raad geeft daarbij verschillende aanbevelingen en suggesties voor prioritering van maatregelen en actiepunten.

Het EU-rulebook zal met name zien op het voorkomen van witwassen en terrorismefinanciering. In de Nederlandse context zal deze regelgeving dus met name de Wwft betreffen en niet de commune witwasbepalingen.

Het voorstel van de Commissie voor een toezichthouder op Europees niveau wordt met instemming begroet door de Raad. Over dit voorstel is de Raad concreter in zijn

vraag beantwoordt of de gemaakte keuzes omtrent de opsporing- en vervolgingscompetentie het EOM in staat stellen om de misdrijven waarvoor het bevoegd is in Nederland op te sporen en te vervolgen.

191. Report from the Commission to the European Parliament and the Council, 31st Annual Report on the protection of the European Union's financial interest – Fight against fraud 2019, COM (2020) 363 final.

192. Beschikbaar op <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12608-2020-INIT/en/pdf>.

aanbevelingen. Zo stelt de Raad voor dat de toezichthouder bevoegdheden krijgt jegens entiteiten die een (inherent) hoog risico hebben van witwassen en terrorismefinanciering. De Europese toezichthouder zou, aldus de Raad, het toezicht moeten kunnen overnemen van de nationale toezichthouder in specifiek aangeduide en uitzonderlijke gevallen waarin die nationale toezichthouder niet in staat is om de juiste mate van compliance af te dwingen of toezicht te houden. De nationale toezichthouders zouden tevens hulp of ingrijpend handelen moeten kunnen vragen van de Europese toezichthouder. Volgens de Raad zou deze Europese toezichthouder zich (vooralsnog) vooral moeten richten op de financiële sector: het toezicht op kredietinstellingen, betalingsinstellingen, 'emoney'-instellingen, wisselkantoren en aanbieders van virtueel bezit. Op het gebied van bevoegdheden denkt de Raad in de eerste plaats aan 'algemeen toezicht', waaronder het verzoeken/vorderen van informatie, het onderzoeken van documenten ('records') en het uitvoeren van zowel 'on-site' als 'off-site' toezicht. Daarnaast zou de toezichthouder ook maatregelen en administratieve sancties moeten kunnen opleggen, waaronder het aanstellen van een compliance officer, het verplicht stellen van periodieke rapportage en het geven van directe instructies aan de entiteiten die onder toezicht staan. Om ervoor te zorgen dat het EU-toezicht kan worden gecontroleerd, zou volgens de Raad een juridische procedure in het leven moeten worden geroepen.

De Raad heeft (evenals de Commissie) nog geen voorkeur uitgesproken in de keuze of het Europese toezicht moet worden ondergebracht bij een bestaand EU-orgaan of bij een nieuw op te richten instantie. Hoe dit anti-witwasorgaan precies vorm zal krijgen, moet dus nog worden bepaald. Het is nu aan de Commissie om eerst een impact assessment op te stellen, dus de bal ligt nu weer bij de Commissie.

- *Confiscatie*

Zoals reeds geconstateerd in de vorige editie van deze kroniekbijdrage heeft de EU onverminderd aandacht voor de strijd tegen uit misdaad verkregen vermogen. De mogelijkheden tot confiscatie blijven daarom onderwerp van voortdurende analyse. Op 2 juni 2020 heeft de Europese Commissie een nieuwe duit in het zakje gedaan en het rapport 'Asset recovery and confiscation: Ensuring that crime does not pay' gepresenteerd.<sup>193</sup> In dit rapport wordt de implementatie van de Richtlijn 2014/42/EU inzake de bevrozing en confiscatie van hulpmiddelen en opbrengsten van misdrijven in kaart gebracht. Ook wordt de blik naar voren gericht, onder andere door de haalbaarheid en mogelijke voordelen van de introductie van gemeenschappelijke regels over confiscatie zonder voorafgaande strafrechtelijke veroordeling ('non-conviction based') te onderzoeken. Daarnaast wordt het werk van de Asset Recovery Offices geëvalu-

193. COM(2020) 217 final, online beschikbaar op [https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-security/20200602\\_com-2020-217-commission-report\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-security/20200602_com-2020-217-commission-report_en.pdf).

eerd en worden de instrumenten ter internationale samenwerking in confiscatie gerelateerde kwesties in kaart gebracht.

De Commissie toont zich tevreden over de stand van de huidige wetgeving in de verschillende EU-landen op dit gebied. Ze is echter nog niet tevreden met de concrete inningsresultaten van de confiscatiemechanismen in de verschillende lidstaten. Om die reden wordt voorgesteld het juridisch kader nog verder te ‘versterken’, onder andere door de richtlijn op meer typen strafbare feiten van toepassing te verklaren en de introductie van effectievere regels aangaande confiscatie zonder strafrechtelijke veroordeling.

Uit de evaluatie komt naar voren dat veel lidstaten hun nationale regelgeving hebben aangepast ter implementatie van de richtlijn uit 2014. Zo hebben maar liefst veertien landen hun regelgeving over ‘extended confiscation’ aangepast of dergelijke regels ingevoerd als gevolg van de richtlijn. Opvallend is dat de Nederlandse regelgeving niet is gewijzigd als gevolg van deze richtlijn. Inderdaad werd destijds door de Nederlandse regering het standpunt ingenomen dat de ruime ontnemingsmogelijkheden die het Nederlandse strafrecht al lange tijd kent, voldoende waren om aan de Europeesrechtelijke verplichtingen te voldoen. Zo bezien was de Nederlandse wet zijn tijd vooruit.

Dat is anders waar het gaat om confiscatie zonder voorafgaande strafrechtelijke veroordeling. Op Europees niveau lijkt wetgeving op dat gebied steeds meer in het vizier te komen. De Commissie schrijft in het rapport van juni 2020, in reactie op de oproep van het parlement en de Raad, dat verdere maatregelen op dit gebied aangewezen kunnen zijn. Daarvoor wil de Commissie eerst de effectiviteit beoordelen van nationale stelsels die dergelijke wetgeving kennen, waaronder die van Duitsland en Italië.<sup>194</sup> Dergelijke nationale wetgeving zou mogelijk als ‘blue print’ kunnen dienen voor een Europese regeling.

- *EU-strategie voor de veiligheidsunie*

Op 24 juli 2020 wordt door de Commissie de EU-strategie voor de veiligheidsunie gecommuniceerd.<sup>195</sup> De bescherming van de veiligheid wordt door de Commissie noodzakelijk geacht om de grondrechten, economie, samenleving en democratie in de Europese Unie te kunnen waarborgen. De globalisering, het vrije verkeer en digitale ontwikkelingen gaan gepaard met risico’s voor de veiligheid in de Unie. Door de complexiteit van de huidige samenleving is zelfstandig optreden door de lidstaten niet langer afdoende. De nieuwe veiligheidsstrategie 2020-2025 bouwt voort op eerdere werkzaamheden van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie en centreert zich op instrumenten en beleids-

maatregelen die in de praktijk de veiligheid beter moeten waarborgen. De strategie gaat uit van een Uniebrede aanpak, waarbij op doeltreffende wijze op bedreigende situaties kan worden gereageerd. De strategie belicht in het bijzonder (i) de aanpak van veranderende dreigingen zoals cybercriminaliteit, veranderende rechtshandhaving en terroristische online-inhoud, (ii) de bescherming van Europeanen tegen terrorisme en georganiseerde misdaad, en (iii) de maatregelen voor een krachtig Europees veiligheidsecosysteem, zoals versterking van de samenwerking en informatie-uitwisseling en onderzoek en innovatie. Daarbij wordt de nadruk gelegd op terreinen waar EU-optreden meerwaarde kan bieden. Bovendien dienen alle acties en initiatieven met betrekking tot de bescherming van de veiligheid in overeenstemming zijn met de grondrechten en waarden van de Europese Unie.

### Jurisprudentie

- *Rechtmatigheid geldelijke sancties ECB*

De zaak T-203/18 (*VQ t. ECB*) en de zaken T-576/18, T-577/18 en T-578/18 (*Credit Agricole group t. ECB*) gaan over de beslissingen van de Europese Centrale Bank om geldelijke sancties op te leggen als onderdeel van zijn toezichthoudende taak op kredietinstellingen.<sup>196</sup>

In *VQ t. ECB* klaagt VQ onder meer dat het publiceren van de door de ECB opgelegde geldelijke sancties disproportioneel is. Het Gerecht oordeelt dat artikel 132 lid 1 GTM-kaderverordening voorschrijft dat alle sanctiebeslissingen van de ECB in beginsel (zonder vermelding van de ernst van de overtreding) worden gepubliceerd met vermelding van de identiteit van de gesancioneerde instelling. Slechts in uitzonderlijke gevallen waarbij de publicatie van de geldelijke sanctie onevenredige schade oplevert, kan (tijdelijk) van publicatie worden afgezien. Nu VQ onvoldoende heeft aangetoond dat publicatie tot onevenredig schade zou leiden, wordt de publicatie door het Gerecht niet disproportioneel geacht.<sup>197</sup>

In de zaken T-576/18, T-577/18 en T-578/18 zijn de verzoeken tot nietigverklaring voortgebracht door de kredietinstellingen van de Credit Agricole group. Zij betwisten de rechtmatigheid van de door de ECB opgelegde sanctiebeslissingen. Het Gerecht oordeelt dat de sanctiebeslissingen niet onrechtmatig zijn, nu de overtredingen zijn begaan door de kredietinstellingen. De geldelijke sancties worden daarentegen wel nietig verklaard. Volgens het Gerecht heeft de ECB nagelaten de beslissingen voldoende te motiveren. Gelet op de ruime beoordelingsbevoegdheid van de ECB om zelf de hoogte van de boete te bepalen, rust op de Bank de verplichting om de hoogte van de boete ook te motiveren. Daartoe is vereist dat de ECB de door hem gehanteerde werkwijze bij het vaststellen van de boete inzichtelijk maakt en

194. Zie hierover ook de nationale rapporten in het rapport Improving confiscation, dat in opdracht van de commissie is uitgevoerd, [www.improvingconfiscation.eu](http://www.improvingconfiscation.eu).

195. Europese Commissie, Mededeling van de Europese Commissie betreffende de strategie voor de veiligheidsunie, COM (2020) 605 final.

196. Gerecht EU, 8 juli 2020, T-203/18, ECLI:EU:T:2020:313, Gerecht EU 8 juli 2020, T-576/18, ECLI:EU:T:2020:304, Gerecht EU 8 juli 2020, T-577/18, ECLI:EU:T:2020:305, en Gerecht EU 8 juli 2020, T-578/18, ECLI:EU:T:2020:306 (alleen in Frans beschikbaar).

197. Gerecht EU, 8 juli 2020, T-203/18, ECLI:EU:T:2020:313.

motiveert hoe hij de factoren daartoe heeft gewogen en beoordeeld. Nu in casu de ECB heeft nagelaten zijn werkwijze inzichtelijk te maken en bovendien niet alle (voor de beoordeling relevante) factoren heeft benoemd, is het Gerecht van oordeel dat de oplegging van de geldelijke sanctie nietig is.<sup>198</sup>

## Varia

*Verzorgd door mr. dr. J.S. Nan*

### Ontzetting uit een beroep

In het tweede deel van afgelopen jaar heeft de Hoge Raad zich nader uitgelaten over de bijkomende straf van ontzetting van de uitoefening van bepaalde beroepen (zie artikel 28 lid 1 sub 5 Sr).<sup>199</sup> De belangrijkste zaak is HR 8 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1378, SR-Updates 2020-0279. De Hoge Raad zet in die zaak eerst nog maar eens uiteen dat de mogelijkheid om de verdachte bij een veroordeling te verbieden nog langer een specifiek beroep uit te oefenen, alleen bestaat in de bij de wet bepaalde gevallen.<sup>200</sup> Deze bijkomende sanctie kan dus niet bij een veroordeling wegens een willekeurig delict worden opgelegd. Concreter: de strafbare feiten waarvoor deze bijkomende straf kan worden opgelegd zijn bijvoorbeeld actieve en passieve niet-ambtelijke omkoping, actieve ambtelijke omkoping, valsheid in geschrift, de meeste zedendelicten, de bedrogdelicten (zoals oplichting), faillissementdelicten, witwassen, economische delicten en belastingfraude ex artikel 69 AWR.<sup>201</sup> De voorwaarde is wel, zo benadrukt de Hoge Raad opnieuw, dat het strafbare feit is begaan in de uitoefening van dat beroep. De ontzetting dient betrekking te hebben op het recht op uitoefening van een beroep dat in voldoende verband staat met het beroep waarin het strafbaar feit is begaan. Dat is bijvoorbeeld niet het geval als een belastingadviseur bij zijn eigen belastingaangifte opzettelijk een juiste opgave doet, maar wel als hij dat zakelijk voor een cliënt doet. Mede aan de hand van de recente wetsgeschiedenis, oordeelt de Hoge Raad vervolgens dat de ontzetting van het recht bepaalde beroepen uit te oefenen zich ook kan uitstrekken tot de beroepsuitoefening als overeenkomstig het rechtspersonenrecht benoemd bestuurder van een rechtspersoon.

De wetgever overwoog namelijk dat de term beroep voldoende ruim is om de verschillende functies te omvatten die in de door de rechtspersoon in stand gehouden onderneming(en) kunnen worden bekleed. Hij dacht onder meer aan accountants, financieel adviseurs, juristen en dergelijke, alsmede aan personen die als bestuurders en commissarissen deel uit maken van de organen van de rechtspersoon. Zij allen beoefenen een beroep als bedoeld in artikel 28 lid 1 sub 5 Sr.<sup>202</sup>

In het voorliggende geval ging het om de exploitant van een incassobureau in de vorm van een commanditaire vennootschap. Uit het beroep van bestuurder kon de exploitant wegens oplichting en valsheid in geschrift dus worden ontzet door het hof. Wat echter niet kon was de ontzetting van het recht het beroep uit te oefenen van feitelijke leidinggevende (van een rechtspersoon of een daarmee gelijkgestelde vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, maatschap, rederij of doelvermogen). Volgens de Hoge Raad had het hof, kennelijk het oog hebbend op artikel 51 Sr, miskend dat feitelijk leidinggeven als zodanig niet kan worden aangemerkt als de uitoefening van een voldoende bepaald beroep. Die functie is te onbepaald, zo lijkt het. Dat is terecht, want het moet gaan om de ontzetting uit een bepaald beroep. Het begrip beroep mag op zich ruim worden opgevat. Maar van een beroep is, zo wordt algemeen aangenomen, pas sprake als de verrichtingen die in het kader van de activiteit plaatsvinden een zekere samenhang vertonen (denk aan een persoon die de diverse taken vervult die bij het desbetreffende beroep behoren) en met een zekere bestendigheid, dus duurzaam, plaatsvinden. Niet vereist is dat het beroep tegen een (significante) vergoeding wordt uitgeoefend.<sup>203</sup> En, het beroep hoeft niet een hoofdwerkzaamheid te zijn (vgl. HR 17 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6285).

De Hoge Raad biedt in de onderhavige uitspraak overigens wel gelijk een uitweg om de veroordeelde in zijn beroepsuitoefening als feitelijk leidinggever toch te beperken. Hij merkt op dat de mogelijkheid bestaat dat de ontzetting betrekking heeft op een specifiek omschreven vorm van beroepsuitoefening, waarvan leidinggeven aan activiteiten van een rechtspersoon deel kan uitmaken. Dan is de verboden functieomschrijving dus al een stuk nauwkeuriger en onder de vlag van het beroepsverbod geformuleerd.

Vlak daarna oordeelde de Hoge Raad voorts nog dat de verdachte die is veroordeeld voor het feitelijk leidinggeven aan het door een rechtspersoon plegen van een strafbaar feit, wél kan worden ontzet van het recht tot uitoefening van bepaalde beroepen. Als de wet voor dat feit deze ontzetting maar toelaat. Zie HR 15 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:2039, SR-Updates 2020-0407. Dat is logisch, omdat artikel 51 lid 2 Sr (kort gezegd) bepaalt dat als een rechtspersoon een strafbaar feit begaat, tegen de opdracht- en feitelijk leidinggevers

198. Gerecht EU 8 juli 2020, T-576/18, ECLI:EU:T:2020:304, Gerecht EU 8 juli 2020, T-577/18, ECLI:EU:T:2020:305 (alleen beschikbaar in Frans), en Gerecht EU 8 juli 2020, T-578/18, ECLI:EU:T:2020:306 (alleen beschikbaar in Frans).

199. Zie voor de duur ervan artikel 31 Sr, en daarover G. Haverkate, 'De ontzettende rechter', *Strafblad* 2018/35, afl. 4, p. 33-35.

200. Via een bijzondere voorwaarde bij een (deels) voorwaardelijke straf kan hetzelfde worden bereikt. Het stellen van een bijzondere voorwaarde waarvan de naleving neerkomt op het ondergaan van een in de wet voorziene bijkomende straf, is volgens HR 22 januari 2019, ECLI:NL:HR:2019:87, NJ 20219/123 m.nt. Vellinga, alleen dan niet toelaatbaar indien oplegging van die straf in het concrete geval wettelijk niet mogelijk zou zijn of indien anderszins de wettelijke regeling van die straf op onaantvaardbare wijze wordt doorkruist.

201. Voor sommige delicten, zoals valsheid in geschrifte en artikel 69 AWR, kan dit pas als zij zijn begaan vanaf 1 april 2010. Zie daarover HR 6 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2023.

202. *Kamerstukken II* 2007/08, 31 386, nr. 3, p. 13-15.

203. Vlg. NLR (Fokkens), aant. 12 bij artikel 31.



daaraan, 'de in de wet voorziene straffen en maatregelen' kunnen worden uitgesproken.

Kortom, de veroordeelde kan ontzet worden van het recht een bepaald beroep uit te oefenen, ongeacht op welke wijze hij bij het relevante strafbare feit betrokken is. De bijkomende straf geldt namelijk in geval van daderschap van het strafbare feit (alle vormen van deelneming ex artikel 47 Sr), poging, voorbereiding, medeplichtigheid en opdrachtgever- of feitelijk leidinggeverschap. Dat beroep kan ook het zijn van bestuurder omvatten. Neem als voorbeeld een willekeurige bankdirecteur. Deze kan dus bij veroordeling voor het feitelijk leidinggeven aan witwassen begaan door de bank, ontzet worden van het recht om (vennootschapsrechtelijk) bestuurder te zijn, alsmede van het recht om het beroep van bankier uit te oefenen.