

Jurisprudentie

Kroniek ondernemingsstrafrecht

Tweede helft 2021

Prof. mr. H.J.B. Sackers (red.), mr. J. Boonstra, mr. dr. S.S. Buisman, mr. A.A. Feenstra, 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 der Vorm en mr. dr. W.S de Zanger

Inleiding

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

De tweede helft van 2021 laat zich niet anders karakteriseren dan als hetgeen over de eerste helft in de vorige kroniek ter inleiding werd gesteld. Los van de gevolgen van extreme wateroverlast in Limburg en de haperende evacuatie van mensen uit Afghanistan, waren het andermaal de maatregelen ter bestrijding van de covid-19-pandemie die grote invloed op het dagelijkse leven hadden. En als het niet de maatregelen zelf waren, dan waren het wel de verstoringen van de openbare orde als gevolg van reltrapperijen zoals die (onder meer) in Rotterdam te zien waren en door de oud-minister van Justitie en Veiligheid als ‘weezinwekkend en misdadig’ werden betiteld. Diezelfde oud-minister kondigde intensivering aan van maatregelen tegen voetbalgerelateerd geweld, urgente maatregelen aangaande de werkwijze van het politieteam Werken Onder Dekmantel,¹ en nader onderzoek over het stelsel van bewaken en beveiligen.² De Onderzoeksraad voor Veiligheid is in dat kader gevraagd om te onderzoeken welke lessen getrokken kunnen worden uit de beveiligingssituaties van de broer, de toenmalig advocaat³ en de vertrouwenspersoon van

de kroongetuige in het Marengo-proces. Aangenomen moet worden dat deze voornemens door de nieuwe minister worden voortgezet. Ondertussen bracht een landelijke wapeninleveractie in oktober 2021 3.300 wapens op. Onder meer werden machetes, vlindermessen en stiletto's, maar ook keukenmessen en zelfgemaakte steekwapens naar de politiebureaus gebracht. De actie was (mede) opgezet om wapenbezit onder jongeren tegen te gaan. In 2022 zal een wetsvoorstel in consultatie gaan om de verkoop van legale messen te verbieden aan minderjarigen.

Van de meest opmerkelijke rechtspraak wordt in de hiernavolgende kroniekrubrieken verslag gedaan. Uitzondering geldt een enkele, niet in die rubrieken thuis te brengen uitspraak die toch het signaleren waard is. Dit betreft bijvoorbeeld een vonnis van de Rotterdamse rechtbank, waarin de rechtbank rekening heeft gehouden met afspraken over de hoogte van de straf die door de officier van justitie en de verdediging zijn gemaakt.⁴ Van andere aard was de streep die de rechter zette door het verkoopverbod van lachgas dat de burgemeester van Veenendaal aan horecaondernemers had opgelegd. Verkoop van lachgas is (op dit moment) niet in strijd met de Opiumwet en de openbare orde in Veenendaal wordt door de verkoop ervan in de horeca niet verstoord.⁵

1 *Kamerbrief* 17 november 2021, kenmerk 3653316, naar aanleiding van het rapport 'Uit zicht' van de Commissie Brouwer.

2 Adviescommissie Toekomstigbestendig stelsel bewaken en beveiligen (Commissie Bos).

3 De twee mannen die verdacht werden van betrokkenheid bij de dood van advocaat Derk Wiersum zijn door de rechtbank Amsterdam schuldig be-

vonden aan het medeplegen van moord en veroordeeld tot een gevangenisstraf van 30 jaar, Rb. Amsterdam 11 oktober 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:5665-5666.

4 Rb. Rotterdam 24 december 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:12699. Vergelijkbaar: Rb. Limburg 9 december 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:9266-9270. Zie ook Rb. Den Haag 6 oktober 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:10955, hierna besproken in de rubriek 'fiscaal strafrecht'.

5 Rb. Midden-Nederland 26 november 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:5766.

Aan het wetgevingsfront heerste in de afgelopen periode een relatieve stilte. Zo zijn een tweetal eerder gesignaleerde wetten (de Wet uitbreiding slachtofferrechten en de Wet geweldsaanwending opsporingsambtenaar) nog niet in werking getreden.⁶ Datzelfde geldt voor de Wet versterking strafrechtelijke aanpak ondermijnende criminaliteit, die in november 2021 in het Staatsblad verscheen.⁷ De wet introduceert een nieuw artikel 138aa Sr, dat strafbaar stelt het wederrechtelijk verblijf op een in een haven, luchthaven of spoorwegemplacement gelegen besloten plaats voor distributie, opslag of overslag van goederen. Voorts is het strafmaximum van bedreiging verhoogd onder meer als deze is gericht tot een minister, staatssecretaris, commissaris van de Koning, gedeputeerde, burgemeester, wethouder, lid van een algemeen vertegenwoordigend orgaan, rechterlijk ambtenaar, advocaat, journalist of publicist in het kader van nieuwsgaring, ambtenaar van politie of buitengewoon opsporingsambtenaar. Het Wetboek van Strafvordering wordt uitgebreid met een regeling voor een onderzoek naar het vermogen van de veroordeelde. Dit onderzoek is gericht op de vaststelling van de omvang van het vermogen van een veroordeelde waarop verhaal kan worden genomen ten behoeve van de tenuitvoerlegging van een geldboete, van de ontnemings- of schadevergoedingsmaatregel. Ten slotte wijzigt de wet de Wet voorkoming misbruik chemicaliën, en voert in de Opiumwet, de Wet wapens en munitie en de Wet op de economische delicten een nieuwe maatregel in: de 'maatregel kostenverhaal'. Van verschillende wetsvoorstellen is de behandeling nog gaande. Zonder volledigheid zijn te noemen de regeling meerdaadse samenloop, het wetsvoorstel strafbaarstelling verblijf in door terroristische organisatie gecontroleerd gebied, het taakstrafverbod bij geweld tegen functionarissen met een publieke taak, de Innovatiewet Strafvordering en het wetsvoorstel aanpak dieren mishandeling en dierverwaarlozing. Een conceptwetsvoorstel dat zijn schaduw vooruitwerpt is het Wetsvoorstel Versterking aanpak ondermijnende criminaliteit II. Het strekt tot het tot stand brengen van een nieuwe wet 'Confiscatie criminele goederen' ter versterking van de aanpak van ondermijnende en georganiseerde criminaliteit. De wijzigingsvoorstellen hebben betrekking op het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht, de Opiumwet, de Algemene wet bestuursrecht, de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme en de Wet op de economi-

sche delicten. Het in verschillende eerdere kroniekbrieven genoemde conceptwetsvoorstel strekkende tot de invoering van een rechterlijke toets voor hoge transacties en ontnemingschikkingen, heeft de Tweede Kamer nog niet bereikt. Dit betreft ook het conceptwetsvoorstel inzake de strafbaarstelling van het gebruik van persoonsgegevens voor intimiderende doeleinden (*doxing*). Bij *doxing* gaat het om het verschaffen of verspreiden van identificerende persoonsgegevens om een ander vrees aan te jagen of aan te doen jagen. Hoewel *doxing* vooraf kan gaan aan gedragingen die reeds strafbaar zijn, is *doxing* op dit moment niet strafbaar.

Ten slotte zij vermeld dat de Raad van State (nog) buigende is over de adviesverzoeken aangaande het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Vaststellingswet Boeken 1 tot en met 6), en de voorgenomen wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het verbeteren van de bestrijding van heling, witwassen en de daaraan ten grondslag liggende vermogensdelicten.

Wat valt in (ondernemings)strafrechtelijk opzicht nog meer te vertellen over de tweede helft van 2021? Genoeg, zo valt in de hieronder volgende deelrubrieken te lezen.⁸ De veelzijdigheid aan strafrechtsgebieden die het ondernemingsstrafrecht kleurt dwingt bij het aanbieden van de kroniek over de tweede helft van 2021 tot keuzen. Die betreffen de rechtsgebieden waarvan hierna verslag wordt gedaan met de meest relevante ontwikkelingen op het gebied van rechtspraak, wet- en regelgeving. Ondertussen dient de in het ondernemingsstrafrecht geïnteresseerde lezer zich ervan bewust te worden gemaakt dat deze kroniek enerzijds geen verdere reikwijdte heeft dan de periode die zij beslaat, en anderzijds dat zich ook elders in het strafrecht ontwikkelingen hebben voorgedaan waarvan het signaleren hier niet zou hebben misstaan, doch waartoe andere bronnen beschikbaar zijn.⁹

Fiscaal strafrecht

Verzorgd door mr. A.A. Feenstra

Rb. Rotterdam 11 augustus 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:8324

Aan de verdachte was onder meer ten laste gelegd dat hij de aangifte inkomstenbelasting over het jaar 2015 opzettelijk onjuist en/of onvolledig heeft ingediend. Namens de verdachte is een opzetverweer gevoerd dat door de rechtbank is gevolgd. Daartoe overwoog zij dat uit getuigenverklaringen in verband met een door de verdading verstrekte brief en een e-mailbericht van de officier van justitie volgt dat de verdachte voorafgaand aan het indienen van de betreffende aangifte inkomstenbelasting had gesproken met twee medewerkers van de

6 Wet van 21 april 2021 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht in verband met de nadere versterking van de positie van het slachtoffer in het strafproces, *Stb.* 2021, 220; Wet van 12 mei 2021 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het opnemen van een specifieke strafuitsluitingsgrond voor opsporingsambtenaren die geweld hebben gebruikt in de rechtmatige uitoefening van hun taak en een strafbaarstelling van schending van de geweldsinstructie en wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met het opnemen van een grondslag voor het doen van strafrechtelijk onderzoek naar geweldgebruik door opsporingsambtenaren, *Stb.* 2021, 233.

7 Wet van 4 november 2021 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met versterking van de strafrechtelijke aanpak van ondermijnende criminaliteit, *Stb.* 2021, 544.

8 De deelrubriek 'cybercrime' wordt in de volgende kroniek hervat.

9 Bijvoorbeeld: S.M.A. Lestrade, 'Kroniek van het straf(proces)recht', in: 'De staat van het recht', *NJB* 2020/35, p. 2877-2886.

Belastingdienst. Uit de brief die is verstuurd namens de inspecteur blijkt dat de bewuste aangifte van de verdachte in overleg met de Belastingdienst op deze wijze is ingediend. Uit de context van deze brief leidt de rechtbank af dat de afspraak kennelijk ertoe strekte dat de Belastingdienst de correcties op de aangifte na indiening zou aanbrengen door middel van navordering. Onder die omstandigheden kan niet worden gesproken van opzet tot het indienen van een onjuiste aangifte tijdens de verdachte. De vraag of een veroordeling zou kunnen volgen voor een niet-opzetvariant (artikel 68 lid 1 sub a AWR) beantwoordde de rechtbank ontkennend, aangezien voor overtredingen geldt dat het recht tot strafvordering vervalt door verjaring in drie jaren (artikel 70 lid 1, sub 1° Sr). Overigens heeft de verdachte de overige feiten die waren ten laste gelegd bekend en dat resulteerde in een taakstraf van 180 uur.

Rb. Rotterdam 23 augustus 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:8189

De verdediging had in deze zaak vrijspraak bepleit van het onder 1 primair ten laste gelegde. Dat deel van de tenlastelegging was door de officier van justitie kennelijk bedoeld als te zijn toegesneden op artikel 68, eerste lid aanhef en onder c AWR. Daarin is strafbaar gesteld – kort gezegd – het ter beschikking stellen van valse of vervalste stukken aan de Belastingdienst. De feitelijke toelichting van dat verwijt hield evenwel in dat de administratie die is overgelegd niet compleet was, in die zin dat de facturen waarop de privérekening van de verdachte stond vermeld niet zijn overgelegd. Dit wordt door de verdediging niet betwist. Dat is echter niet wat in sub c strafbaar is gesteld. Daarin is namelijk strafbaar gesteld het voor raadpleging beschikbaar stellen van boeken, bescheiden, andere gegevensdragers of de inhoud daarvan en deze in valse of vervalste vorm voor dit doel beschikbaar stellen. De rechtbank zag in het voorgaande evenwel geen aanleiding om tot de bepleite vrijspraak te oordelen. Overwogen wordt dat de rechter niet gebonden is aan de keuze van het Openbaar Ministerie (OM) voor de toepasselijke delictomschrijving zoals die wordt weergegeven op de dagvaarding. Omdat op grond van het procesdossier wel wettig en overtuigend kon worden bewezen dat de verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan het niet beschikbaar stellen van de facturen waarop de privérekening van de verdachte stond vermeld, komt de rechtbank aldus tot een bewezenverklaring van artikel 68, eerste lid aanhef en onder b AWR. Ook met deze interpretatie van de tenlastelegging omvat deze alle benodigde delictsbestanddelen die noodzakelijk zijn om te komen tot een veroordeling.

HR 24 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1351

Met een overweging ten overvloede geeft de Belastingkamer van de Hoge Raad een oordeel over de suppletieplicht in relatie tot het nemo tenetur-beginsel. De suppletieplicht is gebaseerd op artikel 10a AWR, een fiscale informatieverplichting uit eigen beweging. Zodra een belastingplichtige constateert dat hij een aangifte omzetbelasting in de afgelopen vijf kalenderjaren onjuist

of onvolledig heeft gedaan en te weinig belasting is betaald, dan is hij op grond van artikel 15, lid 1, van het Uitvoeringsbesluit gehouden alsnog de juiste en volledige inlichtingen, gegevens of aanwijzingen te verstrekken door middel van een suppletie. Indien niet of niet tijdig, of niet op de door de inspecteur aangegeven wijze een suppletie wordt gedaan, dan wordt dit aangemerkt als een overtreding. In geval van opzet of grove schuld kan daarvoor op grond van artikel 10a, lid 3, AWR een boete worden opgelegd. In zaken waarin geen gevolg is gegeven aan deze suppletieplicht, wordt vaak het verweer gevoerd dat een belastingplichtige niet mag worden verplicht om de inspecteur te wijzen op een (opzettelijk) onjuiste aangifte. Dat zou in strijd zijn met het nemo tenetur-beginsel. De Hoge Raad erkent deze mogelijkheid, maar oordeelt op basis van het EHRM-arrest in de zaak Allen dat dit beginsel niet in de weg staat aan een verplichting om informatie te verstrekken ten behoeve van de juiste belastingheffing. De boete ex artikel 10a, lid 3, AWR is derhalve niet in strijd met het nemo tenetur-beginsel. Voor de belastingplichtige in kwestie wordt het cassatieberoep ongegrond verklaard. Maar, daarmee is de kous niet af. De Hoge Raad oordeelt dat de informatie die is verstrekt niet kan worden gebruikt voor het bewijs dat de belastingplichtige ter zake van zijn eerdere ontoereikende betaling op aangifte een beboetbaar of strafbaar feit heeft begaan. De informatie die wordt verstrekt op basis van de suppletieverplichting moet worden aangemerkt als informatie die van de wil afhankelijk is. De Hoge Raad benadrukt dat zelfs als die verklaring is gebaseerd op facturen en andere documenten afkomstig uit de administratie, de suppletie van de wil afhankelijk is. Die in artikel 10a AWR verplicht gestelde mededeling mag dus niet worden gebruikt voor het bewijs dat die belastingplichtige een beboetbaar of strafbaar feit heeft begaan. Voor de dagelijkse fiscale praktijk zal dit arrest een welkom antwoord zijn op de prangende vraag of de suppletieplicht in stand kan blijven. Voor het overige roept dit arrest meer vragen op. Een van de prangende vragen is of de inspecteur naar aanleiding van de informatie uit de suppletie alsnog een onderzoek mag starten. Of moet worden geconcludeerd dat ook dit niet mogelijk is? De inspecteur had namelijk vóór de suppletie geen enkele aanleiding om een onderzoek te starten. Daarnaast is de vraag of de lijn van deze uitspraak van de Hoge Raad ook kan worden doorgetrokken naar andere meldplichten, zoals die uit de Wwft of in relatie tot grensoverschrijdende constructies (DAC6)?

Rb. Den Haag 6 oktober 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:10955

In 2010 is de FIOD gestart met een onderzoek naar belastingfraude bij de handel in emissierechten. Dit onderzoek resulteerde uiteindelijk in een dagvaarding van de verdachte om zich in mei 2018 te verantwoorden voor de rechter. De verdachte werd door de rechtbank bij verstek veroordeeld tot een gevangenisstraf van acht jaren en stelde tegen dit vonnis hoger beroep in. De verdachte werd in april 2019 in Zwitserland aangehouden en uit-

geleverd aan Nederland. Tijdens de behandeling in hoger beroep bepleitte de verdediging dat de dagvaarding in eerste aanleg nietig diende te worden verklaard en de zaak daarom moest worden teruggewezen naar de rechtbank. Het hof was het hiermee eens. De zaak kwam vervolgens in februari 2020 weer bij de rechtbank en werd bij die gelegenheid geschorst en verwezen naar de rechter-commissaris. In augustus 2020 wordt bekend dat het OM en de verdediging de strafrechtelijke procedure tegen de verdachte wensen te beëindigen en er wordt een procedurevoorstel voorgelegd aan de rechter-commissaris.

De rechter-commissaris deelt het OM en de verdediging mee aan deze voorgestelde stappen zijn medewerking te zullen verlenen. Eind 2020 volgt evenwel de mededeling van de officier van justitie aan de verdediging dat hij een voorstel voor een afdoeningsovereenkomst intrekt omdat voortschrijdend inzicht heeft geleid tot de slotsom dat deze experimentele wijze van afdoening niet haalbaar is en niet wenselijk is. Als de zaak vervolgens weer op zitting wordt aangebracht, bepleit de verdediging bij preliminair verweer de niet-ontvankelijkheid van het OM wegens strijd met de beginselen van een goede procesorde. De officier van justitie betreft (verrassend genoeg) het standpunt dat het wegens opgewekt vertrouwen het OM niet meer vrij stond om medewerking aan de afdoeningsovereenkomst in te trekken. Volgens de officier van justitie komt het voorts erop neer dat, indien de rechtbank oordeelt dat het OM en de verdediging alles afwegend een redelijk acceptabel einde van deze strafzaak hebben vastgelegd in de concept afdoeningsovereenkomst en vervolgens vaststelt dat het OM gebonden is aan gerechtvaardigd gewekt vertrouwen, dit betekent dat het OM medewerking moet verlenen aan het afdoeningsvoorstel.

De rechtbank gaat uitvoerig in op het opportuniteitsbeginsel en de beginselen van een goede procesorde, het vertrouwensbeginsel en het beginsel van een redelijke en billijke belangenafweging. Volgens de rechtbank heeft de officier van justitie zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat met voortzetting van de vervolging thans niet langer enig door strafrechtelijke handhaving beschermd belang gediend kan zijn. De rechtbank noemt hierbij expliciet de factoren die zij bij deze afweging heeft meegewogen: het uitzonderlijke procesverloop in deze zaak, waarbij reeds (ten onrechte en bij verstek) een openbare behandeling van de strafzaak heeft plaatsgevonden, de ouderdom van de ten laste gelegde feiten, de overschrijding van de redelijke termijn, de nog te verwachten duur van de berechting en de duur van de reeds door de verdachte ondergane detentie. Verder wijst de rechtbank nog op de schrijnende gezondheidstoestand van de verdachte, de omstandigheid dat de verdachte het overeengekomen bedrag van € 995.000 heeft overgemaakt en het gegeven dat de gemachtigd raadsman ter terechtzitting van 6 oktober 2021 namens de verdachte te kennen heeft gegeven dat de verdachte berust in de ondergane detentie ingeval de

zaak eindigt in niet-ontvankelijkverklaring en alsdan geen schadevergoeding zal eisen. De eindconclusie van de rechtbank is dan ook dat het voortzetten van de vervolging van de verdachte onverenigbaar is met de beginselen van een goede procesorde. Een bijzondere uitspraak waarin de rechtbank geen inhoudelijk oordeel geeft over de afdoeningsovereenkomst, maar op basis van de beginselen van een goede procesorde alsnog tot een einde van deze strafzaak oordeelt.

HR 23 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1703

Het OM heeft cassatie ingesteld tegen het oordeel van het hof dat de officier van justitie niet-ontvankelijk moet worden verklaard op grond van artikel 74 AWR ten aanzien van de ontnemingsvordering. Kennelijk meent het OM dat sprake zou zijn van vervolgprijs, waarop artikel 74 AWR weer niet van toepassing is. De Hoge Raad oordeelt dat artikel 74 AWR beoogt te voorkomen dat aan een betrokkene een ontnemingsmaatregel wordt opgelegd met betrekking tot de opbrengst van een bij de belastingwet strafbaar gesteld feit. Deze uit artikel 74 AWR voortvloeiende beperking houdt ermee verband, zo volgt uit de wetsgeschiedenis, dat de overheid beschikt over een eigen instrumentarium om uit de belastingwet voortvloeiende schulden in te vorderen, om zo het nadeel dat de overheid lijdt als gevolg van het bij de belastingwet strafbaar gestelde feit ongedaan te maken. Gelet hierop staat artikel 74 AWR in de weg aan de oplegging van een ontnemingsmaatregel voor zover deze betrekking heeft op het wederrechtelijk verkregen voordeel dat correspondeert met het belastingnadeel, dat wil zeggen de belastingschuld die met het begaan van een bij de belastingwet strafbaar gesteld feit is ontweken. Artikel 74 AWR vormt geen belemmering voor de oplegging van een ontnemingsmaatregel als het gaat om wederrechtelijk verkregen voordeel dat op een andere wijze samenhangt met het begaan van een bij de belastingwet strafbaar gesteld feit. Het kan dan onder meer gaan om het voordeel dat is behaald als gevolg van het gebruik van een aan de belastingheffing onttrokken vermogensbestanddeel. Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn als witwasgedragingen worden verricht met betrekking tot een aan de belastingheffing onttrokken vermogensbestanddeel, en die gedragingen tot een vermogensvermeerdering hebben geleid. In het kader van de niet-ontvankelijkheid heeft het hof overwogen dat de verdachte over de herkomst van het vermogen heeft verklaard dat dit afkomstig is uit loodgieterswerkzaamheden en rente-inkomsten uit leningen, die hij niet aan de belastingdienst heeft opgegeven. Daarnaast concludeert het hof dat geen aanwijzing bestaat dat de in de strafzaak bewezen verklaarde feiten de betrokkene wederrechtelijk voordeel hebben opgeleverd en dat daarom ervan uit moet worden gegaan dat de contante gelden waarvoor geen legale bron is gebleken, zijn voortgevloeid uit delicten die bij de belastingwet strafbaar zijn gesteld. Het cassatiemiddel keert zich tegen deze motivering, maar de Hoge Raad oordeelt dat dit met feitelijke waarderingen samenhangende oordeel echter niet onbegrijpelijk is. Het cassatieberoep wordt verworpen. Er

ligt dus een taak voor verdediging, OM en/of de rechter in de strafzaak zelf om op dit thema te anticiperen. Laat onverlet dat de samenloop tussen witwassen, ontne-
ming en de fiscaliteit een zeer ongelukkige blijft.