

Jurisprudentie

Kroniek ondernemingsstrafrecht

Tweede helft 2023

Mr. dr. B. van der Vorm (red.), mr. A.A. Feenstra, mr. M.N.H. Hintzen, prof. mr. M. Nelemans, mr. N.M.D. van der Aa, mr. F.A.L. Leegstra, mr. dr. I. Koopmans, mr. J. Boonstra, mr. R.S. Wijling, mr. L.S.E. Hinrichs, em. prof. mr. H.J.B. Sackers, mr. dr. S.S. Buisman, mr. dr. W.S. de Zanger, mr. N. van der Voort en prof. mr. J.S. Nan

Inleiding

Mr. dr. B. van der Vorm (red.)

In de tweede helft van 2023 hebben zich verschillende ontwikkelingen voorgedaan die relevant zijn voor het ondernemingsstrafrecht (in ruime zin).¹ Voordat een blik wordt geworpen op deze ontwikkelingen, is het aanbevelenswaardig om eerst naar het heden te kijken. Per 1 januari 2024 is de Omgevingswet namelijk in werking getreden. De Eerste Kamer stemde op 14 maart 2023 in met het conceptbesluit tot vaststelling van dit moment van inwerkingtreding van de Omgevingswet. Het besluit tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Omgevingswet is op 22 maart 2023 gepubliceerd in het *Staatsblad*.² Naar aanleiding van deze inwerkingtreding zullen in 2024 ongetwijfeld nieuwe publicaties over deze wet het levenslicht gaan zien.

Daarnaast is de sluitingsbevoegdheid van de burgemeester en de gezaghebber ter handhaving van de openbare orde uitgebreid. Deze uitbreiding geeft de burgemeester en de gezaghebber ruimere mogelijkheden om, indien de openbare orde verstoord wordt, of dreigt verstoord te worden, een woning of niet voor het publiek

toegankelijke lokalen en de bijbehorende erven te sluiten. Burgemeesters en gezaghebbers hebben nu de bevoegdheid een woning te sluiten op het moment dat de openbare orde rond de woning is verstoord doordat ernstig geweld, of bedreiging daarmee, in of in de onmiddellijke nabijheid van de woning wordt gepleegd, of daar ernstige vrees voor bestaat. Hierbij valt te denken aan schietpartijen rondom een pand of beschieting van het pand zelf. Ook deze uitbreiding is per 1 januari 2024 in werking getreden.³

Afgezien van deze twee belangrijke ontwikkelingen, zijn er ook in de tweede helft van 2023 wetsvoorstellen ahangig gemaakt, die de moeite van het vermelden waard zijn. Zo kan worden gewezen op de Wet strafbaarstelling ecocide,⁴ de Wet versterking strafrechtelijke aanpak ondermijnende criminaliteit II,⁵ het wetsvoorstel tot de Invoering van de bevoegdheid voor het lokaal gezag van de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba tot de oplegging van een last onder bestuursdwang ten

1 In dit verband dient ook te worden gewezen op M.L. Batting, C. de Rond & K. Winterink, 'Handhaving van bestuursrecht', *NTB* 2023/319, p. 497-507.

2 Besluit van 20 maart 2023 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Omgevingswet, *Stb.* 2023, 89.

3 Besluit van 4 december 2023 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet van 25 oktober 2023 tot wijziging van de Gemeentewet, de Wet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba en enkele andere wetten in verband met uitbreiding van de sluitingsbevoegdheid van de burgemeester en de gezaghebber ter handhaving van de openbare orde en om enkele omissies te herstellen (*Stb.* 2023, 387), *Stb.* 2023, 448.

4 Voorstel van wet van het lid Van Raan houdende wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafrecht BES in verband met het strafbaar stellen van ecocide (Wet strafbaarstelling ecocide), zie: *Kamerstukken II* 2023/24, 36475, nr. 2.

5 Wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met verdere versterking van de strafrechtelijke aanpak van ondermijnende criminaliteit (versterking strafrechtelijke aanpak ondermijnende criminaliteit II), zie: *Kamerstukken II* 2023/24, 36463, nr. 2.

aanzien van drugspanden⁶ en het op 5 september 2023 ingediende wetsvoorstel tot wijziging van de Wet milieubeheer en de Wet op de economische delicten.⁷

In de jurisprudentie hebben zich ook belangrijke ontwikkelingen voorgedaan. In dit verband wil ik – nogmaals⁸ – in het bijzonder aandacht vragen voor twee belangrijke uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak inzake het strafrechtelijke begrip ‘functioneel daderschap’. De nuancering van de Afdeling ten aanzien van het begrip ‘overtreder’ in het bestuursstrafrecht in de zaken ‘Weerselose marktreclame’⁹ en de ‘Amsterdamse woonruimteontrekking’¹⁰ heeft auteurs ertoe aanzet om de pen te pakken.¹¹ Met deze twee uitspraken sluit de Afdeling bij de uitleg van het begrip ‘overtreder’ in rechtszaken over bestuurlijke boetes, bestuursdwang- of dwangsbesluiten sluit de Afdeling voortaan aan bij de uitleg die in het strafrecht aan het begrip ‘functioneel daderschap’ wordt gegeven. Dit geldt zowel voor zaken waarin de overtreder een natuurlijk persoon is als voor zaken waarin de overtreder een rechtspersoon is.¹²

Daarnaast kan de jurisprudentie van de Afdeling over het evenredigheidsbeginsel ‘nieuwe stijl’ niet worden genegeerd.¹³ In de bestuursrechtelijke literatuur is er veel aandacht voor deze ontwikkeling,¹⁴ die ook belang-

rijk is voor het bestuursstrafrecht. Het valt op dat in de strafrechtelijke literatuur eigenlijk geen aandacht wordt besteed aan deze ontwikkeling.¹⁵ Desalniettemin is deze ontwikkeling van de beoefenaren van het ondernemingsstrafrecht zeker relevant.

Het laatste interessante arrest waar ik in dit verband op wil wijzen, is een uitspraak van de Hoge Raad, waarin het leerstuk van de strafrechtelijke immuniteit van openbare lichamen centraal staat.¹⁶ In die zaak komt het waterschap geen strafrechtelijke immuniteit toe, omdat het feit dat ‘op een waterschap de zorgplicht rust om schade aan waterstaatswerken veroorzaakt door muskusratten te voorkomen’, niet betekent ‘dat het feitelijk plaatsen van onbeschermd (muskusrat)klemmen naar zijn aard en gelet op het wettelijk systeem niet door anderen dan bestuursfunctionarissen in het kader van de uitvoering van de aan het openbaar lichaam opgedragen bestuursstaak kan worden verricht’.¹⁷ Er is niet veel jurisprudentie over het leerstuk van de strafrechtelijke immuniteit van openbare lichamen en om deze reden alleen al verdient dit arrest aandacht.

Dit geldt ook van de oratie van Tollenaar. Op 17 november 2023 sprak hij zijn rede uit met als titel ‘Ondermijnd bestuursrecht: de aanpak van georganiseerde criminaliteit op lokaal niveau’.¹⁸ In zijn oratie pleit hij – in het bijzonder ten aanzien van de Wet Bibob¹⁹ – voor aanvullende instrumenten voor bestuurlijke controle. Dit leidt tot een pleidooi voor rechtsstatelijke governance, waarbij alternatieve mechanismen worden geïmplementeerd om bestuursorganen beter toe te rusten bij de toepassing van het instrumentarium bij de aanpak van georganiseerde criminaliteit.

Afgezien van de bovenstaande algemene ontwikkelingen op het gebied van het ondernemingsstrafrecht wordt in deze kroniek aandacht besteed aan de vele gezichten van het ondernemingsstrafrecht. Achtereenvolgens aan bod komen de volgende terreinen: fiscaal strafrecht, financieel strafrecht, milieustrafrecht, corruptie, bijzondere wetgeving, Europees strafrecht, cybercrime en varia. De onderwerpen die in deze kroniek worden besproken hebben betrekking op de tweede helft van 2023. Ontwikkelingen die zich niet in deze periode

- 6 Wijziging van de Opiumwet 1960 BES in verband met de invoering van de bevoegdheid voor het lokaal gezag van de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba tot de oplegging van een last onder bestuursdwang ten aanzien van drugspanden, zie: *Kamerstukken II* 2023/24, 36462, nr. 2.
- 7 Wijziging van de Wet milieubeheer en de Wet op de economische delicten ten behoeve van de implementatie van richtlijn nr. 2023/959, richtlijn nr. 2023/958 en verordening nr. 2023/957 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 10 mei 2023 (*PbEU* 2023, L130) met het oog op aanpassingen van het emissiehandelssysteem op het terrein van broeikasgasinstallaties en luchtvaart en een uitbreiding naar scheepvaart en brandstofleveranciers, zie: *Kamerstukken II* 2022/23, 36407, nr. 2.
- 8 B. van der Vorm (red.), ‘Kroniek ondernemingsstrafrecht. Eerste helft 2023’, *TBS&H* 2023, p. 182-183.
- 9 ABRvS 31 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2067, *AB* 2023/250, m.nt. R. Stijnen; *NTFR* 2023/992, m.nt. J.M. Sitsen; *NLF* 2023/1371, m.nt. M. Hendriks; *JB* 2023/148, m.nt. C.L.G.F.H. Albers; *MenR* 2023/74, m.nt. V.M.Y. van ’t Lam & N.A. Nowotny.
- 10 ABRvS 31 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2071, *AB* 2023/249, m.nt. R. Stijnen; *NLF* 2023/1372, m.nt. M. Hendriks; *JB* 2023/149, m.nt. C.L.G.F.H. Albers; *MenR* 2023/73, m.nt. V.M.Y. van ’t Lam & N.A. Nowotny, *BNB* 2023/107, m.nt. F.J.P.M. Haas.
- 11 T.R. Bleeker, ‘Overzichtsartikel: het bijgestelde bestuursrechtelijke overtredersbegrip’, *NTB* 2023/383; M.J. Hornman & B. van der Vorm, ‘Het begrip ‘functioneel daderschap’ in het bestuursstrafrecht: Een artikelnoot bij de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van 31 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2067 en ECLI:NL:RVS:2023:2071’, *Gst.* 2023, p. 420-428; C. de Rond & W.J. Poot, ‘De Afdeling en het functioneel daderschap: een analyse naar de nieuwe lijn’, *TBS&H* 2023, p. 250-256; T.N. Sanders, ‘De functioneel dader als overtreder in het bestuursrecht: ABRvS sluit aan bij HR en CBB’, *NJB* 2023/2245.
- 12 Dat dit niet altijd eenvoudig is, laat de Rijsbergense drugslozing-zaak zien. Zie: ABRvS 21 juni 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2424, *AB* 2023/251, m.nt. R. Stijnen.
- 13 ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, *AB* 2022/120, m.nt. M. van Zanten.
- 14 Zie o.m. R. Stijnen, ‘Damocles en de herijking van het evenredigheidsbeginsel’, *Gst.* 2022/27; E. Adriaanse, ‘Hoe anders wordt het bestuursrecht na de 2/2/22-uitspraken over het evenredigheidsbeginsel? Verslag van de digitale studiemiddag van de VAR op 18 februari 2022’, *NTB* 2022, p. 230-

234; C.M.M. van Mil, ‘De nieuwe evenredigheidstoets: naar een evenredige doel-middelverhouding’, *BR* 2022, p. 184-188; M. Feenstra, ‘De toets aan het evenredigheidsbeginsel bij bestuurlijke maatregelen en herstelsancties. Praktische handvatten voor bestuursorganen n.a.v. de 2 februari 2022 uitspraken’, *NTB* 2022, p. 591-599; R.J.N. Schlössels, ‘De toetsing van beleidsruimte en het evenredigheidsbeginsel: een nieuwe horizon? Van Doetinchem via Venlo naar Harderwijk’, *JB Plus* 2022, p. 43-58.

- 15 Een uitzondering hierop is: B. van der Vorm, ‘Het bestraffende karakter van art. 13b Opiumwet in het verband van het evenredigheidsbeginsel “nieuwe stijl”’, *DD* 2024/5.
- 16 HR 21 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1607, *NJB* 2023/2833.
- 17 HR 21 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1607, *NJB* 2023/2833, r.o. 2.5.3.
- 18 A. Tollenaar, *Ondermijnd bestuursrecht: de aanpak van georganiseerde criminaliteit op lokaal niveau* (oratie Groningen), Groningen: University of Groningen Press 2023.
- 19 Zie ook: A. Tollenaar & B. van der Vorm, *De Wet Bibob* (Staats- en bestuursrecht Praktijk), Deventer: Wolters Kluwer 2023.

hebben voorgedaan zullen slechts incidenteel worden besproken.

Fiscaal strafrecht

Verzorgd door mr. A.A. Feenstra en mr. M.N.H. Hintzen

- *HR 11 juli 2023, ECLI:NL:HR:2023:1090, NTFR 2023/1298, m.nt. R.B.H. Beune*

De Hoge Raad heeft nogmaals arrest gewezen over de straftoemeting in een btw-fraudezaak, waarbij naast de in de tenlastelegging opgenomen belastingaangiften door het hof ook rekening was gehouden met overige in het dossier opgenomen belastingaangiften. Het oordeel dat het hof op dit punt velt, strookt met de eerder gewezen jurisprudentie. In zoverre geen nieuws, maar het valt op dat de Hoge Raad de overige cassatiemiddelen met een extra vingerwijzing afwijst. Er wordt immers overwogen dat ook de overige klachten – die niet inhouden dat bij het hof een pleitbaar standpunt is ingenomen als bedoeld in het arrest van de Hoge Raad (belastingkamer) van 7 juli 2023, ECLI:NL:HR:2023:1049, NTFR 2023/1351, m.nt. C. Presilli – over de uitspraak van het hof zijn beoordeeld. Het lijkt erop dat de Hoge Raad hiermee aandacht vraagt voor dit specifieke arrest van de belastingkamer, waarin een beroep op een pleitbaar standpunt werd gehonoreerd voor btw-aangiften die zijn ingediend, vóórdat het HvJ EU-arrest *Italmoda* werd gewezen.²⁰

- *Hof Den Haag 20 november 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:2253 en 2254*

In deze fiscale strafzaak draait het (uiteindelijk) om een documentaire ('Nederland Fraudeland') die gemaakt is over de FIOD. Het OM heeft destijds besloten de verdachten in de Fuji-zaak, pas over het bestaan van de documentaire te informeren na de uitspraak van de strafrechter in eerste aanleg. Naar aanleiding van een publicatie hierover in *NRC* in juni 2019 zag het OM zich echter genoodzaakt het bestaan van de documentaire al eerder, nog tijdens de behandeling van de strafzaak, bekend te maken aan de verdachten en aan de rechtbank. De verdachten zijn bij vonnis van 23 juli 2020 van de rechtbank Rotterdam schuldig verklaard aan – kort gezegd – belastingfraude. Aan hen is geen straf of maatregel opgelegd omdat het OM het bestaan van de documentaire naar het oordeel van de strafrechter met opzet buiten de strafzaak heeft willen houden en aldus de integriteit van het strafgeding in gevaar heeft gebracht. Het hof verwerpt de niet-ontvankelijkheidsverweren in relatie tot de gang van zaken omtrent deze documentaire. Er is weliswaar sprake van ernstige vormverzuimen, maar die leiden niet tot niet-ontvankelijkheid. Daarnaast wordt een verweer over de schending van het una via-beginsel verworpen. Ook in hoger beroep wordt de belastingfraude bewezen verklaard. Wel concludeert het

hof dat géén straf of maatregel dient te worden opgelegd wegens het volledig voldoen van de belasting-schuld, het lichtzinnige optreden van het OM in relatie tot de documentaire, de lopende Bibob-procedures en de overschrijding van de redelijke termijn. De uitspraak van het hof staat inmiddels onherroepelijk vast.

- *Hof Den Bosch 21 november 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:3893*

In deze zaak procedeert een belastingadviseur tegen een aan hem opgelegde strafbeschikking. Deze is in eerste aanleg vernietigd, waarna de verdachte alsnog tot een taakstraf is veroordeeld voor het medeplegen van het opzettelijk gebruikmaken van een valse creditfactuur en het opzettelijk niet voldoen aan de fiscale administratieplicht. In hoger beroep wordt de verdachte evenwel volledig vrijgesproken. Het hof verwijst daarbij naar oude jurisprudentie van de Hoge Raad. Bij arrest van 15 oktober 1985 (ECLI:NL:HR:1985:AC4353, *NJ* 1986/295, m.nt. Th.W. van Veen) heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het door een bv in haar administratie opnemen van ten laste van haar opgemaakte valse facturen niet gebruik is van die facturen door de bv in de zin van artikel 225 lid 2 Sr. Van gebruik is zelfs geen sprake ingeval het enkele doel van het opnemen van die facturen in de administratie van het bedrijf zou zijn geweest om eventuele controlerende ambtenaren en eventueel later de curator te misleiden. Daarbij komt dat volgens het arrest van de Hoge Raad van 6 oktober 2015 (ECLI:NL:HR:2015:2920, *RvdW* 2015/1108) van de aan de fiscale administratieplicht als bedoeld in artikel 52 AWR gekoppelde bewaarplicht onjuiste of valse stukken niet zijn uitgezonderd. Daarnaast wordt vastgesteld dat de verdachte door de bv mede is aangetrokken om de administratie op orde te brengen. Daardoor was er geen opzet van de bv om de administratie zodanig te voeren dat er een niet sluitende administratie was waardoor niet te allen tijde de rechten en verplichtingen van de bv en andere voor de heffing van belasting van belang zijnde gegevens konden worden gekend. Omdat de verdachte zich er juist voor inspande om de administratie van de bv op orde te krijgen en daarnaast niet hijzelf maar de bv de administratieplichtige is in de zin van artikel 52 lid 2 AWR, wordt hij ook hiervoor vrijgesproken. Het is best uitzonderlijk dat een verdachte zich verzet tegen een strafbeschikking. Veel verdachten zullen een strafbeschikking op de koop toe nemen om een langdurige procedure te voorkomen. Gelukkig blijkt uit deze uitspraak dat de aanhouder wint.

Schuldonderzoek in het fiscale boeterecht

Op 21 augustus 2023 heeft het ministerie van Financiën de Fiscale verzamelwet 2025²¹ ter consultatie aangeboden. Daaruit blijkt dat het ministerie per 1 januari 2025 een aantal belangrijke veranderingen wil doorvoeren in het fiscale boeterecht. Eén daarvan betreft de invoering van artikel 67h AWR, waarmee het ministerie een grond-

20 HvJ EU 18 december 2014, ECLI:EU:C:2014:2455, (*Italmoda*, *Mariano Previti*, *Turbu.com*), *BNB* 2015/61, m.nt. D.B. Bijl.

21 Zie: www.internetconsultatie.nl/fiscaleverzamelwet2025/b1. Zie ook: A.J.C. Perdaems & J.R.J. Gijzen, 'Schuldonderzoek ook bij de adviseur', *TfB* 2023/35, p. 14-20.

slag wil creëren voor het fiscale schuldonderzoek. De inspecteur voert zo'n onderzoek uit voordat hij een boete oplegt. Hij onderzoekt dan of er voldoende bewijs bestaat voor opzet en/of grove schuld. Op dit moment ontbreekt een zelfstandige wettelijke basis voor het schuldonderzoek. In afwachting hiervan voert de inspecteur het schuldonderzoek (doorgaans) uit op basis van artikel 47 AWR, zo blijkt uit een op 1 september gepubliceerd kennisgroepstandpunt. Met het nieuwe artikel 67h AWR voorziet de wetgever dus in een zelfstandige grondslag voor het schuldonderzoek. De bepaling verplicht de potentiële boeteling tegen wie een schuldonderzoek is ingesteld, zoals de belastingplichtige of adviseur, om informatie te verstrekken aan de inspecteur zodat aan hem een boete kan worden opgelegd. Aan de invoering van deze bepaling kleven de nodige bezwaren. Hoewel aansluiting wordt gezocht bij de geldende jurisprudentie over artikel 6 EVRM en de beperking in relatie tot wilsafhankelijk materiaal, wordt daarbij uit het oog verloren dat die rechtspraak is geënt op de situatie dat er ook een heffingsbelang speelt. Ook is onduidelijk welke gevolgen het niet-voldoen aan artikel 67h AWR kan hebben. Het is van belang dat hiermee rekening wordt gehouden bij het opstellen van een definitief voorstel, waarbij dan ook nog kan worden gedacht aan het recht op verhoorbijstand.

Financieel strafrecht

58

Verzorgd door prof. mr. M. Nelemans, mr. N.M.D. van der Aa en mr. F.A.L. Leegstra

Inleiding

Deze paragraaf behandelt achtereenvolgens de ontwikkelingen van het afgelopen halfjaar op de volgende gebieden van het financieel strafrecht: (i) Wwft en witwassen: beleid, (ii) Wwft en witwassen: rechtspraak, (iii) Beleid op het gebied van toezicht en handhaving, (iv) Internationale sancties, (v) Marktmisbruik, (vi) Ontnemering en (vii) Procesafspraken.

Wwft en witwassen: beleid

Met betrekking tot de aanpak van witwassen werden in augustus 2023 de resultaten gepubliceerd van het onderzoek 'Krachten gebundeld. Naar een effectievere en efficiëntere invulling van de poortwachtersrol in Nederland'.²² Het onderzoek is verricht in opdracht van verschillende groepen poortwachters, waaronder banken, verzekeraars en trustkantoren. Het rapport schetst kansen en mogelijkheden voor poortwachters om door samenwerken en de inzet van technologie de aanpak van witwassen en de naleving van de Sanctiewet 1977 te verbeteren. Volgens de onderzoekers kan centrale sturing door de overheid, met als inzet minder fragmentatie en structurele publiek-private samenwerking, bijdragen

aan het effectiever en efficiënter inrichten van de poortwachtersrol. Ook doen de onderzoekers de aanbeveling om een nationale coördinator namens de overheid aan te stellen, die de regie pakt in de antiwitwasaanpak van Nederland.

Eveneens in het kader van de aanpak van witwassen, wijzen wij erop dat het wetsvoorstel Plan van aanpak witwassen waarover in de vorige edities is bericht,²³ begin september 2023 controversieel is verklaard.²⁴ Het wetsvoorstel zal pas weer op de Kameragenda komen nadat een nieuw kabinet is aangetreden.

In de vorige editie bespraken wij de standaarden die de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) publiceerde, met daarin uitgangspunten omtrent risicogebaseerd witwasonderzoek en de bijbehorende poortwachtersrol van banken.²⁵ Als aanvulling op de vijf standaarden die de NVB al publiceerde, zijn nog twee nieuwe standaarden gepubliceerd.²⁶ Eén daarvan gaat over *Ongoing Due Diligence*, de ander betreft het gebruik van modellen bij het genereren van *alerts* en signalen.

Ook bespraken wij in de vorige editie van deze rubriek dat het conceptvoorstel voor de Wijzigingswet beperking toegang UBO-registers in consultatie was gegaan.²⁷ Inmiddels is het voorstel naar aanleiding van deze internetconsultatie op verscheidende punten aangepast. Een van de aanpassingen is dat gemeentes en provincies toegang kunnen krijgen tot de registers om te voorkomen dat de overheid misbruikt zou kunnen worden voor criminele activiteiten. De Wijzigingswet wordt nu naar de Raad van State gezonden voor advies.²⁸

Eind juni 2023 werd het jaaroverzicht van de Financial Intelligence Unit Nederland (FIU-Nederland) aangeboden aan de Tweede Kamer.²⁹ Uit de cijfers volgt onder andere dat het aantal ongebruikelijke transacties gestegen is ten opzichte van het jaar ervoor. Wel zijn er volgens FIU-Nederland grote verschillen binnen melder-groepen. Het aantal verdachte transacties en dossiers is juist gedaald ten opzichte van 2021. Wel steeg de waarde van de verdachte transacties in 2022 naar in totaal bijna € 30 miljard. Volgens FIU-Nederland kan deze flinke stijging ten opzichte van 2021 worden verklaard 'door een zeer beperkt aantal transacties met gezamenlijk een uit-

22 'Krachten gebundeld. Naar een effectievere en efficiëntere invulling van de poortwachtersrol in Nederland', te raadplegen via onder meer www.vno-ncw.nl/sites/default/files/rapport_poortwachtersonderzoek.pdf.

23 B. van der Vorm (red.), 'Kroniek ondernemingsstrafrecht. Eerste helft 2023', *TBS&H* 2023, p. 186; B. van der Vorm (red.), 'Kroniek ondernemingsstrafrecht. Tweede helft 2022', *TBS&H* 2022, p. 36-37.

24 Besluitenlijst extra procedurevergadering Tweede Kamercommissie voor Financiën (FIN) woensdag 6 september 2023.

25 B. van der Vorm (red.), 'Kroniek ondernemingsstrafrecht. Eerste helft 2023', *TBS&H* 2023, p. 186.

26 'Twee nieuwe NVB Standaarden voor risicogebaseerd klantonderzoek', *Nvb.nl* juli 2023.

27 B. van der Vorm (red.), 'Kroniek ondernemingsstrafrecht. Eerste helft 2023', *TBS&H* 2023, p. 187.

28 'Wetsvoorstel om toegang tot UBO-registers te beperken', Rijksoverheid, nl 17 november 2023.

29 Jaaroverzicht FIU-Nederland 2022, te raadplegen via www.fiu-nederland.nl.

zonderlijk hoge waarde van meer dan twintig miljard euro'.³⁰

Vanaf 1 november 2023 heeft FIU-Nederland verplicht gesteld om bij het melden van een ongebruikelijke transactie op basis van de subjectieve indicator, de transactie te omschrijven en toe te lichten waarop het vermoeden van witwassen of financieren van terrorisme is gebaseerd.³¹

Met betrekking tot ontwikkelingen op Europees niveau wijzen wij nog op de fraudebestrijdingsstrategie van de Europese Commissie (EC) en het bijbehorende herziene actieplan, gepubliceerd op 11 juli 2023.³² Het actieplan volgt op het laatste actieplan van april 2019, en beoogt alle onderdelen van de fraudebestrijdingscyclus, namelijk preventie, opsporing, onderzoek en correctie, te versterken. Het plan groepeerde vierenvierentig acties in zeven thema's, die aansluiten bij de prioriteiten van de EC rondom fraudebestrijding. Thema's zijn bijvoorbeeld het bevorderen van digitalisering ter bestrijding van fraude, het doeltreffender kunnen aanpakken van douanefraude, en de verbetering van de fraudebestrijdingsarchitectuur. De coördinatie en monitoring van de uitvoering hiervan is in handen van het Europees bureau voor fraudebestrijding (OLAF).

Tot slot kwam Europol op 27 september 2023 met het eerste *European Financial and Economic Crime Threat Assessment*.³³ Dit rapport analyseert onder meer de dreigingen die uitgaan van witwassen, criminele geldstromen en corruptie, en bekijkt hoe deze dreigingen zich ontwikkelen als gevolg van technologische en geopolitieke veranderingen. Uit deze analyse blijkt onder andere dat bijna 70% van de criminele netwerken in de EU technieken voor het witwassen van geld hanteert, en 60% corruptiemethoden gebruikt om hun illegale doelen te bereiken.³⁴ Voor wat betreft de inbeslagname van crimineel vermogen concludeert Europol dat dat in 2020 en 2021 in de EU-lidstaten gemiddeld per jaar naar schatting € 4,1 miljard betrof. Overigens benoemt Europol ook dat dit weliswaar een verdubbeling is ten opzichte van eerdere schattingen, maar het nog steeds een klein deel vertegenwoordigt van het vermogen dat criminele netwerken vermoedelijk illegaal verwerven.³⁵

Wwft en witwassen: rechtspraak

In het kader van witwasrechtspraak bespreken wij allereerst een arrest van de Hoge Raad van 5 september 2023.³⁶ De verdachte was bestuurder van een bv. Deze bv had van een bank een bedrag van € 67.950 op haar rekening ontvangen ter financial lease van koelcontainers en heftrucks. De bedrijfsmiddelen waren niet aangeschaft en de facturen voor de bedrijfsmiddelen vervalst, hetgeen tevens als oplichting kwalificeerde. De bestuurder werd verdacht van het feitelijk leidinggeven aan het witwassen door de bv. De verdachte verklaarde echter dat hij niet verantwoordelijk was voor de gesloten leaseovereenkomsten, ingediende facturen en bancaire transacties. Het hof oordeelde dat de verdachte de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat de rekening van de bv zou worden gebruikt voor transacties die uit misdrijf afkomstig waren, door het ter beschikking stellen van de bankpas van de bv aan een ander. Het cassatiemiddel klaagde onder meer dat de bewezenverklaring ontoereikend gemotiveerd zou zijn, omdat het bewezenverklaarde opzet niet uit de bewijsvoering kon worden afgeleid. De Hoge Raad oordeelt dat uit de bewijsvoering van het hof niet zonder meer kan worden afgeleid dat de verdachte als feitelijk leidinggever bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat het bedrag dat de bv ontving van misdrijf afkomstig was. De Hoge Raad benadrukt dat de enkele door het hof in aanmerking genomen omstandigheid dat de verdachte het geen bezwaar vond dat de vennootschap werd gebruikt voor transacties die niet te maken hadden met de vennootschap daarvoor niet voldoende is.

Op 12 juli 2023 sprak het hof Arnhem-Leeuwarden een verdachte vrij van het medeplegen van zowel oplichting als witwassen wegens onvoldoende bewijs. Hoewel verdachte betrokken was bij een constructie die vermoedelijk werd gebruikt voor het witwassen van een geldbedrag afkomstig uit oplichting, bestempelt het hof zijn rol bij deze constructie als onduidelijk.³⁷

Verder wijzen wij op een uitspraak van de rechtbank Overijssel van 24 juli 2023.³⁸ Deze uitspraak ziet op het opsporingsonderzoek '26TheVillage', dat in 2019 is gestart en zich richt op twee recyclingbedrijven die samen met andere bedrijven geldbedragen zouden hebben witgewassen en valse facturen zouden hebben opgemaakt. De bestuurder van een van de recyclingbedrijven was de verdachte in deze zaak en hem was onder andere feitelijk leidinggeven aan (gewoonte)witwassen of schuld-witwassen van een bedrag van bijna € 6 miljoen ten laste gelegd. Volgens het OM bestond er een witwasvermoeden, dat het OM voornamelijk baseerde op vermeende branchevreemde en atypische transacties in de schroot-handel die niet overeenkwamen met de geregistreerde handelsactiviteiten bij de Kamer van Koophandel. De rechtbank verwierp dit argument en overwoog hierbij dat dit geen aanleiding geeft om de conclusie te recht-

30 Jaaroverzicht FIU-Nederland 2022, te raadplegen via www.fiu-nederland.nl, p. 8.

31 'Transactieomschrijving voortaan verplicht', fiu-nederland.nl 24 oktober 2023.

32 Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité, het Comité van de regio's en de Rekenkamer, Fraudebestrijdingsstrategie van de Commissie – herziening 2023, COM/2023/405.

33 'European Financial and Economic Crime Threat Assessment 2023 – The Other Side of the Coin: An Analysis of Financial and Economic Crime', europol.europa.eu 27 september 2023.

34 'European Financial and Economic Crime Threat Assessment 2023 – The Other Side of the Coin: An Analysis of Financial and Economic Crime', europol.europa.eu 27 september 2023, p. 9.

35 'European Financial and Economic Crime Threat Assessment 2023 – The Other Side of the Coin: An Analysis of Financial and Economic Crime', europol.europa.eu 27 september 2023, p. 47.

36 HR 5 september 2023, ECLI:NL:HR:2023:1151, NJB 2023/2135.

37 Hof Arnhem-Leeuwarden 12 juli 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:6782.

38 Rb. Overijssel 24 juli 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:2876.

vaardigen dat de transacties branchevreemd of atypisch zijn. Ook het ontbreken van weegbonnen, begeleidingsbrieven en vrachtbrieven leidt niet zonder meer tot een vermoeden van witwassen. De rechtbank sprak de verdachte vrij nu er naar haar oordeel onvoldoende concrete aanwijzingen waren voor witwassen.

Wij gaan verder met een uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 10 augustus 2023.³⁹ In deze zaak werd een voormalig verkoopmedewerker van een Amsterdamse juwelier, naar aanleiding van informatie verkregen uit twee strafrechtelijke onderzoeken, verdacht van betrokkenheid bij (gewoonte) (schuld)witwassen. Vast was komen te staan dat bij de juwelier werd betaald met crimineel geld. De rechtbank oordeelde vervolgens dat niet kon worden bewezen dat de verdachte wist of redelijkerwijs moest vermoeden dat met crimineel geld werd betaald. Volgens de rechtbank heeft een (verkoper van een) winkel niet de wettelijke plicht om dergelijke betalingen te onderzoeken. Als uitgangspunt heeft volgens de rechtbank te gelden dat juweliers bij girale betalingen niet verplicht zijn tot een klantenonderzoek, anders dan financiële instellingen.⁴⁰

In een eerdere editie bespraken wij al een uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) tussen bunq en De Nederlandsche Bank (DNB) ten aanzien van een door DNB aan bunq opgelegde aanwijzing.⁴¹ Op 14 augustus 2023 heeft de rechtbank Rotterdam uitspraak gedaan met betrekking tot twee door DNB aan bunq opgelegde boetes op grond van overtredingen van de Wwft.⁴² De rechtbank laat het boetebesluit van DNB deels in stand, maar oordeelt dat een deel van de verweten overtredingen niet zijn bewezen en matigt beide boetes.

Verder wijzen wij in dit verband op twee uitspraken van het CBB van 17 oktober 2023 over opgelegde boetes wegens niet-naleving van de Wwft. De eerste uitspraak ziet op een boete van € 10.000 die het Bureau Financieel Toezicht (BFT) had opgelegd aan een administratiekantoor wegens diverse overtredingen van de Wwft.⁴³ Het hoger beroep zag op het niet tijdig melden van een ongebruikelijke transactie van een zorgonderneming. Volgens het administratiekantoor kon deze transactie niet eerder worden gemeld omdat de administratie van de zorgonderneming in beslag was genomen in verband met een fiscaal (strafrechtelijk) onderzoek door het OM. De rechtbank oordeelde dat het administratiekantoor wel degelijk eerder op de hoogte was van het ongebruikelijke karakter van de transactie. Zo had het administratiekantoor volgens de rechtbank bij het verwerken van de financiële administratie en het opstellen van de

jaarrekeningen over 2016 en 2017 geconstateerd dat er geen leningsovereenkomst was en hier toen om gevraagd. Deze leningsovereenkomst heeft het echter nooit ontvangen. Ook was duidelijk dat in het kader van deze leningsovereenkomst geen rentebetalingen en aflossingen plaatsvonden. Volgens de rechtbank vormde dat gegeven al aanleiding voor het administratiekantoor om de transactie als ongebruikelijk bij FIU-Nederland te melden. Het CBB volgt de rechtbank in deze redenering, bevestigt de uitspraak en houdt de boete in stand.

De tweede uitspraak betreft een zaak tussen een trustkantoor, zijn bestuurder en DNB.⁴⁴ Het trustkantoor werd verweten dat het een ongebruikelijke transactie niet onverwijld had gemeld aan FIU-Nederland en dat de bestuurder feitelijk leiding zou hebben gegeven aan deze gedraging. DNB legde aan het trustkantoor een boete op van € 50.445 die wegens het nieuwe boetetoemingsbeleid werd gematigd tot € 29.790. De feitelijk leidinggever kreeg een boete van € 25.000. De transactie draaide om een lening binnen een in 2008 opgezette vennootschapsstructuur voor een Mexicaanse politicus. Het trustkantoor richtte een Nederlandse doelvennootschap op, waarvan de politicus Ultimate Beneficial Owner (UBO) was. Deze doelvennootschap ontving een lening van \$ 10 miljoen voor de financiering van een Mexicaans vastgoedproject. Het trustkantoor raakte er op 24 september 2012 mee bekend dat dit vastgoedproject niet tot stand was gekomen en het geld werd gebruikt om een lening aan de betrokken bank terug te betalen. Bovendien ontving het trustkantoor informatie van het Amerikaanse Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN) dat de betrokken bank werd getypeerd als *'primaire witwasonderneming'* en de voormalige CEO van de bank was aangehouden op verdenking van witwassen. Ook had de toenmalige accountmanager bij een herbeoordeling van het dossier gewezen op enkele alarmerende aspecten. Mede in het licht van bovenstaande redenen concludeert het CBB dat de lening van \$ 10 miljoen kwalificeerde als een ongebruikelijke transactie die gemeld had moeten worden. Het CBB oordeelt daarbij dat de rechtbank de bestuurder terecht heeft aangemerkt als feitelijk leidinggever.

Voorts bespreken wij een uitspraak van het hof Amsterdam van 27 november 2023.⁴⁵ Deze zaak gaat over twee vennootschappen die in het kader van de Seed Capital-regeling van de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland⁴⁶ geldbedragen ontvingen van een startersfonds. De ontvangen gelden werden vervolgens door middel van kasrondes 'rondgepompt', waardoor de herkomst van het geld werd verhuuld. De bestuurder van een van de betrokken vennootschappen werd als verdachte in deze zaak aangemerkt. Volgens het hof moet de ver-

39 Rb. Amsterdam 10 augustus 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:5440.

40 Ten overvloede wijzen wij nog op een uitspraak met een overeenkomstig thema waar wel sprake was van een veroordeling tot witwassen, zie Rb. Rotterdam 9 juni 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:5808.

41 B. van der Vorm (red.), 'Kroniek ondernemingsstrafrecht. Tweede helft 2022', TBS&H 2022, p. 37.

42 Rb. Rotterdam 14 augustus 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:7380.

43 CBB 17 oktober 2023, ECLI:NL:CBB:2023:583.

44 CBB 17 oktober 2023, ECLI:NL:CBB:2023:596.

45 Hof Amsterdam 27 november 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2848.

46 Via de Seed Capital-regeling verstrekt de Staat een renteloze geldlening aan een investeringsfonds, met een maximale looptijd van twaalf jaar, waarbij minimaal drie onafhankelijke aandeelhouders (minimaal) hetzelfde bedrag inleggen, zie: www.rvo.nl/subsidies-financiering/seed-capital.

dachte zich er in ieder geval bij de tweede en derde kasronde van bewust zijn geweest dat hij en de betrokken vennootschappen 'als vehikel' werden gebruikt, en dat het dus niet om reguliere betalingen tussen rechtspersonen ging. Het hof komt daarom tot de conclusie dat de verdachte feitelijk leiding heeft gegeven aan schuldwitwassen.

De volgende uitspraak betreft een arrest van het hof Amsterdam van 15 september 2023, waarbij de verdachte in een vertrekhal in Denemarken was aangetroffen met meer dan € 10.000 aan contant geld zonder dat hij daarvan aangifte had gedaan.⁴⁷ Deze overtreding werd in Denemarken afgedaan met een transactievoorstel. Vervolgens werd aan de verdachte in de Nederlandse strafprocedure witwassen ten laste gelegd. Dit verwijt zag op het voorhanden hebben en verhullen van het contante geld door het naar het buitenland te vervoeren, met het kennelijke doel dit aan het zicht van de Deense autoriteiten te onttrekken. Het hof oordeelt dat hier sprake is van 'hetzelfde feit' zoals bedoeld in artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (EU-Handvest). Het vervoeren van het bedrag zonder daarvan aangifte te doen, en het voorhanden hebben en verhullen van het bedrag tijdens het uitreizen, zijn volgens het hof namelijk 'onlosmakelijk met elkaar verbonden in tijd, plaats en wat het voorwerp betreft'. De procedure in Denemarken was definitief afgedaan en dus verklaarde het hof het OM niet-ontvankelijk ten aanzien van het witwasverwijt.

Ook wijzen wij nog op een tuchtrechtelijke uitspraak van het Hof van Discipline 's Gravenhage van 8 september 2023.⁴⁸ De advocaat in deze zaak had verschillende verplichtingen op grond van de Wwft niet nageleefd en had meegewerkt aan een ongebruikelijke transactie. Om die reden werd hij van het tableau geschrapt.

Tot slot noemen wij nog een opgelegde boete van € 3 miljoen door de Kansspelautoriteit (Ksa) aan Betent B.V. wegens overtreding van de Wwft.⁴⁹ Betent biedt onlinekansspelen aan onder de naam Betcity. Volgens de Ksa voerde Betent cliëntenonderzoeken onvoldoende uit. Zo werd in veel gevallen pas in een laat stadium, nadat al grote bedragen vergoekt waren, onderzoek ingesteld. Hierdoor kon een cliënt al beginnen met gokken en grote bedragen verliezen of storten, zonder dat de bron van deze middelen werd onderzocht. Daarnaast liet Betent volgens de Ksa in meerdere gevallen na om ongebruikelijke transacties te melden bij FIU-Nederland. Betent ontving op 8 september 2022 al een aanwijzing, waar zij volgens de Ksa niet aan heeft voldaan.

Beleid op het gebied van toezicht en handhaving

Voor wat betreft het beleid op het gebied van toezicht en handhaving wijzen wij op drie ontwikkelingen: (i) de ac-

tualisatie van het Samenwerkingsconvenant tussen de Autoriteit Financiële Markten (AFM) en DNB; (ii) het Trendzicht 2024 van de AFM; en (iii) het jaarplan 2024 van het Financieel Expertise Centrum (FEC).

In juli 2023 werd het herziene Samenwerkingsconvenant tussen de AFM en DNB gepubliceerd in de *Staatscourant*.⁵⁰ Het convenant legt afspraken vast over de samenwerking tussen de beide toezichthouders. Volgens de AFM en DNB heeft dit vernieuwde convenant 'meer aandacht voor data en digitalisering' en reikt het verder dan toezichtstaken, door ook afspraken te bekrachtigen 'op het gebied van bedrijfsvoering, digitalisering en persoonszaken'.⁵¹

Begin november 2023 publiceerde de AFM het Trendzicht 2024, dat ingaat op trends en risico's in de financiële sector.⁵² Volgens de AFM zijn het de terugvallende economische groei, verregaande digitalisering, het achterlopen van de duurzaamheidstransitie, de introductie van veel nieuwe Europese wet- en regelgeving en de aanpak van financiële criminaliteit die het beeld bepalen voor komend jaar. Risico's die worden signaleerd zijn onder andere: risico's door mogelijk onbeheerste inzet van AI, grensoverschrijdende risico's door internationaler wordende financiële dienstverlening en de vergroting van de mogelijkheden voor crimineel gedrag door digitalisering en internationalisering.

Ten derde benoemen wij het op 14 december 2023 gepubliceerde FEC-jaarplan 2024. Het FEC is een samenwerkingsverband tussen verschillende autoriteiten binnen de financiële sector.⁵³ Het FEC kondigt in het jaarplan onder andere aan dat in 2024 zal worden gestart met een aantal nieuwe projecten die zien op de volgende thema's: aanbieders van cryptoactiva en cryptoactivadiensten, *money transfer organisations* en derdenbetalingen vanuit Nederland.⁵⁴

Internationale sancties

In de vorige editie van deze kroniekrubriek berichtten wij dat de Europese Unie een tiende en elfde sanctiepakket aannam naar aanleiding van de Russische oorlog in Oekraïne.⁵⁵ Daar is op 18 december 2023 een twaalfde sanctiepakket bij gekomen.⁵⁶ Net als in het tiende en elfde sanctiepakket, staat in het twaalfde sanctiepakket de anti-omzeiling van sancties centraal. Deze focus is ook

47 Hof Amsterdam 15 september 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2148.

48 Hof van Discipline 's Gravenhage 8 september 2023, ECLI:NL:TAHVD:2023:158.

49 'Wwft-boete van € 3 miljoen opgelegd aan Betent', Kansspelautoriteit.nl 30 november 2023.

50 Samenwerkingsconvenant tussen de Stichting Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank, *Stcrt.* 2023, 19513.

51 'Meer aandacht voor data en digitalisering in vernieuwd convenant AFM en DNB', *Afm.nl* 17 juli 2023 en *DNB.nl* 17 juli 2023.

52 Trendzicht AFM 2024, te raadplegen via: www.afm.nl/nl-nl/over-deafm/verslaglegging/trendzicht.

53 Deze autoriteiten betreffen onder meer de AFM, DNB, FIU-Nederland, de Fiscale inlichtingen- en opsporingsdienst (FIOD), het OM en de politie.

54 FEC Jaarplan 2024, te raadplegen via: www.fec-partners.nl/nieuws/fec-jaarplan-2024-nu-online/.

55 B. van der Vorm (red.), 'Kroniek ondernemingsstrafrecht. Eerste helft 2023', *TBS&H* 2023, p. 189.

56 Aangenomen op 18 december 2023, zie onder meer: www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2023/12/18/europese-unie-eu-neemt-twaalfde-sanctiepakket-aan-tegen-rusland.

zichtbaar in de door de EC op 7 september 2023 gepubliceerde richtsnoeren om Europese marktdeelnemers te helpen bij het beoordelen van risico's op het omzeilen van sancties.⁵⁷ De richtsnoeren hebben als doel om Europese marktdeelnemers te beschermen tegen blootstelling aan constructies waarmee sancties worden omzeild. Verder wijzen wij nog op een in oktober gepubliceerd rapport van het Europese Parlement met betrekking tot de uitvoering van en het toezicht op Europese sancties, waarin aanbevelingen worden gedaan om dit te versterken.⁵⁸

Op 10 oktober 2023 is een onderzoek naar de effectiviteit en impact van EU sancties gepubliceerd. Het onderzoek is verricht in opdracht van de European Parliament's Committee on Foreign Affairs (AFET committee).⁵⁹ In het onderzoek worden knelpunten die de huidige implementatie en handhaving van sancties belemmeren geïdentificeerd en aanbevelingen gedaan voor het verbeteren van de effectiviteit en impact van Europese sancties. Zo wordt onder andere aan EU-instellingen en -lidstaten aanbevolen om expertise op het gebied van uitvoering en handhaving reeds in de planingsfase van sanctieregelingen te betrekken.

Het OM heeft op 13 oktober 2023 bekendgemaakt dat het het strafrechtelijk onderzoek naar verschillende bouw- en ingenieursbedrijven die betrokken zijn geweest bij de bouw van de Krimbrug tussen Rusland en Oekraïne in de periode van 2014 tot en met 2017 heeft afgerond.⁶⁰ Uit het onderzoek is volgens het OM gebleken dat Nederlandse bedrijven en personen goederen hebben ontwikkeld en geleverd ten behoeve van de bouw van de Krimbrug. Naar aanleiding hiervan zijn strafzaken tegen vier bedrijven en acht personen buitengerechtelijk afgedaan. Volgens het OM blijkt uit het strafrechtelijk onderzoek dat ook andere bedrijven betrokken zijn geweest bij het plegen van strafbare feiten. De afdoeningsbeslissing in die strafzaken volgt nog.

Op 17 oktober 2023 heeft de rechtbank Rotterdam een man uit Rusland veroordeeld tot achttien maanden celstraf wegens het overtreden van sancties die van toepassing zijn op de handel met Rusland.⁶¹ De verdachte had een constructie opgezet en uitgevoerd waarmee hij elektronische goederen voor tweëerlei gebruik en goederen die kunnen bijdragen aan militaire versterking leverde aan in Rusland gevestigde bedrijven die in nauw verband stonden met de Russische wapenindustrie en

defensie. Het bedrijf waaraan hij feitelijk leiding gaf, werd veroordeeld tot een boete van € 200.000. Bovendien heeft het OM in het kader van dit sanctieonderzoek ook civiele bevoegdheden ingezet.⁶² Het OM diende op 14 november 2023 een verzoekschrift in bij de rechtbank tot ontbinding van de betreffende vennootschap en tot benoeming van een onafhankelijke vereffenaar. De uitkomst hiervan is op het moment van schrijven nog onbekend.

Verder wijzen wij op een uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 15 november 2023.⁶³ Verzoeker in deze zaak is grootaandeelhouder van het Russische concern Alfa Group, waar ook de gesanctioneerde Russische bank Alfa Bank onder valt. Verzoeker is opgenomen in Bijlage I van de Verordening (EU) nr. 269/2014,⁶⁴ en verzocht om het verwijderen van zijn naam op grond van misbruik van bevoegdheid. Het Hof van Justitie wijst dit verzoek af en overweegt daartoe onder meer dat verzoeker een invloedrijke zakenman is die betrokken is bij economische sectoren die een aanzienlijke bron van inkomsten vormen voor de regering van de Russische Federatie. Bovendien zou hij nauwe banden hebben met president Poetin. Volgens het Hof van Justitie is van misbruik van bevoegdheid geen sprake, nu daar alleen sprake van kan zijn *'indien uit objectieve, relevante en ondersteunende elementen blijkt dat de handeling uitsluitend of althans op beslissende wijze is vastgesteld voor andere doeleinden dan die waarvoor de betrokken bevoegdheid is verleend, of om een procedure te omzeilen die in de Verdragen uitdrukkelijk is voorzien om rekening te houden met de omstandigheden van de zaak'*. In dit geval was het nagestreefde doel, te weten maximale druk uitoefenen op de Russische Federatie om een einde te maken aan de oorlog in Oekraïne, op geen enkele wijze gewijzigd en was er dus geen sprake van misbruik van bevoegdheid.

In een eerdere editie van deze rubriek schreven wij al over de modernisering van de Sanctiewet 1977 en het streven van het kabinet om in juli 2023 aan te vangen met de consultatiefase van het wetsvoorstel.⁶⁵ De preconsultatie is op 25 augustus 2023 gesloten waarbij negentien openbare reacties zijn geleverd. In enkele van deze reacties wordt onder meer kritiek geuit op het voornemen om de geheimhoudingsplicht van notarissen en advocaten te doorbreken door middel van een meldplicht bij de overtreding of omzeiling van sancties.⁶⁶

57 'Sanctions: Commission publishes guidance to help European operators assess sanctions circumvention risks', finance.ec.europa.eu 7 september 2023.

58 'Implementation and monitoring of the EU sanctions' regimes, including recommendations to reinforce the EU's capacities to implement and monitor sanctions', Europarl.europa.eu 10 oktober 2023.

59 'Implementation and monitoring of the EU sanctions' regimes, including recommendations to reinforce the EU's capacities to implement and monitor sanctions', Europarl.europa.eu 10 oktober 2023.

60 'Straffen voor Nederlandse bedrijven en personen vanwege betrokkenheid bij bouw Krimbrug', Om.nl 13 oktober 2023.

61 Rb. Rotterdam 17 oktober 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:10071 en ECLI:NL:RBROT:2023:10071.

62 'OM zet civiele bevoegdheden in bij sanctieonderzoek', Om.nl 15 november 2023.

63 HvJ EU 15 november 2023, ECLI:EU:T:2023:716 (OT t. Raad van de Europese Unie).

64 Verordening (EU) nr. 269/2014 van de Raad van 17 maart 2014 betreffende beperkende maatregelen met betrekking tot acties die de territoriale integriteit, soevereiniteit en onafhankelijkheid van Oekraïne ondermijnen of bedreigen.

65 B. van der Vorm (red.), 'Kroniek ondernemingsstrafrecht. Tweede helft 2022', TBS&H 2022, p. 39.

66 Zie: www.internetconsultatie.nl/sanctiestelsel/b1.

Marktmisbruik

Op het gebied van marktmisbruik noemen wij een zaak met betrekking tot Airbus, een bedrijf dat in 2020 een schikking trof met buitenlandse autoriteiten met betrekking tot internationale corruptie en omkoping.⁶⁷ Volgens eiseres had Airbus voorwetenschap over deze corruptie en omkopingspraktijken in haar bedrijf en had zij deze koersgevoelige informatie eerder openbaar moeten maken. Eiseres vorderde een verklaring voor recht dat Airbus hierdoor onrechtmatig heeft gehandeld. De rechtbank oordeelde echter dat Airbus haar beleggers tijdig en op juiste wijze heeft geïnformeerd en wees de vorderingen af.

Ontneming

In het kader van ontneming wijzen wij op een uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 4 juli 2023.⁶⁸ In deze zaak had het OM ontneming van het gehele opgebouwde vermogen van een man en een vrouw vanaf de jaren zeventig tot december 2008 gevorderd, nu dat – geheel of gedeeltelijk – afkomstig zou zijn uit enig misdrijf. De twee verdachten waren actief in de wereldwijde handel van overtollige Amerikaanse legeronderdelen en het verstrekken van financieringen. Het wederrechtelijk verkregen voordeel van € 41.044.306 was gebaseerd op een schatting. De rechtbank overweegt dat in die schatting nauwelijks of geen rekening is gehouden met (i) het beperkte toepassingsbereik van artikel 36e Sr, namelijk dat voor zover voordeel uit andere feiten is verkregen dan de feiten waarvoor de betrokkene is veroordeeld, slechts kan worden ontnomen indien die andere feiten zijn gepleegd op of na 1 maart 1993; (ii) het bepaalde in artikel 74 AWR, namelijk dat een ontnemingsmaatregel niet kan worden opgelegd met betrekking tot de opbrengst van een bij de belastingwet strafbaar gesteld feit; en (iii) het feit dat witwassen pas sinds 14 december 2001 strafbaar is gesteld en alleen witwashandelingen die op of na 14 december 2001 hebben plaatsgevonden aangemerkt kunnen worden als ‘wederrechtelijk’ verkregen voordeel. Gelet hierop oordeelt de rechtbank dat de abstracte berekening geen handvatten biedt om tot een redelijke schatting van het ontnembare deel van het wederrechtelijke verkregen vermogen te kunnen komen. Dat betekent volgens de rechtbank dat iedere schatting van een op grond van artikel 36e Sr te ontnemen bedrag zou leiden tot willekeur. De rechtbank wijst om deze redenen de vordering af voor zover deze ziet op het op het opgebouwde vermogen tot december 2008.

Procesafspraken

In een eerdere editie van deze rubriek bespraken wij het arrest van de Hoge Raad van 27 september 2022, waarin de Hoge Raad een kader schetste waarbinnen procesafspraken gemaakt kunnen worden.⁶⁹ Mede naar aanleiding van dit arrest publiceerde het OM de Aanwijzing procesafspraken in strafzaken, die op 15 augustus 2023

in werking is getreden.⁷⁰ Daarnaast komt het door de Hoge Raad geschetste kader terug in twee hieronder te behandelen uitspraken.

De eerste uitspraak betreft die van het hof Den Haag van 2 mei 2023, waarbij sprake was van procesafspraken tussen het OM en de verdediging in de fase van het hoger beroep.⁷¹ Het hof overweegt, onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 27 september 2022, dat de procesafspraken ter terechtzitting in aanwezigheid van de verdachte en zijn raadsman expliciet zijn besproken, de verdachte voldoende gelegenheid heeft gehad om tot een weloverwogen beslissing te komen en tevens ter zitting heeft aangegeven zich te kunnen vinden in de gemaakte proceskosten. Op grond van deze overwegingen komt het hof tot het oordeel *‘dat het acht kan slaan’* op de gemaakte procesafspraken.

Ten tweede wijzen wij op een uitspraak van het hof Den Haag van 1 november 2023.⁷² Anders dan het geval was in het arrest van 27 september 2022 van de Hoge Raad, was in deze zaak geen sprake van een op schrift gesteld en van tevoren ingediend afdoeningsvoorstel. Wel was volgens het hof sprake van voorafgaand aan de zitting gemaakte afspraken tussen het OM en de verdediging *‘die raken aan de proceshouding van de verdachte en aan de te verwachten eis’*. Het ging hierbij om een ‘verkenkend gesprek’. Tijdens het verkennende gesprek was gesproken over de strafeis en waren afspraken gemaakt. Het hof achtte het kader van het arrest van 27 september 2022 ook van toepassing op de onderhavige zaak, en oordeelde dat de gemaakte afspraken niet voldoen aan het door de Hoge Raad geschetste kader. Het hof noemt vijf kritiekpunten: (i) de niet transparante vormgeving van de afspraken voor wat betreft het afzien van onderzoekswensen; (ii) de onmogelijkheid om de instemming van de verdachte met de gang van zaken te toetsen; (iii) de onduidelijkheid over de vereiste ‘openheid’ van de verdachte op zitting (al dan niet bekenkend); (iv) het niet in acht nemen van externe openbaarheid; en (v) in ruimer perspectief – de willekeurige wijze waarop de selectie van de gegadigden voor deze alternatieve afdoening tot stand is gekomen.

Milieustrafrecht

Verzorgd door mr. dr. I. Koopmans

Recente ontwikkelingen

Op het terrein van de verschillende rapporten waarover in de vorige edities is gerapporteerd is wederom weinig te melden. Wel interessant is het advies van de Strategische milieukamer (SMK) over de fraude- en bewuste-niet-naleef-risico's van salderen. Dit is als bijlage ge-

67 Rb. Amsterdam 30 augustus 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:5518.

68 Rb. Oost-Brabant 4 juli 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:3235.

69 B. van der Vorm (red.), 'Kroniek ondernemingsstrafrecht. Tweede helft 2022', TBS&H 2022, p. 41.

70 Aanwijzing procesafspraken in strafzaken (2023A002)

71 Hof Den Haag 2 mei 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:1525. Deze uitspraak is op 7 augustus 2023 gepubliceerd en kwam om die reden in de vorige editie nog niet aan de orde.

72 Hof Den Haag 1 november 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:2074.

voegd bij de kabinetsbrief aan de Tweede Kamer van 25 november 2022 over het stikstofbeleid. In het advies is de gevoeligheid voor fraude en andere vormen van bewuste niet-naleving bij salderen geanalyseerd door middel van een deskresearch naar openbare informatie over het instrument salderen. Niet onderzocht is of, en zo ja in welke mate, fraude en andere vormen van bewuste niet-naleving zich voordoen in de praktijk. De in het advies geconstateerde frauderisico's zijn onder te verdelen in twee thema's: ten eerste de verantwoordelijkheden van initiatiefnemers en bevoegde instanties en ten tweede de informatievoorziening over het instrument salderen en het gebruik van AERIUS hierbij.

Bij salderen zijn verschillende verantwoordelijkheden te onderscheiden voor zowel initiatiefnemers als bevoegde instanties. De initiatiefnemer bepaalt zelf op basis van een voortoets of het project significant negatieve effecten kan veroorzaken op Natura2000-gebieden. Indien daar sprake van is kan de initiatiefnemer intern salderen of op basis van extern salderen een vergunning aanvragen, die door het bevoegd gezag wordt getoetst. In het advies signaleert de SMK met name frauderisico's ten aanzien van het feit dat de initiatiefnemers zelf verantwoordelijk zijn voor het uitvoeren van de voortoets, de toepassing van intern salderen zonder toets door het bevoegd gezag en het aanleveren van gegevens en bewijsstukken voor een vergunningaanvraag op basis van extern salderen. Daarnaast ziet de SMK de gefragmenteerde verantwoordelijkheid voor de toepassing van het instrument extern salderen als een frauderisico.

De minister acht deze risico's echter niet zo groot, getuige zijn opmerking dat ten aanzien van de eigen verantwoordelijkheid voor correcte aanvragen ervan uitgegaan mag worden dat de initiatiefnemers dit zorgvuldig en naar waarheid doen. Hetzelfde geldt voor de toetsing door bevoegde instanties. Dit is natuurlijk een dooddoener van jewelste. Immers, als iedereen zijn aanvragen en belastingaangiften zorgvuldig en naar waarheid zou doen, bestond er geen fraude. Het probleem is nu juist dat mensen dat niet doen en de huidige invulling van de salderingsregeling, waarbij er dus weinig of geen controle is, nodigt uit om te frauderen. Dat zien we immers op elk terrein waar dit soort of type regelgeving aan de orde is. Daar stapte de minister echter gemakshalve maar even overheen.

Ten aanzien van het extern salderen merkt de SMK op dat nu de saldogever verantwoordelijk is voor het tijdig beëindigen van de saldo gevende activiteit daar een risico op (tijdelijke) toename van de stikstofuitstoot en -depositie op de loer ligt wanneer dit niet tijdig gebeurt. Ook dit risico acht de minister niet al te groot, aangezien dit risico wordt ondervangen doordat het bevoegd gezag de natuurvergunning van de saldogever intrekt of actualiseert wanneer de activiteit is beëindigd of gewijzigd. Bovendien wordt dit risico ook via toezicht en handhaving geadresseerd, aldus de minister. Ook dit wekt toch wel wat verbazing indachtig de eerdergenoemde rapporten van de Commissie-Van Aartsen, de

Rekenkamer en het CCV-rapport.⁷³ Immers, uit die rapporten komt duidelijk naar voren dat de aanpak van milieucriminaliteit en overtredingen ontoereikend is en dat het slecht gesteld is met het stelsel van vergunningverlening, toezicht en handhaving.

Met andere woorden kan de conclusie zijn dat de risico's op fraude inderdaad groot zijn en dat de overheid die risico's aanvaardbaar acht en niet van plan is daar iets aan te doen. Maar gelet op het feit dat ook de eerdergenoemde rapporten niet tot enige *sense of urgency* hebben geleid bij onze overheid verbaasd dat niet.

Rechtspraak

Gelukkig hebben we de rechtspraak nog. Daar gebeuren soms wel opmerkelijke dingen. In het oog springend was de recente veroordeling van de bestuurders van een van de grootste mestadviesbureaus in Nederland wegens onder meer deelname aan een criminele organisatie. De bestuurders zochten samen met agrarische bedrijven naar manieren om te veel uitgereden mest op papier te laten verdwijnen. Daartoe werden op grote schaal documenten vervalst. Soms werden daarbij data vervalst, ook werd op een bouwtekening de inhoudsmaat van een mestsilo aangepast. Daarnaast werd er creatief omgegaan met ongebruikte percelen die werden uitgegeven als waren ze in gebruik met het doel meer mest te kunnen uitrijden. Soms behoorden die percelen niet eens toe aan het desbetreffende bedrijf. En op geen enkel moment werd er rekening gehouden met het milieu, aldus de rechtbank. Aangezien de wetsovertredingen zo stelselmatig waren, was er volgens de rechtbank sprake van een criminele organisatie, hoewel het adviesbureau ook wel legale activiteiten ontplooid. Echter, *'er is over de loop van vele jaren een bedrijfscultuur gecreëerd. Er wordt meegedacht met de klant, maar niet gericht op het naleven van de geldende wet- en regelgeving. Het meedenken met de klant betekende het overtreden van de wet door middel van valsheid in geschrifte'*, zo stelt de rechtbank in haar vonnis.⁷⁴

Een andere vermeldenswaardige uitspraak is die van het hof Den Haag, zitting houdende te Amsterdam, van 25 oktober 2022.⁷⁵ In die zaak ging het om het feitelijk leidinggeven aan het laden van een ketel- en/of tankwagen (wagon) met methanol in strijd met de vergunning en de interne procedures. In casu kon door een storing in het computersysteem de wagon niet worden geladen door middel van een laadarm met een overvulbeveiliging. Vervolgens is de wagon handmatig geladen met slangen. Tijdens het vullen van de wagon met de slan-

73 De markt de baas. Een verkenning naar ervaren knelpunten in de aanpak milieucriminaliteit, Utrecht: Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid 2019; Om de leefomgeving. Omgevingsdiensten als gangmaker voor her bestuur, Den Haag: Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat 2021; Handhaven in het duister. De aanpak van milieucriminaliteit en -overtredingen, Den Haag: Algemene Rekenkamer 2021.

74 Rb. Oost-Brabant 20 december 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:5549, JM 2023/24, m.nt. S. Pieters.

75 Hof Amsterdam 25 oktober 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:3037, JM 2023/12, m.nt. S. Pieters.

gen is te veel methanol in de wagon gepompt, waardoor methanol in de lekbak onder de wagon terecht is gekomen. Deze gemorste methanol is via de waterzuiveringsinstallatie afgevoerd. Het niet lekvrij laden van de wagon en het niet gebruiken van een laadarm met overvulbeveiliging was in strijd met de vergunningvoorschriften.

De verdachte was ten tijde van het incident werkzaam als wachtchef en in die functie leidinggevende van de operators, die het operationele werk uitvoerden. Hij werd verzocht om, gelet op de niet-werkende computer, te helpen bij de belading van de wagon in het bedrijf. Zoals gezegd was het voorgeschreven om aldaar te beladen met laadarmen met overvulbeveiliging. Tijdens het overleg hierover heeft de verdachte voorgesteld de wagon, nu er niet geladen kon worden met de laadarmen, met behulp van slangen te beladen. Ondanks tegenstand van enkele operators, die aan de verdachte en terminalmanager te kennen gaven dat deze manier van beladen buiten alle beveiligingen om met gevaar voor vrijkomende dampen en explosie niet veilig was, heeft de terminalmanager de opdracht gegeven om alles in gereedheid te brengen voor het beladen van de wagon met slangen. Gelet op zijn functie wist de verdachte, althans had hij moeten weten, zeker na de waarschuwingen van zijn operators, dat het op deze manier beladen van de wagon in strijd was met de vergunningvoorschriften. De belading met behulp van slangen heeft vervolgens in het bijzijn van de verdachte plaatsgevonden. Hierbij is de belading niet automatisch gestopt. De overvulbeveiliging werkte niet, omdat de in de vergunning voorgeschreven laadarm niet werd gebruikt. De wagon is uiteindelijk overgelopen en er is methanol gelekt. Weliswaar is de methanol in eerste instantie opgevangen in een lekbak, maar uiteindelijk is deze via de afvalwaterzuiveringsinstallatie afgebroken en in het riool geloosd.

Door de verdediging worden verschillende niet-ontvankelijkheidsverweren gevoerd, waarbij met name het verweer met betrekking tot het verbod van willekeur/strijd met het gelijkheidsbeginsel alsook strijd met de aanwijzing handhaving milieurecht interessant zijn. Ten aanzien van het eerste verweer overweegt het hof dat de vervolgingsbeslissing van het OM slechts in zeer beperkte mate inhoudelijk door de rechter mag worden getoetst, in die zin dat slechts in uitzonderlijke gevallen plaats is voor een niet-ontvankelijkheidsverklaring van de officier van justitie in de vervolging op de grond dat het instellen of voortzetten van die vervolging onverenigbaar is met de beginselen van een goede procesorde. Naast het geval dat bij de verdachte het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat hij niet (verder) zal worden vervolgd, doet zo'n geval zich voor wanneer de vervolging wordt ingesteld of voortgezet terwijl geen redelijk handelend lid van het OM heeft kunnen oordelen dat met (voortzetting van) de vervolging enig door strafrechtelijke handhaving beschermd belang gediend kan zijn. In het geval van een zodanige, aperte oneven-

redigheid van de vervolgingsbeslissing is de (verdere) vervolging onverenigbaar met het verbod van willekeur.

‘Hiervan is naar het oordeel van het Hof in het onderhavige geval niet gebleken. Het openbaar ministerie heeft in zijn afwegingen betrokken dat de rechtspersoon kort voordien strafrechtelijk voor soortgelijke feiten is vervolgd en daarvoor een zware straf opgelegd heeft gekregen, terwijl in de visie van het openbaar ministerie verdachte tegen de uitdrukkelijke wens van andere werknemers in, opdracht tot het plegen van de milieu-overtreding heeft gegeven. Het openbaar ministerie heeft naar het oordeel van het hof dan ook in redelijkheid tot de beslissing kunnen komen de verdachte en niet de vennootschap te vervolgen. De aan de medeverdachte ten laste gelegde feiten zijn verjaard, hetgeen heeft geleid tot de intrekking van het hoger beroep tegen die verdachte.’

Voorts blijkt niet dat in casu in strijd is gehandeld met de destijds geldende Aanwijzing handhaving milieurecht. Ingevolge de Aanwijzing dient het strafrecht in hoofdzaak te worden ingezet bij overtreding van kernbepalingen, zijnde bepalingen die binnen de regeling of vergunning waarvan zij deel uitmaken de kern vormen van de bescherming van de belangen waartoe die regeling of vergunning behoort.

‘Het hof overweegt dat voor wat betreft de vraag of het openbaar ministerie op grond van de Aanwijzing tot vervolging had mogen overgaan, uitgangspunt vormt het moment dat is besloten tot vervolging. Het tenlastegelegde feit 5 is opgenomen in de als bijlage 1 bij de Aanwijzing opgenomen lijst met kernbepalingen en betreft derhalve een zogenaamde kernbepaling. Zoals hiervoor reeds overwogen, heeft het openbaar ministerie in zijn afwegingen betrokken dat de rechtspersoon kort voordien strafrechtelijk voor soortgelijke feiten is vervolgd en daarvoor een zware straf opgelegd heeft gekregen, terwijl in de visie van het openbaar ministerie verdachte tegen de uitdrukkelijke wens van andere werknemers in opdracht tot het plegen van de milieu-overtreding heeft gegeven’.

Gelet hierop komt het hof tot de conclusie dat de in de Aanwijzing opgenomen uitzondering voor vervolging bij overtreding van een kernbepaling zich hier niet voordoet en het OM derhalve niet in strijd heeft gehandeld met de Aanwijzing door tot vervolging van de verdachte over te gaan.

Daar waar verdachte door de rechtbank Rotterdam eerder was vrijgesproken, komt het hof wel tot een bewezenverklaring:

‘Het hof stelt voorop dat pas nadat is vastgesteld dat de verboden gedragingen aan de rechtspersoon kunnen worden toegerekend en kan worden vastgesteld dat rechtspersoon de desbetreffende handelingen opzettelijk heeft verricht, aan de orde komt of kan worden bewezen dat de verdachte daaraan feitelijke leiding heeft

gegeven. Bij de beoordeling daarvan dient niet uitsluitend te worden betrokken de juridische positie, maar ook de feitelijke positie van de verdachte bij de rechtspersoon en het gedrag dat de verdachte heeft vertoond of nagelaten op grond waarvan hij geacht moet worden aan die verboden gedraging feitelijke leiding te hebben gegeven. De rechtspersoon in casu is een bedrijf dat zich ten tijde van de tenlastegelegde feiten bezighield met de opslag en het transport van chemicaliën. Hieronder viel ook het beladen van onder andere (trein)wagons. Het beladen van de wagon met methanol op 14 oktober 2009 valt daarmee in de sfeer van de rechtspersoon. Bij het beladen van wagons diende te worden voldaan aan de regels opgenomen in de aan de rechtspersoon afgegeven milieuvergunning, maar ook aan de eigen werkinstructies van de rechtspersoon. Uit het dossier en het verhandelde ter terechtzitting blijkt dat op het moment dat op 14 oktober 2009 de beladingscomputer niet werkte door en hierop geacteerd moest worden. De methanol moest immers zo snel mogelijk in de wagon worden geladen zodat deze kon vertrekken naar de klant. Uiteindelijk werd gekozen voor een oplossing die in strijd was met de afgegeven milieuvergunning en de eigen werkinstructies van het bedrijf. Door op deze wijze te handelen heeft het bedrijf opzettelijk de vergunningvoorschriften overtreden.

De verdachte was ten tijde van het incident werkzaam als wachtchef en in die functie leidinggevende van de operators, die het operationele werk uitvoerden. Hij werd verzocht om, gelet op de niet werkende computer, te helpen bij de belading van de wagon. Voorgeschreven was om aldaar te beladen met laadarmen met overvulbeveiliging. Tijdens het overleg hierover heeft de verdachte voorgesteld de wagon met behulp van slangen te beladen. Ondanks tegenstand van enkele operators, die aan de verdachte en terminal manager te kennen gaven dat deze manier van beladen buiten alle beveiligingen om met gevaar voor vrijkomende dampen en explosie niet veilig was, heeft de terminal manager de opdracht gegeven om alles in gereedheid te brengen voor het beladen van de wagon met slangen. Gelet op zijn functie wist de verdachte, althans had hij moeten weten, zeker na de waarschuwingen van zijn operators, dat het op deze manier beladen van de wagon in strijd was met de vergunningvoorschriften. De belading met behulp van slangen heeft vervolgens in het bijzijn van de verdachte plaatsgevonden. Hierbij is de belading niet automatisch gestopt. De overvulbeveiliging werkte niet omdat de in de vergunning voorgeschreven laadarm niet werd gebruikt. De wagon is uiteindelijk overgelopen en methanol is gelekt. Weliswaar is de methanol in eerste instantie opgevangen in een lekbak, maar uiteindelijk is deze via de afvalwaterzuiveringsinstallatie afgebroken en in het riool geloosd. Gelet op de gedragingen van de verdachte en zijn positie binnen het bedrijf kan wettig en overtuigend worden bewezen dat de verdachte feitelijk leiding heeft gegeven aan het opzettelijk overtreden van de vergunningsvoorschriften 20.9, 20.11 en 20.16 door de rechtspersoon.'

Het mooie aan deze uitspraak is dat het hof stap voor stap de drijfmeestcriteria ten aanzien van het ouderschap van de rechtspersoon afloopt, om vervolgens pas daarna het feitelijk leidinggeven invulling te geven.

Ten slotte is er nog een uitspraak van de rechtbank Rotterdam waarbij de strafmaatoverwegingen mij opvielen. In casu ging het om een EVOA-overtreding inzake de illegale overbrenging van afvalstoffen, in casu naar Nigeria, waarbij de verdachte via zijn onderneming een MAN-truck waarin zich een afgedankte en gebruikte bestelbus van het merk Nissan, een afgedankte personenauto van het merk Honda Civic, een accu voor een personenauto en televisietoestellen bevonden, heeft willen exporteren. De Honda Civic had geen achterraut, was volgestopt met elektrische toestellen en lag op zijn zijkant in de oude Nissan bestelbus. Daarnaast heeft verdachte een Volvotruck geladen met 68 gebruikte koelkasten en diepvriezers, waarvan zeven met een afgeknipte kabel, willen exporteren. Er waren van de elektrische en elektronische apparaten uit beide bovengenoemde transporten geen geldige test- of controle-rapporten aanwezig waaruit de functionaliteit van deze goederen bleek.

De rechtbank komt tot een bewezenverklaring van de tenlastegelegde feiten en overweegt ten aanzien van de strafmaat dat *'gelet op de ernst van de feiten is in beginsel de oplegging van een onvoorwaardelijke geldboete een passende sanctie. De rechtbank ziet hiervan af op grond van de persoonlijke omstandigheden van de verdachte'*.

In casu ging het om een *first offender*, maar belangrijker is dat de verdachte financieel zwaar is getroffen door de gevolgen van de bewezenverklarde strafbare feiten en bestuurlijke interventie. De kosten in verband met de retourzendingen van beide transporten zijn aan hem doorbelast. Verder is de verdachte zijn onderneming kwijtgeraakt en is hij achtergebleven met flinke schulden. Echter, wat mij betreft is met name de overweging dat *'het de rechtbank ter terechtzitting gebleken dat de verdachte onvoldoende in staat is geweest de complexe milieuwetgeving omtrent het overbrengen van afvalstoffen te doorgronden en dat zijn handelen niet zo zeer ingegeven lijkt te zijn door verkeerde intenties, maar dat dit voortkwam uit een tekort aan kennis en inzicht'*, opmerkelijk. Het is eigenlijk een beetje een omgekeerde 'garantstelling' en dat kom je niet zo heel vaak tegen. Vervolgens legt de rechtbank een voorwaardelijk geldboete op omdat die er tevens toe dient de verdachte er in de toekomst van te weerhouden om opnieuw strafbare feiten te plegen.

Tot zover de ontwikkelingen op het gebied van het milieustrafrecht. Hopelijk komt er in 2024 wat beweging op de eerdergenoemde rapporten, zodat de handhaving van milieuwetgeving de prioriteit krijgt die het verdient.

Corruptie

Verzorgd door mr. J. Boonstra

Ambtelijke omkoping

In de vorige editie van deze kroniek is uitgebreid stilgestaan bij de integrale vrijspraken in de zaak van De Mos c.s. Voor een doorwrochte analyse van het rechtbankvonnis verwijs ik ook naar de annotatie⁷⁶ in de vorige editie van dit tijdschrift. Inmiddels heeft in hoger beroep ook al een regiezitting plaatsgevonden, waar onderzoekswensen en het beperken van het hoger beroep zijn besproken. Het OM had geen onderzoekswensen, de verdediging wenste (nog) zes personen te horen. Dat verzoek is door het hof afgewezen. De inhoudelijke behandeling van de zaak staat nu gepland voor maart 2024.⁷⁷ Als we het overigens over ambtelijke omkoping hebben, dan valt op dat het het afgelopen halfjaar een stuk rustiger was op dit vlak in de zin van uitspraken en persberichten van de autoriteiten.

Niet-ambtelijke omkoping

Datzelfde valt niet te zeggen voor niet-ambtelijke of commerciële omkoping. De laatste maanden zijn er diverse berichten naar buiten gekomen van onderzoeken naar deze specifieke vorm van corruptie.

Zo hebben er begin september doorzoeken en aanhoudingen plaatsgevonden in een onderzoek naar omkoping van een inkoper van een groot Nederlands retail-non-foodbedrijf. Het vermoeden bestaat dat een van de verdachten, een voormalig inkoper van het bedrijf, steekpenningen heeft ontvangen van buitenlandse toeleveranciers in ruil voor een voorkeursbeleid voor hun producten.⁷⁸

In oktober hebben aanhoudingen plaatsgevonden in een strafrechtelijk onderzoek naar niet-ambtelijke omkoping en feitelijk leidinggeven aan een vennootschap waarmee de omkoping heeft plaatsgevonden. De 62-jarige verdachte tekende een koopbevestiging voor de aankoop van een perceel. Ongeveer drie maanden na de voorlopige aankoop richtten beide verdachten een structuur van meerdere vennootschappen op. Het perceel werd vervolgens juridisch geleverd aan een van de vennootschappen voor een verkoopprijs van € 4,9 miljoen. De aankoop werd gefinancierd met de verkoop van aandelen van een andere vennootschap van verdachten. Een dag later werden deze aandelen, inclusief perceel, verkocht voor € 5,5 miljoen aan een derde partij, de werkgever van de 38-jarige man. Aan deze verkoop verdienden de verdachten € 1,4 miljoen. Uit onderzoek is naar voren gekomen dat de 38-jarige verdachte zijn betrokkenheid bij de koop en verkoop van het perceel ver-

borgen wilde houden voor zijn toenmalig werkgever. De verdachte probeerde tijdens de onderhandelingsfase invloed uit te oefenen op de kopende partij. De 62-jarige verdachte ontving instructies van zijn medeverdachte hoe te handelen tijdens de onderhandelingen. Ook werd er vermoedelijk een bedrag overgemaakt naar een medewerker van de kopende partij die betrokken was bij de ontwikkeling van het perceel. Volgens het onderzoeksteam leveren bovenstaande feiten een verdenking van niet-ambtelijke corruptie op.⁷⁹

Vervolgens werd begin november bekend dat er een onderzoek loopt naar corruptie via overpricing. Vermoedelijk heeft de verdachte het bedrijf, waarvoor hij werkzaam was, voor een levering van goederen een hogere prijs laten betalen dan de leverancier heeft geoffreerd. De verdenking is dat de verdachte via een factuur een vergoeding aan de leverancier in rekening heeft gebracht om het verschil tussen de afgesproken prijs en de (hogere) betaalde prijs te compenseren. Zo zou hij persoonlijk voordeel hebben gehad van de overpricing ten koste van het bedrijf waarvoor hij werkte.⁸⁰

Eind november hebben drie aanhoudingen plaatsgevonden in een onderzoek naar niet-ambtelijke omkoping bij een olieopslagbedrijf. Het vermoeden bestaat dat de drie verdachten via een constructie afspraken maakten over betalingen. De verdenking is dat een handelsbedrijf jarenlang orders heeft binnengehaald met voorkennis van het budget van een olieopslagbedrijf, waardoor er sprake kon zijn van overpricing. Dit werd waarschijnlijk mogelijk gemaakt door een van de verdachten, werkzaam voor dat olieopslagbedrijf, die desgevraagd aan het handelsbedrijf doorgaf welke prijs geoffreerd kon worden. In ruil voor deze informatie mocht hij een percentage van de prijs, via zijn eigen onderneming, aan het handelsbedrijf factureren als 'consultancykosten', ten koste van het olieopslagbedrijf waarvoor hij werkte. Alle hiervoor genoemde onderzoeken zijn gestart na een melding van FIU-Nederland.

Begin juli kwam een persbericht van het OM naar buiten over een strafzaak waarbij de verdenking was gerezen dat steekpenningen waren aangeboden voor het bemachtigen van een olietanker in Nigeria. Twee verdachten, een bv en een natuurlijk persoon (de eigenaar van de desbetreffende bv), werden door het OM beschuldigd van niet-ambtelijke omkoping van vier Nigeriaanse mannen in de periode van 1 januari 2017 tot 19 maart 2018 rond de bemiddeling en/of aankoop van de olietanker. Ook wordt de bv verweten valse facturen te hebben opgemaakt. Aan dit onderzoek ligt ook een FIU-melding ten grondslag. In dit geval van een grote Nederlandse bank. Binnen het onderzoek van deze bank zijn transacties door de verdachte verklaard als zijnde advieskosten of 'professional services' bij de (bemiddeling voor de) aankoop van de olietanker. FIU-Nederland

76 V.J.C. de Bruijn, 'Het schemergebied tussen *institutional corruption* en strafbare passieve omkoping: de zaak-De Mos', TBS&H 2023, p. 319-324.

77 'Regiezitting hoger beroep in zaak tegen Richard de Mos en zes medeverdachten', OM.nl 24 oktober 2023.

78 'FIOD doorzoekt woningen en bedrijfspand in onderzoek naar corruptie', Fiod.nl 15 september 2023.

79 'Mannen verdacht van omkoping bij verkoop perceel', Fiod.nl 18 oktober 2023.

80 'Onderzoek naar corruptie via overpricing', Fiod.nl 7 november 2023.

heeft de meldingen van de bank als ‘verdacht’ bestempeld en heeft deze op 6 december 2018 aan het Anti Corruptie Centrum van de FIOD gemeld. Het OM zag hier een gevalletje niet-ambtelijke omkoping: er zouden steekpenningen zijn aangeboden voor de aankoop van het schip ‘aan personen die beslissingsbevoegd waren’. De verdachte zou op zijn beurt in totaal \$ 40.000 aan steekpenningen hebben betaald om op goede voet te blijven met zijn grootste klant en toekomstige opdrachten niet mis te lopen. Om die steekpenningen een legale titel te verschaffen is gebruik gemaakt van valse facturen: die zouden in strijd met de waarheid zijn en enkel bedoeld om de geldstroom te verantwoorden in de administratie. De verdachte bv heeft voor de rol in de bemiddeling van de aankoop van het schip \$ 210.000 ontvangen. Omgekeerd is door het betalen van de steekpenningen een voordeel genoten van € 143.425,44, aldus het OM. Dit leidde begin juli 2023 tot een eis voor de oplegging van een geldboete van € 10.000 aan de bv en ontneming van ruim € 143.000 aan wederrechtelijk verkregen voordeel. Tegen de natuurlijk persoon, die is aangemerkt als feitelijk leidinggever van deze bv, eiste het OM een geldboete van € 25.000 en twee maanden gevangenisstraf voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar.⁸¹ De rechtbank Oost-Brabant zag een en ander toch anders en sprak de verdachten vrij.⁸² Hoe zit de vork volgens de rechtbank in de steel? Een Nigeriaans bedrijf heeft een olietanker gekocht voor \$ 21 miljoen. Voor de bemiddeling in deze aankoop heeft het bedrijf van de verdachte in deze zaak een provisie ontvangen van 1% van de aankoopsprijs (\$ 210.000). De CEO van het Nigeriaanse bedrijf heeft opdracht gegeven om vier werknemers van het bedrijf elk \$ 10.000 van de provisie te betalen. Om deze betalingen in de administratie te verantwoorden zijn vier facturen opgemaakt met als omschrijving ‘betaling gedaan als vergoeding voor: “professional services rendered in connection with the provision of Transaction Support Services”’. De officier van justitie heeft de vier betalingen van \$ 10.000 aangemerkt als gift in de zin van artikel 328ter Sr. De rechtbank wijst erop dat als giften moeten worden aangemerkt betalingen die worden gedaan zonder dat daar werkzaamheden tegenover staan. Uit de inhoud van het procesdossier en het verhandelde ter terechtzitting is volgens de rechtbank echter gebleken dat er wel degelijk werkzaamheden zijn verricht in verband met de totstandkoming van de koopovereenkomst van de olietanker. Die werkzaamheden hebben er uiteindelijk toe geleid dat de olietanker is verkocht en dat de provisie is ontvangen. Gelet hierop is de rechtbank van oordeel dat de betalingen niet als gift kunnen worden aangemerkt. De omstandigheid dat de betreffende vier personen die werkzaamheden in loondienst hebben verricht, brengt daar geen verandering in. Ook bestaat er geen enkele reden om aan te nemen dat de betalingen in strijd met de goede trouw zijn verzwezen voor de werkgever, integendeel. Er volgt ook vrij-

spraak voor valsheid in geschrifte nu de facturen een omschrijving bevatten voor de daadwerkelijk uitgevoerde werkzaamheden.

In aansluiting hierop valt nog te wijzen op een van de uitspraken⁸³ in de Vestia-zaak, waarover verderop in deze kroniek meer. Een rechtspersoon is vrijgesproken van valsheid in geschrifte, ook omdat de omschrijving op de facturen niet vals was. Het gaat om in totaal 24 facturen, waarbij de valsheid van die facturen erin gelegen zou zijn dat daarin ten onrechte werk in rekening is gebracht voor ‘bemiddeling financiering’, terwijl van dergelijke werkzaamheden geen sprake zou zijn geweest. Het hof Den Haag ziet dat anders: de omschrijving op de facturen kan niet als vals worden aangemerkt. Er is immers in enige mate door ‘Naam verdachte 4’ bemiddeld bij de totstandkoming van derivatencontracten die dienden ter financiering van de activiteiten van de betreffende corporaties. Dat de bedragen die daarmee gemoeid waren niet in een redelijke verhouding staan tot de verrichte diensten en dat die bedragen werden overgemaakt in het kader van een afspraak om de dankzij de bemiddeling gerealiseerde omzet te delen, maakt die facturen daarmee nog niet vals.

Een andere zaak waar niet-ambtelijke omkoping speelde is die waaraan onderzoek Pioneer ten grondslag ligt. In die zaak heeft het hof Amsterdam op 21 september 2023 een vermogensbeheerder (bv) veroordeeld voor niet-ambtelijke omkoping (en valsheid in geschrifte) tot een geldboete van € 9.000⁸⁴ plus de ontnemingsvordering toegewezen tot ruim € 7 miljoen⁸⁵. Aan de dga legt het hof een taakstraf op van 240 uur en een voorwaardelijke gevangenisstraf van acht maanden met een proeftijd van twee jaar.⁸⁶ Deze zaak kwam aan het rollen na een melding van advocatenkantoor NautaDutilh bij de Belastingdienst. Er zou zijn gebleken dat door een beursgenoteerd bedrijf een private-equity-portfolio is verkocht voor ongeveer € 400 miljoen aan een bedrijf in de VS. De broker van deze transactie zou een Limburgse bv zijn die zich bezighoudt met effectenhandel, vermogensbeheer en bemiddeling. Uit de melding zou verder blijken dat de bv met het Amerikaanse bedrijf een provisie zou zijn overeengekomen van ongeveer € 8 miljoen. De aandeelhouder van de bv zou echter de persoon die namens het beursgenoteerde bedrijf handelde kennen en met hem hebben afgesproken de provisie 50/50 te delen. Het OM vervolgt hierop zowel de dga als de bv wegens omkoping, valsheid in geschrifte en witwassen. Ten aanzien van de ten laste gelegde niet-ambtelijke omkoping overweegt het hof dat de dga bij het doen van de belofte redelijkerwijs moest aannemen dat de medewerker van het beursgenoteerde bedrijf, teneinde de deal te laten slagen, in strijd met zijn plicht zou handelen en de belofte (om 50% te ontvangen van de provisie) niet aan zijn werkgever kenbaar zou maken. De mede-

81 ‘Aanbieden van steekpenningen om olietanker in Nigeria te bemachtigen’, OM.nl 4 juli 2023.

82 Rb. Oost-Brabant 18 juli 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:3633.

83 Hof Den Haag 24 november 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:2319.

84 Hof Amsterdam 21 september 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2189.

85 Hof Amsterdam 21 september 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2187.

86 Hof Amsterdam 21 september 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2188.

werker moest namelijk zijn werkgever overtuigen om een overeenkomst met het bedrijf van de aandeelhouder aan te gaan, wat volgens het hof evident niet iets is dat het beursgenoteerde bedrijf van zijn medewerker mocht verwachten. Bovendien verwijst het hof naar correspondentie tussen de medewerker en aandeelhouder, waaruit blijkt dat zij telkens hun samenwerking verborgen hebben willen houden. Overigens verrichtte de Belastingdienst eerder al, naar aanleiding van een anonieme melding uit december 2016, een boekenonderzoek bij de bv ter zake van de aangiften vpb en btw over 2015 en 2016. Ook werden derdenonderzoeken verricht bij financiële instellingen waar de bv bankrekeningen aanhield. Het boekenonderzoek resulteerde in een melding van de Belastingdienst aan de FIOD van een mogelijk strafbaar feit van niet-ambtelijke omkoping. Door de raadsman is betoogd dat deze melding een vermoeden van schuld opleverde als gevolg waarvan tijdens het fiscale onderzoek de cautie had moeten worden gegeven. Aangezien de informatie is verkregen in het kader van het fiscale onderzoek (waar de fiscale informatieverplichting geldt) en in een strafrechtelijke procedure wordt gebruikt, is het nemo tenetur-beginsel geschonden en moet bewijsuitsluiting volgen. Het hof oordeelt – net zoals de rechtbank – dat de melding niet een redelijk vermoeden van schuld ten aanzien van zowel de bv als de dga oplevert. De Belastingdienst kon de melding als aanknopingspunt gebruiken voor het verrichten van het controle-onderzoek.

- *Vestia*

Maar liefst vijf jaar na de rechtbankuitspraak heeft ook het hof Den Haag zich uitgelaten over de Vestia-zaak.⁸⁷ De zaak, ook wel aangeduid als het derivatenschandaal, deed destijds veel stof opwaaien. Des te meer voelt deze uitspraak nu, na zo'n lange tijd, als mosterd na de maaltijd. Weer een voorbeeld van een zaak uit het financieel strafrecht waarbij de opsporing en berechting (te) veel tijd in beslag nemen. Maar waar normaal gesproken door advocaten wordt gewaarschuwd voor het risico van appelleren, is deze zaak een mooi voorbeeld van de winst die juist valt te behalen met hoger beroep.

De zaak draait om twee mannen: de treasurymanager van woningcorporatie Vestia (Marcel de V.) die verantwoordelijk was voor de door Vestia opgebouwde derivatenportefeuille waarvoor hij gebruik had gemaakt van de diensten van Arjan G., verbonden aan FIFA Finance (FIFA), die fungeerde als tussenpersoon tussen Vestia en de banken. In 2011 wankelde Vestia als gevolg van haar derivatenportefeuille, die zowel qua grootte als qua aard en samenstelling van producten volstrekt ongepast was voor een woningcorporatie. Marcel de V. kreeg steeds – in privé – de helft van de courtages die de bank betaalde aan FIFA / Arjan G. Over de jaren bedroeg de ontvangen provisie € 10 miljoen.

De tussenpersoon maakte er in 2012 melding van bij de autoriteiten dat de treasurymanager van Vestia door zijn tussenkomst derivatencontracten sloot. Hij meldde ook dat hij telkens de helft van de fee die hij daarvoor ontving aan de treasurymanager doorbetaalde. Naar aanleiding van deze melding werd een strafrechtelijk onderzoek gestart. Maakt dat hem een klokkenluider? Die woorden nemen rechtbank en hof niet in de mond, maar dit wordt in beide vonnissen wel in het voordeel van de tussenpersoon meegenomen. In eerste aanleg⁸⁸ is hij veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van dertig maanden wegens (medeplegen van) actieve niet-ambtelijke omkoping, het feitelijk leiding geven aan het door zijn bv voeren van een onjuiste administratie en het opzettelijk doen van onjuiste aangiften vennootschapsbelasting. Hoger beroep loont in dit geval behoorlijk: het hof veroordeelt hem tot een taakstraf van 460 uur en een geheel voorwaardelijke gevangenisstraf van een jaar. Het hof spreekt hem vrij van witwassen. De betaling van de fees door de banken staat in een rechtstreekse relatie tot de omkoping van de treasurymanager, maar dat de verdachte opzet had op het witwassen van dat geld, kan niet bewezen worden. Ook vrijpraak voor valsheid in geschrifte, omdat de omschrijving op de facturen zoals tenlastegelegd niet als vals kan worden aangemerkt. De tussenpersoon wordt wel veroordeeld voor het omkopen van de treasurymanager en voor het voeren van een onjuiste en onvolledige boekhouding. De verdachte heeft in zijn hoedanigheid van feitelijk leidinggever van zijn bv opzettelijk onjuiste aangiften vennootschapsbelasting gedaan en opzettelijk niet een volledige administratie gevoerd. Een beroep op de inkeerregeling wordt verworpen.

In eerste aanleg⁸⁹ is de treasurymanager veroordeeld tot een gevangenisstraf van 36 maanden voor (passieve) niet-ambtelijke omkoping, oplichting, valsheid in geschrifte en gewoontewitwassen. De A-G vorderde een gevangenisstraf van 44 maanden. Het hof veroordeelt hem tot een gevangenisstraf van dertig maanden, waarvan twaalf maanden voorwaardelijk voor (passieve) niet-ambtelijke omkoping, witwassen en het plegen van valsheid in geschrifte. Zo paste de manager e-mailberichten aan over de gesloten transacties. Daarmee wilde hij verhullen dat er gebruik werd gemaakt van een tussenpersoon bij het sluiten van de derivatencontracten. De verdachte wordt vrijgesproken van oplichting, omdat niet kan worden bewezen dat de woningcorporatie door de verdachte met behulp van de tenlastegelegde oplichtingsmiddelen is bewogen tot het aangaan van de bedoelde derivaatcontracten.

Lastgeving

Een 'specialis' van het onderwerp niet-ambtelijke omkoping vormt de lastgeving. Nu op dit onderwerp tijdens het afgelopen halfjaar in twee zaken is ingegaan, verdient het aparte aandacht in deze kroniek.

87 Hof Den Haag 24 november 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:2279 en ECLI:NL:GHDHA:2023:2278.

88 Rb. Rotterdam 17 juli 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:5752.

89 Rb. Rotterdam 17 juli 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:5753.

Allereerst een uitspraak van de rechtbank Overijssel,⁹⁰ waarin vrijspraak volgt juist vanwege het ontbreken van lastgeving aan de zijde van de medeverdachte. Aan de uitspraak ligt het zogenoemde strafrechtelijk onderzoek Wijdemelk ten grondslag, waarbij is gekeken naar de verkoopprocedure rondom NS Vastgoed en Stations B.V. (in de uitspraak aangeduid als Bedrijf 5). Door middel van een onderhandse aanbestedingsprocedure zijn verschillende partijen in de gelegenheid gesteld te bieden op een portefeuille, bestaande uit registergoederen (gronden en opstallen) nabij spoorlijnen. De onroerend-goedportefeuille vertegenwoordigde een negatieve waarde vanwege (toekomstige) onderhouds- en saneringsverplichtingen, wat met zich bracht dat de afname van de registergoederen tot een betaling van de NS aan de koper zou leiden. Belangstellenden schreven dus in met een negatieve prijs. De deelnemer die de laagste negatieve prijs bood, mocht in beginsel de portefeuille afnemen. Als winnaar kwam Bedrijf 1 uit de bus. Volgens een andere deelnemer in die betreffende procedure, Bedrijf 3, zou deze gunning aan Bedrijf 1 het gevolg zijn geweest van niet-ambtelijke omkoping. De medeverdachte in deze zaak is door het OM aangemerkt als lasthebber van Bedrijf 3. Hij zou belangrijke informatie van Bedrijf 3 aan de verdachte hebben doorgestuurd en verdachte ook hebben geholpen met het invullen van het biedingsformulier om de kwaliteit van de bieding te verbeteren. In ruil hiervoor zou verdachte aan medeverdachte hebben toegezegd dat medeverdachte 50% van de aandelen van een nieuw op te richten bv zou krijgen, waarin het te verkrijgen Bedrijf 5 zou worden ondergebracht. De rechtbank spreekt integraal vrij nu medeverdachte niet kan worden aangemerkt als lasthebber nu tussen medeverdachte en Bedrijf 3 ten tijde van de ten laste gelegde niet-ambtelijke omkoping geen civielrechtelijke overeenkomst van lastgeving heeft bestaan. Op zich hoeft dat nog niet in de weg te staan aan een bewezenverklaring, aangezien in het strafrecht een autonome betekenis wordt toegekend aan begrippen. Bij de interpretatie van het begrip lasthebber wordt dan ook gekeken naar het achterliggend beschermd belang, dat is van doorslaggevende betekenis. Het gaat om bescherming van de zuiverheid van de betrekking tussen werkgever of lastgever en werknemer of lastnemer en de publieke moraal. Anderzijds kan niet elke contractuele band tussen betrokken partijen, waarbij een dienst door de een voor de ander wordt verricht die niet civielrechtelijk als 'lastgeving' worden aangemerkt, gelden als 'lastgeving' in de zin van artikel 328ter lid 1 Sr, aldus de rechtbank. En dit laatste is afhankelijk van alle feiten en omstandigheden van het geval. De rechtbank heeft bij haar oordeelsvorming verschillende uitspraken rondom artikel 328ter lid 1 Sr van diverse rechterlijke colleges in beschouwing genomen. Wat de rechtbank in die uitspraken is opgevallen, en wat zij voor haar eigen beoordeling in onderhavige strafzaak overneemt, is dat er in die zaken een veel sterkere verbondenheid is tussen de verdachte en de benadeelde dan in de onderhavige straf-

zaak, waardoor in die zaken wel gesproken kan worden van lastgeving in de zin van artikel 328ter lid 1 Sr en in onderhavige strafzaak niet. Het gaat dan in die strafzaken veelal om verdachten die als bestuurder, aandeelhouder, commissaris of werknemer (rechts)handelingen hebben verricht. Een dergelijke situatie doet zich naar het oordeel van de rechtbank in de onderhavige strafzaak niet voor. Uit het procesdossier en de behandeling ter terechtzitting volgt weliswaar dat medeverdachte in verband met de verwerving van Bedrijf 5 in de richting van de NS het gezicht van Bedrijf 3 was en in die hoedanigheid enkele keren contact heeft gehad met de NS, maar dit is onvoldoende om te kunnen spreken van lastgeving in de zin van artikel 328ter lid 1 Sr.

In de eerder al aan bod gekomen Vestia-zaak is gepoogd eenzelfde resultaat te bereiken, vrijspraak voor niet-ambtelijke omkoping door te bepleiten dat geen sprake was van lasthebberschap, maar daar zonder succes. Dat verweer is door het hof verworpen. Een van de verdachten in deze zaak, tussenpersoon Arjan G. verbonden aan FIFA Finance (FIFA), is naast niet-ambtelijke omkoping (actief en passief), oplichting (door misleiding Vestia bewegen derivaatcontracten aan te gaan), witwassen, valsheid in geschrifte en nog enige andere annexe delicten óók vervolgd voor een component die niet Vestia-gerelateerd is: de niet-ambtelijke omkoping van een adviseur, verbonden aan twee andere woningcorporaties, Portaal en De Woonplaats.⁹¹ Deze adviseur zou met name op het terrein van derivaten adviseren. Voor deze advieswerkzaamheden had hij een civielrechtelijke overeenkomst. De adviseur in kwestie bracht evenwel, in contact met de introducing broker (FIFA, Arjan G.) ook derivaattransacties tot stand met beide woningcorporaties. Hiervoor toucheerde de adviseur de helft van de courtage die de introducing broker ontving van de bank. De introducing broker wordt als een van de feiten verweten dat hij, door betaling van de helft van zijn courtage, de financieel adviseur heeft omgekocht. Een van de verweren richt zich tegen kwalificatie van de adviseur als lasthebber. De adviseur is volgens het hof – in navolging van de rechtbank – als lasthebber zoals bedoeld in artikel 328ter te beschouwen: er is een contract getekend om als externe adviseur de treasurycommissie van de respectievelijke woningbouwcorporaties te adviseren. De adviseur is aangewezen om die adviseursopdracht daadwerkelijk in te vullen. Bij het aangaan van de adviseursovereenkomst ontstond de verplichting openheid te betrachten over de aan die adviseursfunctie gelieerde betalingen die zij ontvingen. Voorts is door de verdediging bepleit dat vrijspraak moet volgen nu de ontvangen betalingen geen verband hielden met de adviseurswerkzaamheden die voor de respectievelijke treasurycommissies zijn verricht. De betalingen zagen namelijk slechts op het introduceren van de adviseur bij de woningcorporaties. Als treasuryadviseur zijn geen adviezen over concrete derivatentransac-

90 Rb. Overijssel 31 juli 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:3011.

91 Zie ook de noot bij de rechtbankuitspraak: A. Verbruggen, 'De strafrechtelijke waardering van het derivatendebacle Vestia', TBS&H 2018, p. 264-267.

ties gegeven en hij bemoeide zich evenmin met de uitvoering van derivatencontracten. Het hof verwerpt ook dit verweer. Er is de mondelinge afspraak gemaakt dat de adviseur een fee zou ontvangen voor elk derivatencontract dat een woningcorporatie met een bank afsloot. Hij was als treasuryspecialist ingehuurd om de treasurycommissies te adviseren over het te voeren financiële beleid. Het rentebeleid, dat onder andere vorm kreeg in het afsluiten van derivatencontracten, vormde een groot aandeel in dat financiële beleid. Rentelasten vormden destijds een grote, zo niet de grootste, kostenpost voor woningcorporaties. Er werd dus ook geadviseerd over het derivatenbeleid van de woningcorporaties. Juist vanwege deze treasuryadviseurspositie was het aantrekkelijk om contacten te onderhouden en met hem samen te werken. De adviezen hebben ongetwijfeld invloed gehad op de keuze van de woningcorporaties om concrete derivatencontracten af te sluiten.

Buitengerechtelijke afdoening

In de categorie buitengerechtelijke afdoening van corruptiezaken valt nog te wijzen op allereerst een strafbeschikking die door het OM is opgelegd in de vorm van een werkstraf van 120 uur aan een verdachte die werkzaam was als verhuurmedewerker bij een landelijke woningverhuurder en die is vervolgd voor niet-ambtelijke omkoping. Het lijkt erop dat deze verdacht voor of op verzoek van zijn contact bij een criminele organisatie een huurwoning in de vrije sector in Amersfoort zou zoeken. Daarbij vroeg de verdachte volgens het OM steeds om geld. Volgens de verdachte is hij wel achter de woning aangegaan, maar is het nooit tot een daadwerkelijke deal gekomen. Uit het onderzoek van het OM is inderdaad niet gebleken dat een huurwoning is toegewezen of dat er geld is ontvangen door de verdachte. Overigens is dit niet nodig voor het voltooide delict van niet-ambtelijke omkoping. Onder meer vanwege het blanco strafblad is een strafbeschikking opgelegd.⁹²

Daarnaast is het strafrechtelijk onderzoek naar Albemarle gesloten en de zaak geseponeerd. Naar aanleiding van een zelfmelding in 2018 is onderzoek gedaan naar verdenkingen van omkoping door het Amerikaanse bedrijf Albemarle ten behoeve van het verkrijgen of behouden van projecten in India. Naast de Amerikaanse autoriteiten deed ook het Nederlandse OM onderzoek vanwege mogelijke betrokkenheid van een Nederlandse werkmaatschappij van Albemarle bij de vermoedelijke corruptie. Het OM heeft besloten om de strafzaak tegen de Nederlandse werkmaatschappij te seponeren. Nederland heeft nauw overleg gehouden met de Amerikaanse autoriteiten en ziet geen aanleiding het onderzoek voort te zetten nu de Amerikaanse autoriteiten een passende

afdoening⁹³ met het Amerikaanse bedrijf zijn overeengekomen.⁹⁴

Europees anticorruptiepakket

In de vorige editie van deze kroniek is uitgebreid ingegaan op het in mei 2023 gepresenteerde Europees anticorruptiepakket.⁹⁵ Dat pakket bestaat uit drie pijlers:

1. voorstel voor een Richtlijn ter bestrijding van corruptie binnen de EU;
2. de ontwikkeling van de eerste EU-strategie voor corruptiebestrijding en het opzetten van een EU-netwerk tegen corruptie;
3. een nieuw kader van sancties in het kader van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid (GBVB) tegen corruptie.

Inmiddels is de positie van Nederland⁹⁶ ten aanzien van de voorstellen bekend (pijl 1). Ten aanzien van de voorgestelde repressieve maatregelen verwelkomt het kabinet dat het voorstel een ruim begrip van de term ambtenaren hanteert. Verder wordt het gunstig geacht dat – in aanvulling op de reeds geharmoniseerde strafbaarstellingen voor actieve en passieve omkoping – ook een aantal andere strafbaarstellingen gelijk wordt getrokken.

Daarentegen zal het kabinet zich – blijkens het eerste BNC-fiche – onder meer inzetten:

- op het verlagen van de voorgestelde strafmaxima of het niet dwingend voorschrijven hiervan. Omdat een aantal definities van strafbepalingen uit het voorstel in de Nederlandse strafwet geen separate strafbaarstelling kent, maar via diverse, meer algemene strafbepalingen strafbaar is gesteld, zouden de verplichtingen uit het voorstel in de Nederlandse context resulteren in ofwel een substantiële verhoging van minimale strafmaxima voor een aantal algemene delicten (onder meer diefstal, oplichting, verduistering, bedreiging), ofwel in invoering van een aantal specifieke strafbaarstellingen met een hoger minimaal strafmaximum in de context van corruptie. Dit terwijl de huidige Nederlandse strafmaxima in de Nederlandse strafrechtspraktijk niet lijken te knellen én de maxima voor corruptiemisdrijven in balans moeten zijn met die voor andere vergelijkbare misdrijven;
- voor een heldere afbakening, zodat bepalingen niet verder gaan dan noodzakelijk om het doel van de richtlijn te verwezenlijken;
- op het niet-dwingend voorschrijven van strafverzwarende- en verzachtende omstandigheden;

93 www.justice.gov/opa/pr/albemarle-pay-over-218m-resolve-foreign-corrupt-practices-act-investigation.

94 'Openbaar Ministerie sluit onderzoek naar Albemarle', OM.nl 15 oktober 2023.

95 B. van der Vorm (red.), 'Kroniek ondernemingsstrafrecht. Eerste helft 2023', TBS&H 2023, p. 181-219.

96 Fiche 1: Richtlijn en mededeling ter bestrijding van corruptie binnen de EU. Te raadplegen via: www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2023/05/03/fiche-1-richtlijn-en-mededeling-ter-bestrijding-van-corruptie-binnen-de-eu.

92 'Verhuurmedewerker vervolgd voor corruptie bij aanbieden van woning', OM.nl 15 november 2023.

- tegen het verplicht door lidstaten mogelijk maken van bijkomende sancties/maatregelen voor bepaalde delicten. De keuze voor het mogelijk maken van een specifieke bijkomende sanctie/maatregel is onder meer afhankelijk van de ernst en aard van de inbreuk die een specifiek strafbaar feit veroorzaakt; een bijkomende sanctie/maatregel zou dus niet automatisch voor alle in het voorstel opgenomen delicten mogelijk moeten zijn;
- op het verduidelijken van de vraag hoe het voorgestelde artikel met betrekking tot privileges en immuniteiten zich verhoudt tot de bijzondere procedure in Nederland voor de strafrechtelijke vervolging van parlementariërs en bewindspersonen.

Als het aan het kabinet ligt, zal er dus nog het nodige gesleuteld worden aan de eerste voorgestelde tekst van de richtlijn. To be continued!

Hoewel de definitieve tekst van de richtlijn, laat staan de implementatie in de lidstaten, nog wel even op zich laat wachten, heeft inmiddels al wel de eerste bijeenkomst plaatsgevonden van het EU-netwerk tegen corruptie (pijler 2). Op 20 september 2023 organiseerde commissaris voor Binnenlandse Zaken, Ylva Johansson, deze eerste samenkomst van nationale autoriteiten, professionals, internationale organisaties, EU-agentschappen en de Commissie in Brussel die is bedoeld om samenwerking te bevorderen, trends vast te stellen en *best practices* te ontwikkelen om in de hele EU een doeltreffender corruptiebestrijdingsbeleid tot stand te brengen.⁹⁷

Europese rechtspraak

Allereerst een uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie over het latere gebruik van persoonsgegevens, die zijn bewaard met het oog op de bestrijding van zware criminaliteit, in corruptieonderzoeken. Het doel om ambtsmisdriven te bestrijden die verband houden met corruptie vormt een doelstelling die minder belangrijk is dan de doelstelling om zware criminaliteit te bestrijden. Vanwege deze hiërarchie van doelstellingen mag in het kader van onderzoeken naar dergelijke ambtsmisdriven geen toegang worden verleend tot persoonsgegevens die bewaard zijn met het oog op de bestrijding van zware criminaliteit. Dat is het antwoord van het Hof van Justitie⁹⁸ op een vraag van een Litouwse rechter. Een openbaar aanklager bij een Litouws OM is uit zijn ambt ontheven. Het Parket-Generaal van de Republiek Litouwen legde deze sanctie aan die openbaar aanklager op, omdat hij tijdens een vooronderzoek op onrechtmatige wijze informatie had verstrekt aan een verdachte en aan de advocaat van de verdachte. De openbaar aanklager heeft deze beslissing aangevochten. Het ambtsmisdrif dat deze openbaar aanklager wordt verweten, is vastgesteld op basis van gegevens die zijn

bewaard door aanbieders van elektronische-communicatiediensten. Die gegevens zijn bewaard in het kader van criminele-inlichtingenoperaties en strafonderzoeken, en zijn aan de bevoegde autoriteiten ter beschikking gesteld ter bestrijding van zware criminaliteit. De verwijzende rechter vraagt aan het Hof of artikel 15 lid 1 van de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie,⁹⁹ gelezen in het licht van de artikelen 7, 8, 11 en 52 lid 1 EU-Handvest, zich verzet tegen het gebruik van dergelijke gegevens in het kader van onderzoeken naar ambtsmisdriven die verband houden met corruptie. De toegang tot gegevens die door aanbieders van elektronische-communicatiediensten worden bewaard op grond van wettelijke maatregelen, kan in beginsel alleen worden gerechtvaardigd door de doelstelling van algemeen belang met het oog waarop de verplichting tot bewaring van die gegevens aan die aanbieders is opgelegd. Dit is slechts anders wanneer de met de toegang nagestreefde doelstelling van algemeen belang belangrijker is dan die welke de bewaring rechtvaardigde. Het Hof stelt vast dat de gegevens in de onderhavige zaak zijn bewaard met het oog op de bestrijding van zware criminaliteit. De doelstelling van algemeen belang om ambtsmisdriven te bestrijden die verband houden met corruptie vormt volgens het Hof een doelstelling die minder belangrijk is dan de doelstelling om zware criminaliteit te bestrijden. Omdat die doelstelling minder belangrijk is, mag in het kader van onderzoeken naar dergelijke ambtsmisdriven geen toegang worden verleend tot gegevens die bewaard zijn met het oog op de bestrijding van zware criminaliteit. Het verlenen van toegang zou volgens het Hof in een dergelijke situatie namelijk indruisen tegen de hiërarchie van doelstellingen van algemeen belang.

Vervolgens een uitspraak van het EHRM, waarbij de vraag speelde of schending heeft plaatsgevonden van het *lex certa*-beginsel na een veroordeling voor ambtelijke omkoping. Het gaat om een klacht die is ingediend namens de bedrijven Total S.A. and Vitol S.A.¹⁰⁰ Het EHRM heeft in deze zaak (unaniem) geoordeeld dat er geen sprake is van schending van artikel 7 EVRM (geen straf zonder wet, *lex certa*). Total en Vitol zijn in Frankrijk veroordeeld voor het omkopen van buitenlandse ambtenaren. Aan de gerezen verdenking liggen transacties ten grondslag van na 1 oktober 2000 en tot 20 maart 2003, toen Irak werd binnengevallen door de coalitie onder leiding van de Verenigde Staten. Het Franse Hof van Beroep heeft, in een zeer uitvoerig gemotiveerd arrest, zowel ten aanzien van de feiten als ten aanzien van het recht vastgesteld dat Total en Vitol opzettelijk hebben ingestemd met en hebben gezorgd voor de betaling van geheime commissies aan Iraakse leiders, die hen in strijd met de resoluties 661 en 986 hadden

97 'Eerste bijeenkomst EU Anti-corruptie netwerk', Bijzonderstrafrecht.nl 22 september 2023.

98 HvJ EU 7 september 2023, zaak C-162/22, ECLI:EU:C:2023:631 (*Lietuvos Respublikos generalinė prokuratūra*).

99 Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie).

100 EHRM 12 oktober 2023, ECLI:CE:ECHR:2023:1012JUD003463418 (*Total S.A. & Vitol S.A. t. Frankrijk*).

gevraagd de door de VN opgezette regeling te omzeilen. Het Hof van Beroep heeft geconcludeerd dat deze handelingen strafbaar waren op grond van artikel 435-3 van het strafwetboek zoals dat ten tijde van de feiten van kracht was. De bedrijven klaagden voor het EHRM – met een beroep op artikel 7 – dat de betreffende wet niet toegankelijk en voorzienbaar (*accessible and foreseeable*) was. Ten eerste, wat betreft de toegankelijkheid (*accessibility*) van de wet die het strafbare feit in kwestie definieert, merkt het EHRM op dat de bepalingen van artikel 435-3 van het strafwetboek in werking zijn getreden op 29 september 2000. Dat is vóórdat de verweten handelingen hebben plaatsgevonden. De bepaling stamt overigens voort uit het OESO-verdrag inzake bestrijding van Omkoping van Buitenlandse Ambtenaren in Internationale Zakelijke Transacties van 17 september 1997. Bovendien zijn uiterlijk in augustus 1990, slechts enkele dagen na de invasie van Koeweit door Irak, de financiële betrekkingen met die staat reeds bij decreet geregeld. Ten tweede, wat betreft de voorzienbaarheid (*foreseeability*) van de uitlegging door de rechter van de wet wordt erkend dat Total en Vitol de eerste entiteiten waren die zijn veroordeeld voor het misdrijf uit artikel 435-3 van het strafwetboek. De Franse Staat kan echter niet worden verweten dat niet is voldaan aan het vereiste van voorzienbaarheid van de wet doordat nationale rechtbanken nog niet eerder de gelegenheid hadden gehad om de wet als het ware uit te leggen of te verduidelijken. Wat de vaststelling van het strafbare feit betreft, merkt het EHRM in de eerste plaats op dat bij de vaststelling van de feiten het Hof van Beroep in een zeer uitvoerig gemotiveerd arrest, zowel ten aanzien van de feiten als ten aanzien van het recht is vastgesteld dat Total en Vitol opzettelijk hebben ingestemd met en hebben gezorgd voor de betaling van geheime commissies aan Iraakse leiders, die hen in strijd met de resoluties 661 en 986 hadden gevraagd de door de VN opgezette regeling te omzeilen. Het Hof van Beroep heeft geconcludeerd dat deze handelingen strafbaar waren op grond van artikel 435-3 van het strafwetboek zoals dat ten tijde van de feiten van kracht was. Vervolgens merkt het EHRM op dat de nationale rechters hebben onderzocht of de verschillende bestanddelen van het strafbare feit kunnen worden bewezen. Ten slotte benadrukt het EHRM dat het Hof van Beroep de bijzondere situatie van elk van de vennootschappen heeft onderzocht, rekening houdend met zowel hun individuele gedrag als de feitelijke omstandigheden en de context daarvan. In zijn arrest heeft het Hof van Cassatie zijnerzijds de beoordeling van het Hof van Beroep onderschreven en geoordeeld dat de door laatstgenoemde vastgestelde handelingen inderdaad binnen de werkingssfeer vielen van lid 2 van artikel 435-3 van het strafwetboek, zoals van kracht ten tijde van de feiten. Het EHRM ziet geen reden om tot een andere conclusie te komen dan de nationale gerechten, die van oordeel waren dat Total en Vitol, die goed bekend waren met de oliehandel en ervaring hadden met grootschalige internationale transacties, voorzichtiger hadden moeten zijn en de risico's beter hadden moeten inschatten toen zij besloten transacties voor de aankoop

van Iraakse olie aan te gaan. Zo hadden ze zich kunnen wenden tot nationale instanties en/of juridisch advies in kunnen winnen.

• GRECO

Tot slot de publicatie van het tweede nalevingsverslag in de vijfde evaluatieronde van de Group of States Against Corruption van de Raad van Europa (GRECO). In dit rapport valt te lezen hoe Nederland het doet ten aanzien van de voorkoming van corruptie en bevordering van integriteit binnen centrale overheden (hoogste bestuurlijke functies) en rechtshandavingsinstanties. Het rapport¹⁰¹ is op 17 oktober 2023 gepubliceerd samen met een Kamerbrief¹⁰² en een beslisnota.¹⁰³ Volgens GRECO heeft Nederland stappen gezet om de in totaal zestien aanbevelingen die zij hebben gedaan in te voeren. Op het gebied van integriteitsbeleid bewindspersonen zijn acht aanbevelingen gedaan. Daarvan is een aanbeveling volledig ingevoerd, vijf deels en twee niet. Zo is een gedragscode voor bewindspersonen vastgesteld en is het wetsvoorstel regels gewezen bewindspersonen voor advies naar de Raad van State verzonden. In dit wetsvoorstel staan regels over de adviesverplichting voor oud-bewindspersonen die binnen twee jaar na hun ambtsperiode aan de slag willen in het bedrijfsleven, het lobbyverbod en het draaideurverbod. Daarnaast concludeert GRECO dat de Nationale Politie en Koninklijke Marechaussee grote vooruitgang hebben geboekt in het verbeteren van hun integriteitsbeleid.

Bijzondere wetgeving (I)

Verzorgd door mr. R.S. Wijling en mr. L.S.E. Hinrichs

Inleiding

De afgelopen kroniekperiode heeft met name op het gebied van artikel 13b Opiumwet en de Wet Bibob de nodige rechtspraak opgeleverd. In deze rechtspraak staat vaak de evenredigheid van een maatregel centraal. Bestuursrechters toetsen sinds de Harderwijk-uitspraak weliswaar indringender aan de evenredigheid, maar deze kroniekperiode laat ook zien dat dit – behoudens uitzonderingen – niet tot wezenlijk andere uitkomsten leidt. In onze bijdrage bespreken wij eerst de relevante rechtspraak op het gebied van artikel 13b Opiumwet en de Drank- en Horecawet / Alcoholwet (Bibob). Wij sluiten af met een tweetal uitspraken die zien op de Wet op de kansspelen ('Wok').

Opiumwet

Wij starten deze kroniek met een uitspraak van 4 december 2023 van de voorzieningenrechter van rechtbank Zeeland-West-Brabant die tot het oordeel kwam dat 1,86 gram cocaïne – een handelshoeveelheid – toch

101 Kamerstukken II 2022/23, 22112, nr. 3717.

102 Kamerstukken II 2023/24, 36410-VII, nr. 16.

103 Bijlage bij Kamerstukken II 2023/24, 36410-VII, nr. 16.

bestemd was voor eigen gebruik.¹⁰⁴ De verzoeker had namelijk voldoende aannemelijk gemaakt dat hij per keer 0,5 tot 1 gram cocaïne gebruikte en dat hij in één koop voor meerdere keren een hoeveelheid cocaïne kocht. Meer dan één gebruikershoeveelheid betekent dus niet dat er altijd sprake is van een handelshoeveelheid, aldus de voorzieningenrechter.

In een uitspraak van 3 augustus 2023 oordeelde de voorzieningenrechter van de rechtbank Midden-Nederland over de toelaatbaarheid in een bestuursrechtelijke procedure van strafrechtelijk bewijs dat in de strafzaak onrechtmatig was verklaard en leidde tot een sepot.¹⁰⁵ Meer concreet was een woning op een onjuiste wijze binnengetrepen en leverde dit een schending van het huisrecht op. De voorzieningenrechter kwam tot het oordeel dat het gebruik van het strafrechtelijk onrechtmatig verkregen bewijs, gelet op het openbareordebelang dat artikel 13b Opiumwet beschermt en op de beschikbare informatie, in dit geval niet zozeer indruiste tegen hetgeen van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht. Wel diende de burgemeester in de bezwaarprocedure zich een eigen oordeel te vormen over de feitelijke gang van zaken rondom het binnentreden. De burgemeester moest volgens de voorzieningenrechter ook bij de heroverweging betrekken of verzoeker ook in het bestuurlijke traject op enige wijze gecompenseerd zou moeten worden voor de schending van zijn huisrecht.

74 De voorzieningenrechter van de rechtbank Gelderland kwam in een uitspraak van 16 oktober 2023 tot het – zeldzame – oordeel dat een beroep op het gelijkheidsbeginsel een redelijke kans van slagen had.¹⁰⁶ Zowel in de woning van een broer als in de woning van een zus werden – kort gezegd – drugs en handelsattributen aangetroffen en zij werden beiden verdacht van deelname aan dezelfde criminele organisatie. Ook verbleven in beide woningen minderjarige kinderen. Toch besloot de burgemeester van Doetinchem om de woning van de zus te sluiten op grond van een last onder bestuursdwang, terwijl de woning van de broer aanvankelijk openbleef en werd volstaan met een last onder dwangsom. De voorzieningenrechter achtte dit verschil (voorlopig) in strijd met het gelijkheidsbeginsel.

In een uitspraak van 26 oktober 2023 van de voorzieningenrechter van de rechtbank Limburg stond de verwijtbaarheid van de eigenaresse van de woning centraal. Zij woonde samen met haar meerderjarige zoons.¹⁰⁷ Tijdens haar vakantie samen met een van haar zoons werden drugs in de woning aangetroffen. De achtergebleven zoon was hiervoor verantwoordelijk en handelde volgens TCI-informatie vanuit de woning in drugs. De voorzieningenrechter stelde met de burgemeester vast

dat de moeder geen betrokkenheid had bij deze situatie. Verder volgde uit het relaas van moeder dat zij – kort gezegd – geen enkele indicatie had dat er drugs in de woning lagen. Ook stelde zij niet van antecedenten van haar zoon op de hoogte te zijn. Door de zoon werd daarbij verklaard dat de drugs juist tijdens de vakantie van zijn moeder en broer in huis waren gehaald. Onder deze omstandigheden had de burgemeester onvoldoende gemotiveerd waarom de moeder toch een verwijt kon worden gemaakt en wat nog meer van haar mocht worden verwacht in het kader van toezicht.

Over de vraag wanneer een sluiting evenredig is, is zowel door de Afdeling bestuursrechtspraak als door lagere rechtbanken een groot aantal uitspraken gedaan. In de vorige kroniek signaleerden wij al dat de bestuursrechter sinds de Harderwijk-uitspraak de evenredigheid van een sluitingsbesluit indringender toetst, maar dat dit behoudens uitzonderingen niet tot een wezenlijk andere uitkomst leidde. Deze lijn is ook in deze kroniekperiode voortgezet. Wij benoemen weer in het bijzonder de bescherming van minderjarige kinderen en kwetsbare personen ex artikel 8 EVRM als uitzondering. Wel signaleren wij dat de enkele aanwezigheid van minderjarige kinderen (vaak) niet voldoende is om een sluiting onevenredig te achten.¹⁰⁸ Als sprake is van een bijzondere band met de woning (medisch of anderszins) en/of geen adequate andere opvang voorhanden is, kan dit wel leiden tot een onevenredigheid.¹⁰⁹ Dit geldt ook indien de hoofdbewoner een kwetsbaar persoon is. Financiële schade en de gevolgen van een sluiting voor – kort en goed – het vervolg van de wooncarrière spelen ook een rol.¹¹⁰ Is sprake van een plaatsing op een zwarte lijst, wordt een huurovereenkomst ontbonden en is vervangende woonruimte beschikbaar (en financieel haalbaar)?¹¹¹ Daarbij geldt (weer) dat bijvoorbeeld een enkele plaatsing op een zwarte lijst (vaak) niet voldoende is, zeker niet als een speciaal woontraject beschikbaar is.¹¹² Tot slot kan ondanks het voorgaande toch tot sluiting worden overgegaan ingeval het algemeen belang zwaarder weegt.¹¹³

Wij sluiten af met een uitspraak waarin een (bedrijfs)pand niet op grond van artikel 13b Opiumwet werd gesloten, maar wel op grond van het niet naleven van de zorgplichten uit artikel 1.1.a of 10.1 Wet milieubeheer en/of artikel 1b lid 2 Woningwet in combinatie met het

104 Rb. Zeeland-West-Brabant 4 december 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:8442.

105 Rb. Midden-Nederland 3 augustus 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:4023.

106 Rb. Gelderland 16 oktober 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:5688.

107 Rb. Limburg 26 oktober 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:6253.

108 ABRvS 1 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4036.

109 ABRvS 25 oktober 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3950, NJB 2023/2569; Rb. Limburg 29 september 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:5865; Rb. Limburg 29 november 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:6966; Rb. Limburg 17 november 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:6729; Rb. Zeeland-West-Brabant 14 september 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:6476.

110 Rb. Noord-Nederland 2 augustus 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:3202.

111 ABRvS 18 oktober 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3848; Rb. Limburg 1 december 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:7012; Rb. Limburg 8 december 2022 (gepubliceerd op 9 november 2023), ECLI:NL:RBLIM:2022:9769.

112 ABRvS 1 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4036; ABRvS 30 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3317, AB 2023/278, m.nt. C.B. Modderman.

113 ABRvS 25 oktober 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3938; Rb. Limburg 7 november 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:6491; Rb. Midden-Nederland 27 september 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:5098.

Bouwbesluit.¹¹⁴ Uit deze zorgplichten volgt de verplichting tot actief ingrijpen ingeval gevaarlijke stoffen aanwezig zijn in – in dit geval – een drugslaboratorium. Een nalaten levert dus ook een overtreding op. Verwacht mag namelijk worden dat alle maatregelen die redelijkerwijs mogelijk zijn worden getroffen, om bijvoorbeeld nadelige gevolgen voor het milieu te voorkomen. De Afdeling kwam in een uitspraak van 8 november 2023 tot het oordeel dat een professioneel verhuurder niet aan deze zorgplicht had voldaan en een sluiting gerechtvaardigd was. Kort en goed had de verhuurder nagelaten onderzoek te doen naar een huurder, had hij geen huurcontract opgesteld, werd de huur uitsluitend contant betaald en vonden er geen regelmatige controles plaats van het pand.

Drank- en Horecawet / Alcoholwet (Bibob)

Wij bespreken hier eerst de uitspraken van de Afdeling van 13 september 2023.¹¹⁵ In deze uitspraken oordeelde de Afdeling over de vraag of rechtsbescherming openstond tegen gedoogverklaringen die voor coffeeshops worden afgegeven en of exploitatievergunningen (en daaraan gekoppeld gedoogverklaringen) in duur mochten worden beperkt.

Uit de eerste uitspraak van 13 september 2023 volgt dat voortaan rechtsbescherming openstaat tegen een gedoogverklaring voor de verkoop van softdrugs (inclusief de voorwaarden verbonden aan die gedoogverklaring), een weigering van een gedoogverklaring en een intrekking daarvan. De Afdeling oordeelde dat dergelijke verklaringen voor de toepassing van de wettelijke regels over bezwaar en beroep zowel voor derden als voor de overtreder met een besluit worden gelijkgesteld. De Afdeling kwam tot dit oordeel gelet op – kort gezegd – de bijzondere positie van coffeeshops. Exploitatie wordt enerzijds (nog steeds) als illegaal beschouwd, terwijl zij anderzijds wel met overheidsregulering te maken krijgen. De Afdeling oordeelde dat het onder die omstandigheden onevenredig bezwarend was om van een exploitant te verlangen dat hij voor beoordeling van de vraag of en onder welke voorwaarden zijn coffeeshop werd gedoogd, was aangewezen op de voor hem risicovolle weg van het uitlokken van een handhavingsbesluit. Dit argument geldt mogelijk niet voor derden die een handhavingsverzoek zouden kunnen uitlokken, maar de Afdeling ziet onzes inziens terecht af van het maken van een onderscheid. Dit zou de rechtsbescherming alleen maar (nodeloos) ingewikkeld maken.

Uit de tweede uitspraak van 13 september 2023 volgt dat een exploitatievergunning (en daaraan gekoppeld een gedoogverklaring) voor een coffeeshop mag worden beperkt in duur, zowel vanwege ter voorkoming van overlast als vanwege het schaarse karakter van een dergelijke vergunning. De Afdeling komt eerst tot het oordeel

dat de exploitatievergunning ‘schaars’ is onder verwijzing naar de APV van de gemeente Roermond en de op deze APV gebaseerde beleidsregels waarin voor specifiek coffeeshops een maximaantal is opgenomen. Overigens zag deze beperking niet (direct) op de toestemming voor de verkoop van softdrugs, maar wel op de verlening van een recht om een horecabedrijf te exploiteren waarvan bekend was dat daarin softdrugs worden verkocht en dat deze verkoop werd gedoogd. Omdat sprake is van schaarse vergunningen, toetst de Afdeling vervolgens aan de Dienstenwet en gaat de Afdeling in op de vraag of de beperking van een looptijd kan worden gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang. De Afdeling beantwoordt ook deze vraag bevestigend. De Afdeling kwam hiernaast – enigszins ten overvloede – tot het oordeel dat ook het schaarse karakter op zichzelf een beperkte looptijd rechtvaardigde. De beperking tot maximaal twee coffeeshops was namelijk eveneens ingegeven door het beperken van overlast door coffeeshops, zodat sprake was van een beperking die gerechtvaardigd was wegens een dwingende reden van algemeen belang. Omdat de gedoogverklaring aan de exploitatievergunning is verbonden, heeft deze dezelfde geldigheidsduur. Dit is volgens de Afdeling ‘een logische keuze die rechtens aanvaardbaar is’.

In een uitspraak van 20 december 2023 ging de Afdeling in op de vraag wat nodig is om aan te tonen dat de exploitatie van een horeca-inrichting een gevaar voor de openbare orde oplevert.¹¹⁶ Verder ging de Afdeling nader in op de vraag welke mate van onderbouwing nodig is om aan te tonen dat een exploitant niet in enig opzicht van slecht levensgedrag is. In deze zaak – die in essentie ging om het organiseren van een illegale bingo vanuit een inrichting – was de Afdeling eerder tot het oordeel gekomen dat de motivering door de burgemeester onvoldoende concreet was. Het herstelbesluit van de burgemeester kon de toets der kritiek van de Afdeling ook niet doorstaan. De Afdeling was van oordeel dat de burgemeester geen nieuwe feiten of omstandigheden aan zijn besluitvorming ten grondslag had gelegd dan die waarover de Afdeling al had geoordeeld. Het is dan niet verrassend dat de Afdeling het herstelbesluit liet sneuvelen.

Voor wat betreft de toepassing van de Wet Bibob signaleren wij in de eerste plaats een aantal uitspraken die de nodige media-aandacht hebben gekregen. In een uitspraak van 13 september 2023 oordeelde de Afdeling over de weigering door de burgemeester van Leiden van de DHW-vergunning en aanwezigheidsvergunning voor respectievelijk restaurant De Bruine Boon en café Oma Rietje en de intrekking van de DHW-vergunning van café Oma Rietje.¹¹⁷ De Afdeling stelde eerst vast dat een vermogensverstrekker van de exploitant van beide inrichtingen in relatie stond tot strafbare feiten. Omdat deze persoon vervolgens indirect vermogen had ver-

114 ABRvS 8 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4142, NJB 2023/2902.

115 ABRvS 13 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3431, AB 2023/264, m.nt C.J. Wolswinkel; ABRvS 13 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3482, AB 2023/265, m.nt C.J. Wolswinkel.

116 ABRvS 20 december 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4753.

117 ABRvS 13 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3480, Gst. 2023/87, m.nt. B. van der Vorm.

schaft aan de exploitant, stond ook de exploitant in relatie tot deze strafbare feiten. Verder bestond volgens de Afdeling een ernstig gevaar dat de vergunningen mede zouden worden gebruikt om uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, of op geld waardeerbare voordelen te benutten. De Afdeling wees hierbij met name op de omvang van het verkregen voordeel en het nog niet verdwenen zijn van het voordeel. Tot slot oordeelde de Afdeling dat de weigering en intrekking ook evenredig was. Helaas maakt de Afdeling hier weinig woorden aan vuil, maar wat wel opvalt, is dat de Afdeling geen ruimte zag voor het verbinden van voorschriften aan de vergunningen omdat sprake was van een ernstig gevaar. Ook de uitspraken van de diverse rechtbanken over de Ooststappen-vakantieparken – welbekend van de televisieserie ‘Massa is Kassa’ – trokken de nodige aandacht.¹¹⁸ Kort en goed was een (verdenking van) belastingfraude voldoende om op grond van de Wet Bibob tot intrekking van vergunningen over te gaan.

Wij signaleren verder de uitspraak van de Afdeling van 22 november 2023.¹¹⁹ In deze uitspraak kwam de Afdeling anders dan het college van burgemeester en wethouders van Utrecht tot het oordeel dat geen sprake was van een ernstig gevaar dat een splitsingsvergunning zou worden gebruikt om strafbare feiten te plegen. Weliswaar was de aanvrager eerder beboet voor het zonder vergunning onttrekken van woningen aan de woonbestemming en lag de aanvraag om een splitsingsvergunning in het verlengde van deze overtreding. Echter, met het doen van een aanvraag probeerde de aanvrager nu juist een nieuwe overtreding te voorkomen, en van eerdere overtredingen was niet gebleken.

In een uitspraak van de Afdeling van 13 september 2023 stonden – onder meer – de door een burgemeester aan een exploitatievergunning verbonden voorschriften ter discussie.¹²⁰ Deze voorschriften waren aan de vergunning verbonden vanwege eerdere overtredingen van belastingwetgeving door de voormalig exploitant (een broer van de huidige exploitant) en het verminderde gevaar in dat verband. Voor zover de voorschriften betrekking hadden op het voorkomen van bemoeienis door de voormalig exploitant met de financiële huishouding van de onderneming troffen zij volgens de Afdeling doel en mochten zij aan de vergunning worden verbonden. Het voorschrift dat de voormalig exploitant de onderneming niet mocht betreden – eveneens om bemoeienis te voorkomen – kon echter de toets der kritiek van de Afdeling niet doorstaan. Nog los van het feit dat de voormalig exploitant boven de onderneming woonde, kon hij ook via andere kanalen (telefoon, e-mail, WhatsApp) contact opnemen met de huidige exploitant. De wel toelaatbare voorschriften voorzagen bovendien al in het voorkomen

van bemoeienis. Het voorschrift werd dan ook als niet doelmatig en disproportioneel beoordeeld door de Afdeling, omdat het een te grote inbreuk op de bewegingsvrijheid zou maken.

Tot slot is kort voor het einde van deze kroniekperiode op 20 december 2023 door de Afdeling een – met name voor de toepassing van de A-grond uit de Wet Bibob – interessante uitspraak gedaan.¹²¹ De Afdeling kwam tot het oordeel dat voor de toepassing van die grond wel is vereist dat de omvang van grootte van het verkregen voordeel moet worden omschreven. De enkele stelling dat voordeel moet zijn behaald is onvoldoende. Dit oordeel van de Afdeling baatte de appellant in dit geval echter niet, omdat de B-grond uit de Wet Bibob uiteindelijk wel standhield.

Wet op de kansspelen

Alhoewel ook deze kroniekperiode het aantal uitspraken over de Wok beperkt was, zijn deze uitspraken wel stuk voor stuk het signaleren waard. We benoemen in de eerste plaats een uitspraak van de rechtbank Den Haag van 23 januari 2023 (gepubliceerd op 9 augustus 2023).¹²² In deze uitspraak stond de vraag centraal of een website die onlinekansspelen aanbood en vanuit Nederland toegankelijk was, (mede) gericht was op de Nederlandse markt. De rechtbank kwam – onder verwijzing naar het Ladbroses-arrest¹²³ – tot het oordeel dat artikel 1 aanhef en onder a Wok was overtreden. Kort en goed stelde de rechtbank dat sprake was van gelegenheid bieden als bedoeld in de Wok als spelers in Nederland via hun computer rechtstreeks aan het spel konden deelnemen. Daarvoor was voldoende als de website deelname vanuit Nederland niet softwarematig onmogelijk maakte en de inrichting van de website mede was gericht op potentiële deelnemers in Nederland. Hiervan was reeds sprake omdat Nederland werd genoemd als land van waaruit kon worden deelgenomen. Het maakt dan niet uit vanuit welk land het spel werd georganiseerd, waar de kansspelovereenkomst tot stand was gekomen en welk recht op die overeenkomst van toepassing was. De rechtbank kwam dan ook tot het oordeel dat sprake was van een overtreding van de Wok en een boete kon worden opgelegd. Omdat geen zichtbare leeftijdsverificatie plaatsvond, was hierbij ook sprake van een boeteverhogende omstandigheid.

In een tweede uitspraak van de rechtbank Den Haag van 15 september 2023 stond de vraag centraal of door het enkel plaatsen van hyperlinks op een (online)kansspel-interface reclame werd gemaakt voor (activiteiten in) de vestigingen van de aanbieder.¹²⁴ Meer specifiek waren er hyperlinks geplaatst naar de website van de fysieke vestigingen en restaurants. Nadat de hyperlinks onder dreiging van een last onder dwangsom waren verwijderd,

118 Rb. Oost-Brabant 17 augustus 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:4047; Rb. Oost-Brabant 17 augustus 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:4048; Rb. Gelderland 2 augustus 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:4446, *Sdu Nieuws Bestuursrecht*, 2023/219.

119 ABRvS 22 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4327, *NJB* 2023/2843.

120 ABRvS 13 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3472.

121 ABRvS 20 december 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4759.

122 Rb. Den Haag 23 januari 2023 (gepubliceerd op 9 augustus 2023), ECLI:NL:RBDHA:2023:11830.

123 HR 18 februari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR4841, *NJ* 2005/404, m.nt. M.R. Mok.

124 Rb. Den Haag 15 september 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:18247.

werden deze vervangen door een zogenoemd ‘pop-up venster’ met daarin een verwijzing naar de vestigingen van de aanbieder.

In beroep stond de vraag centraal of terecht een last onder dwangsom was opgelegd vanwege hyperlinks en of deze last terecht was verbeurd vanwege het zogenoemde ‘pop-up venster’. De rechtbank beoordeelde eerst de reikwijdte van het begrip reclame door te overwegen dat het verboden is om op de kansspelinterface reclame te maken voor andere goederen of diensten dan de vergunde onlinekansspelen. Wervings- en reclameactiviteiten zijn daarbij gedefinieerd als *‘iedere vorm van communicatie waarmee vergunninghouders, al dan niet met behulp van derden, direct of indirect hun diensten of goederen aanprijzen’*. Uit de wetsgeschiedenis leidde de rechtbank af dat het begrip ‘wervings- en reclameactiviteiten’ ruim moet worden uitgelegd. De kansspelinterface van eiseres stond niet geheel in het teken van kansspelen op afstand. Door de hyperlinks werd de aandacht van de consumenten erop gevestigd dat zij een bezoek aan de fysieke vestigingen, waar ook kansspelen werden aangeboden, konden brengen. Op de websites waar de hyperlinks naar doorverwezen stonden vervolgens wervende teksten, waarmee het fysieke spelaanbod en de restaurants werden aangeprezen. Dit maakte dat de hyperlinks volgens de rechtbank zowel directe als indirecte reclame waren voor andere diensten dan de vergunde onlinekansspelen. Dat de hyperlinks zelf niet aanprijzend waren geformuleerd, deed aan het vorenstaande niet af. Omdat sprake was van een overtreding, kon een last onder dwangsom worden opgelegd. Omdat de zogenoemde ‘pop-up vensters’ onderdeel vormden van de kansspelinterface en daarin een verwijzing en doorklikmogelijkheid was opgenomen naar de fysieke vestigingen, viel ook dit ‘pop-up venster’ onder de overtreding die op grond van de last onder dwangsom moest worden beëindigd. De dwangsom was dan ook verbeurd en kon worden ingevorderd.

Tot slot benoemen wij hier de publicatie van het (nieuwe) Handhavingsbeleid fysieke illegale kansspelen op 7 december 2023 in de *Staatscourant*.¹²⁵ Dit nieuwe beleid geldt per 1 december 2023 en voorziet in een kader voor de Ksa voor het doen van onderzoeken en het sanctioneren van overtredingen. De Ksa heeft namelijk de wens om zichtbaarder te zijn in het fysieke illegale domein en daartoe actiever en zelfstandiger te kunnen acteren.

Bijzondere wetgeving (II)

Verzorgd door em. prof. mr. H.J.B. Sackers

Wet wapens en munitie (WWM)

In de vorige kroniekbijdrage is gewezen op het Eindrapport van de Commissie Wet wapens en munitie.¹²⁶ Inmiddels verscheen de beleidsreactie van de minister.¹²⁷ Daarin neemt de minister zich voor een aantal urgente onderwerpen uit te werken met het doel de huidige wet te wijzigen. Haar streven is om in de tweede helft van 2024 een conceptwetsvoorstel in consultatie te brengen. Daarin zou een nieuwe definitie van ‘overdragen’ worden opgenomen, de verlenging van de geldigheidsduur van een wapenvergunning worden uitgewerkt en een wettelijke meldplicht voor de bestuurders van (schiet-sport)verenigingen worden opgenomen wanneer zij twifelen aan de psychische gesteldheid van hun leden. Een apart punt vormt het voornemen om een specifieke strafbaarstelling van een voorbereidingshandeling in de wet op te nemen bij het vervaardigen van wapens door middel van 3D-printen.

Diezelfde minister bracht eerder een conceptvoorstel tot wijziging van de wet in consultatie. Ter uitvoering van het ‘Actieplan wapens en jongeren’ wordt voorgesteld de verkoop van bepaalde gebruiksmessen en het dragen daarvan in de openbare ruimte strafbaar te stellen. Voorgesteld wordt scherpe (gebruiks)voorwerpen die in de praktijk op straat als steek- of dreigwapen kunnen worden gebruikt, aan te wijzen als wapen van de categorie IV onder 6°. Het wetsvoorstel wordt later in 2024 verwacht.

Minder relevant is dat als gevolg van het wetsvoorstel Seksuele misdrijven¹²⁸ in artikel 7 lid 1 WWM enkele artikelwijzigingen zullen plaatsvinden. In november 2023 volgde het wetsvoorstel ter versterking strafrechtelijke aanpak ondermijnende criminaliteit II¹²⁹ dat onder meer artikel 55a WWM een nieuw lid brengt. Bij veroordeling wegens een van de misdrijven omschreven in artikel 55 lid 3 t/m 7 WWM kan straks door de rechter de ontzetting van de in artikel 28 lid 1 onder 1°, 2° en 4° Sr, vermelde rechten worden uitgesproken en kan de schuldige worden ontzet van de uitoefening van het beroep waarin hij het misdrijf heeft gepleegd.

Als Wet van 25 oktober 2023 trad op 1 januari 2024 de wijziging van artikel 174a Gemeentewet in werking dat de uitbreiding van de bevoegdheid van de burgemeester bevat om woningen te sluiten.¹³⁰ Deze bevoegdheid kan nu ook worden aangewend zodra in die woning een wa-

125 Handhavingsbeleid fysieke illegale kansspelen, *Stcrt.* 2023, 33482.

126 ‘Ringen rond de roos’, zie: *Kamerstukken II* 2022/23, 33033, bijlage bij nr. 36.

127 *Kamerstukken II* 2022/23, 33033, nr. 37.

128 *Kamerstukken II* 2022/23, 36222.

129 *Kamerstukken II* 2023/24, 36463.

130 Besluit van 4 december 2023 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet van 25 oktober 2023 tot wijziging van de Gemeentewet, de Wet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba en enkele andere wetten in verband met uitbreiding van de sluitingsbevoegdheid van de burgemeester en de gezaghebber ter handhaving van de

pen is aangetroffen waardoor de openbare orde is verstoord of daartoe ernstige vrees bestaat.

Als gevolg van de inwerkingtreding van de Invoeringswet Omgevingswet c.a. (*Stb.* 2023, 113) wordt het begrip ‘jachtakte als bedoeld in de Wet natuurbescherming’ in de artikelen 7a, 26 en 35 WWM gewijzigd in het begrip ‘omgevingsvergunning voor een jachtgeweeractiviteit als bedoeld in de Omgevingswet’. De inwerkingtreding is nog open.

Zowel de strafrechtelijke als de bestuursrechtelijke rechtspraak over de Wet wapens en munitie van de afgelopen periode levert weinig opmerkelijk nieuws. Zo is van de strafrechtelijke jurisprudentie HR 5 december 2023, ECLI:NL:HR:2023:1684, een reprise van het eerder in deze kroniekrubriek besproken arrest van de Hoge Raad uit 2020 (HR 31 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:504; *NJ* 2020/251, m.nt. H.J.B. Sackers). Opnieuw leverde de vraag wanneer van beschikkingsmacht en/of de bewustheid bij het ‘voorhanden hebben’ sprake is voer voor discussie op, zonder dat de Hoge Raad van zijn eerdere lijn afwijkt.¹³¹ Hetzelfde beeld geeft HR 12 december 2023, ECLI:NL:HR:2023:1693 te zien. Zie voor twee andere situaties met betrekking tot een tevergeefs beroep op het ontbreken van de beschikkingsmacht bij het voorhanden hebben Hof Arnhem-Leeuwarden 7 april 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:3047, en Hof Den Bosch 24 juli 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:2448 (wapens in een verborgen ruimte van de auto). Niettegenstaande deze rechtspraak blijkt dat het voor de verdediging toch zinvol kan zijn aan de hand van de feiten uit het dossier de ‘meer of mindere mate van bewustheid’ in twijfel te trekken. Een succesvol verweer leidde namelijk in Hof Amsterdam 27 oktober 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2561 en in Hof Amsterdam 5 december 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2954 tot vrijspraak.

Uit de bestuursrechtelijke rechtspraak over de Wet wapens en munitie zijn te noemen de tevergeefs ingestelde beroepen tegen de intrekking of afwijzing van wapenverloven. Opnieuw blijkt dat de minste twijfel over de vraag of aan iemand een wapen mag worden toevertrouwd voor de Afdeling bestuursrechtspraak voldoende is om beslissingen in stand te laten.¹³²

De in de vorige kroniekbijdrage genoemde uitspraak HR 20 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:936, is inmiddels verschenen als *NJ* 2023/280, m.nt. H.J.B. Sackers. ABRvS 3 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1719, is voorzien van een annotatie, opgenomen in de afscheidsbundel voor Raymond Schlössels.¹³³

openbare orde en om enkele omissies te herstellen (*Stb.* 2023, 387), *Stb.* 2023, 448.

131 Zie met name de conclusie van A-G Frielink, punt 3.8 t/m 3.12.

132 Onder andere in ABRvS 16 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3143, AB 2023/258, m.nt. A.C. Hendriks en ABRvS 4 oktober 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3709.

133 H. Peters, S. Hillegers & T. Nijmeijer (red.), *Keynotes, Nijmeegse annotaties als afscheid van Raymond Schlössels*, Deventer: Wolters Kluwer 2023, p. 361-372.

Europees strafrecht

Verzorgd door mr. dr. S.S. Buisman & mr. dr. W.S. de Zanger

Algemene ontwikkelingen

- *Overeenstemming Europese Raad en Europees Parlement over oprichting AMLA*

Op 13 december hebben de Raad en het Europees Parlement een voorlopig akkoord bereikt over de oprichting van een nieuwe Europese autoriteit voor de bestrijding van witwassen en terrorismefinanciering (AMLA). Over deze nieuw op te richten Europese toezichthouder hebben wij in vorige edities van deze kroniek reeds gerapporteerd. Voor een inhoudelijke bespreking van de planning wordt verwezen naar deze eerdere publicaties.

Het betreft, kort gezegd, een van de pijlers van het in 2021 gepresenteerde pakket aan wetgevingsvoorstellen om de EU-regelgeving ter bestrijding van witwassen en terrorismefinanciering te versterken. Deze nieuwe toezichthouder zal onder andere bevoegdheden krijgen om direct toezicht uit te oefenen op bepaalde soorten kredietinstellingen en financiële instellingen, waaronder aanbieders van cryptoactivadiensten. Op deze manier wil de EU de teugels strakker aanhalen in de strijd tegen witwassen en terrorismefinanciering. De tekst van het voorlopige akkoord zal ter goedkeuring aan de vertegenwoordigers van de lidstaten en aan het Europees Parlement worden voorgelegd. De onderhandelingen tussen de Raad en het Parlement over de voorgestelde antiwitwasverordening en de richtlijn inzake antiwitwasmechanismen lopen nog.

- *EU-netwerk tegen corruptie komt voor het eerst bijeen*

In eerdere kronieken in dit tijdschrift werd verslag gedaan van de oprichting van het EU-netwerk tegen corruptie per 3 mei 2023. In september 2023 kwam dit netwerk voor het eerst bij elkaar in Brussel. Doel was om samenwerking te stimuleren, trends te signaleren en effectiever beleid in (de verschillende lidstaten van) de EU te bevorderen. In het netwerk zijn nationale actoren en experts vertegenwoordigd, maar ook internationale organisaties en de relevante EU-organen. Op die manier wordt beoogd alle belanghebbenden binnen de EU bij elkaar te brengen zodat ‘best practices’ en ideeën kunnen worden uitgewisseld en plannen kunnen worden gesmeed. Daarnaast kan de Europese Commissie zo worden ondersteund bij het tot stand brengen van richtlijnen, bijvoorbeeld door corruptierisico’s in kaart te brengen.

Met deze eerste bijeenkomst lijkt de versterkte EU-brede aanpak van corruptie daadwerkelijk aanvang te kunnen gaan maken. Dat zal nog meer worden als de EU-richtlijn, waar momenteel over wordt onderhandeld, er daadwerkelijk komt.

- *Tweede bijeenkomst EU en VN-Bureau voor Drugs en Criminaliteit inzake corruptie*

Recent hebben vertegenwoordigers van de EU ook, voor de tweede keer, om tafel gezeten met het VN-Bureau voor Drugs en Criminaliteit (United Nations Office on Drugs and Crime, UNODC) om te spreken over de stand van het gevecht tegen corruptie. In deze zogenoemde ‘anticorruptiedialoog’ op 5 oktober in Wenen werden strategische afspraken gemaakt, relevante recente ontwikkelingen besproken en werd de voortgang in dit werkveld besproken. De EU heeft tijdens dit overleg onderstreept dat de lopende evaluatie van het VN-verdrag tegen corruptie haar onverkorte aandacht heeft. Er zou sprake zijn van een cruciaal moment in het gevecht met corruptie, gelet op de recente implementatie van het (genoemde) EU-netwerk en de lopende onderhandelingen over een EU-richtlijn op dit gebied. Op de aanstaande tiende zitting van de Conferentie van de Staten die partij zijn bij het VN-Verdrag tegen Corruptie is een ander belangrijk moment om verenigd verder ten strijde te trekken tegen de problemen die corruptie veroorzaakt.

- *Richtlijn 2023/2226/EU tot wijziging van Richtlijn 2011/16/EU betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belastingen*

Op 17 oktober 2023 is een nieuwe richtlijn aangenomen tot wijziging van Richtlijn 2011/16/EU betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belastingen. De richtlijn beoogt het bestaande wettelijke kader verder te versterken door de reikwijdte van de registratie- en meldplichten en de algemene administratieve samenwerking tussen de belastingdiensten uit te breiden. De wijzigingen zien in het bijzonder op het melden en uitwisselen van informatie over inkomen uit cryptovermogen en -transacties, en belastingafspraken met vermogende particulieren. De richtlijn is op 13 november 2023 in werking getreden; lidstaten hebben tot 31 december 2025 de tijd om de regels in hun nationale rechtsorde te implementeren.

Jurisprudentie

- *Europees Openbaar Ministerie: Hof verduidelijkt welke toetsing de nationale rechter met betrekking tot grensoverschrijdende onderzoeksmaatregelen mag verrichten*

In zaak C-281/22 werden de vragen over de toetsing van de rechter bij de beoordeling van grensoverschrijdende onderzoeksmaatregelen.¹³⁴ In deze zaak had de Duitse gedelegeerde Europees aanklager namens het EOM een onderzoek ingesteld naar grootschalige belastingfraude en lidmaatschap aan een criminele organisatie. De assisterende Oostenrijkse Europees aanklager geeft in het kader van bijstandverlening in Oostenrijk het bevel om een aantal doorzoekingen te verrichten en vraagt daarvoor toestemming aan de bevoegde rechterlijke instanties. De verdachte gaan tegen de beslissing om toestem-

ming te verlenen voor de doorzoekingen in beroep. Zij stellen dat er in Oostenrijk geen strafbaar feit is gepleegd, dat de geuite verdenkingen bovendien ontoereikend zijn, en dat de beslissingen ontoereikend zijn gemotiveerd en de doorzoekingen onevenredig waren. De Europees aanklager stelt dat de strafbare feiten reeds zijn onderzocht door de bevoegde onderzoeksrechter in Duitsland, en dat de bevoegde autoriteiten louter de vormvoorschriften inzake de tenuitvoerlegging van de onderzoeksmaatregelen kunnen onderzoeken.

De verwijzende rechter besluit daarop een drietal vragen voor te leggen aan het Hof van Justitie:

1. *Moet het Unierecht, met name artikel 31, lid 3, eerste alinea, en artikel 32 van [verordening 2017/1939], aldus worden uitgelegd dat wanneer in het kader van grensoverschrijdende onderzoeken de toestemming van een rechter is vereist voor een maatregel die in de lidstaat van de assisterende gedelegeerd Europees aanklager moet worden uitgevoerd, alle inhoudelijke aspecten, zoals de strafrechtelijke aansprakelijkheid, de verdenking van strafbare feiten en de noodzaak en de evenredigheid, moeten worden onderzocht?*
2. *Moet bij het onderzoek rekening worden gehouden met het feit dat de ontvankelijkheid van de maatregel reeds door een rechter in de lidstaat van de behandelende gedelegeerd Europees aanklager is getoetst aan het recht van deze lidstaat?*
3. *Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord of de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord, in welke mate moet er dan een rechterlijke toetsing in de lidstaat van de assisterende gedelegeerd Europees aanklager plaatsvinden?*¹³⁵

Het Hof stelt in de eerste plaats vast dat de grensoverschrijdende onderzoeken van het EOM berusten op een nauwe samenwerking tussen de gedelegeerde Europees aanklagers. Wanneer een maatregel moet worden uitgevoerd in een andere lidstaat dan die van de behandelende gedelegeerde Europees aanklager, neemt die een besluit over de benodigde maatregel en wijst deze toe aan de assisterende gedelegeerde Europees aanklager in de lidstaat waar de maatregel moet worden uitgevoerd. Uit artikel 31 en 32 EOM-verordening blijkt voorts dat weliswaar rechterlijke toestemming moet worden verkregen overeenkomstig het recht van de lidstaat van de assisterende gedelegeerde Europees aanklager wanneer voor een onderzoeksmaatregel rechterlijke toestemming is vereist, maar dat niet is toegelicht wat de omvang is van de rechterlijke toets. Desalniettemin volgt uit de bewoordingen van artikel 31 lid 1 en 2 en artikel 32 EOM-verordening dat het besluit over de onderzoeksmaatregel alsmede de rechtvaardiging van deze maatregel, worden beheerst door het recht van de behandelende Europese aanklager, terwijl de tenuitvoer-

134 HvJ EU 21 december 2023, zaak C-281/22, ECLI:EU:C:2023:1018 (G.K. B.O.D. GmbH en S.L. t. Österreichischer Delegierter Europäischer Staatsanwalt).

135 HvJ EU 21 december 2023, zaak C-281/22, ECLI:EU:C:2023:1018 (G.K. B.O.D. GmbH en S.L. t. Österreichischer Delegierter Europäischer Staatsanwalt), r.o. 36.

legging wordt beheerst door het recht van de assisteren-de Europese aanklager.

In de tweede plaats oordeelt het Hof dat het regime van het EOM, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen rechtvaardiging van de maatregel en de tenuitvoer-legging daarvan, de logica weerspiegelt die ten grondslag ligt aan het stelsel van justitiële samenwerking in strafzaken tussen lidstaten, wat gebaseerd is op de beginselen van wederzijds vertrouwen en wederzijdse erkenning. In het kader van de justitiële samenwerking wordt de uitvoerende autoriteit niet geacht te controleren of de uitvaardigende autoriteit de voorwaarden voor uitvaardiging van het bevel heeft nageleefd. Tot slot heeft de Uniewetgever met de vaststelling van de EOM-procedures een mechanisme willen invoeren dat *‘een minstens even grote mate van doeltreffendheid van de grensoverschrijdende onderzoeken van het EOM garandeert als het mechanisme dat voortvloeit uit de toepassing van de procedures in het kader van het stelsel van justitiële samenwerking in strafzaken tussen de lidstaten, dat is gebaseerd op de beginselen van wederzijds vertrouwen en wederzijdse erkenning’*.¹³⁶

Het Hof komt derhalve tot de conclusie dat *‘de toetsing die in de lidstaat van de assisterende gedelegeerd Europese aanklager wordt verricht wanneer voor een toegewezen onderzoeksmaatregel rechterlijke toestemming is vereist krachtens het recht van deze lidstaat, enkel betrekking mag hebben op de aspecten betreffende de tenuitvoerlegging van deze maatregel, met uitsluiting van de aspecten betreffende de rechtvaardiging en de vaststelling ervan’*. In het geval van ernstige inmenging in de rechten van de betrokkenen die door het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie worden gewaarborgd, moeten die vooraf worden getoetst door een rechter in de lidstaat van de behandelende gedelegeerd Europese aanklager.

- *Bestrijding van fraude tegen de financiële belangen van de Europese Unie: nationale regels inzake verjaringstermijnen voor strafrechtelijke aansprakelijkheid moeten effectieve preventie en bestraffing mogelijk maken*

In zaak C-107/23 waren verschillende Roemeense onderdanen tot gevangenisstraffen veroordeeld wegens belastingontduiking, waaronder btw-ontduiking.¹³⁷ Zij tekenden vervolgens beroep aan bij het Roemeense Hof van Beroep van Braşov tegen deze veroordelingen, op grond van het feit dat de strafrechtelijke verjaringstermijn was verlopen. Zij beriepen zich daarbij op twee uitspraken van het Roemeense Constitutionele Hof, waarin een nationale bepaling die de gronden voor stuiting van verjaringstermijnen in strafzaken regelt ongeldig is verklaard. In een periode van bijna vier jaar bestond er daardoor geen enkele grond voor stuiting van de verja-

ringstermijn. Volgens de veroordeelden was daardoor de verjaringstermijn verstreken voordat hun veroordeling definitief werd, waardoor de strafprocedure moest worden stopgezet en hun veroordeling onmogelijk gemaakt.

Het Hof van Beroep van Braşov twijfelt of deze uitleg verenigbaar is met het Unierecht. Het zou er immers toe leiden dat de veroordeelde personen niet langer strafrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld voor belastingontduiking die de financiële belangen van de Europese Unie kan schaden. Om aan het EU-recht te voldoen, is het Hof van Beroep mogelijk verplicht om de jurisprudentie van het nationale Constitutionele Hof en/of het Hooggerechtshof buiten toepassing te laten. Het nieuwe tuchtregime in Roemenië maakt het echter mogelijk om sancties op te leggen aan rechters die deze jurisprudentie negeren. De Roemeense rechter vraagt zich daarom in dit verband ook af of de voorrang van het Unierecht eraan in de weg staat dat een tuchtrechtelijke aansprakelijkheid ontstaat van de rechters waaruit deze rechtbank in het hoofdgeding bestaat.

Het Hof stelt allereerst vast dat de aanpak in de Roemeense rechtspraak, waaruit volgt dat het Roemeense recht gedurende een periode van bijna vier jaar geen enkele grond bood om de verjaringstermijn te stuiten, het risico met zich meebrengt dat de betrokken strafbare feiten onbestraft blijven, hetgeen onverenigbaar is met Unierechtelijke verplichtingen om doeltreffende en afschrikkende strafrechtelijke sancties in te stellen. Dat risico wordt vergroot door de eventuele retroactieve toepassing van het gebrek aan stuitingsgronden op een eerdere periode in het licht van het *lex mitior*-beginsel.

Het Hof oordeelt voorts dat nationale lidstaten niet verplicht zijn om de arresten van het Constitutionele Hof buiten toepassing te laten, wanneer een regeling ongeldig is verklaard op basis van het *lex certa*-beginsel. Het Unierecht verplicht echter wel om in die gevallen het *lex mitior*-beginsel buiten toepassing te laten, wanneer die norm het mogelijk maakt om op te komen tegen de stuiting van de verjaringstermijn voor strafrechtelijke aansprakelijkheid in dergelijke zaken door procedurele handelingen die zijn verricht vóór die ongeldigverklaring.

Tot slot oordeelt het Hof dat gelet op het voorrangsbeginsel, een regeling waarbij lagere rechters het risico lopen tuchtrechtelijke aansprakelijk te worden gesteld, indien zij de uitspraken van het Constitutionele Hof of de hoogste rechterlijke instantie buiten toepassing laten, zelfs als zij in strijd is met rechtstreeks werkende Unierechtelijke bepalingen, onverenigbaar is met het Unierecht.

¹³⁶ HvJ EU 21 december 2023, zaak C-281/22, ECLI:EU:C:2023:1018 (G.K., B.O.D. GmbH en S.L. t. Österreichischer Delegierter Europäischer Staatsanwalt).

¹³⁷ HvJ EU 24 juli 2023, zaak C-107/23, ECLI:EU:C:2023:606 (C.I., C.O., K.A., L.N., S.P. t. Statul român).

Cybercrime (& cybersecurity)

Verzorgd door mr. N. van der Voort

Inleiding

In deze rubriek wordt stilgestaan bij de belangrijkste ontwikkelingen in de wet- en regelgeving en een overzicht gegeven van de rechtspraak op het gebied van cybercrime in de tweede helft van 2023.

Ontwikkelingen in de regelgeving

- *Artificial Intelligence (AI)-verordening*

Het Europees Parlement en de Raad van Europa hebben op 9 december jl. een akkoord bereikt over (de eerste Europese) regelgeving ten aanzien van kunstmatige intelligentie. De regelgeving is gericht op identificeerbare risico's en bevordert verantwoorde innovatie in Europa. De AI-verordening classificeert AI-systemen op basis van risiconiveaus, namelijk minimaal risico, hoog risico en onaanvaardbaar risico. Voor elk niveau zijn specifieke verplichtingen en verboden vastgesteld om een evenwicht te bewaren tussen innovatie en veiligheid.

De handhaving van de nieuwe regels wordt toevertrouwd aan nationale bevoegde markttoezichtautoriteiten, die op nationaal niveau toezicht zullen houden op de implementatie. Op Europees niveau zal een nieuw op te richten 'AI-bureau' in de Europese Commissie coördinatie en handhaving verzorgen. Het AI-bureau wordt de eerste organisatie ter wereld die naast de nationale markttoezichtautoriteiten bindende AI-regels handhaaft.

In geval van niet-naleving kunnen er vastgestelde boetes worden opgelegd aan bedrijven. De hoogte van de boetes is gerelateerd aan de ernst van de overtreding en de omvang van het bedrijf. Bijvoorbeeld, voor verboden AI-toepassingen kan de boete variëren van € 35 miljoen of 7% van de wereldwijde jaaromzet (indien dat hoger is), terwijl andere overtredingen kunnen resulteren in boetes van € 15 miljoen of 3%. Voor het verstrekken van onjuiste informatie is de boete € 7,5 miljoen of 1,5%. De AI-verordening biedt echter de mogelijkheid om de boetes te limiteren voor kleine en middelgrote ondernemingen en start-ups, met als doel innovatie niet te belemmeren en een evenredig governance-kader te creëren.

- *Doxing per 1 januari 2024 strafbaar*

Het online delen van iemands persoonlijke gegevens met de bedoeling om diegene te intimideren – ook wel doxing genoemd – is vanaf 1 januari strafbaar. Bij doxing gaat het bijvoorbeeld om het openbaar maken van adresgegevens, contactgegevens of andere gevoelige privéinformatie die door kwaadwillenden gebruikt kan worden om mensen online of fysiek lastig te vallen. Door het in werking treden van artikel 275d Sr zal het aldus strafbaar worden om persoonsgegevens van een ander of een derde te verschaffen, verspreiden of anderszins ter beschikking te stellen met het oogmerk die

ander vrees aan te (laten) jagen, ernstige overlast aan te (laten) doen of hem in de uitoefening van zijn ambt of beroep ernstig te (laten) hinderen. De voorgestelde strafbaarstelling is een gevangenisstraf van ten hoogste twee jaar of een geldboete van de vierde categorie. De maximale gevangenisstraf wordt met een derde verhoogd in het geval van doxing ten aanzien van personen met een bepaald beroep, zoals burgemeesters, politici, rechters, advocaten, journalisten en politieagenten.¹³⁸

- *Samenwerkingsverband ransomwarebestrijding*

Op 4 oktober 2023 hebben het OM, de politie, het Nationaal Cyber Security Centrum (NCSC), Cyberveilig Nederland en diverse private organisaties uit de cybersecuritysector convenant 'Melissa' ondertekend. Doel? Nederland een onaantrekkelijk doelwit te maken voor ransomwarecriminelen. Hoe? Op structurele basis informatie met alle partijen in het samenwerkingsverband uitwisselen en actuele ontwikkelingen frequenter delen en bespreken.

Jurisprudentie

- *Ransomware*

Als start van dit jurisprudentieoverzicht is het interessant om de uitspraak van de rechtbank Amsterdam te behandelen. Dit betreft een van de weinige veroordelingen in Nederland voor het gebruik van ransomware. De rechtbank Amsterdam veroordeelde in november 2023 een 21-jarige man voor computervrederebreuk, afpersing en afdreiging van bedrijven in het binnen- en buitenland, het overnemen en ontoegankelijk maken van gegevens die zijn opgeslagen in een geautomatiseerd werk (ransomware) en gewoontewitwassen over een periode van drie jaar.¹³⁹ Op de computer van de verdachte, die als vrijwilliger betrokken was bij het Dutch Institute for Vulnerability Disclosure (DIVD), werden persoonsgegevens van miljoenen personen gevonden, samen met software voor phishing-aanvallen en gebruikersnamen en wachtwoorden. De verdachte heeft deze gegevens verkregen door in te breken op de systemen van vele bedrijven. De rechtbank neemt het de verdachte kwalijk dat hij zijn digitale expertise inzette om bedrijven te hacken. De schade voor de getroffen bedrijven en instellingen werd geschat op miljoenen euro's. De verdachte gebruikte ook (Tortilla) ransomware tegen slachtoffers, zoals bij een zorginstelling, waarbij hij de geïnfecteerde systemen dreigde ontoegankelijk te maken wanneer er niet betaald werd. Naast de veroordeling voor computervrederebreuk werd de man schuldig bevonden aan gewoontewitwassen, waarbij hij zeker € 1,5 miljoen aan cryptovaluta witwaste. De rechtbank oordeelde dat de verdachte wist dat deze geldbedragen afkomstig waren uit misdrijven en dat hij deze bedragen doelbewust mengde om hun herkomst te verhullen. Vanwege de ernst van de feiten werd een lange onvoorwaardelijke gevangenisstraf gerechtvaardigd geacht. Ondanks de verzachtende omstandigheden, waaronder zijn jonge

¹³⁸ Kamerstukken 36 171.

¹³⁹ Rb. Amsterdam 3 november 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6967.

leeftijd en medewerking aan het onderzoek, werd de verdachte veroordeeld tot een gevangenisstraf van vier jaar, waarvan één jaar voorwaardelijk. Deze straf gaat gepaard met een proeftijd van drie jaar en bijzondere voorwaarden. Verdachte moet tevens een schadevergoeding van circa € 300.000 betalen. Ten aanzien van de verdenking van heling van door de verdachte zelf gehackte niet-openbare gegevens wordt hij (gedeeltelijk) ontslagen van alle rechtsvervolging. De rechtbank haalt de wetsgeschiedenis van artikel 138l Sr aan, waaruit volgens de rechtbank afgeleid kan worden dat worden dat de wetgever het toepassingsbereik van dit artikel heeft willen beperken tot gegevens die uit een door een ander gepleegd misdrijf zijn verkregen.¹⁴⁰

- *Onlinehandelsfraude*

Dan het vonnis van de rechtbank Rotterdam, waarin een verdachte voor grootschalige onlinehandelsfraude werd veroordeeld.¹⁴¹ De strafbaarstelling van deze internetoplichting (ook wel marktplaatsfraude genoemd) werd na het ingaan van de Wet computercriminaliteit III in 2019 strafbaar gesteld in (huidig) artikel 326e Sr. Dit artikel luidt:

‘Hij die een beroep of een gewoonte maakt van het door middel van een geautomatiseerd werk verkopen van goederen of verlenen van diensten tegen betaling met het oogmerk om zonder volledige levering zich of een ander van de betaling van die goederen of diensten te verzekeren, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie.’

Volgens de memorie van toelichting is in artikel 326e Sr strafbaar gesteld wat in de rechtspraak wel wordt aangeduid als de ‘moedwillige wanprestatie’. De strafbaarheid treedt in als nadeel kan ontstaan. Hiervoor is niet vereist dat daadwerkelijk betaling is gevolgd. Het oogmerk van de verkoper om niet of volledig te leveren en zichzelf of een ander van de betaling te verzekeren staat centraal.¹⁴² Daarvan is sprake indien de verdachte goederen aanbiedt ‘terwijl hij weet, in de zin van onvoorwaardelijk opzet (HR 18-11-1997, NJ 1998, 225), dat hij niet zal leveren’.

De onderhavige zaak is gaan lopen door uitzendingen van ‘Opgelicht?!’. De verdachte had door middel van websites luxe kleding en accessoires aangeboden. Gedurende een jaar is er in totaal ongeveer 115 keer aangifte gedaan bij de politie tegen de verdachte en heeft een groot aantal personen tegenover de politie verklaard niets of verkeerde goederen te hebben ontvangen na een bestelling op de websites die de verdachte gebruikte. De verdediging heeft hiertegen ingebracht dat er meer dan 800 transacties zijn geweest, terwijl in minder dan een kwart van de gevallen sprake is geweest van aangiften dan wel klachten over niet geleverde goederen, ofwel: het oogmerk om goederen te verkopen zonder deze te willen leveren ontbreekt, aldus de verdedi-

ging. Op basis van het dossier komt de rechtbank tot de vaststelling, gedeeltelijk in lijn met hetgeen door de verdediging aangevoerd, ‘dat de verdachte dan misschien niet de beste internetondernemer is geweest, maar wel dat er gedurende een zekere periode daadwerkelijk sprake is geweest van reguliere online handel’. Maar, de handel vond volgens de rechtbank plaats tot september 2019, hierna zijn er geen aanwijzingen meer in het dossier dat de verdachte zijn leverancier heeft betaald en de verdachte moet vanaf die dag hebben geweten dat hij bestellingen niet meer kon leveren. Nu hij de websites niet heeft gesloten en bestellingen is blijven ontvangen, is slecht ondernemerschap volgens de rechtbank overgegaan in handelsfraude, vanaf september 2019.

Omdat bij artikel 326e Sr de betaling van de koper niet een (noodzakelijke) voorwaarde is tot het begaan van het feit, maar het oogmerk om de betaling te ontvangen (terwijl hij weet dat hij niet kan leveren) van doorslaggevende betekenis is, is de rechtbank van mening dat de verdachte telkens als hij na september 2019 goederen aanbood en een koper een bestelling plaatste, zich schuldig maakte aan onlinehandelsfraude.

Vermeldenswaardig is dan nog dat de rechtbank in het vonnis erkent dat media-aandacht, met inbegrip van het programma ‘Opgelicht?!’, een negatieve impact heeft gehad op de verdachte en zijn privéleven. Desondanks oordeelt de rechtbank dat deze omstandigheden niet tot strafvermindering zouden moeten leiden. Volgens de rechtbank is onvoldoende concreet gemaakt door de verdediging hoe de media-aandacht en het filmen van de aanhouding het recht op een eerlijk proces zouden hebben geschaad. Er is geen bewijs dat het recht op een eerlijk proces, inclusief de onschuldpresumptie, daadwerkelijk is aangetast. Als gevolg hiervan legt de rechtbank de verdachte een gevangenisstraf van twee jaar op.

- *Computervredebreuk (en oplichtingspraktijken)*

In de periode van juli tot en met december 2023 hebben verschillende rechtbanken geoordeeld over een verdenking van computervredebreuk. Om te beginnen een jeugdstrafzaak waarin de verdachte door de rechtbank Den Haag is veroordeeld voor verschillende cyberdelicten en het voorhanden hebben van een tweetal vuurwapens met bijbehorende munitie.¹⁴³ Voor wat betreft de vormen van cybercriminaliteit ging het in deze zaak om het voorhanden hebben en het verkopen van een phishingpanel (waarmee door criminelen websites worden opgezet die daarmee mensen zover proberen te krijgen dat ze op een valse (betaal)link klikken), het voorhanden hebben van e-mailadressen en wachtwoorden waarmee kon worden ingelogd op accounts van derden op bol.com en plegen van computervredebreuk. Via de chatapplicatie Telegram heeft de verdachte een lijst met dertig van deze e-mailadressen en bijbehorende wachtwoorden ontvangen. De verdachte heeft met een aantal van die inloggegevens ingelogd op de website van bol.com, de e-mailadressen van de betreffende accounts gewij-

140 Kamerstukken II 2015/16, 34372, nr. 3.

141 Rb. Rotterdam 13 juli 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:6492.

142 Kamerstukken II 2015/16, 34372, nr. 3, p. 93.

143 Rb. Den Haag 6 juli 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:9796.

zigt en vervolgens bestellingen geplaatst. Via deze accounts zijn o.a. mobiele telefoons, een PS4-game en een gaming headset besteld. Dit heeft ertoe geleid dat verdachte o.a. voor computervredebreuk is veroordeeld. Volgens de jeugdreclassering heeft de verdachte gedurende de schorsing van de voorlopige hechtenis een positieve ontwikkeling doorgemaakt. De rechtbank is van oordeel dat die positieve ontwikkeling niet dient te worden doorkruist en legt daarom een jeugddetentie van 138 dagen op, met aftrek van de tijd die verdachte vóór de tenuitvoerlegging van de uitspraak in verzekering en voorlopige hechtenis heeft doorgebracht, waardoor de verdachte niet terug in detentie hoeft. 120 dagen van de straf zijn voorwaardelijk, met een proeftijd van één jaar. Vermeldenswaardig is de bijzondere voorwaarde dat de verdachte géén gebruik maakt van Telegram en zich onthoudt van onlinegedragingen die erop zijn gericht opnieuw strafbare feiten te plegen. Daarbij zal de reclasering controles van geautomatiseerde werken en digitale gegevensdragers kunnen uitvoeren. Om de verdachte daadwerkelijk nog straf te laten ervaren, legt de rechtbank daarnaast een taakstraf op, bestaande uit een werkstraf van 40 uur, subsidiair 20 dagen jeugddetentie, en een leerstraf van 25 uur. Deze leerstraf bestaat uit de training Tools4U voor onlinedelicten.

Hierna volgt wederom een zaak van de rechtbank Den Haag.¹⁴⁴ Naast het plegen van ontuchtige handelingen, het in bezit hebben van en de verspreiding van foto's en video's van seksuele gedragingen, heeft de verdachte zich schuldig gemaakt aan computervredebreuk ten aanzien van het TikTok-account van het (jonge) slachtoffer. Nadat de relatie met het slachtoffer was geëindigd is verdachte, ondanks haar verzoek om uit te loggen uit haar TikTok-account, daarop ingelogd gebleven met haar inlognaam en wachtwoord voor een periode van drie maanden. Om die reden komt de rechtbank tot het oordeel dat de verdachte opzettelijk en wederrechtelijk in een (gedeelte van) een geautomatiseerd werk, te weten servers toebehorende aan TikTok, is binnengedrongen met behulp van een valse sleutel, te weten door het gebruiken van de inlognaam en wachtwoord van het TikTok-account van iemand anders, waartoe hij niet gerechtigd was. Het overgrote deel van de zaak ziet echter de ontuchtige handelingen met een minderjarig slachtoffer. Gezien de ernst van die feiten en de persoon van de verdachte legt de rechtbank een gevangenisstraf van dertig maanden met aftrek van de tijd die de verdachte reeds in voorarrest heeft doorgebracht op. Zes maanden van de straf worden voorwaardelijk opgelegd met een proeftijd van drie jaar met oplegging van bijzondere voorwaarden en de oplegging van een contact- en locatieverbod.

Op dezelfde dag veroordeelt de rechtbank Den Haag een andere verdachte voor computervredebreuk, maar in een geheel andere situatie.¹⁴⁵ Deze verdachte heeft zich

schuldig gemaakt aan oplichting, computervredebreuk, diefstal door middel van een valse sleutel, witwassen en – kort gezegd – het met behulp van technische hulpmiddelen en wachtwoorden toegang verschaffen tot de ING-bankierenapp van de slachtoffers. De methode die wordt gebruikt wordt ook wel de '1 cent Marktplaats'-methode genoemd. Naar aanleiding van meerdere aangiftes, waaronder een van de ING waarin melding is gemaakt van 110 klanten die slachtoffer zouden zijn geworden van o.a. computervredebreuk en oplichting, is een onderzoek genaamd 30Spring gestart. Daaruit is gebleken dat de dader de volgende modus operandi zou hebben gebruikt. Het slachtoffer dat een advertentie heeft geplaatst om een goed te verkopen op Marktplaats wordt op WhatsApp benaderd door een geïnteresseerde 'koper', vaak met de naam van een vrouw. Nadat er een overeenkomst is gesloten geeft de 'koper' aan nare ervaringen te hebben gehad op Marktplaats en vraagt of de verkoper daarom ter verificatie een betaallink van één cent kan sturen. De verkoper komt via deze link terecht op een vervalste website (phishing site) die lijkt op de website van de bank en vult daar zijn of haar bank- en betaalgegevens in. Op deze manier komt de 'koper' aan de inlog- en bankgegevens van de verkoper en kan daarmee geld van diens rekening opnemen of overschrijven. Er is echter *onvoldoende concreet en verifieerbaar bewijs* dat de verdachte betrokkenheid heeft gehad bij *alle 110 fraudegevallen* die de ING in de aangifte heeft opgesomd. Vermeldenswaardig in dit verband is het volgende. Niet alle 110 aangiftes zijn volgens de rechtbank aan het dossier toegevoegd en uit de aangifte van de ING blijkt niet welke gedupeerde klanten direct of indirect aan de verdachte kunnen worden gekoppeld. Dat alle fraudedossiers direct of indirect via een DeviceBindingID aan het IP-adres van de verdachte te relateren zijn, acht de rechtbank onvoldoende voor het oordeel dat de verdachte in alle 110 fraudegevallen zich schuldig heeft gemaakt aan de ten laste gelegde feiten. De rechtbank spreekt hem dan ook vrij van dit deel van de tenlastelegging. De verdachte wordt door de rechtbank veroordeeld tot een gevangenisstraf van 85 dagen, waarvan 14 dagen voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar.

Ook de rechtbank Midden-Nederland kwam tot veroordelingen voor deze '1 cent Marktplaats'-fraude.¹⁴⁶ Het gaat in deze uitspraken o.a. om een veroordeling voor (het medeplegen van) computervredebreuk. Via nep-profielen waarmee de verdachte zich voordeed als een vrouwelijke koper werden de aangevers (de verkopers) via Marktplaats benaderd en liet de koper weten een aangeboden goed te willen kopen. Vervolgens werd aan de verkoper gevraagd om 1 cent over te maken ter verificatie van het rekeningnummer. Nadat de slachtoffers op de betaallink hadden geklikt en hun inloggegevens hadden ingevuld op de phishing-website die qua uiterlijk overeenkwam met de website van hun eigen bank (de Rabobank), werd het contact verbroken. Daar-

144 Rb. Den Haag 11 juli 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:10055.

145 Rb. Den Haag 11 juli 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:10250.

146 Rb. Midden-Nederland 28 april 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:1997 en ECLI:NL:RBNE:2023:1998, beide uitspraken in juli 2023 gepubliceerd.

na had de verdachte toegang tot de bankomgeving van het slachtoffer. De verdachte wordt veroordeeld tot een taakstraf van 100 uur.¹⁴⁷ Onder dezelfde modus operandi is een tweede verdachte veroordeeld tot het meermalen medeplegen van computervrederebreuk en diefstal door middel van valse sleutels. Deze verdachte wordt door de rechtbank veroordeeld tot een taakstraf van 180 uur.¹⁴⁸

In november 2023 deden zich twee zeer gelijkaardige zaken voor bij de rechtbank Noord-Holland. De rechtbank heeft in deze zaken twee individuen van respectievelijk 25 en 27 jaar oud veroordeeld wegens oplichting via Tikkie, computervrederebreuk en diefstal met valse sleutel gedurende de periode van februari tot en met augustus 2019. Ook hier werden slachtoffers benaderd die goederen te koop aanboden op Marktplaats. Onder een fictieve identiteit namen de verdachten contact op met de slachtoffers en stemden een koopprijs af. Vervolgens vroegen ze de slachtoffers om 1 cent over te maken naar hun bankrekening om de legitimiteit te verifiëren, waarbij ze een valse Tikkie-link verstuurden. De slachtoffers klikten op de link en belandden op een website die leek op hun bankpagina. Op deze nagemaakte site vulden ze hun bankinloggegevens in, waardoor de fraudeurs toegang kregen tot hun bankgegevens en digitale bankomgeving. Hierdoor konden de daders geld overboeken naar andere rekeningen of aankopen doen. De rechtbank oordeelde dat deze strafbare feiten niet alleen financiële schade toebrechten aan de slachtoffers, maar ook aanzienlijke schade toebrechten aan het algemene vertrouwen in onlinebetalingssystemen. De 27-jarige man, die tientallen slachtoffers maakte, kreeg een gevangenisstraf van twintig maanden en werd veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding van ruim € 5.000. Daarentegen, omdat de 25-jarige man minder slachtoffers maakte, berouw heeft getoond, momenteel werk heeft en afstand heeft genomen van zijn criminele verleden, werd hem een gevangenisstraf van 323 dagen opgelegd – overeenkomend met de tijd die hij reeds in voorarrest heeft doorgebracht. Hij moet een schadevergoeding van ruim € 4.500 betalen.¹⁴⁹

Ook in de tweede helft van 2023 zijn er weer ambtsdragers veroordeeld voor computervrederebreuk (en het schenden van ambtsgeheimen). Zo heeft de rechtbank Overijssel een voormalig politieambtenaar schuldig bevonden aan opzettelijke schending van zijn ambtsgeheim en computervrederebreuk.¹⁵⁰ De verdachte heeft in zijn hoedanigheid als politieambtenaar gedurende lange tijd onbevoegd vertrouwelijke informatie in de politiet systemen opgezocht en daarin gegevens van derden geraadpleegd (dus onbevoegde toegang ofwel valse sleutel). Vervolgens heeft hij deze gegevens voor zichzelf of voor een ander overgenomen. Het ging in alle gevallen om het raadplegen van informatie waarvoor ver-

dachte geen concrete, verifieerbare en onderbouwde verklaring heeft gegeven waaruit blijkt dat de betreffende bevraging noodzakelijk zijn geweest voor de uitoefening van zijn functie. De verdachte heeft verklaard dat de bevragingen louter voor privédoeleinden of uit nieuwsgierigheid van zichzelf of van een ander zijn gedaan. Uit het bewijs blijkt dat hij meerdere namen en adresgegevens op verzoek van anderen heeft opgezocht. De verdachte verklaart zelf dat hij in een deel van die gevallen de informatie deelde met zijn vriendin en zijn ex-vriendin. De rechtbank heeft daarnaast vastgesteld dat hij informatie heeft gedeeld met een medeverdachte. De rechtbank veroordeelt de voormalig politieambtenaar tot een gevangenisstraf van vijftien maanden, waarvan drie maanden voorwaardelijk.

De medeverdachte in de hiervoor genoemde zaak van de voormalig politieagent is door de rechtbank Overijssel schuldig bevonden aan het uitlokken van computervrederebreuk en vervolgens deze gegevens voor zichzelf of een ander overnemen, en het uitlokken van het opzettelijk schenden van het ambtsgeheim.¹⁵¹ De verdachte heeft aan de politieambtenaar, een kennis van hem, gevraagd adresgegevens op te zoeken van de vrouw van een vriend van de verdachte. De vrouw van de vriend van de verdachte zou bij die vriend zijn weggegaan en zijn zoon hebben meegenomen. De vriend van de verdachte was op zoek naar zijn zoon en heeft verdachte daarbij om hulp gevraagd. De verdachte heeft vervolgens bewust gebruik gemaakt van de mogelijkheid van de politieambtenaar om informatie te krijgen, terwijl hij wist dat deze informatie niet voor zijn ogen was bestemd. De rechtbank veroordeelt de verdachte tot een taakstraf van 160 uur, waarvan 80 uur voorwaardelijk.

In lijn met de voorgaande twee uitspraken werd een andere man in augustus 2023 ook veroordeeld voor het overnemen van niet-openbare gegevens zonder bevoegde toegang. Het ging hier om een mondhygiënist werkzaam bij een tandartsenpraktijk in Gendt. De mondhygiënist bekeek in de zomer van 2021, op het moment dat hij tijdens de vakantieperiode alleen in de praktijk was, bestanden waar hij vanuit zijn functie niet bevoegd toe was en kopieerde vertrouwelijke en persoonlijke informatie zoals verslagen van functioneringsgesprekken en arbeidsovereenkomsten. Zowel tijdens het verhoor bij de politie als tijdens de rechtszaak legde de man geen verklaring af waarom hij de gegevens had overgenomen. De rechtbank komt uiteindelijk tot een taakstraf van 120 uur. De rechtbank neemt het de verdachte kwalijk dat hij de personen van wie hij persoonlijke informatie heeft, in het ongewisse laat over wat er met de overgenomen informatie is gebeurd.¹⁵²

In de volgende zaak staat de eerste Nederlandse verdachte terecht in een internationaal politieonderzoek genaamd 'Cookie Monster' naar de criminele handels-

147 Rb. Midden-Nederland 28 april 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:1997.

148 Rb. Midden-Nederland 28 april 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:1998.

149 Rb. Noord-Holland 21 november 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:11687 en ECLI:NL:RBNHO:2023:11708.

150 Rb. Overijssel 18 juli 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:2774.

151 Rb. Overijssel 18 juli 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:2772.

152 Rb. Gelderland, 21 augustus 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:4766.

website Genesis Markert.¹⁵³ In dit internationale onderzoek werkten de FBI, Europol en de Nederlandse politie samen. Deze criminele handelswebsite is op 4 april 2023 met ‘Operation Cookie Monster’ door de FBI offline gehaald. Het onderzoek leidde tot doorzoeken in 17 landen wereldwijd. In Nederland werden 17 verdachten aangehouden na 23 doorzoeken. De website Genesis Market, een soort marktplaats voor bots (computerprogramma’s die menselijk gedrag nabootsen), verkocht gebruikersprofielen met bijbehorende zogenoemde fingerprints. Daarmee konden de afnemers computers van derden hacken en het ‘digitale leven’ van hun slachtoffers overnemen. Er zouden zo’n twee miljoen slachtoffers ‘besmet’ zijn geraakt door de bewuste malware, waaronder ongeveer 50.000 Nederlanders. De verdachte die terechtstond bij de rechtbank Den Haag in september 2023 zou een van de hackers zijn geweest die de malware kocht op Genesis Market en vervolgens gebruikte om slachtoffers te maken. Uit de bewijsmiddelen volgt dat hij gedurende een periode van meer dan twee jaar 1029 bots met (online) identificerende persoonsgegevens online heeft gekocht en voorhanden heeft gehad. Vervolgens heeft de verdachte op de accounts van de slachtoffers ingelogd en deed hij bestellingen op anderenmans kosten en onder anderenmans naam op verschillende webshops. Hij is bij het plaatsen van deze bestellingen volgens de rechtbank op een listige wijze te werk gegaan: hij liet de bestellingen afleveren op een ander adres dan dat van zijn slachtoffers en logde meteen na het plaatsen van de bestellingen in op de e-mailaccounts van de slachtoffers om de bevestigingsmail van zijn zojuist geplaatste bestelling te verwijderen. Op deze manier bleven de slachtoffers in het ongewisse over de bestellingen. In totaal heeft de verdachte 34 slachtoffers benadeeld voor een totaalbedrag van enkele duizenden euro’s. Daarnaast heeft de verdachte persoonsgegevens van vele anderen verkregen. Hoewel niet kan worden vastgesteld dat het ook in andere gevallen tot identiteitsfraude is gekomen, kan het volgens de rechtbank niet anders dan dat de verdachte de persoonsgegevens heeft gekocht met dat oogmerk. De voornoemde gedragingen leverden o.a. een veroordeling voor computervrederebreuk op. De verdachte wordt veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 24 maanden, waarvan acht maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar.

In tegenstelling tot de hiervoor beschreven zaken spreekt de rechtbank Zeeland-West-Brabant een verdachte vrij van de ten laste gelegde computervrederebreuk wegens het ontbreken van het ‘binnendringen’ in de zin van artikel 138ab Sr.¹⁵⁴ De verdachte werd vervolgd voor het plegen van computervrederebreuk ten aanzien van zijn moeder. De verdediging is van mening dat het ondersteunend bewijs ontbreekt voor het bestanddeel ‘wederrechtelijk’ en dat verdachte toestemming had van

zijn moeder om in haar computer te kijken. Op basis van het dossier stelt de rechtbank vast dat verdachte met de kennelijke toestemming van zijn moeder plaats heeft genomen achter haar computer en in haar mailbox heeft gekeken. Vervolgens heeft verdachte ook de prullenbak van de mailbox geopend. Afgezien van de vraag of er voor het kijken in de prullenbak wel of geen toestemming bestond, heeft verdachte hiervoor volgens de rechtbank geen enkele vorm van beveiliging te hoeven doorbreken of omzeilen. De rechtbank is van oordeel dat daarmee geen sprake is van enige vorm van binnendringen zoals bedoeld in artikel 138ab lid 1 Sr. De rechtbank acht daarom niet wettig en overtuigend bewezen dat verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan computervrederebreuk. De verdachte wordt dan ook vrijgesproken van dit feit.

Een andere veroordeling die noemenswaardig is, is die door de rechtbank Noord-Holland met betrekking tot bankhelpdeskfraude.¹⁵⁵ Deze vorm van criminaliteit is voor verdachten op relatief gemakkelijke wijze uit te voeren en kan (om die reden) zeer lucratief zijn. Veelal zijn de slachtoffers van hogere leeftijd, zo ook in deze zaak. De modus operandi was als volgt. De slachtoffers werden telefonisch benaderd door een van de daders, die zich voordeed als (helpdesk)medewerker van de bank (meestal de Rabobank) en die de slachtoffers wijsmaakte dat hun banktegoed gevaar liep. Vervolgens werden de slachtoffers gemanipuleerd zodat zij inlogden in hun internetbankierenomgeving en toelieten dat de computer of tablet door de verdachten op afstand werd overgenomen, dan wel zodat zij bewogen werden om betalingen te doen via sms-berichten met QR-codes die van banken afkomstig leken te zijn, maar door de verdachten verstuurd waren. Vervolgens werden door de verdachten of – op instructie van de verdachten – door de slachtoffers zelf aanzienlijke geldbedragen overgeschreven naar andere rekeningen. In meerdere gevallen ging het geld naar een PayPal-account in Duitsland. Bij het overnemen van de computers of tablets op afstand maakte de verdachte gebruik van het programma Anydesk. De verdachte heeft zich volgens de rechtbank schuldig gemaakt aan het meermaals medeplegen van oplichting, diefstal d.m.v. valse sleutels en computervrederebreuk. Bij het opleggen van de straf heeft de rechtbank o.a. rekening gehouden met het feit dat de verdachte al eerder ter zake van vermogensdelicten is veroordeeld. De verdachte wordt veroordeeld tot een gevangenisstraf van achttien maanden.

En *last but not least* voor dit onderdeel behandelen we nog een uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland, waarbij een verdachte schuldig werd bevonden aan diverse digitale misdrijven. De bewezenverklarde feiten omvatten diefstal met valse sleutels, computervrederebreuk, heling van niet-openbare gegevens, en het voorhanden hebben van wachtwoorden die bestemd waren om computervrederebreuk te plegen. De verdachte heeft

153 Rb. Den Haag 19 september 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:14140.

154 Rb. Zeeland-West-Brabant 29 september 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:6759.

155 Rb. Noord-Holland 20 oktober 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:10505.

via Marktplaats 168 phishingberichten verstuurd, waarbij hij gebruikmaakte van inloggegevens die hij had gekocht. Deze berichten leidden de ontvangers naar een frauduleuze site die leek op de digitale omgeving van Marktplaats. De rechtbank stelt vast dat de verdachte samen met een ander actief bezig was met phishingactiviteiten, inclusief het aanschaffen van lijsten met accountnamen en bijbehorende wachtwoorden, bekend als 'splits'. Daarnaast was de verdachte betrokken bij inbraken in de internetbankierenaccounts van verschillende slachtoffers. Hiervoor gebruikte de verdachte de gegevens verkregen via de phishinglinks. Slachtoffers zochten naar 'SNS' op Google, klikten op een phishinglink en voerden hun bankgegevens in op een frauduleuze site, waarna de verdachte en de medeverdachte de gegevens wijzigden. Op de telefoon van de verdachte was veel bewijsmateriaal aangetroffen, zoals: afbeeldingen van bankgegevens, pinpassen en pincodes én een filmpje waarin mutaties van een bankrekening zichtbaar zijn. Ondanks de ontkenning van betrokkenheid door de verdachte, heeft hij geen verklaring gegeven voor het belastende materiaal op zijn telefoon. Gelet op de aard en ernst van de feiten, heeft de rechtbank in beginsel een gevangenisstraf van drie maanden, waarvan twee voorwaardelijk, en een taakstraf van 120 uur passend geacht. Echter, vanwege overschrijding van de redelijke termijn wordt de gevangenisstraf geheel voorwaardelijk opgelegd, met een proeftijd van twee jaar. De medeverdachte werd veroordeeld tot jeugddetentie van 60 dagen en een taakstraf van 60 uur.¹⁵⁶

- *DDoS-aanvallen*

Waar in de vorige kroniek slechts kon worden volstaan met het benoemen van de moeilijkheid tot opsporing (en uiteindelijke berechting) van daders van DDoS-aanvallen en de verschillende aanvallen die het nieuws haalden, is er deze kroniek één veroordeling te noemen.

'Een serie DDoS-aanvallen treft momenteel de dienstverlening van het CBR. De website <http://CBR.nl> en de Klantenservice zijn daardoor slecht of helemaal niet bereikbaar. Er wordt gewerkt aan een oplossing. Excuses voor de hinder die je kunt ondervinden.'

De rechtbank Midden-Nederland heeft in oktober 2023 een jonge verdachte veroordeeld voor het plegen van meerdere DDoS-aanvallen jegens het CBR in de periode mei 2021. Het CBR werd volgens de rechtbank uit het niets geconfronteerd met deze aanvallen, die storingen hebben veroorzaakt en potentiële klanten de toegang tot de diensten hebben ontzegd. De verdachte heeft verklaard via een zogenoemde booter-site (waarop een dienst om een DDoS-aanval mee uit te voeren kan worden gekocht) opdracht te hebben gegeven om de DDoS-aanvallen uit te voeren op het CBR. Volgens de rechtbank zijn geen aanknopingspunten aanwezig in het dossier die erop wijzen dat deze opdrachten niet zijn uitgevoerd. Om die reden gaat de rechtbank ervan uit

dat deze aanvallen ook daadwerkelijk hebben plaatsgevonden. Dat op deze dagen wellicht ook (eerder) DDoS-aanvallen door anderen zijn uitgevoerd, maakt volgens de rechtbank niet dat kan worden geconcludeerd dat de aanvallen door verdachte geen gevolgen hebben gehad.

'Verdachte heeft met zijn handelingen de situatie verergerd althans en ervoor gezorgd dat de website (langer) uit de lucht bleef en/of dat de inspanningen om de gevolgen van de aanvallen te mitigeren of ongedaan te maken intensiever zijn geweest.'

De rechtbank veroordeelde de verdachte – op grond van het jeugdstrafrecht – tot een werkstraf voor de duur van 120 uur waarvan 60 uur voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar.

Varia

Verzorgd door prof. mr. J.S. Nan

Sinds de zaak *De Legé tegen Nederland* (eind 2022) is meer duidelijk geworden omtrent de reikwijdte van het nemo tenetur-beginsel.¹⁵⁷ Met name met betrekking tot wat het EHRM in die zaak noemde 'financial law matters'. Dat zijn (punitieve) zaken buiten het 'hardcore strafrecht', zoals belasting- en douanezaken en financiële fraude. Het EHRM geeft in die zaak een algemeen kader om te beoordelen of het nemo tenetur-beginsel van toepassing is en of het beginsel geschonden wordt (en daarmee uiteindelijk sprake is van een (on)eerlijk proces). In een notendop komt het – voor zover de lezers van deze kroniek met name zullen willen weten – hierop neer. Potentieel bewijsmateriaal dat onafhankelijk van de wil van de verdachte bestaat (in de zin dat het 'fysiek' bestaat), mag van hem worden afgedwongen in een 'financial law matters'-onderzoek, als deze stukken relevant zijn voor het onderzoek en zij al bestaan (en dus niet door de betrokkene hoeven te worden gecreëerd). Ook moet de overheid van het bestaan van de stukken al op de hoogte zijn. Hiermee is een 'fishing expedition' naar (andere) stukken verboden. Van de betrokkene c.q. verdachte mag bijvoorbeeld door de Belastingdienst onder (enige) druk worden verlangd dat hij relevant documentatiemateriaal eventueel zelf aanlevert aan de overheid. Hiermee is de Nederlandse aanpak en invulling van het nemo tenetur-beginsel door het EHRM nadrukkelijk geaccordeerd.

In HR 14 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1562, *NTFR 2023/2235*, m.nt. R.B.H. Beune sluit de Hoge Raad hierbij – zoals mocht worden verwacht – aan. De verdachte was in beeld in een onderzoek naar ten minste één internationale bestelling van illegaal vuurwerk. Door een opsporingsambtenaar werd hij uitgenodigd voor ver-

¹⁵⁶ Rb. Midden-Nederland 10 november 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:6180 en ECLI:NL:RBMNE:2023:6181.

¹⁵⁷ EHRM 22 oktober 2022, ECLI:CE:ECHR:2022:1004JUD005834215, *NJ 2023/205*, m.nt. B.E.P. Myjer (*De Legé t. Nederland*).

hoor en op grond van artikel 19 WED gevorderd om – ‘alle gegevens, welke betrekking hebben op bestellen en ontvangen van vuurwerk, mee te nemen naar het verhoor’. De verdachte legde deze vordering naast zich neer. Vervolgens werd hij vervolgd wegens schending van artikel 26 WED. Het hof stelde echter vast dat de verdachte, als hij uitvoering aan de vordering zou hebben gegeven, zou kunnen meewerken aan het verkrijgen van belastend bewijs tegen hemzelf. En dat in een fase dat hij al verdachte was van overtreding van de Wet milieubeheer. Omdat volgens het hof de opsporingsambtenaren deze gegevens niet ‘eigenmachtig’ konden verkrijgen, was de verkrijging van de gevorderde stukken afhankelijk van de wil van verdachte. Het hof ontsloeg de verdachte daarom van alle rechtsvervolging. Ingevolge het uit artikel 6 lid 1 EVRM voortvloeiende nemo tenetur-beginsel moesten de strafbepalingen in dit geval buiten toepassing blijven.

Het OM legde zich hierbij echter niet neer en ging tegen deze uitspraak in cassatie. Op zich terecht, want de Hoge Raad oordeelt dat het hof een verkeerde invulling heeft gegeven aan het nemo tenetur-beginsel. Inzake de verkrijging van reeds bestaande documenten is volgens de Hoge Raad, na een uitvoerig citaat uit *De Legé*, beslissend of de autoriteiten bekend zijn met het bestaan van dergelijke stukken. Niet beslissend is of de autoriteiten die stukken (ook) eigenmachtig hadden kunnen verkrijgen. Ook overweegt de Hoge Raad nog dat de omstandigheid dat de autoriteiten de stukken niet eigenmachtig konden verkrijgen, niet maakt dat dergelijke stukken moeten worden gezien als wilsafhankelijk materiaal. Het is inderdaad niet zo dat de kwestie van de wilsafhankelijkheid van het gevraagde materiaal afhangt van het feit of de overheid daar zelf niet aan kan komen. Al had het hof dit overigens niet expliciet overwogen. Toch blijft cassatie uit. De Hoge Raad oordeelt uiteindelijk dat ‘in de gegeven omstandigheden de vervolging van de verdachte voor handelen in strijd met de in het belang van de opsporing op grond van artikel 19 lid 1 WED gedane vordering, een schending oplevert van het uit artikel 6 EVRM voortvloeiende privilege against self-incrimination’. De gedane vordering was te ruim geformuleerd (zie vooral de conclusie van A-G Keulen). Er was per saldo dus sprake van een *fishing expedition* en de verdachte hoefde hieraan niet mee te werken. Had de opsporingsambtenaar alleen de stukken opgevraagd met betrekking tot de bestelling waarvoor de verdachte al in het vizier was, dan had dat wel door de beugel gekund, zo lijkt het.

Een open eind blijft vooralsnog wat het Europese Hof van Justitie hiervan vindt. Uit Richtlijn 2016/343 inzake de onschuldpresumptie volgt aan de ene kant dat verdachten niet mogen worden gedwongen bewijzen of documenten over te leggen of inlichtingen te verstrekken die tot zelfincriminatie kunnen leiden. Maar aan de andere kant staat het de overheid wel vrij om met legale c.q. rechtmatige dwang materiaal af te dwingen dat als gevolg van een bevel wordt verkregen, waarvoor een wettelijke bewaarplicht bestaat of daarvoor een ver-

plichting bestaat om het op verzoek af te staan.¹⁵⁸ Wat dat betekent voor een kwestie als deze of die van *De Legé* is nog geen uitgemaakte zaak.

158 Zie ook: G. Lasagni, *Banking Supervision and Criminal Investigation. Comparing the EU and US Experiences*, Cham: Springer International Publishing 2019, p. 252.