

Jurisprudentie

Kroniek ondernemingsstrafrecht

Tweede helft 2019

Prof. mr. H.J.B. Sackers (red.), mr. A.A. Feenstra, mr. A.C.M. Klaasse, prof. mr. M. Nelemans, mr. dr. I. Koopmans, mr. K.M.T. Helwegen, mr. A. Verbruggen, mr. dr. drs. B. van de Vorm en mr. dr. J.S. Nan

Inleiding

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

De meest relevante gebeurtenissen uit de tweede helft van 2019 hebben weinig directe betekenis voor het ondernemingsstrafrecht. Niet dat er niet het nodige is gebeurd. Naast onderwerpen zoals het te overwegen verbod op particulier vuurwerk en het gebruik van lachgas, was het meest centrale thema in de jaaroverzichten van het nieuws uit 2019 de stroom van protesten van boeren, bouwers, klimaatactivisten en andere ontevreden, waaronder zorgverleners, leraren, (sociale) advocaten en tolken.

Voor zover de protesten betrekking hadden op de stikstofproblematiek en de als gevolg van de in de vorige kroniek al gesignaleerde PAS-uitspraak aangekondigde maatregelen, waren zij te verwachten. In diverse stadia van voorbereiding volgde de afgelopen zes maanden nieuwe wet- en regelgeving in een reactie op de problematiek. In dit kader zijn zonder de pretentie van volledigheid te noemen het Schone Lucht Akkoord, het Klimaatplan, de Regeling spoedaanpak stikstof bouw en infrastructuur, het Besluit Woningbouwimpuls 2020, en wijzigingen van onder meer de Wet milieubeheer en het Besluit bodemkwaliteit (gebiedsspecifiek beleid PFAS). Ondertussen kondigde het kabinet middels een Kamerbrief opnieuw een breed offensief aan tegen de georganiseerde ondermijnende criminaliteit. De indiening van een wetsvoorstel met wijzigingen in het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering, de Opiumwet, de Wet wapens en munitie, de Wet op de economische delicten en de Wet misbruik chemicaliën, in verband met versterking van de strafrechtelijke aan-

pak van ondermijnende criminaliteit, wordt dit voorjaar verwacht.¹

Een soortgelijk aanvalsplan is te verwachten tegen de om zich heen grijpende cybercriminaliteit waaronder online handelsfraude, fraude met bitcoins en andere vormen van oplichting via het internet.²

Een ander wetsvoorstel dat zijdelings het ondernemingsstrafrecht kan betreffen is het voorstel tot verruiming van de mogelijkheden tot het verbieden van rechtspersonen, dat moet worden gezien als een aanvulling op het initiatiefwetsvoorstel voor een Wet bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties. Beide wetsvoorstellen zijn in behandeling bij de Tweede Kamer.³

De veelzijdigheid aan strafrechtsgebieden die het ondernemingsstrafrecht kleurt, dwingt bij het aanbieden van de kroniek over de tweede helft van 2019 tot keuzen. Die betreffen de rechtsgebieden waarvan hierna verslag wordt gedaan met de meest relevante ontwikkelingen op het gebied van rechtspraak, wet- en regelgeving. Onder-tussen dient de in het ondernemingsstrafrecht geïnteresseerde lezer bewust ervan te worden gemaakt dat deze kroniek enerzijds geen verdere reikwijdte heeft dan de periode die zij beslaat, en anderzijds dat zich ook elders in het strafrecht ontwikkelingen hebben voorgedaan waarvan het signaleren hier niet zou misstaan, doch die in de beperking van de omvang van de kroniek niet aan bod kunnen komen.⁴

1. *Kamerstukken II 2019/20*, 29 911, nrs. 254, 256 en 259.

2. *Kamerstukken II 2019/20*, 26 643, nr. 647.

3. Respectievelijk *Kamerstukken II 2019/20*, 35 366, nrs. 1-3, en *Kamerstukken II 2018/19*, 35 079, nr. 11 (Nota van wijzigingen).

4. Een uitzondering is te maken voor het overzichtsarrest dat de Hoge Raad wees over de positie van de benadeelde partij in het strafproces, HR 25 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:793, *NJ 2019/379* m.nt. Vellinga.

Fiscaal strafrecht

Verzorgd door mr. A.A. Feenstra en mr. A.C.M. Klaasse

HR 17 december 2019⁵

In deze zaak werd een autohandelaar veroordeeld voor het opzettelijk doen van onjuiste aangifte btw tot een voorwaardelijke gevangenisstraf en een geldboete van € 100.000. Het arrest van 17 december 2019 betreft de tweede cassatie in deze zaak. In de eerste cassatieprocedure stond onder meer ter discussie of het oordeel van het hof in stand kon blijven wat betreft het *opzettelijk* doen van onjuiste aangiften.⁶ Het hof had overwogen dat de verdachte ‘wist of had moeten weten’ dat hij deel uitmaakte van een fraudeketen. Daarmee maakte het hof geen onderscheid tussen schuld of opzet, en kon het arrest niet in stand blijven.

De zaak werd teruggewezen naar Hof Arnhem-Leeuwarden. Het hof heeft lering getrokken uit het arrest van de Hoge Raad en heeft het (voorwaardelijk) opzet uitgebreid gemotiveerd. Het hof zette nauwgezet uiteen welke discrepanties de facturen met de werkelijkheid vertoonden. Bovendien overwoog het hof onder meer dat de verdachte had verklaard dat hij moest toegeven dat hij eigenlijk wel wist, en zeker had moeten weten, dat er iets niet goed zat met de btw op de facturen. De Hoge Raad overwoog dan ook dat het oordeel van het hof geen blijk gaf van een onjuiste rechtsopvatting en niet onbegrijpelijk was.

Het arrest is ook om een andere reden interessant. In de eerste cassatieprocedure sneuvelde het arrest van het hof ook omdat het hof verklaringen, die de verdachte in 2007 bij de FIOD had afgelegd zonder dat hij daaraan voorafgaand een advocaat had geraadpleegd, voor het bewijs had gebezigd. Het hof had overwogen dat in het midden kon blijven of sprake was van een vormverzuim, omdat de verdachte op een later moment (nadat hij zijn advocaat had geraadpleegd) eenzelfde verklaring had afgelegd. De Hoge Raad casseerde ook op deze grond, onder verwijzing naar het arrest van 21 december 2010,⁷ en wees de zaak, zoals gezegd, terug naar Hof Arnhem-Leeuwarden.

Het hof komt in zijn arrest van 7 februari 2018 wederom tot een veroordeling, maar zonder het gebruik van de verklaringen zoals afgelegd zonder consultatie van een raadsman. Verklaringen die waren afgelegd de dagen na consultatie, heeft het hof wel voor het bewijs gebruikt. Het verweer van de verdediging strekkende tot bewijsuitsluiting vanwege het ontbreken van verhoorbijstand passeerde het hof met verwijzing naar het arrest van 22 december 2015. In dat arrest had de Hoge Raad immers overwogen dat het recht op verhoorbijstand slechts vanaf 22 december 2015 geldt en niet met terugwerkende kracht. Voorts stelde het hof dat niet is

gesteld dat de verdachte om verhoorbijstand heeft verzocht.

Recent gewezen arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens op dit onderwerp, met name het arrest Van de Kolk tegen Nederland van 28 mei 2019,⁸ zaaiden echter twijfel over de juistheid van het standpunt van de Hoge Raad. Van de Kolk stelde dat artikel 6 EVRM was geschonden, omdat verklaringen die hij in 2009 had afgelegd buiten aanwezigheid van een advocaat tot het bewijs waren gebezigd. Het Hof overweegt, onder verwijzing naar het arrest Beuze tegen België, dat artikel 6 EVRM het recht op verhoorbijstand omvat, tenzij sprake is van ‘*compelling reasons*’ om dat recht in te beperken. Het Europees Hof concludeerde tot een schending van artikel 6 EVRM.

In de zaak van 17 december 2019 ziet de Hoge Raad, onder verwijzing van de uitspraken van het Europees Hof, aanleiding zijn arrest van 22 december 2015 te herzien. In navolging van A-G Hofstee overweegt de Hoge Raad dat een eventuele schending van artikel 6 EVRM moet worden beoordeeld aan de hand van een tweestaptoets: 1) is sprake van ‘*compelling reasons*?’ Zo nee, 2) is het proces – na een indringende toets – in zijn geheel nog eerlijk? De Hoge Raad stelt dat beoordeling van de ‘*overall fairness*’ van het proces dient plaats te vinden ‘met inachtneming van onder meer de factoren zoals genoemd in de rechtspraak van het Europees Hof’. Daarbij doelt het Hof op de (niet-limitatieve) tien factoren zoals genoemd in paragraaf 274 van het arrest Ibrahim e.a. tegen het Verenigd Koninkrijk. Van belang is dat de Hoge Raad overweegt dat als deze tweestaptoets tot de conclusie moet leiden dat artikel 6 EVRM niet is geschonden, zich dan ook geen geval voordoet van bewijsuitsluiting ter verzekering van een eerlijk proces zoals bedoeld in het arrest van 19 februari 2013.

Tot slot komt de Hoge Raad toe aan de beoordeling of artikel 6 EVRM in deze zaak is geschonden. Met een verwijzing naar de conclusie van A-G Hofstee komt de Hoge Raad tot het oordeel dat het recht op een eerlijk proces niet is geschonden. De A-G acht daartoe onder meer van belang dat de verdachte wel consultatiebijstand heeft genoten, geen kwetsbare verdachte is, de bruikbaarheid van de verklaringen kon betwisten en zijn verklaring niet heeft ingetrokken maar juist heeft aangevuld. Het cassatieberoep wordt derhalve verworpen.

Hof 's-Hertogenbosch 11 september 2019⁹

In de zaak van het Bossche hof van 11 september 2019 was aan de verdachte ten laste gelegd het niet (tijdig) indienen van de aangifte inkomstenbelasting over het jaar 2015 (artikel 69, eerste lid, AWR). De verdachte had de aangifte niet voor 1 mei 2016 ingediend, waarna de verdachte werd herinnerd en aangemaand om vóór respectievelijk 1 juli en 12 augustus 2016 aangifte te doen. Aan de verdachte werd ten laste gelegd dat hij ‘*op of omstreeks 1 mei 2016*’ niet (tijdig) aangifte had gedaan.

Voorts zou het onjuist zijn hier niet kort te memoreren dat in de verslagperiode de moord op advocaat Derk Wiersum plaatsvond.

5. HR 17 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1985.

6. HR 9 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:830.

7. HR 21 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN9293.

8. EHRM 28 mei 2019, nr. 23192/15 (*Van de Kolk tegen Nederland*).

9. Hof 's-Hertogenbosch 11 september 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3311.

De politierechter achtte het feit bewezen en veroordeelde de verdachte tot een taakstraf.

In hoger beroep zag het hof zich voor de vraag gesteld of wettig en overtuigend kon worden bewezen dat de verdachte het delict (het niet (tijdig) doen van de aangifte IB 2015) reeds op 1 mei 2016 had begaan. Het hof kwam tot de conclusie dat dit niet het geval was. Immers kan slechts sprake zijn van het niet (tijdig) doen van een aangifte indien een belastingplichtige is herinnerd en aangemaand, zodat pas na het verstrijken van de aanmaningstermijn van een voltooid delict ex artikel 69, eerste lid, AWR kan worden gesproken.

Opzettelijk doen van onjuiste aangifte als kwaliteitsdelict

Sinds de arresten van 5 juli 2011 en 12 juli 2011 is de literatuur en rechtspraak verdeeld over de vraag of artikel 69 AWR een (impliciet) kwaliteitsdelict betreft. In twee zaken betoogt het Hof 's-Hertogenbosch dat een opzettelijk onjuiste aangifte enkel kan worden gedaan door degene die de kwaliteit van belastingplichtige heeft, en niet door een ander (zoals een belastingadviseur of administrateur).

In de zaak van Hof 's-Hertogenbosch van 19 november 2019 was aan de verdachte ten laste gelegd het opzettelijk doen van onjuiste aangiften omzetbelasting.¹⁰ De verdachte, een administrateur, bereidde de aangiften omzetbelasting voor van een bv. In sommige gevallen diende de verdachte de aangiften zelf in. De verdachte was niet in dienst van de bv. Het hof overwoog dat de norm uit artikel 69, tweede lid, AWR zich richt tot degene die de kwaliteit van aangifteplichtige bezit. Omdat de administrateur geen werknemer van de bv was, miste hij de kwaliteit en kon hij niet als pleger worden aangemerkt. Overigens werd de verdachte wel veroordeeld voor valsheid in geschrift.

Tot eenzelfde oordeel kwam dit hof in het arrest van 11 september 2019.¹¹ De verdachte in deze zaak was een zpp'er die de administratie voor een uitzendbureau verzorgde. Aan haar werd verweten het (mede)plegen van het opzettelijk indienen van onjuiste aangiften loonheffing. Het hof kwam tot vrijspraak op dit punt, omdat de verdachte niet de hoedanigheid van belastingplichtige bezat. Ook ten aanzien van het verwijt van medeplegen volgde vrijspraak.

Met deze twee arresten gaat het Hof 's-Hertogenbosch in tegen de conclusie van A-G Vegter van 5 november 2019.¹² Vegter verwijst in zijn conclusie onder meer naar de arresten van 2011. In onze optiek kan uit deze arresten niet zonder meer worden afgeleid dat geen sprake is van een (impliciet) kwaliteitsdelict. Immers, deze arresten zien op het begrip 'bij de belastingwet voorziene aangifte', en hierin oordeelt de Hoge Raad dat ook onverplichte aangiften als een dergelijke aangifte hebben te gelden. Bovendien was in de arresten van 2011 sprake van een derde die, zonder medeweten van

de belastingplichtige, aangifte deed op naam van die belastingplichtige. Overigens staat het zijn van een kwaliteitsdelict niet aan strafrechtelijke aansprakelijkheid in de weg. Derden kunnen als deelnemer strafbaar zijn.

Rechtbank Noord-Nederland 3 oktober 2019¹³

In deze zaak werd de verdachte, als middellijk bestuurder van een bedrijf, gedagvaard wegens het feitelijk leidinggeven aan het opzettelijk doen van een onjuiste aangifte omzetbelasting over het vierde kwartaal van 2014. De feiten waren als volgt. De verdachte had de aangiften omzetbelasting gedaan over het derde kwartaal van 2013, en over het eerste tot en met derde kwartaal 2014. Per saldo was ruim € 80.000 aan btw teruggevraagd. De belastingdienst had dit bedrag niet uitbetaald, maar gevraagd om onderbouwing. Nadat het bedrijf per brief te kennen had gegeven op dat moment geen kopiefacturen te kunnen overleggen, is een boekenonderzoek ingesteld. Niet gebleken is dat het bedrijf op enig moment is geïnformeerd over de uitkomst van dit boekenonderzoek en de (on)juistheid van de aangiften.

In januari 2015 had het bedrijf aangifte omzetbelasting gedaan over het vierde kwartaal van 2014. In die aangifte is een bedrag van ruim € 80.000 (en bijna gelijk aan het bedrag dat eerder was teruggevraagd) in mindering gebracht op de verschuldigde btw. Het bedrag werd aangeduid als 'schatting van deze en vorige aangiften'. De verdediging betoogde dat op deze wijze de teruggaaf van de vorige kwartalen werden verrekend.

De rechtbank achtte het opzettelijk doen van een onjuiste aangifte omzetbelasting niet bewezen. De rechtbank overwoog dat het opnemen als aftrekpost 'ongebruikelijk is en wellicht te denken geeft', maar de bedoeling van de verdachte om de eerdere teruggaaf te verrekenen was niet door het Openbaar Ministerie weerlegd en kon overigens ook niet als onbegrijpelijk, verwijtbaar of benadelend worden aangemerkt.

Hof Arnhem-Leeuwarden 26 november 2019¹⁴

Het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 26 november 2019 is het vervolg op de veroordeling van een voormalig bestuurder van Achmea. Aan de verdachte was belastingfraude en valsheid in geschrift ten laste gelegd. Vanaf 2007 verhuurde de verdachte vier panden aan Achmea. De bonusregeling voor de verdachte van € 500.000 werd vormgegeven door de huurprijs van de panden te verhogen met € 100.000 gedurende vijf jaren. Deze huurverhoging werd neergelegd in vier allonges.

Zowel in eerste aanleg¹⁵ als in hoger beroep wordt de oud-bestuurder veroordeeld voor het opzettelijk onjuist doen van aangiften inkomstenbelasting. De huurverhogingen kwalificeerden in feite als inkomen uit arbeid.

Ten aanzien van de valsheid van de allonges werd de verdachte eerder door de rechtbank vrijgesproken. De rechtbank overwoog dat de inhoud van de allonges over-

10. Hof 's-Hertogenbosch 19 september 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4232.

11. Hof 's-Hertogenbosch 11 september 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3314.

12. Conclusie van A-G Vegter van 5 november 2019, ECLI:NL:PHR:2019:1097.

13. Rb. Noord-Nederland 3 oktober 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:4164.

14. Hof Arnhem-Leeuwarden 26 november 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10164.

15. Rb. Midden-Nederland 5 juli 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:3333.

eenstemde met de werkelijkheid, aangezien de panden daadwerkelijk werden verhuurd, de huurverhogingen zijn betaald en de huurperiodes zijn verlengd. Het hof was een ander oordeel toegedaan. Het hof overwoog dat ‘de allonges uitsluitend zijn opgemaakt met de bedoeling te verhullen dat een blijf- en presteerpriem werd betaald, zodat er geen of minder loon- of inkomstenbelasting over de premie verschuldigd zou zijn.’ Daardoor is sprake van intellectuele valsheid, aldus het hof.

Wij wagen de juistheid van het oordeel van het hof te betwijfelen. In onze optiek moet een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen een fiscale herkwalficatie (op grond van misbruik van recht) en de civielrechtelijke werkelijkheid. De fiscale motieven die ten grondslag liggen aan een civielrechtelijke overeenkomst maken een overeenkomst niet zonder meer vals. Slechts wanneer de feiten in werkelijkheid anders liggen dan hetgeen is bepaald in een overeenkomst, kan van (intellectuele) valsheid worden gesproken. De verdediging heeft beroep in cassatie ingesteld.

Wetsvoorstellen

Op 17 december 2019 heeft de Eerste Kamer de wet aangenomen waarmee de Mandatory Disclosure Richtlijn wordt geïmplementeerd.¹⁶ In de vorige kronieken van het fiscale strafrecht is uitgebreid ingegaan op de inhoud van deze richtlijn. Vermeldenswaardig is het amendement van Kamerlid Snels waarmee wordt benadrukt dat de eventuele kunstmatigheid van een grensoverschrijdende constructie géén aanvullende voorwaarde is bij de main benefit-test.¹⁷ Eerder was in de memorie van toelichting opgemerkt dat aan de main benefit-test was voldaan indien sprake is van een constructie met een (deels) kunstmatig karakter die is gericht op het verkrijgen van een belastingvoordeel. Met deze uitleg leek door de nationale wetgever een nieuwe voorwaarde te zijn geïntroduceerd. Om misverstanden te voorkomen is voornoemd amendement ingediend.

In onze optiek verandert dit amendement de main benefit-test niet. Immers, de kunstmatigheid van een constructie maakte geen onderdeel uit van de main benefit-test. Er dient (enkel) te worden getoetst of het belangrijkste voordeel of één van de belangrijkste voordelen het verkrijgen van een belastingvoordeel is.

Een ander wetsvoorstel dat op 17 december 2019 is aangenomen, betreft de Wet overige fiscale maatregelen 2020 die op 1 januari 2020 in werking is getreden.¹⁸ Onderdeel van de wet is de aanpassing van de inkeerregeling. Aanleiding is de publicatie van de Panama

Papers en de discussie of ‘zwartsparen met een BV’ ook kan worden uitgesloten van de inkeerregeling.¹⁹ Naast een wijziging van de inkeerregeling voor beboetbare gedragingen (artikel 67n AWR), is ook de strafrechtelijke variant van de inkeerregeling aangepast. Aan artikel 69, derde lid, AWR is toegevoegd dat ook inkomen uit aanmerkelijk belang is uitgesloten van de inkeerregeling. Tevens is de zinsnede ‘in het buitenland is opgekomen’ geschrapt, zodat niet meer kan worden ingekeerd voor buitenlandse én binnenlandse situaties.

Na de afschaffing van de inkeerregeling voor box 3-inkomen dat is aangehouden in het buitenland sinds 1 januari 2018, is de inkeerregeling opnieuw aanzienlijk ingeperkt. Strafvervolgning voor belastingfraude kan vanaf dit jaar enkel nog worden voorkomen indien sprake is van box 1-inkomen of andere belastingmiddelen. In de memorie van antwoord van de Eerste Kamer wordt benadrukt dat ‘mensen die zelf tot inkeer komen, beter moeten worden behandeld dan belastingontduikers die dat niet doen en ervoor kiezen om af te wachten.’²⁰ Hoewel deze boetematigende omstandigheid inderdaad tot uitdrukking komt in de tekst van artikel 67n AWR, is dit niet het geval bij de strafrechtelijke inkeerregeling. Wij pleiten dan ook ervoor dat de wetgever beleid formuleert waarin tot uitdrukking komt hoe vrijwillig inkeren om strafrechtelijke vervolging te voorkomen tot een gunstigere behandeling leidt.

Ook is een nieuw artikel 67r AWR in de wet opgenomen, waardoor mogelijk wordt gemaakt dat vergrijpboetes die zijn opgelegd aan medeplegende beroepsbeoefenaars openbaar worden gemaakt.²¹

Financieel strafrecht

Verzorgd door prof. mr. M. Nelemans

De bestrijding van witwassen

Op het gebied van witwassen zijn het afgelopen half jaar verschillende ontwikkelingen geweest. Ik stip kort de voornaamste Europese en nationale ontwikkelingen aan. Op Europees niveau wordt verder ingezet op de verdere harmonisering van anti-witwasregelgeving en de samenwerking tussen lidstaten. Zo heeft de Raad de Commissie op 5 december 2019 verzocht om onder meer te onderzoeken ‘of bepaalde aspecten beter kunnen worden aangepakt door middel van een verordening, en door te onderzoeken welke mogelijkheden en uitdagingen het gebruik van technologische innovatie in de strijd tegen het witwassen van geld en de financiering van terrorisme meebrengt.’²² De ingezette lijn van verdere Europeanisering van het anti-witwasbeleid wordt onder-

16. Wijziging van de Wet op de internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen en de Algemene wet inzake rijksbelastingen in verband met de implementatie van Richtlijn (EU) 2018/822 van de Raad van 25 mei 2018 tot wijziging van Richtlijn 2011/16/EU wat betreft verplichte automatische uitwisseling van inlichtingen op belastinggebied met betrekking tot meldingsplichtige grensoverschrijdende constructies (*PbEU* 2018, L 139) (Wet implementatie EU-richtlijn meldingsplichtige grensoverschrijdende constructies), *Stb.* 2019/509.

17. *Kamerstukken II* 2019/20, 35 255, nr. 9.

18. Wet van 18 december 2019 tot wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten (Overige fiscale maatregelen 2020), *Stb.* 2019/512.

19. *Handelingen II* 2018/19, nr. 22, item 31.

20. *Kamerstukken II* 2019/2020, 35 303, nr. C, p. 6.

21. Meer hierover: A.J.C. Perdaems & A.C.M. Klaasse, ‘Medeplegers aan de schandpaal’, *TfB* 2019/33.

22. Zie <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14823-2019-INIT/nl/pdf>.

steund door de bankensector en de Nederlandse overheid. De Nederlandse Vereniging van Banken presenteerde op 21 november 2019 een *position paper* en vijftien actiepunten voor een betere bestrijding van witwasactiviteiten, waaronder de omschakeling naar een verordening en een Europese toezichthouder.²³ Een vergelijkbare insteek is te lezen in een *position paper* d.d. 8 november 2019 van de minister van Financiën en een aantal van zijn collega's in andere lidstaten.²⁴

Op nationaal niveau zijn vorderingen gemaakt met de implementatie van de vierde anti-witwasrichtlijn. Op 10 december 2019 heeft de Tweede Kamer enkele wetsvoorstellen in verband met de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) aangenomen. Het gaat om de Implementatiewet vierde anti-witwasrichtlijn²⁵ en de Implementatiewet voor het UBO-register.²⁶ Er zijn ook initiatieven van nationale aard. Op 30 juni 2019 hebben de ministers van Justitie en Financiën een gemeenschappelijk plan van aanpak in de strijd tegen witwassen voorgesteld.²⁷ Het ministerie van Financiën heeft in navolging daarvan op 2 december 2019 een consultatie geopend voor de Wet plan van aanpak witwassen waarin onderdelen uit het plan zijn opgenomen.²⁸ In dit voorstel wordt, zoals eerder aangekondigd, een verbod voorgesteld op contante betalingen van € 3000 en hoger. Verder worden voorstellen gedaan om marktpartijen informatie met elkaar te kunnen laten uitwisselen, waaronder transactie-informatie tussen banken, en cliëntinformatie tussen Wwft-instellingen.²⁹ Dit moet de kans verkleinen dat criminelen onder de radar zouden kunnen blijven door hun activiteiten over meerdere marktpartijen te verdelen. Tevens is op 22 december 2019 een consultatie gestart voor de Algemene Leidraad Wwft.³⁰ Deze nationale wetgevingsinitiatieven zijn verder gesteund met een financiële injectie in de bestrijding van georganiseerde ondermijnende criminaliteit. De minister van Justitie gaf de Tweede Kamer op 11 november 2019 per brief een *update* over de aanpak hiervan en de inzet van de daarvoor vrijgemaakte € 100 miljoen.³¹

De toezichthoudende en wetgevende inspanningen om grip te krijgen op witwasrisico's slaan de afgelopen tijd vooral neer bij banken. De toezichthouders zitten er thans bovenop. In september 2018 werd bekend dat ING Bank N.V. een transactie van € 775 miljoen met het Openbaar Ministerie is overeengekomen wegens een

verwijft dat de bank jarenlang structureel de Wwft zou hebben overtreden.³² Op 25 september 2019 werd aangekondigd dat ABN AMRO onderwerp is van een onderzoek naar mogelijke tekortkomingen bij de naleving van de Wwft.³³ Verder werd op 22 november 2019 bekend dat DNB bij Rabobank erop heeft aangedrongen om een hoeveelheid klantdossiers door te lichten en opnieuw te beoordelen.³⁴ Dit heeft ertoe geleid dat banken op de korte termijn hun compliance-afdelingen hebben moeten vergroten teneinde eventuele achterstanden weg te werken en verplichte herbeoordelingen uit te voeren. Maar er wordt ook vooruitgedacht. Een voorname vraag is hoe de processen efficiënt en doeltreffend kunnen worden ingericht, zowel bij cliëntenonderzoek als bij transactiemonitoring. Voor het laatste punt gaan banken meer samenwerken. Vijf Nederlandse banken hebben op 13 september 2019 de ambitie uitgesproken om samen te gaan werken bij het monitoren van transacties.³⁵ Zij zien voordelen in een vorm van gezamenlijke transactiemonitoring. De zogenoemde *Transactie Monitoring Utility* zou banken in staat stellen om informatie over transacties samen te brengen in een aparte organisatie die de uitvoering van de gezamenlijke monitoring verricht.³⁶

Ten slotte wordt gewezen op een aantal recente uitspraken die betrekking hebben op de Wwft en witwassen. Deze variëren van het niet melden van ongebruikelijke transacties en/of het niet doen van cliëntenonderzoek³⁷ tot veroordelingen voor witwassen door het omzetten van contant geld in bitcoins en deze voorhanden hebben.³⁸

Fraudezaken

De AFM heeft op 23 oktober 2019 inzicht gegeven in de signalen die zij in de eerste helft van 2019 vanuit de markt heeft ontvangen. De meeste signalen betroffen partijen die forex of crypto's aanboden via dubieuze advertenties. Het ging daarbij grotendeels om de misleidende bitcoinadvertenties die via Facebook worden geplaatst.³⁹

Er is ook een aantal interessante uitspraken geweest op het gebied van verschillende vormen van fraude en oplichting. In het arrest van de Hoge Raad van 3 december 2019 was aan de orde of het oordeel van het hof dat onjuiste informatie in het prospectus (namelijk informatie over gegarandeerde rendementen en over het direct storten van gelden op een geblokkeerde rekening) een omstandigheid was die kon bedragen aan de bewe-

23. Zie www.nvb.nl/nieuws/nvb-presenteert-actieplan-met-15-punten-voor-europese-aanpak-witwassen.

24. Zie www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2019/11/08/position-paper.

25. Zie www.eerstekamer.nl/wetsvoorstel/35245_implementatiewet_wijziging.

26. Zie www.eerstekamer.nl/wetsvoorstel/35179_implementatiewet_registratie.

27. Aanbiedingsbrief plan van aanpak witwassen, 30 juni 2019.

28. Zie www.rijksoverheid.nl/ministeries/ministerie-van-financien/documenten/kamerstukken/2019/11/07/bijlage-1-lopemde-wetsvoorstellen-ministerie-van-financien-oktober-2019.

29. Zie www.internetconsultatie.nl/wetplanvanaanpakwitwassen.

30. Zie www.internetconsultatie.nl/algemeneleidraadwwft.

31. *Kamerbrief Voortgang aanpak georganiseerde ondermijnende criminaliteit*, 11 november 2019, p. 1.

32. Zie www.om.nl/@103953/ing-betaalt-775.

33. Zie www.abnamro.com/nl/newsroom/persberichten/2019/abn-amro-onderwerp-van-onderzoek-door-openbaar-ministerie.html.

34. *FD*, Rabobank moet tienduizenden klanten opnieuw doorlichten op witwasrisico's, 22 november 2019.

35. Zie <https://www.nvb.nl/nieuws/nederlandse-banken-bundelen-krachten-tegen-witwassen>.

36. Zie M. Nelemans & G.M. Verhage, 'De Transactie Monitoring Utility: Private samenwerking in de strijd tegen witwassen', *TBS&H* 2019, nr. 4.

37. Rb. Rotterdam 9 oktober 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:8158; Rb. Amsterdam, 18 juli 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:5196. Zie ook www.om.nl/actueel/nieuwsberichten/@106596/trustkantoor-vistra.

38. Rb. Overijssel 22 oktober 2019, ECLI:NL:ROBOVE:2019:3787.

39. Zie www.afm.nl/nl-nl/nieuws/2019/okt/signalenmonitor-q1-q2-2019.

zenverklaring van het bestanddeel ‘samenweefsel van verdichtfels’ in het oplechtingsdelict. De Hoge Raad oordeelde dat dit niet onbegrijpelijk was. Daarbij werd meegewogen dat het rendement en de maandelijkse uitbetaling, in ieder geval op termijn, uitgesloten dan wel zeer onzeker was.⁴⁰ In een tweede zaak had een verdachte een beleggingsmodel ontwikkeld op basis van de volatilititeit van de koers. Ook in deze zaak waren de te hoge voorgespiegelde rendementen in combinatie met een aantal onware garanties een doorslaggevend argument om van een ‘samenweefsel van verdichtfels’ te spreken:

‘Op grond van het bovenstaande acht het hof wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte door het aannemen van een valse hoedanigheid, listige kunstgrepen en een samenweefsel van verdichtfels (meer in het bijzonder dat hij succesvol aan het beleggen was door middel van zijn model, er enorme rendementen werden behaald en de inleg altijd terugbetaald kon worden en dat daar externe controle op was) de in de bewezenverklaring genoemde inleggers heeft bewogen tot afgifte van grote geldbedragen.’⁴¹

In een vonnis van de Rechtbank Rotterdam van 4 november 2019 over fraude met de Tikkie-app werd de dagvaarding deels nietig verklaard omdat het totaalbedrag van € 13.000 dat in de tenlastelegging was opgenomen, niet reproduceerbaar was op basis van de bedragen in het dossier en de mondelinge toelichting van het Openbaar Ministerie op de zitting.⁴² Zie over ‘tikkie-fraude’ verder de rubriek ‘cybercrime’. Opmerkelijk is verder een vonnis van de Rechtbank Rotterdam van 29 oktober 2019 in een zaak waarin het Openbaar Ministerie testte of het voldoende zou zijn om bij verzekeringsfraude vooral te leunen op het onderzoek van de verzekeraar. Deze zaak kwam voort uit een privaatsamenwerking tussen verzekeraar en het Openbaar Ministerie om meer tegen verzekeringsfraude te doen. De rechtbank oordeelde evenwel dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk was omdat er geen opsporingsonderzoek zou zijn geweest.⁴³ De laatste uitspraak die te noemen is betreft een arrest van de Hoge Raad van 17 december 2019 in een oplechtingszaak. In dit arrest werd herhaald dat het rechtmatig is om wederrechtelijk voordeel te ontnemen dat is verkregen uit deelname aan een criminele organisatie, ook als de betrokkene is vrijgesproken van concrete strafbare feiten waarmee de criminele organisatie het wederrechtelijk voordeel heeft verkregen.⁴⁴

Enkele Europese ontwikkelingen

Op 7 oktober 2019 heeft de Europese Commissie een overzichtsdokument gepubliceerd met een stand van zaken van het opzetten van het Europees Openbaar

Ministerie (EOM). De eerste Europese hoofdaanklager wordt Laura Codruța Kövesi. Voor wat betreft de implementatie van het EOM in Nederland is dit jaar een consultatie uitgevoerd. De consultatie ten aanzien van het wetsvoorstel Invoeringswet EOM en de ontwerp-memorandum van toelichting Invoeringswet EOM liep van 12 april 2019 tot 25 mei 2019. Een aangepast wetsvoorstel is sinds 31 oktober 2019 aanhangig bij de Raad van State.⁴⁵

Een andere Europese ontwikkeling is de betere bescherming van klokkenluiders. Het gaat dan om klokkenluiders die inbreuken op het Unierecht melden. De lidstaten moeten de nodige maatregelen nemen tot het verbieden van elke vorm van tegenwerking van meldingen en represailles tegen meldingen, en daar ook sancties op zetten.⁴⁶

Milieustrafrecht

Verzorgd door mr. dr. I. Koopmans

Het afgelopen jaar heeft weer een aantal interessante of misschien zelfs spraakmakende uitspraken opgeleverd. Op de valreep van 2018 stelde het Hof Arnhem-Leeuwarden een prejudiciële vraag aan het Europees Hof van Justitie in een afvalstoffencasus.⁴⁷ De afvalstoffenregelgeving is en blijft zeer gecompliceerd en roept dan ook regelmatig vragen op. Zo ook in deze casus. Het ging om een mengsel van slib van de afvalwaterbehandeling en eiwitconcentraat en pekelwater met dierlijke weefsels. De vraag die het hof diende te beantwoorden was of de overbrengingen van de mengsels vielen onder het bereik van de EVOA of onder de werking van de VDP. Het hof beantwoordt die vraag niet inhoudelijk, maar stelt een prejudiciële vraag waarbij het hof wil weten of een stof die geen bijproduct is in de zin van de Kaderrichtlijn afvalstoffen, per definitie ook geen dierlijk bijproduct is in de zin van de VDP 2009, zodat deze stof niet op grond van artikel 1, derde lid, EVOA van de werking van de EVOA is uitgesloten.

Deze beslissing van het hof is in die zin opmerkelijk dat de Rechtbank Gelderland in eerste aanleg geen enkele moeite had om het complexe mengsel als dierlijk bijproduct aan te merken.⁴⁸ Ook valt op dat het hof niet de beoordeling van HR 19 april 2016 volgt.⁴⁹ In die casus ging het om zuiveringsslib met resten van eieren (zogenoemde bruine eimix). De Hoge Raad stelde daar dat er geen sprake was van een bijproduct als bedoeld in de VDP, en dat ook niet kon worden gesproken van een bijproduct zoals bedoeld in de Kaderrichtlijn afvalstoffen. Volgens de Hoge Raad ging het om afvalstoffen in

40. HR 3 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1878, r.o. 2.4.2.

41. Hof Amsterdam 25 september 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3435.

42. Rb. Rotterdam 4 november 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:8715.

43. Rb. Rotterdam 29 oktober 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:8535.

44. HR 17 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1977.

45. Kenmerk: W/16.19.0350/II.

46. Richtlijn (EU) 2019/1937 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2019 inzake de bescherming van personen die inbreuken op het Unierecht melden, *PbEU* L 305/17.

47. Hof Arnhem-Leeuwarden 19 december 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:11244, *JM* 2019/44 m.nt. Van der Meulen, *M en R* 2019/42.

48. De uitspraak van de Rechtbank Gelderland is niet gepubliceerd.

49. ECLI:NL:HR:2016:687, *JM* 2016/78 m.nt. Van der Meulen.

de zin van de EVOA. Interessant is dat de Hoge Raad daarbij overweegt dat zelfs als sprake zou zijn van dierlijke bijproducten in de zin van de VDP, er nog steeds sprake kan zijn van afvalstoffen zoals bedoeld in de EVOA. Voor het onderscheid kijkt de Hoge Raad naar enerzijds de effecten voor de gezondheid van mens en dier (VDP), en anderzijds naar de effecten op het milieu in ruimere zin (EVOA). Het hof lijkt echter minder zeker van zijn zaak en vraagt het Europees Hof van Justitie om hulp. Op het moment van het schrijven van deze kroniek is er nog geen antwoord.

Een dag later doet het hof nog een andere opmerkelijke uitspraak door te bepalen dat het letsel veroorzaken door de kop van de romp van een duif te trekken niet valt onder hetgeen in artikel 2.10. Wet dieren strafbaar is gesteld (het doden van een dier), maar onder artikel 2.1. Wet dieren (het veroorzaken van letsel bij een dier).⁵⁰ Als men de kop van een duif aftrekt van de romp lijkt dat toch tot doel te hebben om de duif te doden en niet zozeer om het dier te mishandelen. Dat hier toch sprake is van het toebrengen van letsel heeft te maken met het feit dat in het Besluit houders van dieren in artikel 1.9 wordt aangegeven dat het doden van dieren alleen ziet op de diercategorieën ganzen, honden en katten. Blijkbaar is het doden van allerlei andere dieren, waaronder de zeer onfortuinlijke duif uit deze casus, zonder enig nuttig doel gewoon toegestaan. De reden daarvoor is natuurlijk gelegen in ofwel de schadelijkheid van dieren dan wel de consumptieve waarde van dieren. Soms is het wettelijk keurslijf echter wat te beperkt en dat leidt dan tot onbevredigende resultaten zoals in deze casus.

Op 29 januari 2019 bepaalde de Hoge Raad dat kwik als gevaarlijke stof niet in verblikken per vliegtuig naar Suriname mag worden vervoerd. Dat is het resultaat van de beantwoording van de vraag of de uitleg van het bestanddeel ‘gevaarlijke stof’ uitsluitend wordt bepaald door de Wet luchtvaart, of ook door de Verordening (EG) 1102/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2008 inzake het verbod op de uitvoer van metallisch kwik en andere kwikverbindingen en -mengsels en de veilige opslag van metallisch kwik. Het hof stelde eerder dat aan het begrip ‘gevaarlijke stof’ een betekenis mag worden verleend onafhankelijk van het bepaalde in de EG-Verordening, en de Hoge Raad laat dit in stand.⁵¹

Gewasbeschermingsmiddelen geven ook aanleiding tot wat leuke jurisprudentie. Zo wordt in een uitspraak van de Rechtbank Amsterdam wederrechtelijk verkregen voordeel dat met de verkoop van verboden gewasbeschermingsmiddelen zou zijn behaald, ontnomen.⁵² De verboden gewasbeschermingsmiddelen werden via Marktplaats verkocht. Daarnaast vond ook legale kledingverkoop plaats. De rechtbank berekent vervolgens het wederrechtelijk verkregen voordeel door op de Marktplaats-opbrengsten de legale verkopen in minde-

ring te brengen en daar de rechtstreeks met de verkopen van de illegale middelen samenhangende kosten vanaf te trekken. De opbrengst van de legale verkopen wordt geschat op basis van de opbrengsten over de laatste zes weken van de ten laste gelegde periode, zoals die door de verdachte naar voren zijn gebracht. Nu de verdachte geen deugdelijke administratie heeft bijgehouden, en slechts over gegevens van de laatste zes weken beschikt, acht de rechtbank het niet aannemelijk dat de verdachte bewust voor een gunstige periode heeft gekozen. Desalniettemin acht de rechtbank de cijfers ook niet representatief voor de gehele ten laste gelegde periode. Derhalve schat de rechtbank op basis van de overlegde gegevens de opbrengst van de legale verkopen door de legale inkomsten van de laatste zes weken te extrapoleren over die ten laste gelegde periode.

Een andere uitspraak inzake gewasbeschermingsmiddelen, dit keer van het Hof Den Haag, deed meer stof opwaaien.⁵³ In deze uitspraak stelde het hof zich op het standpunt dat in strijd met de Sanctierichtlijn gewasbeschermingsmiddelen was overgegaan tot strafvervolgning. Uit de memorie van toelichting bij de Wet gewasbeschermingsmiddelen blijkt dat bestraffing door middel van bestuurlijke boetes het uitgangspunt zal zijn.⁵⁴ Deze keuze is het logisch gevolg van de langer bestaande wens om de handhaving op het genoemde terrein te versterken. Uiteraard blijft er ruimte voor de inzet van het strafrecht daar waar het gaat om aanmerkelijke en opzettelijke vormen van illegaal middelengebruik.⁵⁵ Over de inzet van het strafrecht en de afstemming met het civiele recht en het bestuursrecht kunnen afspraken worden gemaakt met het Openbaar Ministerie, welke afspraken worden vastgelegd in een handavingsdocument en een richtlijn voor strafvordering. In 2008 is een handavingsdocument vastgelegd waarin het sanctiekader beschreven stond. In 2011 heeft de minister een ‘Sanctiestrategie’ opgesteld, welke bedoeld is als uitgangspunt voor het handhavend optreden van de gezamenlijke handavingspartners. In de Sanctiestrategie is aan de hand van een viertal limitatief opgesomde criteria geconcretiseerd wanneer het primaat van bestuursrechtelijk optreden dient te wijken voor een strafrechtelijke afdoening. In de Sanctiestrategie valt te lezen dat slechts proces-verbaal wordt opgemaakt als wordt voldaan aan ten minste één van de aldaar genoemde criteria, waaronder het criterium dat de overtreding is begaan met behulp van ‘malversaties’. In casu was inbreuk gemaakt op het merkenrecht, maar daarmee was nog geen sprake ervan dat de overtreding was begaan met behulp van malversaties zoals frauduleuze constructies, omkoping of geweld om wederrechtelijk voordeel te behalen of de kans op ontdekking te minimaliseren. Derhalve was de ingestelde strafvervolgning in strijd met het beleid van de

50. Hof Arnhem-Leeuwarden 20 december 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:11205, *JM* 2019/57 m.nt. Pieters.

51. ECLI:NL:HR:2019:114, *JM* 2019/56 m.nt. Pieters.

52. Rb. Amsterdam 6 maart 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:1729, *M en R* 2019/46.

53. Hof Den Haag 22 maart 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:634, *AB* 2019/491 m.nt. Stijnen.

54. *Kamerstukken II* 30 474, nr. 3.

55. Te denken valt aan moedwillige overtredingen die leiden tot ernstig lichamelijk letsel of de dood van personen, of die ernstige gevolgen voor het milieu hebben. Ook in geval van recidive ligt strafrechtelijke handhaving in de rede.

minister en derhalve komt het hof tot de conclusie dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk verklaard dient te worden. In zijn noot onder het arrest merkt de annotator op dat dit geen wenselijke conclusie is, en dat de wetgever en de minister het Openbaar Ministerie te veel aan banden hebben gelegd. Immers, doordat er een onjuiste inschatting is gemaakt van de ernst van het feit wordt niet alleen het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk verklaard, maar gaat ook de overtreder volledig vrijuit. Immers, het opleggen van een bestuurlijke boete nadat de strafvervolging is ingezet (en gestrand) is uitgesloten (artikel 5.44 lid 1 Algemene wet bestuursrecht).⁵⁶ Opmerkelijk is wel dat als een bestuurlijke boete zou zijn opgelegd in strijd met de Sanctiestrategie, deze boete in stand zou zijn gebleven, terwijl dit dus andersom niet zo is en het Openbaar Ministerie via de Sanctiestrategie zodanig is gebonden dat de verdachte volledig vrijuit gaat. Dat kan toch niet helemaal de bedoeling zijn. Mooier zou het zijn als in het strafrecht bij de straftoemeting rekening zou worden gehouden met de verkeerde inschatting door het Openbaar Ministerie, dan wel dat dan het bestuursrechtelijk optreden herleeft.⁵⁷

Verder heeft het Hof Arnhem-Leeuwarden in een uitspraak van 8 mei 2019 bepaald dat hoewel een kippenboer ongeveer € 119.620 aan wederrechtelijk verkregen voordeel had genoten wegens het hebben van onvoldoende pluimveerechten, de verplichting tot terugbetaling aan de staat op nihil wordt gesteld, omdat de verdachte in grote financiële moeilijkheden verkeert.⁵⁸

Een niet zo heel vaak voorkomende toepassing van het draagkrachtbeginsel bij ontneming. Wat wel jammer is, is dat het aldus welbewust houden van meer kippen dan toegestaan daardoor feitelijk wordt beloond en bovendien eraan voorbij wordt gegaan dat de kippenboer wellicht in de nabije toekomst financieel weer erbovenop komt.

In een uitspraak met betrekking tot het voorhanden hebben en verkopen van illegaal vuurwerk van het Hof Amsterdam van 28 juni 2019 volgt een ontslag van alle rechtsvervolging wegens het ontbreken van de wettelijke basis voor strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen.⁵⁹ Het hof overweegt dat ingevolge het legaliteitsbeginsel een strafbaarstelling van overtreding van het in artikel 2.1.1, vijfde lid van het Vuurwerkbesluit neergelegde verbod dient te berusten op een wettelijke basis. Het Vuurwerkbesluit zelf is een AMvB en derhalve geen wet in formele zin. De in de leden 1 tot en met 4 van het Vuurwerkbesluit bedoelde handelingen zijn strafbaar krachtens artikel 9.2.2.1 Wet milieubeheer

(Wm), wel een wet in formele zin. Bij de beoordeling van de vraag of artikel 9.2.2.1 Wm de mogelijkheid opent om in een lagere regeling voorbereidingshandelingen te verbieden, past, gelet op de memorie van toelichting bij de invoering van artikel 46 Sr, terughoudendheid.⁶⁰ Nu artikel 9.2.2.1 Wm nergens voorbereidingshandelingen met betrekking tot de aldaar genoemde stoffen, mengsels en organismen noemt, en de wetsgeschiedenis ook geen aanknopingspunt biedt voor het oordeel dat de wetgever met dit artikel de mogelijkheid heeft willen scheppen bij lagere regeling voorbereidingshandelingen te verbieden, ontbreekt derhalve een wettelijke basis voor het bepaalde in artikel 2.1.1, vijfde lid, Vuurwerkbesluit en dient een ontslag van alle rechtsvervolging te volgen. Er is cassatie ingesteld door het Openbaar Ministerie. Voorts is de wetgever verzocht om artikel 9.2.2.1 Wm aan te passen, welk voorstel inmiddels door het ministerie akkoord is bevonden, wat betekent dat voorbereidingshandelingen in het artikel zullen worden opgenomen.

Om maar even bij het vuurwerk te blijven. Er was nog de uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 22 oktober 2019 inzake de vervolging van een particulier voor het voorhanden hebben van 240 stuks professioneel vuurwerk, gedagvaard als overtreding van artikel 1.2.2 lid 1 Vuurwerkbesluit.⁶¹ Het hof ontslaat de verdachte ook hier van alle rechtsvervolging met als overweging dat lid 1 niet zou zijn geschreven voor particulieren en dat lid 3 ten laste gelegd had moeten worden. Artikel 1.2.2, derde lid, Vuurwerkbesluit wordt door het hof beschouwd als een systematische specialis ten opzichte van het eerste lid. Het Openbaar Ministerie deelt de visie van het hof in dezen niet en derhalve is spoedcassatie ingesteld. We wachten de uitkomst af.

In een uitspraak van 8 oktober 2019 stelt de Hoge Raad in een zaak waarin gefraudeerd werd met een op begeleidingsbrieven voorgedrukt afvalstroomnummer, dat het feit dat de rechtspersoon verantwoordelijk is voor handelen volgens de geldende wet- en regelgeving op zich onvoldoende is voor (voorwaardelijk) opzet op de valsheid van de begeleidingsbrieven.⁶² Het bedrijf van de verdachte verrichtte werkzaamheden in het kader van het afnemen en verwerken van scheepsafvalstoffen (slobs). De schippers leverden hun bedrijfsafvalstoffen aan en ontvingen dan een begeleidingsformulier voor afvalstoffen. Op zo een begeleidingsformulier staat een uniek afvalstroomnummer dat gekoppeld is aan het bedrijf dat over een vergunning voor de inname van slobs beschikt. In casu werd verdachte vervolgd voor het al dan niet middels zijn bedrijf plegen van frauduleuze handelingen rond de inname van slobs. Op de begeleidingsbrieven die aan de schippers werden gegeven, stond een afvalstroomnummer van een ander bedrijf vermeld. Hoewel een verweer werd gevoerd dat het bedrijf geen oogmerk had op misleiding in de zin van artikel 225 Sr, werd dit verweer door het hof verworpen.

56. Het equivalent is artikel 243 Sv waarin is bepaald dat wanneer een bestuurlijke boete is opgelegd, strafrechtelijke vervolging is uitgesloten.

57. Zie ook De Rijk in *JBplus* 2018/4, met enkele opmerkingen over het kabinetsstandpunt bestuurs- en strafrecht, ook in het licht van het Sorgdrager-rapport, waarin hij onder meer constateert dat er geen enkelvoudig criterium is te vinden voor een keuze tussen het strafrecht en het punitief bestuursrecht dat voor het gehele orderingsrecht kan gelden. Het verband tussen de rechtsstelsels zal per terrein moeten worden doordacht, waarbij telkens moet worden uitgegaan van hun rol en betekenis.

58. ECLI:NL:GHARL:2019:4128.

59. ECLI:NL:GHAMS:2019:2185.

60. *Kamerstukken II* 1990/91, 22 268, nr. 3, p. 20.

61. ECLI:NL:GHARL:2019:8857.

62. ECLI:NL:HR:2019:1363.

De verdediging had onvoldoende onderbouwd op grond waarvan het bedrijf ervan uitging dat het voorgedrukte afvalstroomnummer juist was, anders dan dat de regelgeving bijzonder complex was. Het hof overwoog dat het bedrijf hoe dan ook verantwoordelijk was aangezien het ervoor diende te zorgen dat het conform geldende wet- en regelgeving handelde, en dat vond de Hoge Raad dus iets te kort door de bocht.

Iets anders betreft een beschikking van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 28 augustus 2019, waarin de termijn van de voorlopige opgelegde maatregel ex artikel 29 Wet op de economische delicten (WED) wordt verlengd.⁶³ De oplegging van een maatregel ex artikel 29 WED tot stillegging van een onderneming komt niet vaak voor, laat staan een verlenging van een dergelijke maatregel. In casu ging het om een veehouder die zijn runderen ernstig en langdurig heeft verwaarloosd en de nodige zorg heeft onthouden. Bovendien gaat het hier, zo blijkt, om een recidivist die ondanks vele waarschuwingen geen verbetering laat zien. In een dergelijk geval is de oplegging van een dergelijke ingrijpende maatregel, alsook de verlenging ervan, feitelijk het enige wat rest om nog meer dierenleed te voorkomen.

Op de valreep heeft de Rechtbank Rotterdam nog vonnis gewezen in een opzienbarende zaak waarin de beheerder van een sportpark in de gemeente Enschede werd verweten dat zij niet alles heeft gedaan wat redelijkerwijs van haar kon worden verwacht om te voorkomen dat de bodem is verontreinigd door het exploiteren van twee kunstgrasvelden, in gebruik bij voetbalvereniging Vogido, waarbij als nevengevolg rubbergranulaatkorrels (instrooirubber) werden toegepast. In casu was, net als bij veel andere sportverenigingen waar kunstgrasvelden aangelegd zijn, het rubbergranulaat verspreid buiten het eigenlijke veld. Hoewel de verdachte diverse keren hierop is aangesproken en aan haar is aangegeven dat zij maatregelen diende te treffen om bodemverontreiniging als gevolg van toepassing van rubbergranulaat op de kunstgrasvelden te voorkomen en zij ook diverse maatregelen heeft getroffen, zoals het plaatsen van uitloopmatten en bebording, is niet voorkomen dat rubbergranulaatkorrels buiten de kunstgrasvelden en in de berm terecht zijn gekomen. Nu er nog andere, aanvullende maatregelen mogelijk waren, zoals het plaatsen van kantplanken, is de rechtbank van oordeel dat verdachte niet alles heeft gedaan wat redelijkerwijs van haar verlangd kon worden. Daar komt bij dat de verdachte bovendien onvoldoende heeft gedaan om de verontreiniging en aantasting te beperken en zoveel mogelijk ongedaan te maken, aldus de rechtbank, en derhalve volgt veroordeling met oplegging van een boete van € 10.000 waarvan € 5.000 voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar. Uit de reacties in pers en literatuur komt naar voren dat deze uitspraak in gemeenteland niet onopgemerkt is gebleven.⁶⁴

Tot zover een overzicht van de belangrijkste milieujurisprudentie op het strafrechtelijke terrein. Natuurlijk is dit jaar op andere rechtsterreinen een aantal baanbrekende uitspraken gedaan, zoals het doorhalen van de PAS-regeling door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State⁶⁵ eerder dit jaar, alsook het op 20 december 2019 gewezen Urgenda-arrest.⁶⁶ Milieu, milieurecht en de handhaving van de wet- en regelgeving staan in de belangstelling en we zijn dan ook benieuwd naar wat 2020 ons gaat brengen. Zeker in het licht van de constatering van Verschuuren op een bijeenkomst van de Vereniging voor Milieurecht bij de presentatie van de essaybundel 'Milieuproblemen in de landbouw: falend omgevingsrecht en mogelijke oplossingen', dat 'alles overziend een teleurstellend beeld oprijst van (...) ontoereikend toezicht en handhaving.'⁶⁷ Dat is hetzelfde wat de Commissie Mans in 2008 (!) op een ander terrein al concludeerde in het rapport 'De tijd is rijp'. In dat rapport is immers te lezen dat 'De handhaving op het gebied van regelgeving op het gebied van omgevingsrecht te wensen over laat.'⁶⁸ In het licht van die constatering is het rapport met de daarin vervatte conclusies van het Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid (CCV) interessant.⁶⁹ Dit rapport is geschreven in opdracht van het ministerie van Justitie en het ministerie van Infrastructuur en Waterstaat en heeft de knelpunten in de aanpak van milieucriminaliteit verkend. Deze rapportage is op 29 november 2019 aan de Tweede Kamer aangeboden. Het rapport signaleert op vier vlakken knelpunten, te weten:

- De bestuurlijke aansturing van toezicht en handhaving: gevoelde urgentie en verwevenheid van bestuur met uitvoering.
- De toegang tot de markt en de normering: welke eisen kunnen worden gesteld aan ondernemingen die in het milieudomein opereren? Kunnen die ingezet worden om 'criminelen' te weren?
- Waarnemen en bewijsvoering/uitwisseling van signalen: is het systeem zo ingericht dat toezichthouders toegerust zijn om actief op zoek te kunnen naar 'criminelen'?
- Sanctionering van milieucriminaliteit: welke rol speelt (niet) adequate sanctionering in de aanpak en het effect van bijvoorbeeld lange doorlooptijden?

63. ECLI:NL:GHARL:2019:6842, *JM* 2019/139 m.nt. Pieters, *M en R* 2019/108 m.nt. Velthuis.

64. Rb. Rotterdam 19 december 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:10406.

65. ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, *JM* 2019/101 m.nt. Zijlmans, *AB* 2019/309 m.nt. Backes, *M en R* 2019/68 m.nt. Kaajan.

66. HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006.

67. J. Verschuuren, 'Landbouw en milieu: hoe effectief is de regelgeving?', in: *Milieuproblemen in de landbouw*, Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 20.

68. *De tijd is rijp*, Commissie Herziening Handhavingssysteem VROM-regelgeving (commissie Mans), Den Haag juli 2008, p. 20-29.

69. *De markt de baas, een verkenning naar ervaren knelpunten in de aanpak van milieucriminaliteit*, Utrecht: Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid september 2019, (2019/198401).

Naar aanleiding van deze signalering is ook een aantal aanbevelingen gedaan, waarbij de belangrijkste zijn:

- Bevestig als bestuur dat aandacht voor milieuzaken belangrijk is en geef meer urgentie aan de aanpak van milieucriminaliteit.
- Organiseer een effectieve integriteitstoets bij het verlenen van toegang tot de milieumarkt.
- Zorg voor een coördinerende functie op de informatie-uitwisseling.
- Stroomlijn het strafrechtelijke traject voor het vervolgen van milieumisdrijven.
- Zorg dat de Landelijke Handhavingsstrategie ook daadwerkelijk wordt toegepast.

De verkenning is inmiddels besproken in het zogenaamde Bestuurlijk Omgevingsberaad waarin de relevante ketenpartners onder voorzitterschap van het ministerie van Infrastructuur en Waterstaat betrokken zijn. Een interdepartementale werkgroep heeft voor begin 2020 de opdracht gekregen te starten met het uitwerken van een aantal aangegeven oplossingsrichtingen. We zijn heel benieuwd naar het vervolg.

Het jaar 2020 belooft op milieu(strafrechtelijk) terrein een spannend jaar te worden en deze kroniek zal de ontwikkelingen zoveel mogelijk volgen en verslag ervan doen.

Cybercrime

44

Verzorgd door mr. K.M.T. Helweges

Ontwikkelingen in de regelgeving

- *Bestrijding fraude met niet-contante betaalmiddelen*

Fraude met niet-contant geld moet worden aangepakt. De groeiende digitale component en de grensoverschrijdende dimensie van nieuwe betaaltechnologieën dwingt zelfs tot onderlinge afstemming van strafwetgeving om fraude met nieuwe betaalmethoden aan te kunnen pakken. Een Europese richtlijn biedt een neutraal wettelijk kader dat hierin voorziet.⁷⁰ Onder het bereik van deze richtlijn valt giraal en elektronisch geld, alsmede virtuele valuta (zoals bitcoins). In dit kader is een wetsvoorstel in consultatie ter aanscherping van reeds strafbare gedragingen. Daarnaast zal voor een aantal delicten de hoogte van de straffen worden verhoogd.⁷¹ Nederland voldoet dankzij de ruime strafbaarstellingen van frauduleuze gedragingen al voor een groot deel aan hetgeen waartoe de richtlijn verplicht.

70. Richtlijn (EU) 2019/713. Besproken in een eerdere editie van deze kroniek (2019, p. 198-199).

71. Wetsvoorstel consultatieversie 1 december 2019 ter implementatie van de richtlijn 2019/713/EU van het Europees Parlement en de Raad over bestrijding van fraude met en vervalsing van niet-contante betaalmiddelen en ter vervanging van Kaderbesluit 2001/413/JBZ van de Raad (PbEU L 123/18). Het strafmaximum van de artikelen 138b, 138c 350a en 350d Sr wordt verhoogd. (Computercriminaliteit waarmee betaalde gegevens worden verkregen wordt verhoogd naar drie jaar; vervalsen van betaalapplicaties of betaalde gegevens en het verkopen of in bezit hebben van gestolen betaalde gegevens wordt verhoogd naar zes jaar).

- *Nederland als koploper tegen aanpak witwassen*

In de vorige editie van de kroniek kwam aan bod dat *exchanges* (aanbieders van diensten voor het wisselen tussen virtuele valuta en fiat) en *custodial wallet providers* (aanbieders van bewaarportemonnees) onder het bereik van de Europese anti-witwasrichtlijn ‘AMLD5’ vallen en moeten worden geregistreerd.⁷² Hierdoor zijn verplichtingen zoals het verrichten van cliëntonderzoek en het melden van ongebruikelijke transacties inmiddels ook van toepassing voor *exchanges* en *custodial wallet providers*. In het conceptwetsvoorstel dat in 2018 in consultatie is geweest werd de registratie die volgt uit de richtlijn vormgegeven als een vergunningplicht, waarbij DNB als toezichthouder is aangewezen.⁷³ De Raad van State adviseerde daarentegen dat de richtlijn het niet mogelijk maakt om de registratieplicht vorm te geven als een (verdergaande) vergunningsplicht met voorafgaande toetsing.⁷⁴ De richtlijn biedt geen keuzemogelijkheid tussen een vergunningplicht en een registratieplicht waardoor (in tegenstelling tot wat DNB en AFM hebben geadviseerd) geen vergunningplicht kan worden geïmplementeerd. Op Europees niveau wordt vooralsnog slechts een registratieplicht proportioneel geacht. In het definitieve wetsvoorstel van 2 juli 2019 is de vergunningplicht vervangen door een registratieplicht, waarbij vooraf een beperktere toets zal plaatsvinden door DNB.⁷⁵ De Tweede Kamer heeft op 10 december 2019, ondanks de kritiek in consultatiereacties, ingestemd met het wetsvoorstel.⁷⁶ DNB zal in ieder geval een registratie op basis van een aantal gronden mogen weigeren, alsmede een registratie kunnen doorhalen.⁷⁷ De kosten voor het toezicht vormen een belangrijk kritiekpunt, aangezien een deel van deze kosten zal worden verhaald op de aanbieders van cryptodiensten. De verwachting is dat dit kostenaspect van invloed zal zijn op het vestigingsklimaat voor aanbieders

72. Richtlijn (EU) 2018/843. In artikel 47 wordt lid 1 vervangen door: ‘(...) 1. De lidstaten waarborgen dat aanbieders van diensten voor het wisselen tussen virtuele valuta en fiduciaire valuta en aanbieders van bewaarportemonnees worden geregistreerd (...)’

73. Wijziging van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme en de Wet toezicht trustkantoren 2018 in verband met de implementatie van richtlijn (EU) 2018/843 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2018 tot wijziging van richtlijn (EU) 2015/849 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, tot wijziging van de richtlijn 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot wijziging van richtlijn (EU) 2013/36 van het Europees Parlement en de Raad (Implementatiewet wijziging vierde anti-witwasrichtlijn).

74. *Kamerstukken II* 2018/19, 35245, nr. 4.

75. Wijziging van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme en de Wet toezicht trustkantoren 2018 in verband met de implementatie van richtlijn (EU) 2018/843 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2018 tot wijziging van richtlijn (EU) 2015/849 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, en tot wijziging van de Richtlijnen 2009/138/EG en 2013/36/EU (PbEU 2018, L 156) (Implementatiewet wijziging vierde anti-witwasrichtlijn).

76. Overzicht van stemmingen in de Tweede Kamer, 10 december 2019, via: www.eerstekamer.nl.

77. Zie ook: *Kamerstukken II* 2018/19, 35 245, nr. 3 (onderdeel 3.3.2). (DNB kan registratie weigeren indien zij niet overtuigd is van de bij de registratie aangeleverde gegevens of indien die dagelijks beleidsbepalers niet betrouwbaar en geschikt zijn bevonden.)

van cryptodiensten in Nederland.⁷⁸ Ten tijde van het schrijven van deze kroniekbijdrage is de datum van inwerkingtreding van de implementatiewet, waarmee aanbieders van cryptodiensten onder toezicht van DNB komen, voornamelijk onbekend, aldus het nieuwsbericht van de toezichthouder.⁷⁹ Wordt vervolgd.

- *De aandacht en aanpak van cyberfraude continueert*

In de begroting van Justitie en Veiligheid werd al aangekondigd dat het kabinet eenmalig 30 miljoen extra uit zou trekken voor cybersecurity en de aanpak van cybercrime.⁸⁰ Vanaf 2019 is jaarlijks € 10 miljoen extra beschikbaar voor de uitvoering van de Wet computercriminaliteit III om cybercrime beter te kunnen aanpakken. Ook de FIOD benoemt de bestrijding van cyberfraude in haar jaarbericht over het jaar 2019.⁸¹ Met herhaalde aandacht voor het offline halen van een mixingservice voor cryptovaluta (Bestmixer.io), waar ervaring is opgedaan met de bevoegdheid tot het heimelijk en op afstand binnendringen van een geautomatiseerd werk.⁸² Bestmixer.io betreft een onlinedienst die het mogelijk zou maken om de herkomst of bestemming van cryptovaluta te verhullen. Het gebruikmaken van een mixer is overigens sinds 15 augustus 2017 als een witwastypologie aangemerkt.⁸³

Jurisprudentie

- *Digitale opsporing*

De Hansa-zaak is de meest spraakmakende cybercrime-zaak van het afgelopen jaar vanwege de digitale infiltratie die hierbij heeft plaatsgevonden waarbij een duidelijk signaal is afgegeven dat het darkweb niet anoniem is. Voordat Hansa Market offline werd gehaald heeft de Nederlandse politie de online drugsmarkt bijna een maand lang overgenomen en beheerd. Het onderzoeksteam fungeerde daarbij als beheerder van Hansa Market, reageerde op verzoeken van kopers, nam deel aan het berichtenverkeer, onderhield contacten en verrichtte een aantal pseudokopen. Mede dankzij het toepassen van de infiltratiebevoegdheid konden transacties, verkopers en kopers in kaart worden gebracht. Vervolgens is deze informatie als bewijsmateriaal gebruikt in een aantal strafzaken.⁸⁴ Rechtbank Rotterdam behandelde vervolgens drie strafzaken waarbij de rechtmatigheid van de inzet van de infiltratieactie aan bod is gekomen.

In alle strafzaken hebben veroordelingen plaatsgevonden.⁸⁵

Naar het oordeel van de rechtbank betreft het een rechtmatige infiltratie gebaseerd op een wettelijke bevoegdheid, waarbij voldoende inzicht is gegeven in de werkwijze van de opsporingsinstanties tijdens de infiltratie voor een begrensde periode. De infiltratie was in overeenstemming met de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.⁸⁶ De rechtbank refereert hierbij naar het zogenoemde ‘waterbedeffect’. Door de opsporing werd geanticipeerd op de verwachting dat (ver)kopers zich zouden verplaatsen van Alphabay (dat destijds door de FBI offline was gehaald) naar Hansa. Met de infiltratie kon dus de identiteit van (ver)kopers worden achterhaald. Het door de verdediging gevoerde verweer tot niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie wordt verworpen. Evenmin slaagt het verweer dat sprake is van uitlokking, aangezien het dossier hiervoor volgens de rechtbank geen aanknopingspunten biedt. De bestaande situatie is immers na de infiltratie ongewijzigd voortgezet. De (ver)kopers zijn door de geruisloze overname niet tot andere strafbare feiten gebracht, dan die waarop hun opzet tevoren al was gericht.

De digitale infiltratie betreft een uniek voorbeeld waaruit volgt dat de overheid bij een zwaarwegend opsporingsbelang behoorlijke risico’s en de daarmee gepaard gaande verantwoordelijkheid durft te nemen. De (deels morele) vraag die hierbij speelt wordt niet belicht in de strafzaken. Het is interessant om te bezien hoe de infiltratie van een darkweb zich verhoudt tot het eventueel niet uitoefenen van de plicht tot inbeslagneming in een situatie waarin die plicht wel degelijk bestaat.⁸⁷ Het Openbaar Ministerie zal bij dergelijke operaties kritisch moeten zijn op een juiste naleving van het verbod op doorlaten (in casu drugsleveringen). Hierbij heeft de overheid een verantwoordelijkheid voor de bescherming van de maatschappij tegen illegale gevaarlijke stoffen.⁸⁸ Zeker gelet op de grote hoeveelheden aan drugsleveringen (ook gedurende de infiltratie) kan de kans aanwezig zijn dat toch drugs zijn geleverd met alle risico’s van dien. De vervolgvraag zou dan zijn hoe dergelijke leveringen zich verhouden tot het al dan niet juist naleven van het doorlaatverbod, een norm die in principe gericht is tot het Openbaar Ministerie.

- *Onderzoek aan de telefoon*

De zaak van het Gerechtshof Amsterdam wordt hier behandeld vanwege het honoreren van een artikel 359a Sv-verweer. Hierbij gaat het over de inhoud van een

78. De begroting voor de DNB is pas begin december naar de Eerste en Tweede Kamer ter goedkeuring toegestuurd, waarbij er rekening mee wordt gehouden dat het integriteitstoezicht van de DNB wordt uitgebreid.

79. Nieuwsbericht DNB van 8 januari 2019, <https://www.toezicht.dnb.nl/7/50-238084.jsp> (online publiek, geraadpleegd op 9 januari 2019).

80. Rijksbegroting 2019 via: www.rijksbegroting.nl (online publiek, geraadpleegd op 30 december 2019).

81. Jaarbericht FIOD 2019 via <https://www.fiod.nl/> (online publiek, geraadpleegd op 9 januari 2019).

82. Art. 126nba Sv. Zie ook: Brief van het ministerie van Justitie en Veiligheid, d.d. 12 juni 2019, 2617024 via: www.rijksoverheid.nl.

83. FIU Nederland, <https://www.fiu-nederland.nl/nl/wetgeving/witwas-typologieen/virtuele-betaalmiddelen> (online publiek, geraadpleegd op 31 december 2019).

84. De infiltratiebevoegdheid ex. artikel 126h Sv.

85. Rb. Rotterdam 03 juli 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:5339, en Rb. Rotterdam 4 juli 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:6049, en ECLI:NL:RBROT:2019:6050.

86. Rb. Rotterdam 3 juli 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:5339 (*Computerrecht*) 2019/178 m.nt. Oerlemans. In dit kader stelt Oerlemans overigens een terechte vraag ten aanzien van de proportionaliteit: hoe weegt de noodzaak tot de inzet van de bijzondere opsporingsbevoegdheid van infiltratie, vermoedelijk in combinatie met andere bijzondere opsporingsbevoegdheden zoals een netwerkzoekende en de telecommunicatietap, op tegen de privacy-inbreuk van die duizenden betrokkenen?

87. Artikel 126ff Sv.

88. *Kamerstukken II 1996/97*, 25 403, nr. 7.

smartphone die is onderzocht zonder dat daarvoor toestemming van de officier van justitie was verkregen. Hierdoor is een meer dan beperkte inbreuk op het door artikel 8 EVRM beschermde privéleven van de verdachte gemaakt.⁸⁹ Van belang is dat het onderzoek aan de smartphone heeft plaatsgevonden na het richtinggevend Smartphonearrest.⁹⁰ Gezien het tijdsverloop tussen het arrest en onderhavig onderzoek hadden de opsporingsambtenaren op de hoogte moeten zijn van de strekking van dit arrest. De raadsman bepleit dat het vormverzuim in het voorbereidend onderzoek moet leiden tot bewijsuitsluiting van onder meer videobestanden die bij het onrechtmatige onderzoek aan de smartphone zijn aangetroffen. Het hof is echter van oordeel dat volstaan kan worden met een reductie van de straf. In de onderhavige zaak komt dit neer op een strafforting van twee maanden, die voorwaardelijk is opgelegd in plaats van onvoorwaardelijk.

- *Betaalpasfraude*

De Hoge Raad heeft arrest gewezen in een zaak betreffende omvangrijke betaalpasfraude.⁹¹ Het arrest maakt in de eerste plaats duidelijk dat een gemanipuleerde e-identificatiekaartlezer van de ABN AMRO kan worden aangemerkt als een geautomatiseerd werk als bedoeld in de artikelen 80sexies, 139c en 139d Sr.⁹² In de tweede plaats oordeelt de Hoge Raad dat sprake is van het aftappen of opnemen van gegevens in de zin van de artikelen 139c en 139d Sr.⁹³ De Hoge Raad wijkt hiermee af van de conclusie van A-G Spronken.⁹⁴ Zij concludeert (in tegenstelling tot het Hof Den Haag) dat een aangepaste e-identificatiekaartlezer niet zelfstandig voldoet aan de drie cumulatieve eisen die artikel 80sexies Sr aan een geautomatiseerd werk stelt, namelijk opslag, verwerking en overdracht van gegevens. De overdrachtsfunctie die het hof aan de e-identificatiekaartlezer toekent is kort gezegd, niet meer dan een kopieeractie achteraf. Een gemanipuleerde e-identificatiekaartlezer kan niet rechtstreeks gegevens ‘aftappen en opnemen’ uit het geautomatiseerde werk dat wordt gevormd door het bancaire systeem. Daartoe is nog steeds minimaal vereist dat een

klant van de bank zijn pinpas in de e-identificatiekaartlezer invoert en een pincode intoetst. De Hoge Raad oordeelt echter anders. In lijn met de wetsgeschiedenis komt het erop neer dat het begrip geautomatiseerd werk niet beperkt is tot apparaten die zelfstandig aan de drievoudige eis (opslag, verwerking en overdracht van gegevens) voldoen. Ook netwerken bestaande uit computers en/of telecommunicatievoorzieningen, evenals delen van zulke geautomatiseerde werken, vallen onder het begrip. Lees en begrijp ik het goed, dan maken de identificatiekaartlezers volgens de Hoge Raad kortgezegd onderdeel uit van het Internet Bankieren-systeem.

‘(..) Mede door middel van de *identificatiekaartlezers*, die authenticatie en uitwisseling van mede op rekeninggegevens en pincodes gebaseerde (challenge- en response)cijfercodes met het Internet Bankieren-systeem van ABN AMRO mogelijk maakten ten behoeve van digitale bancaire transacties en die *daarmee deel uitmaakten van dat systeem*, vond immers *opslag, verwerking en overdracht* van onder meer identificerende gegevens plaats *als onderdeel van die transacties*’ (cursivering KH).

Het oordeel van het hof dat sprake was van het aftappen en opnemen van gegevens is volgens de Hoge Raad niet onbegrijpelijk. De Hoge Raad oordeelt dat gegevens wel degelijk zijn afgetapt en opgenomen, doordat:

‘(..) binnen het digitale proces van Internet Bankieren actief werd ingegrepen op het vraag- en antwoordspel van de identificatiekaartlezer, waarbij door de gemodificeerde chiprekeninggegevens werden opgevraagd die in reactie daarop werden overgedragen door de chip in de bankpas alsmede de bij dat vraag- en antwoordspel door de gebruiker ingetoetste PIN werd onderschept.’

De enkele omstandigheid dat tijdens het proces een of meer digitale verwerkingen plaatsvonden die op zichzelf beschouwd ook als het ‘overnemen’ van de gegevens zouden kunnen worden aangemerkt, doet daaraan volgens de Hoge Raad niet af.

- *Darkweb en cryptovaluta*

Ook in deze kroniek is aandacht voor een handelaar in bitcoins met een verdenking in een witwasonderzoek. De aandachtspunten die in dergelijke zaken aan de orde zijn, komen ook in onderhavige zaak aan bod: de marge, het waarborgen van anonimiteit, het contant afrekenen en het al dan niet onderzoek verrichten naar de verkoper. De reeds bekende lijn in de jurisprudentie laat zien dat redelijk snel een gerechtvaardigd witwasvermoeden aan de orde kan zijn, waarna vervolgens een verklaring van de verdachte zal worden verlangd.⁹⁵ Zo ook in onderhavige zaak waar de verdachte het verwijt wordt gemaakt zich schuldig te hebben gemaakt aan gewoontewitwassen⁹⁶ Dit gebeurde door bitcoins met een illegale

89. Hof Amsterdam 23 oktober 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4341.

90. HR 4 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:584.

91. HR 17 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1963. De fraude werd gepleegd door een georganiseerde vorm van skimmen. De verdachte en medeverdachten gingen langs bij lokale vestigingen van de ABN AMRO. Op deze locaties lagen e-identificatiekaarten die klanten kunnen gebruiken om in te loggen op de beveiligde website van de bank. De originele e-identificatiekaarten maakte plaats voor gemanipuleerde e-identificatiekaarten. De gemanipuleerde e-identificatiekaarten waren voorzien van een technisch hulpmiddel waarmee de gegevens van de chip gekopieerd kon worden en de bijbehorende pincode kon worden vastgelegd. De gegevens van nietsvermoedende klanten kwamen daardoor in de gemanipuleerde paslezers terecht. Na verloop van tijd keerden de verdachten terug naar de lokale vestigingen van de ABN AMRO, waarna (door het gebruik van downloadpassen) de gekopieerde gegevens uit de gemanipuleerde paslezers werden uitgelezen en opgeslagen. Vervolgens zijn in Groot-Brittannië valse betaalpassen vervaardigd waarna met de valse betaalpassen in verschillende landen een bedrag van meer dan een miljoen euro contant geld werd opgenomen.

92. HR 17 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1973, r.o. 3.5.3.

93. HR 17 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1973, r.o. 3.6.3.

94. Conclusie A-G Spronken 1 oktober 2019, ECLI:NL:PHR:2019:968, pnt. 4.11.3 en 4.11.5.

95. Besproken in een eerdere editie van deze kroniek (2019, p. 203-204).

96. Rb. Overijssel 22 oktober 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:3787.

herkomst om te zetten in contant geld. De verdachte adverteerde op Marktplaats met de aan- en verkoop van bitcoins. De meeste bitcoins die op het public key-adres van de verdachte werden overgemaakt bleken afkomstig te zijn uit een in 2017 offline gehaalde darkweb markt. Uit het vonnis volgt dat bij de verdachte bitcoins ingewisseld konden worden tegen contant geld, waarbij anonimiteit werd gewaarborgd. Deze anonimiteit werd gegarandeerd door altijd op een openbare plaats af te spreken bij een bedrijf in Landgraaf. De verdachte vroeg verder een aanzienlijk hogere commissie dan de reguliere wisselkantoren. De feiten en omstandigheden rechtvaardigen volgens de rechtbank een vermoeden van witwassen. Uit nader onderzoek is gebleken dat dit vermoeden op waarheid lijkt te berusten, nu een groot deel van de bitcoins blijkt te zijn verdiend met drugshandel. Dit nader onderzoek wordt niet nader gespecificeerd in het vonnis. De rechtbank oordeelt dat een verklaring over de herkomst van de bitcoins in deze zaak mag worden verlangd van de verdachte. De verdachte heeft verklaard dat hij van geen enkele klant wist hoe zij aan hun bitcoins gekomen zijn, omdat hij dat niet zo belangrijk vond. Door geen persoonsgegevens te vragen, geen onderzoek te verrichten naar de herkomst van de bitcoins en betaling in contant geld aan te bieden, heeft de verdachte bewust de aanmerkelijke kans aanvaard dat malafide verkopers gebruikmaakten van zijn diensten en de door hem omgezette bitcoins een criminele herkomst hadden. De rechtbank oordeelt dat ten minste sprake is van voorwaardelijk opzet. De verdachte wordt veroordeeld tot 34 maanden gevangenisstraf, waarbij rekening is gehouden met een overschrijding van de redelijke termijn. Op te merken is dat de rechtbank benoemt dat de verdachte een boekje over handel in bitcoins uit 2015 als een soort leidraad gebruikte. De titel en auteur van het boekje worden niet prijsgegeven in de voetnoot van het vonnis. Het blijft gissen naar de auteur en titel van het boekje, en in hoeverre daaruit kan worden afgeleid dat de verdachte zich bewust was van het risico dat de aangeboden bitcoins een criminele herkomst kunnen hebben. Verder zou de verdachte gewaarschuwd zijn door diverse banken. Op basis van het vonnis wordt niet duidelijk op welke wijze de verdachte gewaarschuwd is door de diverse banken. De medeverdachte in deze zaak is overigens vrijgesproken, aangezien uit het dossier niet een dusdanig grote rol blijkt dat van medeplegen van witwassen sprake kan zijn. Ook overweegt de rechtbank dat niet wettig en overtuigend bewezen is dat zij wetenschap heeft gehad dat de opbrengst afkomstig was uit misdrijf.⁹⁷

- *Oplichting en phishingpraktijken*

Ook het tweede deel van het jaar 2019 volgden meerdere veroordelingen, waarbij verdachten door middel van phishing in het bezit kwamen van bankgegevens, passen en creditcards van anderen die heimelijk worden verzameld. De gegevens worden vaak verkocht via darkweb

of gebruikt om fraude mee te plegen.⁹⁸ Een megazaak werd behandeld door de Rechtbank Rotterdam in het onderzoek 'Roetnevel'. Dit onderzoek omvat verschillende zaaksdossiers en betreft in totaal vijf verdachten die veroordeeld zijn voor 'tikkie-fraude'.⁹⁹ De modus operandi betrof het contact zoeken met slachtoffers via Marktplaatsadvertenties. Er werd interesse getoond in een aangeboden product, waarna de conversatie zich via WhatsApp voortzette. Via een vermeend tikkie-betaalverzoek werd in de afrondende fase van de koop eerst verzocht om één cent over te maken. Op deze manier konden de gegevens van de verkoper gecontroleerd worden. In werkelijkheid werden de slachtoffers na het klikken op de link naar een phishingwebsite geleid, die qua uiterlijk leek op de inlogpagina van hun bank. Met deze gegevens in de hand kon vervolgens worden ingelogd op het internetbankieraccount van het slachtoffer. Vervolgens kon aan de rekening een Mobiel Bankieren App, en soms ook een Mobiel betalen App, worden gekoppeld om contactloze betalingen via een mobiele telefoon mogelijk te maken. Verder werden er aankopen gedaan bij de Mediamarkt die vervolgens weer werden geretourneerd tegen contant geld. Samenvattend heeft de rechtbank met behulp van dwarsverbanden tussen verschillende aangiften, verdachten en onderzoeksresultaten kunnen concluderen dat het een dader of dadergroep betrof die al dan niet in wisselende samenstelling opereerde. Per verdachte afzonderlijk heeft de rechtbank de betrokkenheid nader geduid. Hierbij moet onder andere worden gedacht aan (deels) bekende verklaringen, in beslag genomen telefoons waarop betaalapps stonden geïnstalleerd die gekoppeld konden worden aan bankrekeningen van slachtoffers, telefoongegevens die gekoppeld kunnen worden aan een mast waardoor de locatie van een verdachte kon worden bepaald, camerabeelden waarop een verdachte al dan niet te herkennen is, en het gebruik van WhatsApp dat gekoppeld is aan een mobiel nummer waarmee ook is gecommuniceerd ten tijde van de 'tikkie-fraude' met de aangevers. Drie van de vijf verdachten werden naast computervredebreuk, diefstal en oplichting ook veroordeeld voor lidmaatschap van een criminele organisatie met gevangenisstraffen tot gevolg. De vonnissen maken verder duidelijk dat een bank, die in principe niet de rekeninghouder met de schade is, toch een schadevergoeding kan vorderen wanneer zij de schade van haar opgelichte klanten heeft vergoed. De eis van rechtstreekse schade dient naar vaste jurisprudentie niet te strikt te worden uitgelegd. De schade staat in dit kader in zodanig nauw verband met het bewezen verklaarde feit, dat die schade redelijkerwijs moet worden aange-

97. Rb. Overijssel 22 oktober 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:3785.

98. Rb. Midden-Nederland 11 december 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:5885; de ontneming in ECLI:NL:RBMNE:2019:5886. Zie ook: HR 12 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1750, alsmede de conclusie van A-G Bleichrodt 24 september 2019, ECLI:NL:PHR:2019:925, Hof Den Haag 26 november 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3148.

99. Rb. Rotterdam 5 december 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:9519. Zie ook: ECLI:NL:RBROT:2019:9522, ECLI:NL:RBROT:2019:9521, ECLI:NL:RBROT:2019:9520, ECLI:NL:RBROT:2019:9518.

merkt als rechtstreeks aan de benadeelde partij door dat feit te zijn toegebracht.

- *Computervrederebreuk*

Uit een arrest van Hof Den Haag volgt dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds software (een aantal computerprogramma's) waarmee OV-chipkaarten kunnen worden gemanipuleerd, en anderzijds de kaartschrijver/kaartlezer waarmee het saldo van een OV-chipkaart kan worden verhoogd.¹⁰⁰ De software werd gebruikt om de OV-chipkaarten binnen te dringen en kan worden gezien als een technisch hulpmiddel in de zin van artikel 139d Sr. Deze software is immers specifiek ontworpen om binnen te dringen in OV-chipkaarten, teneinde het saldo op OV-chipkaarten aan te kunnen passen en daarmee het plegen van computervrederebreuk. Deze redenering gaat niet op voor de kaartschrijver/kaartlezer die (op zichzelf beschouwd) niet als technisch hulpmiddel kan worden aangemerkt. Een kaartschrijver/kaartlezer is een vrij verkrijgbaar elektronisch apparaat dat doorgaans wordt gebruikt voor het uitlezen en beschrijven van onder meer NFC-chips. De kaartschrijver/kaartlezer betreft geen middel dat hoofdzakelijk is ontworpen of aangepast voor het begaan van de genoemde delicten. Het hof overweegt:

'(..) niet blijkt uit de inrichting of de eigenschappen van de kaartschrijver/kaartlezer dat de producent heeft bedoeld een hulpmiddel te produceren dat hoofdzakelijk is ontworpen voor het begaan van de genoemde delicten. Evenmin blijkt dat de kaartschrijver/kaartlezer op enigerlei wijze voor dat doel is aangepast.'

In het volgende vonnis heeft verdachte zich eveneens schuldig gemaakt aan computervrederebreuk door zich heimelijk toegang te verschaffen tot de webserver en website van een bedrijf. Uit onderzoek bleek dat de hack is verricht door het plaatsen van kwaadaardige programmatuur.¹⁰¹ De hacker heeft PHP-bestanden geüpload waardoor een webshellprogramma op de webserver is geplaatst. Hierdoor heeft de hacker via de website remote toegang tot de server gekregen. Korte tijd na de hack heeft het bedrijf e-mails ontvangen waarin werd bedreigd privacygevoelige data openbaar te maken als niet binnen 72 uur een bedrag van € 10.000 aan bitcoins zou worden betaald. De verdachte heeft meerdere malen telefoongesprekken met de algemeen directeur van het bedrijf gevoerd die door de politie zijn getapt. Uit de tapgesprekken volgt verder specifieke informatie over het verloop van de hack. Zelf heeft hij verklaard dat hij de derde mail naar het bedrijf heeft verstuurd. Alsmede heeft hij verklaard dat hij telefoongesprekken heeft gevoerd over het af te persen bedrag. De verklaring dat de hack gepleegd is door '[alias]' (een hacker, die de verdachte heeft ontmoet in een telegramgroep), acht de rechtbank ongeloofwaardig. Er wordt volgens de rechtbank op geen enkele wijze handen en voeten gegeven

aan dit scenario. Evenmin werkt de verdachte mee aan onderzoek naar de identiteit van deze hacker. Er is sprake van een weinig concreet, niet verifieerbaar en onvoldoende aannemelijk scenario. De rechtbank acht dan ook wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte degene is geweest die de hack heeft gepleegd. Ten aanzien van (een poging tot) afpersing in de zin van artikel 317, lid 2 Sr wordt hij vrijgesproken. De rechtbank overweegt in dit kader dat hij weliswaar heeft bedreigd met het openbaar maken dan wel verkopen van de gegevens, maar niet heeft bedreigd met het onbruikbaar maken, ontoegankelijk maken of wissen van de gegevens. Evenmin blijkt uit het dossier dat het bedrijf op enig moment een geldbedrag zou hebben voldaan.

Een ander vonnis dat onder meer gaat over computervrederebreuk en het voorhanden hebben van technische hulpmiddelen en toegangscodes voor het plegen van computervrederebreuk betreft een zaak van Rechtbank Overijssel. Het gaat over het infecteren van computers met malware.¹⁰² Deze malware is in staat om de toetsaanslagen op de geïnfecteerde computers vast te leggen. De malware kon worden geïnstalleerd nadat de slachtoffers hadden geklikt op een link die per e-mail naar de slachtoffers werd verstuurd. Door middel van de malware konden de inloggegevens van ING-klanten en de inloggegevens van telecomproviders achterhaald worden. Op deze wijze kon door de verdachte een nieuwe simkaart worden aangevraagd, waarmee de voor het online overboeken vereiste TAN-codes werden ontvangen. Het strafrechtelijk onderzoek is gestart naar aanleiding van een aangifte van de ING. Wat opvalt in deze zaak, is dat de ING openbaar bronnenonderzoek heeft verricht. De rechtbank stelt overigens vast dat gegevens die ING met behulp van een uitgelekte database heeft weten te achterhalen, geen doorslaggevende rol hebben gespeeld bij het identificeren van de verdachte. De rechtbank is verder niet gebleken dat door ING strafbare handelingen zijn gedaan. De politie heeft via het CIOT de tenaamstelling van het IP-adres achterhaald. Daarna is pas een proces-verbaal van verdenking opgesteld, waarbij de verdachte nog niet met naam was geïdentificeerd. Wel werd op basis van dit proces-verbaal een IP-tap verleend. Vervolgens kwam uit de Basisregistratie Personen naar voren dat er vier personen, onder wie de verdachte, woonachtig waren op het genoemde adres. Hierna is pas een koppeling gemaakt met de gegevens uit het openbare bronnenonderzoek van de ING. Op de pc van de verdachte bleken verder programma's geïnstalleerd te zijn die nodig zijn om de door de ING beschreven malware te laten functioneren. In een andere zaak kwam de Rechtbank Den Haag tot een veroordelend vonnis, waarbij de verdachte zich zonder toestemming de toegang tot meerdere iCloud-accounts heeft verschafte en zich daarmee schuldig heeft gemaakt aan computervrederebreuk.¹⁰³ Tot slot nog aandacht voor twee strafzaken waar de inloggegevens van een politiestelsel zijn gebruikt voor doeleinden die

100. Hof Den Haag 9 september 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2426.

101. Rb. Overijssel 24 december 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:4909.

102. Rb. Rotterdam 10 september 2019, ECLI:RBROT2019:7259.

103. Rb. Den Haag 31 oktober 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:11523.

buiten de grenzen van de autorisatie vallen (privédoel-einden), waardoor onbevoegd gebruik is gemaakt van de servers van de politie. Deze gedraging wordt dan ook gekwalificeerd als het opzettelijk en wederrechtelijk binnendringen in een geautomatiseerd werk.¹⁰⁴

- *Handel in gehackte accounts*

In deze zaak ging het om een verdachte die twee jaar lang heeft gehandeld in gehackte PayPal-accounts.¹⁰⁵ De gegevens zijn door een ander op illegale wijze verkregen en doorverkocht om winst te maken. De verdachte kocht de inloggegevens van gehackte accounts via de site blackpass. Diezelfde accounts verkocht hij vervolgens aan verschillende handelsplatformen op het darkweb. De verdachte heeft hierbij alleen oog gehad voor financieel voordeel en voelde zich onbespied door op het darkweb te handelen. De verdachte krijgt hiervoor een taakstraf van 180 uur en een voorwaardelijke gevangenisstraf van 2 maanden opgelegd met een proeftijd van 2 jaar, waarbij de rechtbank de persoonlijke omstandigheden en de proceshouding van verdachte in positieve zin meeweegt.

Omkoping

Verzorgd door mr. A. Verbruggen

Introductie – landschap

Op de welbekende Transparency International Perception Index zakte Nederland naar de achtste plek. Niet direct iets om je over te schamen en Nederland roder, dat wil zeggen: corrupter, in te kleuren; een gestage stroom zaken die afgedaan wordt door de rechter of door het Openbaar Ministerie met een bijzondere transactie maakt duidelijk dat Nederland allesbehalve brand-schoon is.

In een stevig opiniestuk bespreekt de voorzitter van Transparency International een aantal geruchtmakende gevallen, die zich met name op politiek niveau voordoen; landelijk, zowel als lokaal.¹⁰⁶

Er waren geen spectaculaire megaschikkingen over het afgelopen halfjaar. In het licht van de naderende wettelijke regeling en de storm aan kritiek op de bekende Houston-schikking, lijkt het Openbaar Ministerie enige terughoudendheid in acht te nemen. Dat kan niet worden gezegd van de FCPA Unit van de Amerikaanse Department of Justice. De pilot, die eerder in deze rubriek werd besproken, die ertoe leidt dat bedrijven die doen aan self-reporting en -disclosing de juiste remedial action hebben, is voortgezet en dat leidde tot een stevige toename van het aantal schikkingen.¹⁰⁷ The Anti-Cor-

ruption Report spreekt zelfs van ‘another record-shattering year’.

Ook in 2019 bleven de nodige richtlijnen en aanwijzingen op het gebied van corruptie, hoewel deze werden aangekondigd, uit. Daardoor blijven self-disclosure en overige medewerking (rechts)onzekere trajecten. Aan de Hoge Raad werd de zogeheten Bada Bing-zaak voorgelegd.¹⁰⁸ Het betreft een Caribische zaak. In het redactioneel commentaar van dit nummer besteedt Sikkema aandacht aan facetten van immunitet.¹⁰⁹ Voorop staat dat het Wetboek van Strafrecht van de Nederlandse Antillen afwijkt van de Nederlandse omkopingsbepalingen. Het onderscheid tussen handelen in strijd met de ambtelijke plicht en handelen zonder in strijd te komen met die plicht, is aldaar nog steeds gehandhaafd.¹¹⁰ De middelen klagen over een ontoereikende motivering van de bewezenverklaring: uit de gebezigde bewijsmiddelen zou niet kunnen volgen dat het bewuste statenlid van Sint Maarten giften aannam om in strijd met zijn plicht vergunningsaanvragen van een bordeel versneld te laten behandelen en goedkeuren. Conform het Nederlandse recht concludeert de advocaat-generaal dat het aannemen van giften die ertoe strekken aan de gever een voorkeursbehandeling te verlenen, voldoende is voor bewezenverklaring. De strijd met de plicht bestaat immers daaruit dat een ambtenaar alle belanghebbenden gelijkelijk dient te behandelen. Daarbij past een voorkeursbehandeling niet. De Hoge Raad ziet klaarblijkelijk geen aanleiding zijn vaste jurisprudentie op dit punt nog eens toe te lichten en doet de zaak af met toepassing van artikel 81 lid 1 RO. In een eerdere aflevering van deze kroniek werd al gesignaleerd dat de delictomschrijving dermate ruim is, dat de rechter zich geroepen zal voelen restricties aan te brengen, en dat het in de rede ligt dat dit zal gebeuren op het bestanddeel dat de verbinding legt tussen de geste en de mogelijk beoogde wederprestatie: ‘met het oogmerk om’. In de ‘lagere’ jurisprudentie zijn een tweetal voorbeelden te vinden van een dergelijke afheinde interpretatie.¹¹¹ Hoewel er in beide gevallen een onder de omkopingsbepalingen kwalificerende geste was en een op het oog hiermee verband houdende (mogelijke) wederprestatie, achten beide rechtbanken zich in het betreffende geval niet overtuigd van het bewijs van het vereiste oogmerk. Met de intensievere aandacht voor omkoping en de wetswijziging is de bepaling die private commercial bribery bestrijkt (artikel 328ter Sr), ook geen dode letter meer. Daadwerkelijk handelen in strijd met de plicht is bij private omkoping, anders dan bij de ambtelijke variant, een constitutief element. Het in strijd met de goede

104. Rb. Rotterdam 14 oktober 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:8110, en Rb. Den Haag 15 oktober 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:10842.

105. Rb. Rotterdam 8 juli 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:6548.

106. ‘Nederland is corrupter dan we denken’, *Volkscrant* 18 november 2019: <https://www.volkscrant.nl/columns-opinie/nederland-is-corrupter-dan-we-denken~b6eba251/>.

107. Voor een overzicht: zie het artikel ‘DOJ’s 2019 Enforcement Activities Demonstrate a Continued Commitment to FCPA Enforcement’ op de

website van Anti-Corruption Report (ACR) <https://www.anti-corruption.com/3626681/dojs-2019-enforcement-activities-demonstrate-a-continued-commitment-to-fcpa-enforcement.html>.

108. HR 17 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1971.

109. In een eerdere aflevering gingen K.M.G. Demandt en M. Coenen reeds in op inhoudelijke aspecten. Zie ‘Bada Bing Bada Boom’, *TBS&H* 2019, p. 147 e.v.

110. Tot de wetswijziging van 2015 was dat ook onder Nederlands strafrecht het geval.

111. Rb. Gelderland 1 oktober 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:4379, en Rb. Midden-Nederland 10 oktober 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:4690.

trouw verzwijgen van de gift tegenover de werknemer wordt in ieder geval gezien als handelen in strijd met die plicht. De uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 30 oktober 2019, die betrekking heeft op een havenwerker in Rotterdam die geld aannam om drugs door te laten, laat zien dat het bewijs van deze verzwijging ook kan worden afgeleid uit de feiten. De uitspraak van het Hof Amsterdam van 12 augustus 2019¹¹² bevestigt nogmaals dat het begrip ‘lasthebber’, zoals bedoeld in artikel 328ter Sr, een andere betekenis heeft dan het civielrechtelijke begrip lasthebber, zoals bedoeld in artikel 7:414 BW. Tot nu toe was evenwel steeds sprake van een civielrechtelijke verhouding, doorgaans overeenkomst, die zich strafrechtelijk liet vertalen als lastgeving. De onderwerpelijke uitspraak voegt hieraan iets toe; het Amsterdamse Hof leidt uit de feiten en gedragingen van de verdachte af dat de verdachte als lasthebber kan worden gekwalificeerd.

Buitenlandse schikkingen

Waar in Nederland geen noemenswaardige schikking te melden valt, ligt dit anders voor de Verenigde Staten. De aard en omvang van dit soort out-of-court settlements blijft de aandacht waard, nu het te verwachten valt dat de VS de komende tijd gidsland voor de Nederlandse Anti-Bribery & Corruption practice zal blijven. In augustus 2019 schikte Juniper Networks (fabrikant van netwerkkapitaal) voor een bedrag van \$ 11,7 miljoen ter zake een verdenking van omkoping door te voorzien in trips gemaakt door klanten en ambtenaren in Rusland en China. Op 23 augustus 2019 werd bekend dat Deutsche Bank voor een bedrag van \$ 16 miljoen schikte in een door de US SEC opgestart onderzoek, waarin Deutsche Bank werd beschuldigd van het aannemen van familieleden van ambtenaren in China en Rusland teneinde belangrijke deals te kunnen sluiten. Ten slotte is de DPA die Samsung Heavy Industries (tak van Samsung Group die is toegespitst op de scheepsbouw en offshore-industrie) op 22 november sloot strekkende tot betaling van een bedrag van \$ 75,5 miljoen noemenswaardig. Het ging in deze kwestie om een verdenking van de betaling van een geldbedrag van \$ 20 miljoen aan Braziliaanse agenten teneinde werknemers van Petrobras om te kopen de verkoop van een boorschip te faciliteren.

Bijzondere wetgeving

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

Drank- en Horecawet

In de tweede helft van het jaar 2019 zijn er weinig uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak verschenen waarin vergunningen werden geweigerd of ingetrokken op grond van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (Wet

Bibob)¹¹³ in combinatie met de Drank- en Horecawet. Uit een van die weinige uitspraken van de Afdeling blijkt dat bij besluit van 7 juni 2017 de burgemeester van Tilburg op grond van de Drank- en Horecawet en de Algemene Plaatselijke Verordening gemeente Tilburg de verleende vergunningen voor de exploitatie van een discotheek in Tilburg heeft ingetrokken.¹¹⁴ De burgemeester heeft bij besluit van 7 juni 2017 de vergunningen ingetrokken op grond van artikel 3 Wet Bibob. Hij heeft daaraan ten grondslag gelegd dat een ernstig gevaar bestaat dat de vergunningen mede gebruikt zullen worden om strafbare feiten te plegen, als bedoeld in artikel 3, eerste lid, Wet Bibob. Dit vermoeden is gebaseerd op de omstandigheid dat de appelland in een zakelijk dienstverband staat tot een ‘rotte appel’ en dat deze persoon verschillende strafrechtelijke antecedenten op zijn naam heeft staan. Bij uitspraak van 28 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1028, heeft de voorzieningenrechter van de Afdeling overwogen dat de appelland in een zakelijk samenwerkingsverband stond tot die ‘rotte appel’. De appelland heeft echter aannemelijk gemaakt dat hij het dienstverband vóór het besluit op bezwaar van 8 december 2017 had verbroken en de burgemeester heeft niet gemotiveerd dat het zakelijk samenwerkingsverband ook daarna nog een ernstig gevaar met zich kan brengen. Daarom heeft de voorzieningenrechter de uitspraak van de rechtbank daaromtrent en het besluit van 8 december 2017 vernietigd. Bij het besluit van 3 december 2018 heeft de burgemeester zich op het standpunt gesteld dat uit nieuwe informatie, waaronder een nader advies van het Landelijk Bureau Bibob, blijkt dat de ‘rotte appel’ ook na het verbreken van het dienstverband nog betrokken is geweest bij de exploitatie van de discotheek. Om die reden kan het verbroken zakelijk samenwerkingsverband nog steeds een ernstig gevaar opleveren, aldus de burgemeester. In hoger beroep wordt door de appelland onder andere betoogd dat de toepassing van artikel 3, vierde lid, onder c, Wet Bibob (zakelijk samenwerkingsverband) in strijd is met artikel 9 en artikel 10, tweede lid, onder d, e, en f, van Richtlijn 2016/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2016 betreffende diensten op de interne markt (hierna: Dienstenrichtlijn), omdat daarin geen vooraf openbaar gemaakt, duidelijk, ondubbelzinnig en objectief criterium is opgenomen met betrekking tot het verbroken zijn van het zakelijk samenwerkingsverband. Volgens de Afdeling is deze bepaling van de Wet Bibob voldoende duidelijk en objectief, waardoor geen sprake is van strijd met de desbetreffende bepaling in de Dienstenrichtlijn. De burgemeester heeft zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat de exacte betrokkenheid van de ‘rotte appel’ bij de discotheek onduidelijk is en dat die betrokkenheid lijkt te worden verhuuld. Het hoger beroep van de appelland wordt ongegrond verklaard.

113. Zie uitgebreider: D. op de Hoek, ‘De Wet Bibob: ontwikkelingen jurisprudentie’, *Gst.* 2019, p. 886-891.

114. ABRvS 4 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3050, AB 2019/554 m.nt. Zorg.

112. ECLI:NL:GHAMS:2019:2264.

In een andere uitspraak van de Afdeling heeft de burgemeester van Rijssen-Holten bij besluit van 9 januari 2018 besloten de aanvraag voor een Drank- en Horecaverunning en een vergunning voor de exploitatie van een restaurant te weigeren op grond van artikel 3, eerste lid, aanhef en onder a en b, Wet Bibob in samenhang met artikel 27, derde lid, van de Drank- en Horecawet en met artikel 2:28, derde lid, van de Algemene Plaatselijke Verordening gemeente Rijssen-Holten.¹¹⁵ De wederpartij huurde een pand voor de exploitatie van het restaurant. De wederpartij heeft daarvoor een Drank- en Horecaverunning en een exploitatievergunning aangevraagd. De burgemeester heeft deze vergunningen geweigerd en de weigering in bezwaar gehandhaafd, omdat ernstig gevaar bestaat dat de aangevraagde vergunningen mede zullen worden gebruikt om uit gepleegde strafbare feiten verkregen, op geld waardeerbare, voordelen te benutten. Dit gevaar is afgeleid uit de betrokkenheid van de wederpartij bij een hennepplantage in 2011. De rechtbank heeft dit besluit vernietigd. De burgemeester heeft een nieuw besluit op bezwaar genomen, en in het nieuwe besluit op bezwaar de weigering van de gevraagde vergunningen in stand gelaten. In afwijking van de rechtbank wordt de burgemeester in hoger beroep op alle fronten in het gelijk gesteld. Twee aspecten van deze uitspraak zijn van belang: voor de berekening van het verkregen voordeel dient niet het bedrag van de belastingaanslag te worden genomen, maar de behaalde winst, en de wederpartij heeft nagelaten om aannemelijk te maken dat hij het door hem wederrechtelijk verkregen voordeel niet volledig heeft geconsumeerd. Zoals aangegeven, wordt de burgemeester volledig in het gelijk gesteld.

In een andere zaak staat het 'slecht levensgedrag' ter discussie. Bij het besluit van 9 maart 2018 heeft de burgemeester van Rotterdam de aanvraag afgewezen, omdat de wederpartij B niet voldoet aan het in artikel 2.28, vierde lid, aanhef en onder b, van de Algemene Plaatselijke Verordening Rotterdam 2012 neergelegde vereiste dat een beheerder niet in enig opzicht van slecht levensgedrag is.¹¹⁶ Hieraan heeft de burgemeester ten grondslag gelegd dat de wederpartij B in februari 2013 als exploitant van een coffeeshop ongeveer 90 kg hennep, 12 kg hasj en 5.432 voorgedraaide joints in het bezit heeft gehad. Daarmee heeft hij de aan de exploitatievergunning voor die coffeeshop verbonden gedoogvoorwaarde dat een maximale handelsvoorraad van 500 g wordt aangehouden, geschonden. Bij het besluit van 15 januari 2019 heeft de burgemeester de afwijzing, in afwijking van een advies van de Algemene Bezwaarschriftencommissie van 1 augustus 2018, gehandhaafd. In dit besluit heeft hij zich op het standpunt gesteld dat het tijdsverloop sinds februari 2013 onvoldoende is om de wederpartij B niet van slecht levensgedrag te achten. Hij heeft hierbij erop gewezen dat het in februari 2013 ging om een ernstige schending van de gedoogvoorwaarden en dat de coffeeshop bovendien in 2006 met de

wederpartij B als exploitant gesloten is geweest wegens het aantreffen van een handelsvoorraad van ruim 36 kg softdrugs. In hoger beroep betoogt de burgemeester onder andere dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het aan de wederpartij B verweten gedrag onvoldoende ernstig is om het standpunt dat sprake is van slecht levensgedrag te kunnen dragen. De Afdeling stelt de burgemeester in het gelijk. De omstandigheid dat de Rechtbank Amsterdam en het Hof Amsterdam de wederpartij B geen straf hebben opgelegd, betekent niet dat de schending van de gedoogvoorwaarde minder ernstig was. Zoals de Amsterdamse rechtbank in het vonnis van 16 oktober 2014 heeft vastgesteld, gaat het om een handelsvoorraad van twee maanden. Reeds gelet op de ernst van de schending hoefde de burgemeester in het tijdsverloop sinds februari 2013, ongeacht of het tijdsverloop vijf dan wel zes jaar bedraagt, geen aanleiding te zien om de wederpartij B niet van slecht levensgedrag te achten. De burgemeester mocht zich daarom op het standpunt stellen dat de wederpartij B niet voldoet aan het vereiste dat een beheerder niet in enig opzicht van slecht levensgedrag is. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

Tot slot kan worden gewezen op een zaak waarin door de appellandant is betoogd dat de rechtbank heeft miskend dat artikel 2:28a, aanhef en onder g, van de APV dusdanig vaag is geformuleerd, dat dit in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel. Hij voert hiertoe aan dat onduidelijk is wat wordt verstaan onder 'slecht levensgedrag'. De term is niet nader geconcretiseerd.¹¹⁷ De Afdeling gaat hierin niet mee, omdat in de toelichting bij deze bepaling staat dat voor de reikwijdte van het begrip 'niet in enig opzicht van slecht levensgedrag' aansluiting moet worden gezocht bij de terminologie van de Drank- en Horecawet. Ingevolge artikel 8, eerste lid, aanhef en onder b, van die laatste wet voldoen leidinggevenden aan de eis dat zij niet in enig opzicht van slecht levensgedrag zijn. Er zijn dus geen beperkingen gesteld aan de feiten of omstandigheden die bij de beoordeling van het slechte levensgedrag mogen worden betrokken. Wanneer precies sprake is van slecht levensgedrag, dusdanig dat dit van invloed is voor het exploiteren van een horeca-inrichting, is volgens de toelichting op de APV niet concreet te benoemen. In sommige gevallen is één gedraging voldoende om niet-onbesproken levensgedrag aan te nemen. In andere gevallen zijn het meerdere gedragingen die op zichzelf staand onvoldoende zijn, maar in hun onderlinge samenhang beschouwd wel leiden tot de door de burgemeester in redelijkheid te nemen beslissing. Niet valt in te zien dat, zoals de appellandant had betoogd, daarmee de deur voor willekeur wordt opengezet. Voor het oordeel dat de voorwaarde dat een exploitant niet in enig opzicht van slecht levensgedrag is, rechtsonzeker is, dan wel dat artikel 2:28a, aanhef en onder g, APV op die grond onverbindend zou moeten worden verklaard, bestaat geen grond. Evenmin staat aan de intrekking van de exploitatievergunning in de weg dat de burgemeester niet door middel van beleids-

115. ABRvS 21 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2821.

116. ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4258.

117. ABRvS 18 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3182.

regels vooraf heeft aangegeven in welke gevallen met een waarschuwing wordt volstaan.

In november is een wetsvoorstel tot wijziging van de Drank- en Horecawet aan de Tweede Kamer aangeboden.¹¹⁸ Met dit wetsvoorstel worden wijzigingen voorgesteld die beogen bij te dragen aan vermindering van het problematisch alcoholgebruik in Nederland. De wijzigingen hebben betrekking op prijsvoordelen, verkoop op afstand, wederverstrekking van alcoholhoudende drank, inzet van minderjarige testkopers en stagemogelijkheden. Ook bevat dit wetsvoorstel wijzigingen ter modernisering of verbetering, waaronder de inrichtingseisen voor horeca- en slijtersinrichtingen. Deze wijzigingen volgen uit het Nationaal Preventieakkoord en de evaluatie van de Drank- en Horecawet, die, met voldoende parlementaire instemming, straks van naam verandert en ‘Alcoholwet’ zal gaan heten.

Wet op de kansspelen

Er zijn enige uitspraken verschenen die betrekking hebben op de toepassing van de Wet op de kansspelen (Wok). Uit een van die uitspraken blijkt dat de burgemeester van Leusden bij besluit van 7 juli 2016 een aanvraag van Jack’s Casino om verlening van een exploitatievergunning voor een speelautomatenhal heeft afgewezen.¹¹⁹ In afwijking van de rechtbank wordt de burgemeester door de Afdeling in het gelijk gesteld. Zo heeft de burgemeester het gebruik en de vormgeving van een *cashless* systeem bij de beoordeling van het criterium ‘voorkomen van overlast’ mogen betrekken. De burgemeester betoogt eveneens dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het niet duidelijk is hoe dit zich verhoudt met de mogelijkheid om het bestemmingsplan te wijzigen en dat daarom de beoordeling van het criterium ‘concept/bedrijfsplan’ niet inzichtelijk is. De Afdeling stelt de burgemeester wederom in het gelijk.

In een andere zaak heeft het bedrijf LSA een aanvraag voor een vergunning voor het exploiteren van speelautomaten bij de kansspelautoriteit ingediend. De kansspelautoriteit heeft deze aanvraag ten eerste afgewezen op grond van artikel 30k, eerste lid, in samenhang gelezen met artikel 30i, tweede lid, aanhef en onder b, Wok en artikel 4, eerste lid, aanhef en onder b, van het Speelautomatenbesluit 2000, omdat LSA en haar leidinggevendenden van slecht levensgedrag zouden zijn. De kansspelautoriteit stelt dat de gemachtigde en zijn zoon, de bedrijfsleiders van LSA zijn. De kansspelautoriteit heeft de aanvraag om een exploitatievergunning ook afgewezen op grond van artikel 30k, derde lid, Wok in samenhang gelezen met artikel 3, eerste lid, onderdeel a, Wet Bibob.¹²⁰ Volgens de Afdeling heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat de kansspelautoriteit de aanvraag van LSA om een vergunning voor het exploiteren van speelautomaten op grond van artikel 30i, tweede lid, aanhef en onder b, Wok en artikel 4, eerste lid, aanhef en onder b, van het Speelautomatenbesluit 2000 op goede gronden heeft afgewezen, omdat LSA en haar

bedrijfsleiders van slecht levensgedrag zijn. Daarom komt de Afdeling niet meer aan de vraag toe of de kansspelautoriteit de aanvraag van LSA ook op grond van artikel 30k, derde lid, Wet op de kansspelen in samenhang gelezen met artikel 3, eerste lid, onderdeel a, van de Wet Bibob heeft mogen afwijzen.

Opiumwet¹²¹

In een zaak heeft de burgemeester van Dongen bij besluit van 9 januari 2019 de appellante gelast de woning en schuren met ingang van 4 februari 2019, 9.00 uur, voor een periode van drie maanden te sluiten en afgesloten te houden.¹²² Persoonlijke verwijtbaarheid is niet vereist voor toepassing van artikel 13b, eerste lid, van de Opiumwet. De vraag of de rechthebbende een verwijt van de overtreding kan worden gemaakt, kan daarentegen wel aan de orde komen in het kader van de beoordeling van de evenredigheid van de sluiting. De appellante woont in de woning met twee kinderen, van wie één minderjarig. Daarnaast heeft de appellante een bedrijf aan huis. Zij heeft gemotiveerd betwist dat zij een sociaal netwerk heeft waar ze terecht kan voor tijdelijk vervangende opvang. Verder heeft zij onweersproken gesteld dat zij in financiële nood komt als zij vervangende woonruimte voor zichzelf en haar kinderen moet zoeken. Bij eventuele opvangmogelijkheden door de burgemeester wordt zij mogelijk van haar kinderen gescheiden. Uit het besluit van 24 april 2019 volgt immers dat als zich daadwerkelijk een problematische situatie voordoet, professionele zorgverleners ingeschakeld worden om op korte termijn woonruimte voor haar minderjarige dochter te vinden op kosten van de appellante. Het standpunt van de burgemeester dat er geen bijzondere omstandigheden in de zin van artikel 4:84 Algemene wet bestuursrecht (Awb) zijn die maken dat het handelen overeenkomstig het beleid gevolgen heeft die onevenredig zijn in verhouding tot de met het beleid te dienen doelen, is volgens de Afdeling onvoldoende gemotiveerd. Daarbij acht de Afdeling doorslaggevend dat ook de burgemeester ervan uitgaat dat de appellante niet op de hoogte was van de aanwezigheid van de hennepkwekerij, terwijl de sluiting wel grote gevolgen heeft voor de appellante en haar kinderen.

Uit een vergelijkbare zaak blijkt dat de burgemeester van Maastricht bij besluit van 27 maart 2018 de wederpartij onder aanzegging van bestuursdwang gelast de woning te Maastricht voor de duur van zes maanden te sluiten. De wederpartij huurt de woning en woont daarin samen met haar minderjarige dochter. De dochter van de wederpartij heeft last van een uitgebreide en ernstige vorm van allergieproblematiek. De wederpartij heeft toegelicht dat de woning is aangepast aan de gezondheidssituatie van haar dochter. De politie heeft in januari 2018 de woning doorzocht. Uit bestuurlijke rapportages van de politie volgt dat de politie daarbij onder meer 48,5 pillen (positief getest op MDMA), 1 ponypack met wit poeder (positief getest op cocaïne), 1 pipet-

118. *Kamerstukken II* 2019/20, 35 337, nrs. 1-3.

119. ABRvS 20 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3918.

120. ABRvS 11 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3059.

121. Zie uitgebreider: A.E.M. van den Berg, J.H.A. van der Grinten & J. Wijmans, ‘Kroniek Artikel 13b Opiumwet 2019’, Gst. 2020, p. 53-58.

122. ABRvS 4 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4083.

flesje met 1,3 gram vloeistof (positief getest op MDMA), 1 zakje met 1,4 gram witte brokjes (positief getest op MDMA) en 1 capsule met 0,6 gram wit poeder (positief getest op MDMA) heeft aangetroffen. Gelet hierop heeft de burgemeester besloten om de woning te sluiten op grond van de Opiumwet.¹²³ Gelet op het ontbreken van verwijtbaarheid bij de wederpartij en vooral de allergieproblematiek van haar dochter, waardoor zij gebonden is aan de woning, is de Afdeling met de rechtbank van oordeel dat er bijzondere omstandigheden in de zin van artikel 4:84 Awb zijn die maken dat het handelen overeenkomstig het beleid gevolgen heeft die onevenredig zijn in verhouding tot de met het beleid te dienen doelen. Dit betekent dat de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat de burgemeester in dit geval niet in redelijkheid van zijn bevoegdheid tot sluiting van de woning gebruik heeft kunnen maken.

Wet wapens en munitie

Door een wijziging van de Wet wapens en munitie (WWM) als gevolg van de implementatie van de Europese Vuurwapenrichtlijn zijn in de wet nieuwe begrippen geïntroduceerd, zoals de ‘wapenmakelaar’, de ‘wapenhandelaar’ en de ‘verdachte munitietransactie’. Over dit laatste begrip is (nog) geen rechtspraak. Er zijn inmiddels wel enkele uitspraken ten aanzien van het ‘verhandelen’ door zowel de makelaar als de handelaar. Die rechtspraak wijst op een ruime uitleg van het begrip verhandelen en lijkt minder betekenis toe te kennen aan de vraag of de strafbare gedraging is geschied door een wapenmakelaar of wapenhandelaar. In Rb. Den Haag 22 februari 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:1464, wordt overwogen dat het (bedrijfsmatig) verhandelen niet is gedefinieerd, en dat de rechtbank daarom uitgaat van een ruime interpretatie, die meer omvat dan de in- en verkoop of de overdracht daarvan. Volgens Rb. Den Haag 27 augustus 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:8751, is het niet relevant of er wel of geen zakelijke transactie tot stand is gekomen, en vallen onder verhandelen niet alleen de activiteiten van de wapenhandelaar, maar ook die van een wapenmakelaar.

Wat echter de gemoederen in het afgelopen half jaar echt bezig heeft gehouden is de komst van de zogenoemde *e-screener*. Men zou kunnen zeggen dat het venijn van inwerkingtreding van de Wet van 29 mei 2017 tot wijziging van de Wet wapens en munitie, de Flora- en faunawet en de Wet natuurbescherming in verband met de versterking van het stelsel ter beheersing van het legaal wapenbezit, in de staart zat.¹²⁴ Op 1 oktober 2019 trad namelijk als laatste artikel 6a WWM in werking dat bij iedere verlofaanvraag of verlofverlenging van de aanvrager de medewerking verlangt aan een door de minister aangewezen onderzoek, de *e-screener*. Dit onderzoek bestaat uit de beantwoording van een digitale vragenlijst die is samengesteld uit gevalideerde vragen over persoonlijkheidskenmerken en risicofactoren waarvan de uitslag het risico voor wapen- en muni-

tiebezit van de aanvrager aangeeft (art. 48a RWM).¹²⁵ Deze *e-screener* is een computergestuurd meetinstrument, waarmee aan de hand van antwoorden op gestelde vragen kan worden beoordeeld of de (potentiële) verlofhouder geen persoonskenmerken dan wel een zodanige psychische gesteldheid heeft, dat een wapenverlof hem niet zou moeten worden verleend.

Op de invoering van de *e-screener* is bepaald niet zonder kritiek gereageerd. De schietsportkoepel KNSA, en de jagersorganisaties KNJV en NOJG twijfelen ernstig aan de validiteit en menen dat te zeer sprake is van een momentopname. De minister reageerde op de kritiek door een toelichting te geven op zijn *e-screener*-beleid in diverse brieven aan de Kamer.¹²⁶ In de eerste brief schreef de minister dat de *e-screener* is gebaseerd op gevalideerde psychologische testen over erkende risicofactoren voor wapenbezit. Daarbij wordt gedacht aan alcoholmisbruik, agressiebeheersing en snel gekrenkt zijn. Juist een combinatie van dergelijke factoren levert al snel twijfel over de geschiktheid voor wapenbezit op. De *e-screener* is geen fysisch-deterministisch instrument. Hiermee wordt bedoeld dat het (evenals de andere benoemde toetsingscriteria bij een aanvraag) geen 100% garantie is tegen het risico dat iemand op enig moment misbruik gaat maken van een vuurwapen waarvoor hij/zij een verlof heeft ontvangen. Mede op basis van HR 20 september 2019, ECLI:NL:HR:2019:1409 (de aansprakelijkheid van de politie voor ‘Alphen aan den Rijn’), is door de minister besloten de kalibratie van *e-screener* dusdanig af te stellen dat de bescherming van de burger het meest optimaal kan worden gegarandeerd en de kans op misbruik van het wapen zo klein mogelijk is. Vanwege de wettelijke maatstaf van geringe twijfel is de kalibratie zo afgesteld dat de kans dat iemand een positieve score haalt terwijl een wapenverlof niet verantwoord moet worden geacht, klein is. Dit heeft wel tot gevolg dat een deel van de aanvragers (en van diegene die nu reeds een verlof hebben) een negatieve uitkomst kan krijgen. Voor de vergunningaanvraag betekent een negatieve uitkomst wettelijk gezien geen automatische afwijzing, maar in het overleg met de korpschef is afgesproken dat de aanvraag zal worden afgewezen als er geen heldere contra-indicaties zijn die de negatieve uitkomst van de *e-screener* in een ander perspectief plaatsen. De minister gaf de volgende toelichting. Aanvragers van een verlenging die bij de *e-screener* de einduitslag ‘rood’ hebben gekregen op basis van een ‘knock-out categorie’ (psychose, psychopathie, suicidaliteit) krijgen geen wapens terug. Zij die als einduitslag ‘rood’ hebben door louter sociale wenselijkheid krijgen hun wapens wel terug. Aanvragers die de einduitslag ‘rood’ hebben gekregen door een combinatie van factoren, krijgen een gedifferentieerde beoordeling. Wapens van deze categorie blijven in bewaring totdat het volledige proces (administratief beroep) is doorlopen.

123. ABRV 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2912, *Gst.* 2019/177 m.nt. A. Schreijenberg.

124. *Stb.* 2017, 242.

125. Ingevoerd bij Regeling van de minister van 23 september 2019, nr. 2705946, ter uitvoering van art. 6a, vierde lid, WWM, *Stcrt.* 2019, 55999.

126. *Kamerstukken II* 2019/20, 33 033, nr. 23 (brief van de minister aan de Tweede Kamer d.d. 7 oktober 2019).

Direct daarna volgde een tweede en derde brief van de minister aan de Kamer, waarin hij de problematiek in de uitvoeringspraktijk erkende en een aanpassing nodig oordeelde.¹²⁷ De e-screener blijft als verplicht instrument aangewezen voor nieuwe aanvragers van wapenverloven en jachtaktes. Echter, de reeds bestaande verloven zullen worden beoordeeld op basis van een nieuwe (uitgebreidere) versie van het WM-32 formulier. De informatie over mogelijke risicofactoren wordt op een andere manier verkregen. De afweging die de korpschef moet maken bij de verlening van de vergunning blijft voor alle gevallen gelijk. Deze differentiatie geeft volgens de minister de mogelijkheid alsnog de e-screener voortvarend en zorgvuldig voor alle gevallen in te voeren. Dit betekent in praktische zin dat het volledige bestand verlofhouders tot 2025 zal worden gescreend.

Ondertussen hadden de eerste verlofhouders waarvan het verlof of de akte was ingetrokken na een negatieve uitslag op de e-screener zich tot de rechter gewend. In Rb. Limburg 27 november 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:10584, was de ‘bijstelling in de uitvoeringspraktijk van de e-screener’ voor de rechter voldoende reden om het besluit tot intrekking te schorsen. ‘Nu de minister kennelijk zelf aanleiding ziet de uitslag van de e-screener niet in alle gevallen te volgen en het instrument de komende jaren niet inzet, ziet de voorzieningenrechter niet in, althans niet zonder nadere motivering, waarom de score van verzoeker bij de e-screener zodanig is, dat dit zou moeten leiden tot onmiddellijke intrekking van zijn jachtakte’, aldus de rechtbank. Die lijn werd doorgetrokken in Rb. Limburg 11 december 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:11101. Zes jachtaktehouders protesteerden tegen de intrekking na een ‘rode’ score. De rechtbank verwoordde ten aanzien van de validiteit drie uitgangspunten. In de eerste plaats bleek dat voor deelname aan de e-screener enige computervaardigheid onontbeerlijk is en dat sommige deelnemers daarmee moeite hebben evenals met het begrijpen van het in de e-screener voorkomende woordgebruik. In de tweede plaats bestaat onduidelijkheid over de wijze waarop de testresultaten zijn verkregen, waardoor niet is vast te stellen of de e-screener in algemene zin voldoende zorgvuldig en concludent is. In de derde plaats is de betekenis van concrete individuele testresultaten mistig. Hoe is een in het verleden ervaring krenking als risicofactor in verband te brengen met hedendaags wapenbezit? Hetzelfde geldt in de situatie waarin is vastgesteld dat gedurende het afgelopen jaar gebruikte medicatie een risicofactor impliceert. Zo blijkt niet wanneer de medicatie is ingenomen, hoe lang dit heeft geduurd en of deze medicatie ten tijde van de in administratief beroep bestreden besluiten nog steeds werd gebruikt. Ook ten aanzien van de resultaten waar sprake is van kenmerken van psychopathie (volgens de minister een ‘knock-out’-categorie) blijkt niet hoe dit moet worden geduid, zeker niet in het licht van decennialange jachtervaring en het

127. *Kamerstukken II 2019/20*, 33 033, nr. 24 (brief van de minister aan de Tweede Kamer d.d. 29 oktober 2019, gevolgd door een derde brief d.d. 17 december 2019, *Kamerstukken II 2019/20*, 33 033, nr. 25).

feit dat de verzoekers al die tijd niet in aanraking zijn gekomen met politie en justitie. Kortom, zo overweegt de rechtbank, de testresultaten roepen meer vragen op dan zij beantwoorden. De verzoekers worden met enkel op de e-screening gebaseerde besluiten geconfronteerd met conclusies en daaraan verbonden rechtsgevolgen waartegen zij zich nagenoeg niet kunnen verweren, terwijl bij de wijze waarop de besluiten tot stand zijn gekomen, enkel op basis van de e-screening, de nodige, hiervoor genoemde vraagtekens kunnen worden gezet. De rechtbank stelt vast dat verweerder enkel de resultaten van de e-screener ten grondslag heeft gelegd aan de bestreden besluiten. Verweerder heeft in het geheel niet andere feiten en omstandigheden, zoals het feit dat verzoekers al jarenlang een jachtakte hebben, een blanco strafblad hebben, geen antecedenten hebben en jaarlijks hebben voldaan aan alle vereisten die zijn gekoppeld aan de jachtakte, ten onrechte niet betrokken bij de bestreden besluiten. Nu de minister kennelijk zelf aanleiding ziet de uitslag van de e-screener niet in alle gevallen te volgen en het instrument de komende twee jaren niet (meer) inzet, ziet de rechtbank niet in, althans niet zonder nadere motivering, waarom de scores van de verzoekers bij de e-screener zodanig zijn, dat dit zou moeten leiden tot onmiddellijke intrekking van hun jachtakten.

Inmiddels hebben ook andere rechters gelijklopende beslissingen genomen,¹²⁸ zodat het ervoor moet worden gehouden dat in de komende jaren zowel een aanpassing van de e-screener is te verwachten, als de ontwikkeling van een gericht informatief formulier.

Varia

Verzorgd door mr. dr. J.S. Nan

Kentekenaansprakelijkheid

Wat betreft het binnen de Europese Unie op basis van kentekenaansprakelijkheid innen van uitgedeelde verkeersboetes (artikel 5 Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften, WAHV), kan Nederland opgelucht ademhalen. Op 5 december 2019 beantwoordde het EU Hof in Luxemburg vragen van de rechtbank te Chelmino (Polen) op een voor ons geruststellende wijze.¹²⁹ Het EU-systeem van het innen van (verkeers)boetes wordt geregeld via het Kaderbesluit inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op geldelijke sancties.¹³⁰ De Poolse rechter vroeg zich met een drietal vragen eerst af of de erkenning en tenuitvoerlegging van een buitenlandse boetebe- slissing kan worden geweigerd ‘indien blijkt dat de

128. Rb. Amsterdam 10 december 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:9273; Rb. Oost-Brabant 17 december 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:7277.

129. C-671/18.

130. Kaderbesluit 2005/214/JBZ van de Raad van 24 februari 2005 inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op geldelijke sancties (*PbEU* 2005, L 76, p. 16), zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ van de Raad van 26 februari 2009 (*PbEU* 2009, L 81, p. 24).

betrokkene niet voldoende tijd heeft gekregen om tegen die beslissing op te komen en, (...) of het feit dat de betrokken procedure tot oplegging van de geldelijke sanctie administratief van aard is, gevolgen heeft voor de verplichtingen van de bevoegde autoriteiten van de tenuitvoerleggingslidstaat.’ Het antwoord luidde dat het kaderbesluit aldus moet worden uitgelegd ‘dat wanneer van een beslissing waarbij een geldelijke sanctie wordt opgelegd, overeenkomstig de nationale wettelijke regeling van de beslissingslidstaat is kennisgegeven, met de vermelding van het recht om de zaak te betwisten alsmede van de termijnen waarbinnen dat rechtsmiddel moet worden aangewend, de autoriteit van de tenuitvoerleggingslidstaat de erkenning en de tenuitvoerlegging van die beslissing niet kan weigeren, op voorwaarde dat de betrokkene voldoende tijd heeft gehad om tegen die beslissing op te komen, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan. Daarbij is niet van belang dat de procedure tot oplegging van de betrokken geldelijke sanctie administratief van aard is.’ Het Hof meent dat de Nederlandse regeling de betrokkene voldoende gelegenheid biedt om de boete aan te vechten. In het systeem van de WAHV heeft de kentekenhouders namelijk zes weken de tijd om beroep tegen de administratieve sanctie in te stellen bij de officier van justitie, op welke mogelijkheid hij wordt geattendeerd. Dat vindt het Hof voldoende.

De tweede vraag was of de kentekenaansprakelijkheid zich wel verhoudt met de onschuldpresumptie. Zie in dat verband immers artikel 48 van het Handvest van de grondrechten en artikel 6 lid 2 EVRM. Zolang het vermoeden kan worden weerlegd, vindt het Hof ook dit geen probleem. Nu in artikel 8 WAHV aan de beboete betrokkene exculperende uitwegen worden geboden, zal ook de onschuldpresumptie niet aan de wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging in de weg staan. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelde al soortgelijk over de acceptatie van artikel 5 WAHV in de zaak *Falk tegen Nederland*.¹³¹ Het Luxemburgse hof verwijst hiernaar expliciet. Het Hof had ook nog kunnen wijzen op de richtlijn inzake de onschuldpresumptie van 9 maart 2016.¹³² Daarin komt deze kwestie ook aan de orde. Bij de totstandkoming van die richtlijn heeft Nederland gepoogd te bewerkstelligen dat bij kleine (verkeers)overtredingen zelfs van een onweerlegbaar vermoeden kon worden uitgegaan. Dat is uiteindelijk niet gelukt. Maar redelijke vermoedens zijn toegestaan (zie in het bijzonder overweging 22 en artikel 6 lid 1).¹³³

131. EHRM 19 oktober 2004, *Falk tegen Nederland* (niet-ontvankelijk). Hierover uitgebreid E.H.A. van Luijk, *Het schuldbeginnel in het Nederlandse strafrecht* (diss. Groningen), Groningen: Rijksuniversiteit Groningen 2015, par. 7.5.

132. Richtlijn 2016/343, betreffende de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld, *PbEU* 2016, L65/1.

133. Zie hierover L.A. van Noorloos, ‘De Europese richtlijn onschuldpresumptie: bescheiden harmonisatie van een fundamenteel strafrechtelijk beginsel’, *NTER* 2016/5, par. 4, en J.S. Nan, ‘Richtlijn 2016/343, betreffende de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld; iets nieuws onder de zon?’, *DD* 2016/64, par. 3.2.1.