

Jurisprudentie

Kroniek ondernemingsstrafrecht

Eerste helft 2020

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

Inleiding

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

Men zou verwachten dat de consequenties van de lockdown die als gevolg van de uitbraak van het COVID-19-virus tot sluiting van de gerechtsgebouwen leidde en volgens sommige bronnen een achterstand in de behandeling van 30.000 tot 50.000 niet-geprioriteerde strafzaken heeft opgeleverd, tot een summiere kroniek van het ondernemingsstrafrecht over de eerste helft van 2020 zou hebben geleid. Niets is minder waar. Sterker nog, het strafrecht werd de afgelopen zes maanden zelfs verrijkt met nieuwe begrippen, zoals de coronahoester, de trouwstoetmepper, de zendmastbrand en de mondkapjesfraude. Ondertussen startte het MH17-proces, liep het Marengo-proces gewoon door en beloofde het feit dat politie en justitie steeds meer versleutelde chatdiensten hebben weten te kraken, weinig goeds voor de georganiseerde misdaad.

Op de gebruikelijke wijze wordt hierna weer per rubriek van de relevante ontwikkelingen uit het ondernemingsstrafrecht verslag gedaan. Met de toevoeging in deze aflevering van een nieuwe rubriek 'Europees strafrecht' is een verdere verbreding en verdieping van de kroniek beoogd. Van 'eigen bodem' zijn het vooral de activiteiten van de wetgever die in de afgelopen periode de aandacht trekken. Voor zover ze niet hierna in de diverse rubrieken aan de orde komen, zijn voor de in deze kroniek geïnteresseerde lezer de volgende wetten en wetsvoorstellen vermeldenswaard.

Kort voor het zomerreces accepteerde de Eerste Kamer de wijziging van het Wetboek van Strafvordering en de

Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging geldelijke sancties en beslissingen tot confiscatie in verband met de uitvoering van Verordening (EU) nr. 2018/1805 van het Europees Parlement en de Raad van 14 november 2018 inzake de wederzijdse erkenning van bevroeringsbevelen en confiscatiebevelen (PbEU 2018, L 303/1).¹ Als Wet van 1 juli 2020 verschenen de wijzigingen in het *Staatsblad*.² Beoogd is de samenwerking tussen de lidstaten op het gebied van de bevroering en de confiscatie van de opbrengsten van misdrijven en de bestrijding van georganiseerde criminaliteit verbeterd. Een bevroeringsbevel is een beslissing ter voorkoming van vernietiging, verwerking, verplaatsing, overdracht of vervoer van voorwerpen met het oog op de confiscatie ervan. Een confiscatiebevel is een onherroepelijke straf of maatregel, opgelegd door een rechtbank in verband met een strafbaar feit, die leidt tot definitieve ontneming van voorwerpen. Voorwerpen zijn goederen die opbrengst zijn van een strafbaar feit, hulpmiddelen voor een strafbaar feit of onderworpen aan confiscatie door toepassing van andere confiscatiebevoegdheden. Aanhangig zijn de (initiatief)wetsvoorstellen tot wijziging van de Wet milieubeheer en het Wetboek van Strafrecht in verband met de invoering van een vuurwerkverbod voor consumenten; de wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het beperken van de mogelijkheden om een taakstraf op te leggen bij geweld tegen personen met een publieke taak (Wet uitbreiding taakstrafverbod), en de aanpassing van enkele wetten ter uitvoering van de Verordening (EU) 2017/1939 van de Raad van 12 oktober 2017 betreffende

1. *Kamerstukken* 35402.

2. *Stb.* 2020, 291.

nauwere samenwerking bij de instelling van het Europees Openbaar Ministerie (Invoeringswet EOM).³ Voor een bespreking van dit laatste wetsvoorstel wordt verwezen naar de hieronder opgenomen rubriek ‘Europees strafrecht’.

Verder verschenen enkele vermeldenswaardige conceptwetsvoorstellen. Te noemen zijn het wetsvoorstel ter implementatie van Richtlijn (EU) 2019/2034 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 betreffende het prudentiële toezicht op beleggingsondernemingen (PbEU 2019, L 314), en het wetsvoorstel uitvoeringswet cyberbeveiligingsverordening.⁴ Voorts valt nog te wijzen op het wetsvoorstel Implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden van trusts en soortgelijke juridische constructies.⁵

Van meer algemeen strafrechtelijke aard is het conceptvoorstel ‘Wet seksuele misdrijven’. Dit concept moderniseert de strafbaarstellingen van seksuele en seksueel getinte misdrijven in het Wetboek van Strafrecht. Er worden nieuwe strafbaarstellingen toegevoegd (seks tegen de wil, seksuele intimidatie en sexchatting). Bestaande strafbaarstellingen, zoals van verkrachting, worden geherformuleerd en op onderdelen aangescherpt. Ook worden er maximumstraffen verhoogd. In dezelfde strafverzwarende lijn liggen de conceptvoorstellen die moeten leiden tot de invoering van een ‘discriminatoire oogmerk’ en leeftijdsdiscriminatie.

Ten slotte heeft de minister zijn eerdere voornemen tot uitvoering gebracht en een besluit genomen waarmee lachgas op lijst II van de Opiumwet wordt geplaatst.

Fiscaal strafrecht

Verzorgd door mr. A.A. Feenstra

HR 28 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:121

De Hoge Raad heeft in de eerste helft van 2020 duidelijkheid verschaft over de vraag of de fiscale feiten in artikel 69 lid 2 AWR slechts strafbaar zijn indien die worden verricht door degene op wie de kwaliteit van aangifte- of inhoudingsplichtige rust (kwaliteitsdelict). De tekst van artikel 69 AWR heeft de rechtspraak lange tijd verdeeld gehouden of sprake is van een kwaliteitsdelict dan wel dat iedereen kan worden vervolgd op grond van artikel 69 lid 2 AWR wanneer een onjuiste of onvolledige belastingaangifte wordt gedaan, ook als het niet de eigen belastingplicht betreft en ook als geen aangifteverplichting bestond omdat geen uitnodiging tot het

doen van aangifte eraan vooraf is gegaan. Deze materie kwam eerder aan de orde in HR 17 oktober 2006, ECLI:NL:2006:AU8286, alsmede in HR 5 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3746, en in HR 12 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ3673.

In de recente strafzaak uit 2020 heeft de verdachte de administratie verzorgd en de belastingaangiften gedaan van de eenmanszaak van zijn echtgenote. De aangiften waren evenwel onjuist. De verdachte werd vervolgd voor het (mede)plegen van het opzettelijk doen van onjuiste of onvolledige belastingaangiften op naam van een ander. Het hof heeft de verdachte vrijgesproken. Tegen die vrijspraak stelde het OM cassatieberoep in. A-G Vegter concludeerde dat artikel 69 lid 2 AWR geen impliciet kwaliteitsdelict oplevert. De Hoge Raad ziet dit echter anders:

‘Artikel 69, tweede lid, AWR is gericht tot degene die een “bij de belastingwet voorziene aangifte” onjuist of onvolledig doet. Als pleger van het onjuist of onvolledig doen van een bij de belastingwet voorziene aangifte moet daarom worden aangemerkt degene die tot het doen van de aangifte gehouden is (vgl. over een geval waarin deze aangifteplicht rustte op een vennootschap en derhalve niet op de persoon die namens de vennootschap de aangifte feitelijk had gedaan: HR 17 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU8286, r.o. 3.3). Die gehoudenheid tot het doen van aangifte kan worden vastgesteld bij eenieder die tot het doen van aangifte is uitgenodigd als voorzien in artikel 8, eerste lid, AWR. De omstandigheid dat de in artikel 8, eerste lid, AWR bedoelde uitnodiging tot het doen van aangifte (nog) niet was ontvangen, staat op zichzelf beschouwd niet in de weg aan het oordeel dat sprake is van een “bij de belastingwet voorziene aangifte” in de zin van artikel 69, tweede lid, AWR (vgl. HR 5 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3746, r.o. 2.3, en HR 12 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ3673, r.o. 4.2). Mede gelet op de hiervoor weergegeven parlementaire geschiedenis van de thans in artikel 69, tweede lid, AWR opgenomen strafbaarstelling kan een als aangifte ingediende gegevensdrager uitsluitend worden aangemerkt als een “bij de belastingwet voorziene aangifte” indien die aangifte is gedaan door degene op wiens belasting- of betalingsplicht die aangifte betrekking heeft, of door degene die uit hoofde van de artikel 42 tot en met 44 AWR als vertegenwoordiger van de belasting- of betalingsplichtige kan optreden.’

Kortom, artikel 69 lid 2 AWR is een kwaliteitsdelict. In dit verband is nog interessant te vermelden dat vanaf 1 januari 2020 het indienen van een aangiftebiljet zonder voorafgaande uitnodiging tot het doen van een aangifte, op grond van artikel 9 lid 4 AWR, wordt beschouwd als het op uitnodiging doen van een aangifte. Als gevolg daarvan kan dus ook zonder een uitnodiging tot het doen van aangifte sprake zijn van een opzettelijk onjuist of onvolledig gedane aangifte als bedoeld in artikel 69 lid 2 AWR. Op dit moment bestaat nog geen regeling

3. Achtereenvolgens *Kamerstukken* 35386, 35528 en 35429.

4. Hiermee wordt Verordening 2019/811 van 17 april 2019 inzake Enisa (het agentschap van de EU voor cyberbeveiliging), en inzake de certificering van de cyberbeveiliging van informatie- en communicatietechnologie en tot intrekking van Verordening (EU) nr. 526/2013 (de cyberbeveiligingsverordening) geïmplementeerd.

5. Dit wetsvoorstel strekt tot implementatie van de verplichting tot het bijhouden en centraal registreren van informatie over uiteindelijk belanghebbenden (ultimate beneficial owners) van trusts en soortgelijke juridische constructies. Deze verplichting vloeit voort uit de gewijzigde vierde anti-witwasrichtlijn.

voor aangiftebelastingen. Dit wordt nog door de wetgever onderzocht.

HR 19 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:896

In het cassatiemiddel van deze procedure wordt erover geklaagd dat het hof bij de strafoplegging ten onrechte rekening heeft gehouden met onjuiste belastingaangiften die niet aan de verdachte ten laste zijn gelegd. Hierover heeft A-G Knigge een uitvoerige conclusie geschreven met als advies het cassatieberoep gegrond te verklaren. Ook hier oordeelt de Hoge Raad anders. Het hof heeft bewezen verklaard dat de verdachte feitelijk leiding heeft gegeven aan het medeplegen van het door een rechtspersoon opzettelijk indienen van negen onjuiste aangiften. Het hof heeft vastgesteld dat het ging om repeterende, maandelijkse aangiften omzetbelasting die de verdachte door zijn boekhouder liet opmaken, en dat van in het totaal 32 belastingaangiften negen representatieve belastingaangiften in de tenlastelegging en bewezenverklaring zijn vermeld. Het hof heeft voorts vastgesteld dat ook de 23 niet in de tenlastelegging genoemde belastingaangiften deel uit maken van het dossier en tijdens het voorbereidend onderzoek aan de verdachte zijn voorgehouden. Het hof heeft ook deze 23 belastingaangiften bij de strafoplegging betrokken. Het hof heeft daarbij overwogen dat met het betrekken van deze 32 belastingaangiften in de strafmaat ervan mag worden uitgegaan dat geen vervolging meer zal plaatsvinden ten aanzien van de 23 niet in de tenlastelegging genoemde belastingaangiften, en voorts dat het niet aannemelijk is (geworden) dat de verdachte op deze wijze in zijn verdediging is geschaad. Met betrekking tot de 23 niet in de tenlastelegging genoemde belastingaangiften heeft het hof vastgesteld dat niet is betwist dat deze aangiften onjuist waren. Voor zover de verdachte heeft betwist dat hij de 23 niet in de tenlastelegging genoemde onjuiste aangiften heeft laten indienen, heeft het hof deze betwisting 'volstrekt ongeloofwaardig' geacht. Het hof heeft daarbij overwogen dat gebleken is van een structureel patroon met een omvangrijk karakter. Daarmee heeft het hof de 23 aangiften waarop de bewezenverklaring geen betrekking had, volgens de Hoge Raad kennelijk beschouwd als omstandigheden waaronder het bewezen verklaarde feit is begaan. Dat oordeel getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting, zodat het cassatieberoep ongegrond wordt verklaard.

Hof 's-Hertogenbosch 11 februari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:404

De verdachte deed zowel in 2013 als in 2014 een beroep op de inkeerregeling. De tweede inkeer betreft een vermogen van circa € 1,5 miljoen dat is ondergebracht bij de HSBC Bank in Zwitserland. Als blijkt dat verdachte geen openheid van zaken geeft over het aanvangsvermogen op de Zwitserse bankrekening wordt een strafrechtelijk onderzoek op grond van witwassen gestart. Het lijkt erop alsof het feit dat de partner van verdachte een coffeeshop heeft hiermee verband houdt, maar dat wordt door het Openbaar Ministerie betwist. Rechtbank Oost-Brabant veroordeelt de verdachte

wegens gewoontewitwassen tot een (deels) onvoorwaardelijke gevangenisstraf en verbeurdverklaring van het vermogen, waarna hoger beroep wordt ingesteld. In hoger beroep wordt in het kader van de ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie onder meer gesteld dat de vervolgingsuitsluitingsgrond van artikel 69 lid 3 AWR van toepassing is. Het hof gaat daarin niet mee. Het tweede inkeerverzoek van de verdachte was niet rechtsgeeldig omdat zij geen enkele toelichting heeft gegeven op het beginvermogen van de bankrekening. Het Hof 's-Hertogenbosch stelt vast dat onvoldoende bewijs aanwezig is om een rechtstreeks verband te leggen tussen het vermogen en een bepaald misdrijf, maar dat de vastgestelde feiten en omstandigheden een vermoeden van witwassen rechtvaardigen. In dat geval mag van de verdachte een voldoende concrete en verifieerbare en op voorhand een niet hoogst onwaarschijnlijke verklaring worden verwacht. Het maakt niet uit dat onterecht een informatiebeschikking aan de verdachte is opgelegd met daarin de sommatie om alsnog te verklaren over de herkomst van het vermogen (zie V-N 2019/8.15). De verdachte heeft namelijk nimmer een verklaring afgelegd, zodat van enig nadeel geen sprake is. Dat maakt dat het niet anders kan zijn dan dat het vermogen uit enig misdrijf afkomstig is. Het beroep op de kwalificatie-uitsluitingsgrond wordt afgewezen, omdat de vindplaats en herkomst van het aanvangsvermogen is verhuisd door het te storten op een Zwitserse bankrekening, een land met een bankgeheim, en later nog over te maken naar een andere Zwitserse bankrekening. Hierover wordt door feitenrechters overigens verschillend geoordeeld (zie Hof Amsterdam 28 september 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:3948). In het kader van de straftoemeting wordt onder meer meegewogen dat de verdachte uit eigen beweging het vermogen heeft gemeld en dat de navorderingsaanslagen zijn voldaan. De verdachte krijgt daarom een voorwaardelijke celstraf van zes maanden, alsmede een taakstraf van 220 uur (subsidiair 110 dagen hechtenis met aftrek van het voorarrest). Anders dan de rechtbank oordeelt het hof dat de verdachte alle belastingaanslagen reeds voldaan heeft, zodat de verbeurdverklaring van een banksaldo op een bankrekening in Nederland niet opportuun is. Vanwege een mogelijke ontnemingsprocedure wordt ook de verbeurdverklaring van het Zwitserse vermogen niet opportuun geacht.

Hof 's-Hertogenbosch 11 februari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:421

De verdachte in deze zaak doet geen belastingaangifte over het jaar 2014. Over de jaren 2010 tot en met 2013 zijn evenmin (tijdig) aangiften gedaan. Dit heeft geleid tot ambtshalve aanslagen met boetes. Voor het niet indienen van de belastingaangifte over het jaar 2014 wordt besloten om het over een andere boeg te gooien en de verdachte strafrechtelijk te vervolgen. Bij het politieverhoor verklaart de verdachte dat hij en zijn vrouw gezondheidsklachten hebben en dat hij in de veronderstelling verkeerde dat zijn boekhouder uitstel had gevraagd. De Rechtbank Limburg veroordeelt de ver-

dachte tot een (deels voorwaardelijke) taakstraf van 60 uur. De verdachte wordt bovendien verplicht om alsnog aangifte te doen over 2014 tot en met 2016. In hoger beroep oordeelt het Hof 's-Hertogenbosch dat de verdachte pas een strafrechtelijk verwijt kan worden gemaakt na afloop van de in de aanmaning gestelde termijn voor het alsnog – vóór 12 november 2015 – doen van de aangifte. De ten laste gelegde periode ziet ten onrechte op de periode van 1 mei 2015 tot en met 11 november 2015. Daarom wordt de verdachte vrijgesproken.

Hof Amsterdam 3 juni 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1453

In deze zaak is de verdachte vervolgd voor het feitelijk leidinggeven aan het opzettelijk onjuist of onvolledig doen van aangiften omzetbelasting door de vennootschap. Het hof verwerpt alle verweren omtrent de niet-ontvankelijkheid van het OM wegens het una viabeginsel en het beroep op artikel 69 lid 4 AWR. Ook meent het hof dat wel degelijk sprake is van een onjuist ingediende belastingaangifte, ook al is deze te laat ingediend en bepleit de verdediging dat deze dus als bezwaarschrift moet worden aangemerkt. Niettemin komt het hof tot een vrijspraak wegens het ontbreken van opzet bij de vennootschap. Er is naar het oordeel van het hof binnen de vennootschap geen beleid, werkproces of feitelijke gang van zaken waarmee een aanmerkelijke kans bestond dat opzettelijk onjuiste aangifte omzetbelasting werd gedaan én die kans willens en wetens is aanvaard. Bij gebreke van opzet bij de vennootschap moet ook de verdachte worden vrijgesproken.

Aangifte tegen de Belastingdienst

Ten slotte kan niet onvermeld blijven dat het ministerie van Financiën op 19 mei 2020 aangifte heeft gedaan tegen de Belastingdienst wegens knevelarij en beroepsmatige discriminatie. Meer hierover is te lezen in het artikel van Sikkema in deze editie van het tijdschrift.

Financieel strafrecht

Verzorgd door mr. V.S.Y. Liem en prof. mr. M. Nelemans

In deze paragraaf van de kroniek bespreken we vier actualiteiten op het gebied van het financieel strafrecht: samenwerking in toezicht en opsporing; handhaving; cryptovaluta en witwassen; en fraude in het digitale domein.⁶

Samenwerking in toezicht en opsporing

Kenmerkend voor een fenomeengerichte aanpak van (georganiseerde) financiële criminaliteit in het afgelopen half jaar is de aandacht voor de versterking van de samenwerking tussen publieke partijen onderling en

tussen publieke en private partijen.⁷ Daarbij hoort ook de uitbreiding van (inter)nationaal opererende samenwerkingsverbanden tussen diverse instellingen.⁸ Op 24 april 2020 kondigde de minister van Justitie en Veiligheid een structurele financiering aan van het brede offensief tegen de georganiseerde, ondermijnende criminaliteit, onder het adagium 'oprollen, afpakken en voorkomen'.⁹ Na een eenmalige investering van 110 miljoen euro in het najaar van 2019, zal dit in 2021 oplopen tot een bedrag van 141 miljoen euro. In 2022 zal er structureel 150 miljoen euro vrijkomen voor de intensivering van de fenomeengerichte aanpak.¹⁰ Inmiddels is ook een Multidisciplinair Interventie Team ('MIT') begonnen, bestaande uit een samenwerkingsverband tussen de politie, het OM, de FIOD, KMar, Douane en Belastingdienst en andere (inter)nationale handhavings-, toezichts- en opsporingsdiensten. Doel is het verband te laten uitgroeien tot een zelfstandig (inter)nationaal opererend team van ruim 400 specialisten op het gebied van intelligence, digitale en financiële opsporing.¹¹ Het team zal zich met name focussen op het onderzoek naar onderliggende financiële structuren en het ontwrichten van criminele bedrijfsprocessen.¹² Naast de nationale samenwerkingsverbanden, is een toename in internationale samenwerking waar te nemen. Zo opereren sinds 2019 onder meer Europol, het World Economic Forum en Refinity gezamenlijk onder de Global Coalition to Fight Financial Crime. De verschillende deelnemende partijen aan de coalitie, waaronder Atlantic Council, Crime Stoppers International, European Banking Federation, Europol en Global Financial Integrity, verwachten daarbij voor publieke en private belanghebbenden een handvat te vormen voor een doeltreffender aanpak van financiële criminaliteit.¹³ Verder is de afgelopen jaren een steeds grotere rol weggelegd voor publiek-private samenwerking, alsmede private samenwerking tussen financiële ondernemingen onderling. DNB heeft het afgelopen jaar regelmatig gewezen op het belang van dergelijke samenwerkingen.¹⁴ Het sleutelwoord daarbij is telkens een betere informatie-uitwisseling tussen de verschillende partijen. In dat verband valt onder meer te wijzen op de pilot voor een Serious Crime Task Force die eind 2019 is opgezet door het FEC en wordt voorgezeten door DNB. Verder wij-

6. Wij danken Juliëtte Boeser voor de assistentie bij deze bijdrage.

7. Jaarverslag DNB 2019 (te vinden op https://www.dnb.nl/binaries/jaarverslag-dnb-2019_tcm46-387865.pdf), p. 54; zie ten aanzien van de witwasbestrijding meer specifiek: D.J. Stahile, 'De witwasbestrijding in Nederland: samen werken in 2020', *TvCO* februari 2020, p. 18-19.

8. Brief van de minister van Justitie en Veiligheid 'Structurele financiering van het brede offensief tegen georganiseerde ondermijnende criminaliteit' van 24 april 2020, p. 4.

9. *Ibid.*, p. 3.

10. *Ibid.*, p. 1.

11. Brief van de minister van Justitie en Veiligheid 'Uitwerking breed offensief tegen georganiseerde ondermijnende criminaliteit' van 18 juni 2020, p. 4-6.

12. *Ibid.*, p. 5.

13. Zie <https://www.bijzonderstrafrecht.nl/home/coalition-to-fight-financial-crime>.

14. Jaarverslag DNB 2019, p. 54.

zen we op het bankeninitiatief voor een gezamenlijke transactie monitoring utility.¹⁵

In de aanpak van financiële criminaliteit, heeft de poortwachter een belangrijke rol.¹⁶ De transactie met ING en het onderzoek bij ABN Amro hebben voor het nodige bewustzijn in de financiële sector gezorgd. Echter, volgens DNB voldoen niet alle onder toezicht staande instellingen op dit moment aan de vereisten van onder meer de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft).¹⁷ Het toezicht ten aanzien van deze poortwachters zal de komende tijd derhalve scherp blijven. Verder zullen meer poortwachters onder het toezicht gaan vallen. Zo moeten crypto-instellingen per 21 mei 2020 voldoen aan (1) de verplichtingen die gelden onder de Wwft,¹⁸ (2) de vereisten van interne en integere bedrijfsvoering, en (3) een registratieplicht bij DNB.¹⁹

Handhaving

Te wijzen valt op drie ontwikkelingen op het terrein van handhaving: (1) de consultatie voor een geactualiseerde versie van het handhavingsbeleid van de AFM en DNB; (2) de stand van zaken rondom hoge transacties door het OM; en (3) de artikel 12 Sv-procedure door benadeelden van beleggingsfraude.

- *Consultatie voor geactualiseerd handhavingsbeleid AFM en DNB*

In januari 2020 is de Nota inzake het handhavingsbeleid van de AFM en DNB geactualiseerd en ter consultatie voorgelegd.²⁰ Een dergelijk geactualiseerd handhavingsbeleid is te verwelkomen. Echter, het zou wenselijk zijn om na twee rondes van min of meer graduele aanpassingen het handhavingsbeleid enigszins verder uit te diepen zodat het meer toekomstbestendig wordt. Zo kan een verdere concretiseringslag worden gemaakt. Verder zou het handhavingsbeleid aandacht kunnen besteden aan het beleid van de toezichthouders rondom (1) flexibiliteit en consensualiteit in de handhaving, (2) de samenwerking met het OM, en (3) de inzet van externe

deskundigen in handhavingszaken.²¹ Plaatsen we het geactualiseerde handhavingsbeleid in het licht van de eerder in deze bijdrage aangestipte ontwikkelingen op het gebied van onder andere informatie-uitwisseling, datagedreven en *risk-based* toezicht, (inter)nationaal opererende samenwerkingsverbanden en toenemende publiek-private samenwerkingsverbanden, dan zou het wellicht goed zijn geweest indien het Handhavingsbeleid daarvoor meer aandacht zou hebben gehad.²²

- *Wijziging aanwijzing hoge transacties*

De inzet van hoge transactie als buitengerechtelijke afdoeningsmodaliteit bij complexe, omvangrijke fraude- en corruptiezaken heeft een discussie op gang gebracht over de wenselijkheid van de ontstane transactiepraktijk van het OM in zijn huidige vorm.²³ Op 18 december 2019 kondigde de minister aan in het kader van de evaluatie van de Wet OM-afdoening dat de hoge transactie in het kader van het project Modernisering Wetboek van Strafvordering een formele basis krijgt in het Wetboek van Strafvordering. Daarbij zal de wettelijke regeling tevens voorzien in een rechterlijke toets op zowel de hoge transactie als ontnemingsschikkingen.²⁴ Inmiddels heeft de minister op 29 juni 2020 de Kamer geïnformeerd over de ontwikkeling van voornoemde wettelijke regeling.²⁵

Als voorloper van voornoemde wettelijke regeling, zal de OM-Aanwijzing voor hoge transacties gewijzigd worden met een tijdelijke regeling. De voorgenomen hoge transactie zal door een onafhankelijke commissie worden getoetst en niet langer aan de minister van Veiligheid en Justitie worden voorgelegd. Deze onafhankelijke toetsingscommissie zal door het OM worden ingesteld. In ieder geval zal onder meer een oud-rechter worden benoemd om plaats te nemen in de toetsingscommissie. Op basis van een drietal stukken, te weten het gemotiveerde transactievoorstel, een feitenrelaas (inclusief alle toepasselijke strafbepalingen) en het conceptpersbericht zal de commissie bezien of, mede gelet op alle omstandigheden van het geval en met inachtneming van de uitgangspunten zoals deze voortvloeien uit de Aanwijzing, sprake is van een passende afdoening, waartoe het OM in redelijkheid kan besluiten. De toets betreft aldus een marginale toets. De toetsingscommissie brengt vervolgens haar advies uit aan het College van procureurs-generaal. Naar verwachting zal de gewijzigde Aanwijzing rond 1 september 2020 gepubliceerd worden en zal na de zomer een wetsvoorstel tot

15. M. Nelemans & G.M. Verhage, 'De Transactie Monitoring Utility: Private samenwerking in de strijd tegen witwassen', *TBS&H* 2019/4, p. 255.
 16. Jaarverslag AFM 2019 (te vinden op <https://www.afm.nl/nl-nl/nieuws/2020/april/jaarverslag-2019>), p. 32.
 17. DNB is scherp op de poortwachtersfunctie: zie Jaarverslag DNB 2019, p. 53.
 18. A.B. Schoonbeek & J.M. van Poelgeest, 'Nadere beschouwing over witwasrisico's bij gebruik van cryptovaluta en de impact van regulering', *TvCO februari* 2020, p. 97-98. Hieronder vallen onder meer het verrichten van een (integriteits)risicoanalyse, het inrichten van risicomanagement met een beleidsbepaler en complianceofficer, het risicogebaseerd verrichten van cliëntenonderzoek, het monitoren van zakelijke relaties en het melden van ongebruikelijke transacties aan de FIU-Nederland.
 19. Hieronder vallen onder meer de risico-integriteitsanalyse (SIRA) afkomstig uit de Wft en een risico-acceptatiebeleid. *Ibid.*, p. 97-98.
 20. Zie Consultatieversie Handhavingsbeleid van de Autoriteit Financiële Markten en de Nederlandsche Bank, 20 januari 2020, te vinden via <https://www.toezicht.dnb.nl/binaries/50-238137.pdf>. Voorlopers waren de versies uit 2003 en 2008, te vinden via https://www.dnb.nl/en/binaries/nota_handhavingsbeleid_tcm47-144528.pdf respectievelijk <https://www.afm.nl/~/-/profmedia/files/afm/convenant/handhavingsbeleid-afm-dnb.ashx>.

21. M. Nelemans & C.A. Doets, 'Richting toekomstbestendig handhavingsbeleid van de financiële toezichthouders', *TBS&H* 2020/2, p. 58.

22. *Ibid.*, p. 58

23. Zie bijvoorbeeld F. Hajer & E. Sikkema, 'Amerikanisering van corruptiebestrijding. Buitengerechtelijke afdoening en andere tendensen in de handhaving van anticorruptiewetgeving', *TBS&H* 2018/2, p. 73; E. Sikkema & W.S. de Zanger, 'Schikken of beschikken? Buitengerechtelijke afdoening van grote en bijzondere strafzaken in een gemoderniseerd Wetboek van Strafvordering', *Platform Modernisering Strafvordering*, februari 2019, p. 4.

24. *Kamerstukken II* 2018/19, 29279, 478.

25. *Kamerbrief* van de minister van Justitie en Veiligheid ('Kamerbrief over wijziging Aanwijzing hoge transacties OM'), d.d. 29 juni 2020, p. 1.

regeling van de rechterlijke toetsing van hoge transacties in consultatie gegeven worden.²⁶

- *Artikel 12 Sv-procedure door benadeelden van beleggingsfraude*

Het Hof Amsterdam wees in april van dit jaar een arrest waarin een bestuurder van de stichtingen die toezicht hielden op de door de beklagde beheerde fondsen naar het hof stapte om via een artikel 12 Sv-procedure alsnog vervolging af te dwingen van de bestuurder van de beleggingsfondsen. Tegen voornoemde beklagde was aangifte gedaan voor valsheid in geschrifte, verduistering en oplichting in verband met mogelijke beleggingsfraude. Het OM stelde dat er geen politieonderzoek nodig was nu de benadeelde nog civielrechtelijke mogelijkheden toekwamen en er sprake is van een schaarse opsporingscapaciteit bij de financiële recherche. Het hof overwoog echter dat het mogelijk om een omvangrijke fraude zou gaan, hetgeen reden gaf om hiernaar onderzoek te verrichten. Bovendien zouden niet alle aan de orde zijnde strafbare feiten een groot beslag op de financiële recherche leggen. Dit tezamen maakte dat het hof zich niet kon vinden in de overwegingen van het OM en oordeelde dat er voldoende belang was bij strafvervolging.²⁷

Cryptovaluta en witwassen

Bitcoins en andere cryptovaluta zijn voor criminelen handige betaalmiddelen. Niet alleen omdat het digitale betaalmiddelen zijn (zodat er niet met contanten hoeft te worden gewerkt), maar ook omdat ze meer anonimiteit bieden dan bijvoorbeeld een girale geldstroom. Enerzijds kunnen criminelen in verband met hun activiteiten bitcoins en andere cryptovaluta ontvangen, anderzijds kunnen zij deze gebruiken ter betaling. Niettemin zullen criminelen regelmatig een conversie van contanten naar cryptovaluta en *vice versa* willen laten plaatsvinden. Aangezien een deel van de cryptoplatformen waar kan worden omgewisseld steeds verder wordt gereguleerd en hiervoor ook een betaalrekening nodig is, ontstaan er zwarte markten (*dark markets*) voor de conversie. Het gaat daarbij om een vorm van underground bankieren, maar dan met cryptovaluta in de mix. In de rechtspraak is met betrekking tot cryptovaluta reeds bepaald dat onder omstandigheden het omzetten van geldbedragen in cryptovaluta op zichzelf 'een handeling van verhuulende aard' is, omdat als gevolg daarvan, anders dan bij storting op een bankrekening, de herleidbaarheid tot de rechthebbende op het vermogen ernstig wordt bemoeilijkt.²⁸ Gevolg van de ontwikkelde strafrechtspraak en de witwasindicatoren en -typologieën is dat al snel een vermoeden van witwassen kan ontstaan. Een redelijk

vermoeden van witwassen kan immers onder meer worden afgeleid uit feiten van algemene bekendheid, algemene ervaringsregels en de verscheidene vastgestelde indicatoren en typologieën. Een voorbeeld van een typologie is de volgende: 'het meermalen binnen een relatief korte periode vanaf bankrekening(en) opnemen van aanzienlijke contante bedragen, geheel of in delen, zonder een kennelijke economische noodzaak en in combinatie met het meermalen giraal ontvangen van bedragen (waarbij die bedragen in geval van de handelaar in virtuele betaalmiddelen kennelijk afkomstig zijn uit de verkoop van virtuele betaalmiddelen)'.²⁹

Het OM heeft recent nog een celstraf van veertien maanden, waarvan vier maanden voorwaardelijk, en een geldboete van € 1500 geëist voor het witwassen met bitcoins. Onder een pseudoniem zou de verdachte bitcoins hebben aangeboden voor contant geld. Daarbij bood hij zijn klanten anonimiteit, waarmee hij de verplichte identiteitscontrole in het betalingsverkeer omzeilde. Om de anonimiteit te garanderen vroeg de verdachte een hoge commissie van gemiddeld ruim zestien procent. Het gevolg was dat verdachte ruim € 38.000 zou hebben omgewisseld en minimaal € 4800 zou hebben verdiend. Criminelen konden op een dergelijke manier hun illegaal verkregen vermogen witwassen.³⁰ De verdachte opereerde in wezen als een facilitator.

Fraude in het digitale domein

Fraude verplaatst zich de laatste jaren meer en meer naar het digitale domein. We bespreken daarom drie recente ontwikkelingen op dit gebied: (1) fraude op online handelsplatforms; (2) fraude via WhatsApp; en (3) fraude met niet-contante betaalmiddelen.

- *Fraude op online handelsplatforms*

Een bekende vorm van online fraude begint vaak via digitale handelsplatformen zoals bijvoorbeeld Marktplaats en Speurders.³¹ Kopers ontvangen wel de producten, maar verkopers krijgen niet ervoor betaald. Dit heeft recentelijk geleid tot een drietrapsraket om fraude op digitale handelsplatformen stevig aan te pakken: (1) een uitbreiding van het reeds bestaande strafrechtelijk instrumentarium, (2) een publiek-private samenwerking tussen de politie, Marktplaats en de Nederlandse Vereniging van Banken bij de opsporing en handhaving van online handelsfraude, en (3) de ontwikkeling van adequate voorlichting zoals richtlijnen over veilig handelen en het ontwikkelen van nieuwe technieken om verkoopfraude te voorkomen, zoals

26. *Ibid.*, p. 2. Zie over dit voornemen eerder in dit tijdschrift E. Sikkema & W.S. de Zanger, 'Rechterlijke toetsing van hoge transacties en ontneemingschikkingen', *TBS&H* 2019, nr. 1, p. 48 e.v.

27. Hof Amsterdam 20 april 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1228.

28. Zie Rb. Rotterdam 17 december 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:10879, ro. 4.2.2, en Rb. Rotterdam 20 juli 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:5814, ro. 4.3. Het ging in deze zaken specifiek om het witwassen van geld middels het omzetten van geldbedragen in bitcoins; zie ook: J.F. Rense e.a., in: 'Actualiteiten/witwassen', *TvS&O* 2020/2, p. 105.

29. Zie voor de volledige lijst witwastypologieën 'Aan- en verkoop van virtuele betaalmiddelen (2017)': <https://www.fiu-nederland.nl/nl/wetgeving/witwastypologieen/virtuele-betaalmiddelen>. Zie ook A.B. Schoonbeek & J.M. van Poelgeest, 'Nadere beschouwing over witwasrisico's bij gebruik van cryptovaluta en de impact van regulering', *TVCO* februari 2020, p. 95-96.

30. Zie <https://www.om.nl/actueel/nieuws/2020/05/26/celstraf-geestvoor-witwassen-met-bitcoins>.

31. 'Banken waarschuwen voor phishing via sms en WhatsApp', *Het Financieele Dagblad* 26 november 2019.

'Gelijk Oversteken Service' of betaalverzoeken met iDEAL.³²

De uitbreiding van het strafrechtelijk instrumentarium behelst artikel 326e (nieuw) Sr, waarin frauduleus handelen op online handelsplatforms strafbaar wordt gesteld.³³ Het reeds bestaande strafrechtelijk instrumentarium van oplichting ex artikel 326 Sr bood geen soelaas om online verkoopfraude in te dammen.³⁴ De ruimere reikwijdte van artikel 326e (nieuw) Sr maakt dat diegene die herhaaldelijk zijn contractuele leveringsverplichtingen niet nakomt, waaronder begrepen het aanbieden van diensten, strafbaar is. Vereist is daarbij dat sprake is van (1) een beroep of gewoonte van het te koop aanbieden van een goed of het aanbieden van een dienst, (2) op een geautomatiseerd werk, en (3) met het oogmerk om zonder volledige levering de betaling van aangeboden goederen of diensten te verzekeren.³⁵

Een opsporingsonderzoek wordt doorgaans gestart bij een groot aantal aangiften tegen één persoon of één bankrekening. De ruime reikwijdte van de strafbaarstelling maakt dat met deze strafbaarstelling aldus gefocust wordt op de grootschalige online handelsfraude.³⁶

- *Fraude via WhatsApp*

WhatsAppfraude is zeker in de laatste (corona-)periode aanzienlijk toegenomen en staat op dit moment in de schijnwerpers. In mei 2020 werden nog 24 verdachten aangehouden voor grootschalige WhatsAppfraude.³⁷ WhatsAppfraude kan zich op verschillende wijzen voordoen. Veelal ontvangen slachtoffers WhatsAppberichten van bekenden. Althans, in die veronderstelling verkeren ze. De afzenders van de berichten lijken vooraf nauwkeurig onderzoek te hebben verricht naar hun potentiële slachtoffers: de namen en de foto's kloppen. De *modus operandi* is steeds hetzelfde: 'de zogenaamde afzender heeft een nieuw nummer, het oude toestel is bijvoorbeeld kapot of kwijt en hij of zij verkeert in nood' en heeft dringend geld nodig.³⁸ Hij of zij zal het bedrag zo snel mogelijk weer terugbetalen. Daarna volgen meer en meer verzoeken en worden de bedragen vaak steeds hoger.³⁹

De afgelopen tijd heeft er een betrekkelijk groot aantal gevallen van WhatsAppfraude plaatsgevonden, veelal gepleegd door nog jeugdige personen. De Rechtbank Midden-Nederland wees eind juni 2020 een vijftal uitspraken.⁴⁰ In wezen is de WhatsAppfraude een vorm van oplichting. De verdachten stonden echter niet terecht voor de WhatsAppfraude, maar voor het medeplegen van (schuld)witwassen, meer specifiek voor het faciliteren van de mogelijkheid om geld direct weg te sluizen door middel van 'geldeuzels'.⁴¹ Drie van de vijf verdachten hebben een rol gespeeld in het regelen van betaalpassen met bijbehorende betaalrekeningen, waarop het van de WhatsAppfraude afkomstige geld werd gestald.⁴²

- *Fraude met niet-contante betaalmiddelen*

Ten slotte gaan we kort in op fraude met niet-contante betaalmiddelen, zoals virtuele valuta en niet-chartaal geld, zoals giraal geld en elektronisch geld.⁴³ De strafbare gedragingen die worden gepleegd zijn veelal moderne varianten van klassieke strafbare feiten, zoals 'diefstal (van een betaalinstrument), vervalsing van een betaalinstrument en het gebruikmaken van of het in bezit hebben van gestolen of vervalste betaalinstrumenten'.⁴⁴ Voldoende is dat iemand heeft gehandeld met een frauduleus oogmerk. Daadwerkelijk verwerven van betaalmiddelen is niet vereist.⁴⁵

Op Europees niveau is aandacht geweest om fraude met niet-contante betaalmiddelen beter te kunnen bestrijden. Naar aanleiding van Richtlijn 2019/713/EU over bestrijding van fraude met en vervalsing van niet-contante betaalmiddelen, publiceerde het ministerie van Justitie en Veiligheid in december 2019 een consultatieversie voor een implementatiewet. Hierin zijn enkele aanscherpingen opgenomen van de reeds bestaande computer- en valsheidsdelicten.⁴⁶

Hoewel Nederland voor een groot deel al voldoet aan de verplichtingen van de richtlijn, omdat de strafbare gedragingen veelal zien op moderne varianten van

32. S.S. Buisman, 'De strafrechtelijke aanpak van fraude op online handelsplatforms. Modernisering van klassieke strafbaarstellingen in het licht van de digitale wereld', *TBS&H* 2020/2, p. 69.

33. *Ibid.*, p. 69.

34. Reden daarvoor is de beperkte reikwijdte van voornoemd artikel. Volgens de Hoge Raad moet bij oplichting sprake zijn van 'een verdachte die door een specifieke, voldoende ernstige vorm van bedrieglijk handelen bij een ander een onjuiste voorstelling van zaken in het leven wil roepen teneinde daarvan misbruik te kunnen maken'. Daarvoor moet sprake zijn van specifieke (en limitatieve) oplichtingsmiddelen, zoals het gebruik van een valse naam. Iemand die zijn verkoop niet nakomt pleegt weliswaar een toerekenbare tekortkoming in civielrechtelijke zin, maar kwalificeert strafrechtelijk slechts als bonafide verkoper. Van oplichting kan geen sprake zijn. *Ibid.*, p. 70; HR 20 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2889, *NJ* 2017/157 m.nt. Keijzer, r.o. 2.3.1.

35. *Ibid.*, 70-71.

36. *Ibid.*, p. 72.

37. Zie <https://www.politie.nl/nieuws/2020/mei/1/02-fraude-via-whatsapp-24-verdachten-aangehouden.html>.

38. 'Taakstraffen voor witwassen opbrengsten WhatsAppfraude', Rechtspraak.nl 23 juni 2020.

39. Het komt overigens ook voor dat de verdachten zich de toegang tot mobiele telefoons verschaffen door deze te hacken en namens het

slachtoffer bekenden te benaderen met het verzoek dringend geld over te maken wegens een noodgeval. Zie bijvoorbeeld: <https://www.om.nl/actueel/nieuws/2019/05/03/verdachte-whatsapp-fraude-blijft-in-voorarrest>.

40. Rb. Midden-Nederland 23 juni 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2328-2332.

41. 'Taakstraffen voor witwassen opbrengsten WhatsAppfraude', Rechtspraak.nl 23 juni 2020.

42. Rb. Midden-Nederland 23 juni 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2329,2332 en 2328.

43. S.S. Buisman, 'De strafrechtelijke aanpak van fraude op online handelsplatforms. Modernisering van klassieke strafbaarstellingen in het licht van de digitale wereld', *TBS&H* 2020/2, p. 72.

44. *Ibid.*, p. 73 en Memorie van Toelichting (consultatieversie 1 december 2019), p. 2, te vinden op <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2019/12/11/mvt-wetsvoorstel-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> (Concept Memorie van Toelichting).

45. *Ibid.*, p. 73 en Concept Memorie van Toelichting, p. 2.

46. Concept Memorie van Toelichting, p. 1.

klassieke delicten,⁴⁷ zijn de wetwijzigingen beperkt.⁴⁸ De eerste wijziging is de uitbreiding van de strafbaarstelling ten aanzien van het vervalsen van betaalpassen naar alle soorten betaalinstrumenten en waardekaarten. Artikel 232 Sr wordt daarmee uitgebreid naar elektronische betaalinstrumenten. Ten tweede verplicht de richtlijn in het bijzonder tot een verhoging van de maximumstraf van fraude met betrekking tot informatiesystemen. Dit leidt tot een strafverzwarende omstandigheid in artikel 138b Sr (computervredebreuk).⁴⁹ De strafverzwaringgrond zoals deze komt te luiden in het tweede lid van 138b Sr zal van overeenkomstige toepassing zijn op het bepaalde in de artikelen 350a en 350c Sr (het wissen of wijzigen respectievelijk het vernielen van computergegevens).⁵⁰

Milieustrafrecht

Verzorgd door mr. dr. I. Koopmans

De vorige kroniek eindigde met een korte beschrijving van het rapport van het Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid (CCV), een rapport dat is geschreven in opdracht van het ministerie van Justitie en Veiligheid (J&V) en het ministerie van Infrastructuur en Waterstaat (IenW) en waarin de knelpunten in de aanpak van milieucriminaliteit zijn verkend.⁵¹ Naar aanleiding van het rapport is er ook een brief van de ministers van beide departementen verschenen waarin zij de conclusies van het CCV-rapport onderschrijven en bovendien een aanpak op milieuhandhaving en milieucriminaliteit voorstellen.⁵² In de brief valt te lezen dat de conclusies en aanbevelingen uit het CCV-rapport zien op het vergunningverlening-, toezicht- en handhavingstelsel (VTH-stelsel) en het stelsel van opsporing en strafrecht. Daarnaast moeten de aanbevelingen gezien worden in de context van andere recent verschenen signalen en/of rapporten zoals het rapport over 'Kwaliteitsborging bij de uitvoering van VTH-taken'⁵³ en het rapport 'Grondstof of Afval' van de Taskforce Herijking Afvalstoffen,⁵⁴ alsmede het rapport van de commissie

Sorgdrager naar aanleiding van de fipronil-affaire.⁵⁵ De aanbevelingen uit deze voorliggende rapporten versterken elkaar en daarmee kunnen we aan de slag, aldus de beide ministers in hun brief aan de Tweede Kamer.⁵⁶ Wat stellen de ministers voor:

- Samen met de bestuurlijke partners de aanpak van milieucriminaliteit hoger op de bestuurlijke agenda plaatsen.
- In de uitvoering van toezicht en handhaving moet een inspecteur onafhankelijk kunnen optreden. In overleg met het bevoegd gezag zal worden nagegaan hoe de omgevingsdiensten beter gepositioneerd kunnen worden, zodat zij effectief kunnen optreden tegen overtredingen. Kort gezegd dient het stelsel de onafhankelijkheid van toezicht en handhaving beter te faciliteren dan nu het geval is.
- Bij de totstandkoming van wet- en regelgeving zullen toezichthoudende en handhavende instanties beter betrokken worden om te zorgen dat de wet- en regelgeving ook handhaafbaar is. Ook dient zoveel mogelijk voorkomen te worden dat wet- en regelgeving de gelegenheid tot criminaliteit biedt of versterkt.⁵⁷
- De informatie-uitwisseling in milieuzaken dient verbeterd te worden.
- Er wordt ingezet op het concreet uitvoeren van de Landelijke Handhavingsstrategie (LHS) door alle toezichthoudende en handhavende partijen. Ingeval deze inzet niet leidt tot verbeteringen in het volgen van de LHS zullen partijen daarop aangesproken worden.
- De gesignaleerde knelpunten in milieucriminaliteit zullen aan de orde worden gesteld en opgepakt worden zowel in het Bestuurlijk Omgevingsberaad (BOB), als in gesprekken met betrokken partijen.
- De efficiëntie van de strafrechtsketen zal worden opgepakt, waarbij bezien wordt hoe de beschikbare milieucapaciteit bij politie en OM beter kan worden benut, waarbij de uiteindelijke inzet wordt bepaald in de (lokale) driehoek. Daarbij behoeven de knelpunten met betrekking tot de omvang van de strafrechtelijke onderzoeken en de vaak lange doorlooptijd van deze zaken aandacht.

Op zichzelf gezien zijn dit geen verkeerde voorstellen. Mooi eraan is ook dat heel veel partijen erbij betrokken zijn, waaronder de beide ministeries, maar ook de ILT, de NVWA, het IPO, het OM, de politie, de VNG, Binnenlandse Zaken en de Unie van Waterschappen. Tegelijk zijn er ook nog wel wat risico's te onderkennen. Immers, welke garantie is er dat bestuurders die tot nu weinig of geen prioriteit gaven aan de aanpak van (grijze) milieucriminaliteit dat nu wel zullen doen? Ook is in

47. Denk aan valsheid in geschrift (art. 225 Sr), diefstal (art. 310 Sr), het vervalsen van betaalpassen (art. 232 Sr), afpersing (art. 317 Sr), verduistering (art. 321 Sr) en oplichting (art. 326 Sr) en, indien de fraude online plaatsvindt, computerdelicten zoals computervredebreuk (art. 138ab Sr), het aftappen en opnemen van computergegevens (art. 139c en 139d Sr) en het wederrechtelijk overnemen van gegevens (art. 138c Sr); zie ook de Concept Memorie van Toelichting, p. 3.

48. *Ibid.*, p. 73.

49. *Ibid.*

50. *Ibid.*

51. Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid (CCV), *De markt de baas, een verkenning naar ervaren knelpunten in de aanpak van milieucriminaliteit*, Utrecht 16 september 2019.

52. Kamerbrief d.d. 29 november 2019, nr. 253021 (Aanbieding rapport verkenning naar ervaren knelpunten in de aanpak milieucriminaliteit, ministerie van IenW).

53. Martine Tragter, Aletta van der Werff & André Oostdijk, *Kwaliteitsborging bij de uitvoering van VTH-taken*, Utrecht 18 oktober 2019; Kamerbrief d.d. 29 november 2019, nr. 243734.

54. *Kamerstukken II* 2019/20, 32852, nr. 97, d.d. 10 oktober 2019.

55. Rapport commissie Sorgdrager, *Onderzoek fipronil in eieren*, Den Haag 25 juni 2018.

56. Kamerbrief 29 november 2019, nr. 253021, p. 2.

57. Zie ook mijn bijdrage in het aankomende themanummer milieu van *Strafblad*, 'Hoe milieudoelstellingen en hardleersheid van de overheid milieucriminaliteit veroorzaken en in stand houden', nog niet gepubliceerd.

het voorstel niet altijd duidelijk wie actie moet ondernemen voor de aanpak, dan wel wie de bevoegde autoriteit is. Ook baart het structurele tekort aan capaciteit zorgen, en ten slotte is dit een proces van de lange adem, en is de vraag of men op politiek/bestuurlijk niveau hiervan voldoende is doordrongen.

Maar tegelijkertijd is er in de geschiedenis nog niet zo heel vaak op politiek-bestuurlijk niveau zoveel commitment geweest voor de aanpak van milieucriminaliteit. Bovendien is sprake van een zekere voortvarendheid nu op 25 juni 2020 een milieucommissie is ingesteld onder leiding van Van Aartsen die met het verbeteren van het systeem van milieutoezicht en handhaving aan de slag zal gaan. Opmerkelijk puntje hierbij is wel dat in de commissie Van Loon, president-directeur van Shell Nederland, zitting heeft. Dat het bedrijfsleven in een dergelijk commissie vertegenwoordigd moet zijn zal niemand betwisten, maar of de keuze voor de president-directeur van Shell Nederland nu zo'n gelukkige keuze is, durf ik (*IK*) te betwijfelen.⁵⁸ Hoe dan ook, we blijven dit proces nauwlettend volgen en in deze kroniek zal ervan steeds verslag worden gedaan.

Verder zijn de afgelopen tijd nog enkele interessante arresten geweest. Zo is er de uitspraak van de Hoge Raad (HR 17 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:436) inzake de Landelijke Handhavingsstrategie. De casus gaat over een mestbassin waarbij er gebouwd is zonder omgevingsvergunning op grond van artikel 2.1 lid 1 sub e Wet algemene bepalingen omgevingsrecht. De verdachte beroept zich op de Landelijke Handhavingsstrategie en de vraag die daarbij gesteld wordt is of deze kan worden aangemerkt als recht in de zin van artikel 79 RO. De Hoge Raad beantwoordt deze vraag weinig verrassend door te oordelen dat 'de Landelijke handhavingsstrategie zich er naar inhoud en strekking niet toe leent jegens de verdachte als rechtsregel te worden toegepast'. Het is immers niet meer dan een middel om te bepalen of overleg over de toepassing van het bestuurs- en/of strafrecht geïndiceerd is op basis van de beoordeling van de bevinding met de interventiematrix en de afweging van verzwarende aspecten, waarmee een weloverwogen inzet van het bestuursrecht, het bestuurs- en strafrecht of alleen het strafrecht kan worden bereikt. Bovendien is het tweerichtingsverkeer nu bestuursrechtelijke handhavers indien noodzakelijk overleg zoeken met politie en OM en omgekeerd.

Een ander interessant arrest is HR 7 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:433, waarbij het ging om opzettelijke overtreding van een voorschrift ex artikel 10.45 lid 1 aanhef en onder b Wet milieubeheer (Wm), begaan door een rechtspersoon, te weten het zonder vergunning

inzamelen van niet bruikbare stookolie (bunderolie). De vraag rees of de in de tenlastelegging bedoelde stookolie een afvalstof was of niet? De Hoge Raad stelt bij de beantwoording voorop dat de tenlastelegging is toegesloten op artikel 10.45 lid 1 Wm en dat voor de uitleg van het begrip afvalstoffen in die wet moet worden aangesloten bij de in artikel 3.1 van Richtlijn 2008/98/EG gegeven omschrijving luidend: 'elke stof of elk voorwerp waarvan de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen'. In casu ging het om een partij stookolie die niet voldeed aan de specificaties en problemen gaf met de separatoren van de motor van het schip die regelmatig dichtslibden. Na onderzoek van de stookolie bleek dat het sedimentgehalte negen keer hoger lag dan de in ISO-norm 8217:2010 vastgestelde norm en was voorts duidelijk dat de stookolie in de toestand waarin deze zich bevond niet kon dienen als scheepsbrandstof, terwijl deze wel met die bestemming op de markt gebracht was. Naar aanleiding van de uit de monsterneming gebleken resultaten heeft de verdachte geen onderzoek ingesteld naar de oorzaken voor het hoge sedimentgehalte, noch heeft hij opdracht gegeven om de stookolie zo te bewerken dat de partij alsnog aan de specificaties zou voldoen. Op basis hiervan was het hof tot het oordeel gekomen dat de verdachte zich heeft ontdaan van de partij niet-bruikbare stookolie en dat die partij derhalve als een afvalstof dient te worden aangemerkt. Daarmee heeft het hof geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, aldus de Hoge Raad. Samengevat is een partij stookolie die niet voldoet aan de daarvoor geldende specificaties niet gelijk aan te merken als een afvalstof, maar zodra de eigenaar zich vervolgens van die partij stookolie wil ontdoen wordt het wel een afvalstof. De concrete omstandigheden van het geval zijn dus bepalend voor de beantwoording van de vraag of sprake is van een afvalstof.

Dan is er nog een uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden (Hof Arnhem-Leeuwarden 25 maart 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:2875), waarin de verdachte met een vervoermiddel gevaarlijke stoffen heeft vervoerd waarbij een ongeval heeft plaatsgevonden. Op grond van artikel 47 van de Wet vervoer gevaarlijke stoffen (WVGS) dient van een ongeval onverwijld melding gedaan te worden bij ILenT. Vast staat dat de verdachte dat niet heeft gedaan. Uit de memorie van toelichting op de WVGS komt naar voren dat de onverwijld meldingsplicht van artikel 47 WVGS soms wordt verward met de registratieplicht zoals bedoeld in de internationale voorschriften. Daarmee wordt de verplichting bedoeld zoals omschreven in artikel 1.8.5.1 van de Europese overeenkomst voor het internationale vervoer van gevaarlijke goederen over de weg (ADR). De onverwijld meldingsplicht uit artikel 47 WVGS dient echter een wezenlijk ander doel dan de deze registratieplicht. Kortom: het betreft hier twee zelfstandige verplichtingen en de vrijstelling waarop de verdachte in casu doelt (zoals omschreven in artikel 1.1.3.6. ADR) geldt uitsluitend voor de registratieplicht van artikel 1.8.5.1 ADR en niet voor de onverwijld meldingsplicht van artikel 47 WVGS.

58. Zo schrijft Milieudefensie op haar website 'dat zij vol ongelooft kennis heeft genomen van de aanstelling van Shell kopstuk Marjan van Loon in de nieuwe milieucommissie onder leiding van Van Aartsen', en 'is een commissie met een prominente rol voor de directeur van een van 's werelds grootste vervuilers niet serieus te nemen. Shell is in Nederland en ver daarbuiten bepaald niet van onbesproken gedrag', www.milieudefensie.nl. De keuze is ook om een andere reden opmerkelijk, immers, in het CCV-rapport wordt nadrukkelijk als knelpunt beschreven dat nogal wat milieuregelgeving tot stand komt onder invloed van lobbygroepen uit het bedrijfsleven.

Ten slotte is een andere uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden inzake de omgang met afvalstoffen nog vermeldenswaard.⁵⁹ In dat arrest ging het om de situatie waarin de beoogde ontvanger van afvalstoffen weigerde om deze in te nemen, waardoor het materiaal retour moest worden gebracht naar de locatie van herkomst. De verdachte stelt zich op het standpunt dat nu de wet niet voorziet in een duidelijke regeling hoe te handelen in dat soort situaties, zij heeft gedaan wat gezien de situatie van haar kon worden verlangd, namelijk aantekenen op het begeleidingsformulier dat de stof is geweigerd en dat de stof via dezelfde route als de heenweg terug moet worden getransporteerd. Op die manier is wat de verdachte betreft gehandeld overeenkomstig het doel van de strafrechtelijke norm, namelijk het bewaken van de traceerbaarheid van afvalstoffen. Dus wordt een beroep gedaan op het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid, dan wel afwezigheid van alle schuld.

Het hof constateert met de verdachte inderdaad dat de Wet milieubeheer niet voorziet in een situatie als de onderhavige en dat in zo een geval gehandeld moet worden op een manier die zoveel mogelijk in overeenstemming is met de bedoeling van de wetgever, namelijk het voorkomen van inbreuk op het stelsel van traceerbaarheid van afvalstoffen. Wanneer het handelen van de verdachte, hoewel feitelijk in strijd met de strafbepaling, wel met de strekking daarvan in overeenstemming is, kan sprake zijn van het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid. In casu doet zich deze situatie echter niet voor, aldus het hof, omdat uit het enkel vermelden van ‘lading afgekeurd door (naam bedrijf)’ niet volgt dat er geen andere (tijdelijke) bestemming van de afvalstoffen kon zijn dan de vestigingslocatie van de verdachte. ‘Dat de vrachtauto met de lading werd aangetroffen op de route tussen het bedrijf en verdachtes vestiging is evenmin voldoende. De verdachte had aan de strekking van de regelgeving kunnen voldoen door op de begeleidingsbrief de toevoeging: “retour ontdoener” te vermelden. Immers, in dat geval kon aan de hand van het begeleidingsformulier de heen- en terugrit geheel worden verantwoord zodat aan het stelsel van traceerbaarheid van afvalstoffen geen afbreuk was gedaan.’ Voor een geslaagd beroep op het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid dient aan hoge eisen te worden voldaan. De verdachte was in casu weliswaar goed op weg, maar niet goed genoeg in de ogen van het hof.

Cybercrime

Verzorgd door mr. K.M.T. Helweggen

Ontwikkelingen in de regelgeving

- *Integriteitstoezicht DNB: registratieplicht*

In de vorige editie van de kroniek was de precieze datum van de implementatiewet, waarmee aanbieders van cryp-

todiensten onder het integriteitstoezicht van DNB komen te vallen, nog niet bekend.⁶⁰ Inmiddels heeft de Eerste Kamer op 21 april 2020 het voorstel aangenomen.⁶¹ De Implementatiewet wijziging vierde anti-witwasrichtlijn is op 21 mei 2020 in werking getreden.⁶² Zowel wisselplatforms voor virtuele valuta als aanbieders van bewaarportemonnees zijn op grond van de vijfde anti-witwasrichtlijn aangemerkt als poortwachters.⁶³ Hiermee vallen zij binnen het bereik van Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft)⁶⁴. Zij moeten voldoen aan de kernverplichtingen uit de Wwft en beschikken over een integere en beheerste bedrijfsvoering.⁶⁵ Tot slot geldt de registratieplicht bij DNB. Zonder deze registratie mogen deze diensten in of vanuit Nederland niet meer worden aangeboden. De sancties op niet-naleving van de registratieplicht kunnen uiteenlopen van een last onder dwangsom, een bestuurlijke boete of in het uiterste geval een strafrechtelijke vervolging.⁶⁶

Kamerbrief internetcriminaliteit

Minister Grapperhaus heeft de Tweede Kamer op 20 mei 2020 een brief gestuurd over de aanpak van internetcriminaliteit.⁶⁷ De online criminaliteit blijft toenemen. Er wordt bekeken of aanvullende interventies nodig zijn voor corona-specifieke criminaliteit zoals phishing. Verder betreft het meest opvallende dilemma uit de brief de discussie over end-to-end-encryptie. Met publieke en private belanghebbenden inventariseert het ministerie welke mogelijkheden er (binnen de kaders van het kabinetsstandpunt) zijn om toegang te krijgen tot versleuteld bewijs.⁶⁸ De inzet is erop gericht om de online anonimiteit van verdachten van strafbare feiten zoveel mogelijk weg te nemen. De minister benoemt het belang van een preventieve aanpak die vaak in samenwerking gaat met serviceproviders en aanbieders van content. Tot slot werkt de minister in internationaal verband aan het vergroten van de mogelijkheden om grensoverschrijdende opsporing te versnellen en te vergemakkelijken. Nederland stelt zich onder andere actief op bij de onderhandeling rondom het gewenste tweede aanvullende protocol bij het cybercrime-verdrag.

60. Besproken in eerdere afleveringen van deze kroniek (eerste helft 2019, p. 199 en tweede helft 2019, p. 44).

61. *Kamerstukken I*, 2019/20, 35 245, nr. 25, item 15. Stemming motie via: https://www.eerstekamer.nl/verslagdeel/20200421/motie_wijziging_vierde_anti (online publiek geraadpleegd op 4 juli 2020).

62. *Stb.* 2020, 148.

63. Art. 1 lid 1 Richtlijn (EU) 2018/843.

64. *Stb.* 2020, 146.

65. Art. 23j Wwft en de Sanctiewet 1977.

66. Zie: de publicatie van DNB, ‘Verbod om zonder registratie cryptodiensten aan te bieden’ via: <https://www.toezicht.dnb.nl/2/50-237979.jsp> (online publiek geraadpleegd op 4 juli 2020). Onder meer: de artikelen 23b, 29, 30 Wwft en art. 2 jo. art. 1, onder 2° WED.

67. *Kamerbrief* d.d. 20 mei 2020, nr. 2893215 via: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2020/05/20/tk-brief-internet-criminaliteit> (online publiek geraadpleegd op 30 mei 2020).

68. *Kamerbrief* d.d. 4 januari 2016, nr. 70864, van minister Van der Steur (V&J) en minister Kamp (EZ), via: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2016/01/04/tk-kabinetsstandpunt-encryptie> (online publiek geraadpleegd op 30 mei 2020).

59. Hof Arnhem-Leeuwarden 25 maart 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:2539.

- *Kamerbrief voortgang integrale aanpak van cybercrime*

Minister Grapperhaus heeft op 29 juni 2020 de Tweede Kamer geïnformeerd over de voortgang van de integrale aanpak van cybercrime en de versterking van cybersecurity.⁶⁹ De minister rapporteert dat de dreiging van cybercrime onverminderd groot is. Online criminaliteit is in de coronacrisis definitief doorgebroken als businessmodel. Ransomware-aanvallen, phishing en DDoS-aanvallen vormen hierbij een risico.⁷⁰ De inzet op preventie van cybercrime blijft een belangrijk aspect.⁷¹ De politie en het OM zijn verder gestart met een eenheids-overstijgende aanpak.⁷² Eenheden richten zich hierbij op de bestrijding van een specifiek cybercrimefenomeen met een integrale, multidisciplinaire aanpak.⁷³ In 2019 zijn in totaal 21 fenomeenonderzoeken afgerond.⁷⁴ Verder zullen cybercrime-teams in publiek-private samenwerkingen bestrijdingsaanpakken ontwikkelen voor ransomware, phishing, DDoS-aanvallen, *business email compromise*-fraude en helpdeskfraude. De politie en het OM richten zich verder onder meer op hosting-bedrijven (zogenoemde *bullet proof hosters*) die bewust criminaliteit faciliteren.⁷⁵ Tot slot bestaat meer aandacht voor slachtoffers van online criminaliteit.⁷⁶

69. *Kamerbrief* d.d. 29 juni 2020, nr. 2943035, van de minister van Justitie en Veiligheid via: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2020/06/29/tk-voortgang-integrale-aanpak-van-cybercrime> (online publiek geraadpleegd op 4 juli 2020).

70. *Kamerbrief* d.d. 29 juni 2020, nr. 2943035 van de minister van Justitie en Veiligheid, p. 2. Zie ook: nieuwsbericht van 29 juni 2020, *Grapperhaus: ontwikkeling digitale dreiging Nederland zorgwekkend* via: <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/cybercrime-en-cybersecurity/nieuws/2020/06/29/grapperhaus-ontwikkeling-digitale-dreiging-nederland-is-zorgwekkend> (online publiek geraadpleegd op 6 juli 2020).

71. *Kamerbrief* d.d. 29 juni 2020, nr. 2943035, van de minister van Justitie en Veiligheid, p. 2 (preventie). Gerefereerd wordt aan de publiekscampagne: 'Eerst checken, dan klikken' en 'Doe je updates'. Ook wordt gewerkt met jongeren- en ouderenorganisaties aan bewustwordingsactiviteiten.

72. Zie in dit kader de *Kamerbrief* d.d. 18 februari 2020, nr. 2829054, van de minister van Justitie en Veiligheid over de aanpak van cybercrime door de regionale eenheden van de politie (online publiek geraadpleegd op 10 maart 2020 via: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2020/02/18/tk-bijlage-de-aanpak-van-cybercrime-door-regionale-eenheden-van-de-politie>).

73. Zie ook: het jaarbericht van het OM van 16 juni 2020 (online publiek geraadpleegd op 1 juli 2020 via: <https://www.om.nl/documenten/jaarverslagen/om/map/2019-en-verder/om-jaarbericht-2019>), en het jaarbericht van de FIOD van 9 januari 2020 (online publiek geraadpleegd op 10 januari 2020 via: <https://www.fiod.nl/jaarbericht-fiod-2019-financiele-opsparing-een-steeds-belangrijker-middel-bij-de-bestrijding-van-criminaliteit/>).

74. *Kamerbrief* d.d. 29 juni 2020, nr. 2943035, van de minister van Justitie en Veiligheid, p. 4 (Opsporing, vervolging, sanctionering, verstoring). En: 'Jaarverantwoording van de politie over 2019' van 20 mei 2020 (online publiek geraadpleegd op 1 juli 2020 via: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/jaarverslagen/2020/05/20/nationale-politie-2019>).

75. *Kamerbrief* d.d. 29 juni 2020, nr. 2943035, van de minister van Justitie en Veiligheid, p. 5. Als voorbeeld wordt de samenwerking met de politie in Duitsland genoemd waar een bullet proof hoster is ontmanteld en de bullet proof hoster KV Solutions die is opgerold.

76. *Kamerbrief* d.d. 29 juni 2020, 2943035, van de minister van Justitie en Veiligheid, p. 5. Begin 2020 heeft Slachtofferhulp Nederland een campagne gestart: 'Mens als maat', de campagne: 'Van oplichting naar oplichting' en de campagne: 'Gamechangers'.

- *Europese Raad van de Europese unie verlengt sanctieregeling voor cyberaanvallen*

De EU kan sancties opleggen aan personen of entiteiten die verantwoordelijk zijn voor (pogingen tot) cyberaanvallen, of daarmee worden geassocieerd.⁷⁷ Op 14 mei 2020 heeft de Raad van de Europese Unie het kader voor beperkende maatregelen tegen cyberaanvallen die de EU bedreigen met 1 jaar verlengd, tot en met 18 mei 2021.⁷⁸ Beperkende maatregelen kunnen onder meer bestaan uit een verbod om naar de EU te reizen en een bevrozing van tegoeden van personen en entiteiten.

Jurisprudentie

- *Cryptovaluta*

In een beklagzaak heeft de rechtbank klager niet-ontvankelijk verklaard omdat hij geen belanghebbende is in de zin van artikel 552a Sv. De steller van het middel is het hiermee niet eens. De A-G Knigge concludeert tot verwerping van het beroep. Investeerders konden investeren in het *day-traden* van cryptovaluta. Vermoedelijk is slechts een deel daadwerkelijk besteed aan de aankoop van cryptovaluta. Onder de noemer 'rendement' is geld uitgekeerd aan diverse beleggers, welke uitkeringen (vermoedelijk) zijn betaald met de inleg van andere (nieuwe) deelnemers. De bestuurder en enig aandeelhouder van de onderneming is aangehouden wegens verdenking van oplichting en witwassen. In het kader van het strafrechtelijk onderzoek is vervolgens conservatoir beslag gelegd op de bankrekeningen van de onderneming. Het komt erop neer dat de klager een vordering heeft op de verdachte tot terugbetaling van het door hem geïnvesteerde geld wegens beëindiging van de overeenkomst (dan wel op grond van een onrechtmatige daad). Uit de conclusie blijkt dat de klager niet expliciet heeft gesteld dat hij eigenaar is van (een deel van) de in beslag genomen banktegoeden. De klager heeft geld overgemaakt naar de onderneming en zou om die reden rechthebbende zijn van (een deel van) de in beslag genomen banktegoeden van de onderneming. Het recht dat de klager pretendeert te hebben, betreft echter geen zakelijk of persoonlijk recht op afgifte van de banktegoeden die onder de verdachte in beslag zijn genomen. De Hoge Raad heeft de klachten over de uitspraak van de rechtbank beoordeeld en begrijpelijkerwijs afgedaan met artikel 81 RO.⁷⁹ Ware dit anders, dan zou een groot nadeel zijn geweest dat de eerste persoon die klaagt, zijn of haar geld terugkrijgt en latere klagers mogelijk niet.

De prangende vraag in de volgende zaak is of het hof terecht tot het oordeel komt dat bij het 'omzetten' van geldbedragen in cryptovaluta, sprake is van gedragingen die zijn gericht op het daadwerkelijk verbergen of ver-

77. EU-cyberbeveiligingsverordening 2019/881, raadpleegbaar via: <http://data.europa.eu/eli/reg/2019/881/oj>.

78. Zie de persmededeling van de Raad van de EU op 14 mei 2020 (online publiek geraadpleegd op 20 mei 2020 via: <https://www.consilium.europa.eu/>).

79. Conclusie A-G Knigge, ECLI:NL:PHR:2019:1461, voor HR 10 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:370 (samenhangend met 19/01426, 19/01431, 19/01432 en 19/01435).

hullen van de criminele herkomst van het geld.⁸⁰ Volgens de steller van het middel kan uit de motivering van het hof niet worden afgeleid welke op criminele herkomst gerichte verhullende handelingen er zijn geweest. De verdachte heeft nadat hij geldbedragen had verduisterd, de geldbedragen overgemaakt naar rekeningen van anderen en de betreffende bedragen omgezet in cryptovaluta. De toegang tot deze bedragen heeft hij versleuteld door een viervoudige versleuteling. De A-G concludeert dat in de onderhavige zaak niet een op het daadwerkelijk verbergen of verhullen van de criminele herkomst van het geld gerichte gedraging dient te worden vastgesteld. Ook bij het bewezen verklaarde ‘overdragen’ en ‘gebruik maken’ van geldbedragen hoeft dit niet te worden vastgesteld. De zaak verschilt wezenlijk van de gevallen waarin de verdachte onmiddellijk door eigen misdrijf verkregen voorwerpen ‘verwerft’ of ‘voorhanden’ heeft.⁸¹ De A-G benoemt dat omzetten van geldbedragen in cryptovaluta niet gelijk staat aan het enkel storten van contante geldbedragen op een op eigen naam staande en in Nederland aangehouden bankrekening. De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.⁸² Ten tijde van het schrijven van de kroniek is de publicatie van de Hoge Raad ingetrokken door de betreffende instantie.⁸³

Het arrest van het Hof Den Haag is interessant vanwege het bepalen van de waarderingsgrondslag van in beslag genomen bitcoins die zijn vervreemd door het OM.⁸⁴ Op 18 februari 2014 is een bitcoin-wallet aangetroffen op een desktopcomputer die in beslag is genomen. Op 20 februari 2014 wordt op een *public key-adres* van wallet een totaal van 127 bitcoins aangetroffen. Deze zijn vatbaar voor verbeurdverklaring omdat de bitcoins zijn *gemined* met gestolen stroom (vervolgprofijs). Op 23 oktober 2014 bleek het *public key-adres* na een synchronisatie 712 bitcoins te bevatten. De bitcoins worden op 24 oktober 2014 door het OM vervreemd. Voor het restant aan 585 bitcoins wordt een last tot teruggave gegeven nu niet blijkt dat deze bitcoins zijn verkregen uit de baten van het bewezen verklaarde. Het hof sluit voor de waardebeoordeling aan bij de waarde van de bitcoin ten tijde van de inbeslagneming. Aangezien de *private keys* om toegang te krijgen tot de bitcoins op meerdere plaatsen door een verdachte bewaard kunnen worden, betekent een inbeslagname van bitcoins niet per definitie dat deze uit de beschikkingsmacht van de beslagene raken. Het moment waarop de gegevens door handelingen van de beslaglegger aan de vrije beschikkingsmacht van de beslagene worden onttrokken is van doorslaggevende betekenis voor de vraag wanneer deze gegevens

feitelijk in beslag zijn genomen. Het hof sluit voor de 585 bitcoins aan bij de datum van vervreemding door het OM. In cassatie wordt onder andere opgekomen tegen het oordeel van het hof dat de waarde van de bitcoins ten tijde van de vervreemding bepalend is voor de tegenwaarde.⁸⁵ Voor zover de steller van het middel aanvoert dat bitcoins als zodanig aan de verdachte hadden moeten worden teruggegeven, faalt het middel. De A-G concludeert dat in dit geval de teruggave van de bitcoins feitelijk niet meer mogelijk is omdat deze zijn vervreemd. Dit brengt volgens de A-G mee dat de bewaarder over dient te gaan tot uitbetaling van in beginsel de prijs die de bitcoins bij verkoop door hem hebben opgebracht. De A-G merkt hierbij op dat de waardebeoordeling niet aan de rechter is. Tegen die achtergrond heeft het hof met zijn overwegingen over de waardebeoordeling van de 585 bitcoins, waarop de last tot teruggave betrekking heeft, blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Aangezien de waardebeoordeling in deze zaak overeenkomt met de opbrengst van de vervreemding kan het middel wegens het ontbreken van belang niet tot cassatie leiden. De Hoge Raad doet de zaak uiteindelijk af via artikel 81 RO.⁸⁶

Tot slot de megazaak Liechtenstein, waarin het OM erin is geslaagd de versleutelde chatapplicatie Ironchat te ontsleutelen. Van die applicatie werd gebruik gemaakt op PGP-telefoons. In de megazaak Metaal kreeg het OM via een Europees opsporingsbevel van de Britse autoriteiten zelfs een kopie van de inhoud van de server (‘een image’).⁸⁷ Na onderzoek was het mogelijk om verdachten te identificeren als gebruikers van de accounts. Vervolgens is bekeken of de verdachten betrokken waren bij de ten laste gelegde strafbare feiten en hoe deze betrokkenheid gekwalificeerd kan worden. De verdachten in deze zaken hebben door de opbrengsten van de grootschalige drughandel via het darkweb aanzienlijke bedragen verworven en voorhanden gehad, die van misdrijf afkomstig waren. Daarnaast hebben zij zich schuldig gemaakt aan het witwassen van bitcoins.⁸⁸ Betalingen vonden plaats met bitcoins die werden omgewisseld in contant geld. De betrokkenheid bij de ten laste gelegde wissels is vastgesteld op basis van de inhoud van chatgesprekken, observaties door de politie en analyses met het programma Chainalysis.⁸⁹

80. Hof 's-Hertogenbosch 11 maart 2019, ECLI:GHSE:2019:965, kwam eerder aan bod in een eerdere editie van deze kroniek (eerste editie 2019, p. 199).

81. Zie HR 25 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:716, r.o. 3.3-3.4.2.

82. Conclusie A-G Keulen, ECLI:NL:PHR:2020:148. Het tweede middel ziet erop dat het hof ontoereikend heeft gemotiveerd dat geen sprake is van een voortgezette handeling.

83. HR 30 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1171 (in cassatie op: ECLI:NL:GHSHE:2019:965, (gedeeltelijke) vernietiging en zelf afgedaan. Conclusie: ECLI:NL:PHR:2020:148).

84. Hof Den Haag 24 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2821.

85. Conclusie A-G Bleichrodt, ECLI:NLPHR:2020:249. De A-G heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep. (Ter verduidelijking het eerste middel behelst een klacht over de motivering van de verbeurdverklaring van de in beslag genomen apparatuur voor het ‘minen’ van bitcoins, zie pnt. 7-10).

86. HR 12 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:845.

87. Zie ook het persbericht van de rechtspraak over het onderzoek Metaal en Liechtenstein via: <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Rechtbanken/Rechtbank-Overijssel/Nieuws/Paginas/Jarenlange-gevangenisstraffen-voor-internationale-drughandel-witwassen-voorbereiden-aanslag.aspx> (online publiek geraadpleegd op 30 april 2020).

88. Rb. Overijssel 23 april 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1587, 1589, 1596, 1597, 1590, en 1592 (*onderzoek Metaal*).

89. Rb. Overijssel 23 april 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1559, 1558, 1560, 1561, 1562, en 1563 (*onderzoek Liechtenstein*).

- *Phising- en smishingpraktijken*

Ook in deze kroniek een selectie aan uitspraken, waarin verdachten zijn veroordeeld voor onder meer *phishing- en smishing*fraude.⁹⁰ In de vorige aflevering van deze kroniek kwam het onderzoek Vari/Willis reeds aan bod.⁹¹ De volgende zaak betreft een vervolg op dit onderzoek genaamd Korculu. De rechtbank benoemt dat de mate van organisatie en coördinatie die vereist is om dit soort feiten te kunnen plegen, de ‘gewone’ fraudezaken overschrijdt. Dat de bestrijding complex is, blijkt uit het feit dat het de verdachte is gelukt om in het onderzoek Vari buiten schot te blijven. De organisatie verstuurd misleidende e-mails uit naam van een bank of andere financiële instelling, met daarin een link naar een ‘phishing-website’. Op deze website werd slachtoffers verzocht hun gegevens achter te laten, waarmee de verdachte en zijn mededaders toegang verkregen tot de online-bankierenomgeving van de slachtoffers. Nadat een nieuwe pinpas was aangevraagd, kon de rekening van het slachtoffer middels overboekingen naar ‘*money mules*’ en via pintransacties en betalingen aan diverse webshops, worden leeggehaald. De rechtbank komt tot een gevangenisstraf van 36 maanden, waarvan twaalf voorwaardelijk met een proeftijd van drie jaar, met aftrek van voorarrest.⁹²

In de volgende zaak lieten de verdachte en de medeverdachte hun slachtoffers klikken op een betaallink, waarna gegevens werden ingevuld op een *phishingwebsite*.⁹³ Vervolgens maakten de verdachten geld over van de rekening van de slachtoffers naar de rekening van *money mules*.⁹⁴ De rechtbank houdt in deze zaak rekening met de jonge leeftijd van de verdachte. Er wordt uiteindelijk een gevangenisstraf opgelegd van twintig maanden, waarvan acht maanden voorwaardelijk, met een proeftijd van drie jaren. Daarnaast werden een aantal bijzondere voorwaarden opgelegd, zoals de plicht om gedurende de proeftijd op elk moment mee te werken aan het steekproefsgewijs laten controleren van zijn digitale gegevensdragers.⁹⁵

90. Rb. Midden-Nederland 6 maart 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:853 en 854, Rb. Den Haag 6 maart 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:2595, Rb. Zeeland-West-Brabant 18 maart 2020, ECLI:NL:RBZWB:2020:1245, Rb. Amsterdam 25 maart 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:1961 en 1960, Rb. Zeeland-West-Brabant 26 juli 2020, ECLI:NL:RBZWB:2020:2699. Rb. Den Haag, 29 juni 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:5798 en 5797.
91. Eerste helft 2019, p. 205.
92. Rb. Zeeland-West-Brabant 26 juli 2020, ECLI:NL:RBZWB:2020:2699.
93. Rb. Midden-Nederland 6 maart 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:853, r.o. 5.3.3. Toelichting: volgens de rechtbank waren de websites gericht op het plegen van computervrededreuk, waarbij de inloggegevens door de websites werden verwerkt en overgedragen aan de gebruiker die vervolgens in de bankrekening van de slachtoffers het kon doen lijken alsof hij een geldbedrag naar hen had overgemaakt. De phishingwebsites worden aangemerkt als een technisch hulpmiddel dat hoofdzakelijk geschikt gemaakt of ontworpen is tot het plegen van een misdrijf als bedoeld in art. 138ab Sr. Het verweer dat een phishingsite niet gezien kan worden als een technisch hulpmiddel wordt verworpen.
94. Rb. Midden-Nederland 6 maart 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:853, r.o. 5.3.1.
95. Rb. Midden-Nederland 6 maart 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:853 en 854. Ten aanzien van medeverdachte wordt een jeugdtdententie opgelegd voor de duur van negen maanden, waarvan zeven maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren en bijzondere voorwaarden, alsmede een werkstraf voor de duur van 200 uren.

De rechtbank legt een gevangenisstraf van negen maanden, met aftrek van voorarrest, op aan een verdachte die zich op geraffineerde wijze bezighield met *phishingfraude*, waarbij bankrekeningen van met name zakelijke klanten van de Rabobank werden gebruikt. De verdachte heeft hierbij geldbedragen opgenomen met wederrechtelijk verkregen bankpassen en pincodes.⁹⁶

De Rechtbank Amsterdam rekent het de verdachte aan dat zij geen openheid van zaken heeft gegeven, maar houdt in het voordeel van de verdachte rekening met het gegeven dat de feiten twee jaar geleden zijn gepleegd. De verdachte wordt veroordeeld tot een taakstraf van veertig uren. Zij heeft zich samen met anderen schuldig gemaakt aan oplichting van ICS door middel van computercriminaliteit. Zij zijn binnengedrongen in de Webportals van creditcardhouders en hebben hierbij gegevens gewijzigd. Voor het verkrijgen van persoonlijke gegevens hebben zij phishingsoftware voorhanden gehad.⁹⁷

Het zwijgen heeft de verdachte in de volgende zaak in ieder geval niet geholpen.⁹⁸ Voor het medeplegen van identiteitsfraude, marktplaatsoplichting, gewoontewitwassen en deelname aan een criminele organisatie wordt een gevangenisstraf opgelegd van 36 maanden, waarvan zes voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren.⁹⁹

Tot slot een variant op de bekende ‘tikkie-fraude’, waarbij door middel van het versturen van een sms-bericht met misleidende informatie wordt geprobeerd om persoonlijke informatie te verkrijgen.¹⁰⁰ Aan een jeugdige verdachte wordt uiteindelijk een gevangenisstraf van negentien maanden, waarvan negen maanden

96. Rb. Zeeland-West-Brabant 18 maart 2020, ECLI:NL:RBZWB:2020:1245 r.o. 4.3. (modus operandi). ‘(...) Medewerkers van de bank worden bewogen tot afgifte van een nieuwe (extra) bankpas en een pincode op naam van een bestaande zakelijke rekeninghouder. Een persoon belt met een vestiging van de bank, vraagt een nieuwe bankpas en pincode aan en geeft soms een adres- of postadreswijziging door. De bankpassen en pincodes worden door de bank opgestuurd naar het ten onrechte gewijzigde adres dan wel – als er geen adreswijziging is gedaan – wordt de post afgevangen.’
97. Rb. Amsterdam 25 maart 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:1961 en 1960. Op beide laptops stonden diverse softwareprogramma’s, waaronder Sendblaster, waarmee bulk-e-mailberichten kunnen worden verstuurd. Ook de programma’s Havij en Filezilla hebben bijgedragen aan de gepleegde computerbreuk.
98. Rb. Den Haag 6 maart 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:2595, r.o. 3.3.2. ‘(...) Dat is zijn goed recht maar bij gebreke van enige andere logische verklaring, is naar het oordeel van de rechtbank de enige reden waarom verdachte bij de inval door de politie bezig was met het vernietigen van de apparaten, het voorkomen dat deze apparaten gelinkt konden worden aan de daarmee gepleegde oplichtingen en identiteitsfraude.’
99. Rb. Den Haag 6 maart 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:2595, r.o. 3.3.1.2. ‘(...) De verkoper/oplichter reageerde altijd via WhatsApp als de koper contact zocht met het in de advertentie opgegeven mobiele nummer. Vervolgens werd het vertrouwen van de koper gewonnen door het sturen van een (selfie met een) identiteitsbewijs en door het gebruik van een gelijkende profielfoto op WhatsApp. Na ontvangst van de betaling bleef de verkoper enige tijd bereikbaar voor de koper en kreeg de koper een valse track en trace code. Vervolgens was de verkoper niet meer bereikbaar.’
100. Rb. Den Haag 29 juni 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:5798 en 5797. In de tweede zaak wordt de verdachte vrijgesproken van smishing. Hoewel verdachte hiertoe feitelijke handelingen verricht ziet dit in overwegende mate – zo niet uitsluitend – op (strafbaar) handelen van de verdachte na de ten laste gelegde periode.

voorwaardelijk, opgelegd, met een proeftijd van twee jaren en bijzondere voorwaarden. Met het voorstel van de officier van justitie om als voorwaarde op te nemen dat de verdachte verplicht is om medewerking te verlenen aan controle op het computergebruik wordt niet meegegaan.¹⁰¹

- *Betaalpasfraude: skimmen*

De verdachte heeft zich met de medeverdachte schuldig gemaakt aan het voorhanden hebben van complete skimsets, waarvan één set kort daarvoor in werking is geweest op een pinautomaat. Daarnaast heeft de verdachte gegevensdragers met daarop videobeelden van pintransacties voorhanden gehad. Hiermee kunnen bankpassen worden vervalst. De rechtbank heeft bij het bepalen van de straf gekeken naar de LOVS-oriëntatiepunten, waarin voor het voorhanden hebben van skimapparatuur een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van negen maanden is geïndiceerd.¹⁰²

- *Computervrederebreuk*

Het Hof Den Haag heeft zich gebogen over een zaak waarin de verdachte zich heeft beziggehouden met het klonen van modems en het verkopen en aansluiten van die modems, met als doel de afnemers van gratis internet te voorzien.¹⁰³ Met behulp van hacksoftware, genaamd [suite 1337], werden unieke modemgegevens van honderden betalende klanten van VodafoneZiggo verkregen. Vervolgens werden deze geplaatst op andere modems. Tegen betaling van een eenmalig geldbedrag konden de afnemers van deze gekloonde modems gratis internetten via de infrastructuur van VodafoneZiggo. Dit was mogelijk zolang de betalende klant wiens modem was gekloond een abonnement aanhield. De verdachte heeft niet alleen geopereerd en heeft deelgenomen aan een criminele organisatie met als doel het plegen van computervrederebreuk. Door deze werkwijze is op grote schaal en zonder kosten gebruik gemaakt van de internetinfrastructuur van VodafoneZiggo. Daarnaast is op de laptop van de verdachte een enorm klantenbestand aangetroffen met vele MAC-adressen en certificaten die nodig zijn om modems te klonen. Uiteindelijk is de verdachte veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van dertien maanden, waarvan zeven maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren.

De Rechtbank Gelderland heeft een verdachte veroordeeld voor computervrederebreuk en vernieling van gegevens in het systeem van de school. De verdachte wist wat hij deed, want hij was in het verleden al een keer gewaarschuwd. Hij heeft met gebruikmaking van inloggegevens, die hij in zijn hoedanigheid van stagebegeleider had verkregen, ingelogd in het computersysteem van de school. Na het constateren en melden van een lek in het computersysteem heeft hij meermalen ingelogd, accounts aangemaakt, wachtwoorden veranderd en gegevens welbewust gewijzigd. Een onvoorwaardelijke

gevangenisstraf had passend kunnen zijn, ware het niet dat het gaat om een jonge verdachte die zijn leven verder op de rit heeft. Er volgt een taakstraf van de maximale duur, met aftrek van voorarrest volgens de gebruikelijke maatstaf, en een gevangenisstraf van twee maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar.¹⁰⁴

De Rechtbank Noord-Nederland veroordeelt een verdachte voor onder meer computervrederebreuk die is gepleegd in de relationele sfeer. De verdachte is het e-mailaccount en bol.com-account van het slachtoffer binnengedrongen en heeft vervolgens seksartikelen bij het slachtoffer thuis laten bezorgen. De rechtbank legt aan de verdachte een gevangenisstraf van twaalf maanden op, waarvan zes maanden voorwaardelijk.¹⁰⁵

Tot slot nog twee veroordelingen voor onder meer computervrederebreuk. De verdachten hebben enige tijd gereisd met gekraakte kaarten. Het saldo werd opgeladen met een kaartlezer. Ook is bestaande software door de medeverdachte doorontwikkeld. De rechtbank verwierpt het verweer van de raadvrouw dat geen sprake is van het vervaardigen van software. Niet valt op te maken waarom het doorontwikkelen van software in dit geval getypeerd kan worden als vervaardigen. Dit impliceert dat software is gecreëerd die voorheen nog niet bestond. Een taakstraf van 120 uur wordt passend en geboden geacht, omdat het gaat om *first offenders*. Wel moeten ze Trans Link Systems een substantieel bedrag bestalen voor de door hen veroorzaakte financiële schade.¹⁰⁶

- *Malware*

De jonge verdachte in de onderhavige zaak heeft zich schuldig gemaakt aan het vervaardigen, verkopen, verspreiden en voorhanden hebben van malware. Hij had deze malware, bestaande uit drie programma's (Rubella,¹⁰⁷ Dryad en Cetan¹⁰⁸) zelf vervaardigd en daarna verkocht op hackersfora.¹⁰⁹ Deze typen malware zijn

104. Rb. Gelderland 23 maart 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:1964.

105. Rb. Noord-Nederland 18 maart 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:1291.

106. Rb. Midden-Nederland 17 juni 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2276 en 2277. Toelichting: de verdachten zijn veroordeeld voor de artikelen 138ab Sr, 232 lid 1 Sr, 232 lid 2 Sr en art. 234 Sr. De werkwijze van de verdachte en de medeverdachte bestond onder meer uit het plaatsen van de ov-chipkaart op de NFC-kaartlezer en het met een script een brute force aanval op de ov-chipkaart uitvoeren totdat de key is achterhaald. Met de key kon toegang worden verschaft tot de ov-chipkaart, waarna het saldo kon worden veranderd. Voor het veranderen van het saldo werd het programma OVChipAppV6 gebruikt.

107. Rb. Rotterdam 19 maart 2020, ECLI:RBROT:2020:2395, r.o. 4.2.3. '(...) De verdachte heeft verklaard dat Rubella gezien moet worden als een 'lege huls', die ongedetecteerd door antivirussoftware toegang kan verkrijgen tot andermans computer. Het is mogelijk dat met gebruik van deze "lege huls" andere (kwaadwillende) malware op een computer geplaatst wordt.'

108. Rb. Rotterdam 19 maart 2020, ECLI:RBROT:2020:2395, r.o. 4.2.3. '(...) Cetan en Dryad werken op dezelfde manier als Rubella: met behulp van deze programma's lukt het om een macro te genereren in een Worddocument. Zodra dit document wordt geopend, downloadt de macro een bestand van een externe server en voert deze uit. Cetan Macro Builder is een meer geavanceerde, dan wel verbeterde, macro builder ten opzichte van Rubella.'

109. Rb. Rotterdam 19 maart 2020, ECLI:RBROT:2020:2395, r.o. 4.2.1. '(...) Voor zover de software ook geschikt is voor legale activiteiten (bijvoor-

101. Zie in dit kader: HR 23 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:302, r.o. 2.4.

102. Rb. Amsterdam 18 maart 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:1791.

103. Hof Den Haag 24 maart 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:529.

hoofdzakelijk geschikt voor het voorbereiden van het plaatsen van af luister- en/of hackapparatuur. Daarnaast heeft de verdachte van 42 personen creditcardgegevens voorhanden gehad, terwijl hij wist dat het mogelijk was om met deze persoonlijke financiële gegevens creditcardfraude te plegen. De rechtbank heeft, mede op basis van de zitting, de indruk verkregen dat de verdachte inmiddels van de ernst van de feiten en alle mogelijke consequenties daarvan, ook in strafrechtelijke zin, doordrongen is. Dit geeft voor de rechtbank uiteindelijk de doorslag om als strafmodaliteit niet te kiezen voor een onvoorwaardelijke gevangenisstraf die langer is dan de voorlopige hechtenis destijds heeft geduurd.

Omkoping

Verzorgd door mr. dr. E. Sikkema en mr. J. Boonstra-Verhaert

Ontwikkelingen Nederland

- *SNS Property Finance*

Op 21 april 2020 deed de Hoge Raad uitspraak in de fraudezaak rond SNS Property Finance (hierna: SNS PF). De zaak draaide om een groep personen die was ingehuurd door SNS PF, de vastgoedtak van SNS-bank. Zij maakten onderling de afspraak dat zij de uurvergoeding die ze van SNS PF ontvingen gedeeltelijk doorbetaalden aan de personen die hen hadden aangebracht bij SNS PF, zonder dat te melden aan SNS. SNS was dus niet op de hoogte van de onderlinge betaalafspraken ('kickbacks'). Verschillende natuurlijke personen en rechtspersonen waren bij de zaak betrokken. SNS was zelf geen verdachte in deze zaak. Het hof veroordeelde de verdachten voor niet-ambtelijke omkoping, valsheid in geschrift, witwassen en deelneming aan een criminele organisatie. De cassatiemiddelen over de veroordelingen wegens valsheid in geschrift en deelneming aan een criminele organisatie leiden niet tot vernietiging van die uitspraken. Wel oordeelt de Hoge Raad, in lijn met het advies van de A-G, dat de strafzaken tegen verschillende verdachten over moeten op het punt van het door het hof bewezen verklaarde witwassen.

Voor deze kroniek is interessant dat de Hoge Raad in een van de arresten (ECLI:NL:HR:2020:572, *Nr* 2020/188) inhoudelijke overwegingen wijdt aan de uitleg die moet worden gegeven aan artikel 328ter Sr (niet-ambtelijke omkoping). Een van de cassatiemiddelen klaagt onder meer erover dat het hof een onjuiste uitleg heeft gegeven aan het in de tenlastelegging opgenomen en aan het genoemde artikel ontleende bestanddeel 'lasthebber', althans dat het oordeel van het hof

daarover onbegrijpelijk is. Het hof had overwogen dat voor interpretatie van begrippen in het Wetboek van Strafrecht niet altijd aansluiting hoeft te worden gezocht bij de definities uit het civiele recht (in dit geval artikel 7:418 BW). De Hoge Raad geeft om te beginnen een overzicht van de wetsgeschiedenis, waaruit blijkt dat het door artikel 328ter Sr te beschermen rechtsbelang primair gelegen is in de zuiverheid van de dienstbetrekking. Gelet op deze wetsgeschiedenis, waaruit kan worden afgeleid dat de wetgever een ruime uitleg van het begrip 'lasthebber' heeft beoogd, is de opvatting onjuist dat uitsluitend het civiele recht in dit verband bepalend is. Volgens de bewijsvoering heeft het hof vastgesteld dat de betrokkene door SNS PF in het kader van een overeenkomst tot opdracht is aangesteld als directieadviseur en dat hij als externe medewerker werkzaam was bij SNS PF. Gelet hierop getuigt het oordeel van het hof dat de betrokkene in zijn relatie tot SNS PF als lasthebber in de zin van artikel 328ter Sr kan worden beschouwd, niet van een onjuiste rechtsopvatting en is het evenmin onbegrijpelijk.

In zijn conclusie voor het arrest (ECLI:NL:PHR:2020:38) had A-G Bleichrodt al erop gewezen dat begrippen die ook vóórkomen in het civiele recht in de strafrechtelijke context een eigen, autonome invulling kunnen krijgen. Noch de wetsgeschiedenis, noch de strekking van de bepaling wijst in de richting van een restrictieve interpretatie van het begrip 'lasthebber', aldus de A-G. Bovendien strookt een beperking tot lasthebbers in de specifieke betekenis die daaraan op grond van artikel 7:414 BW moet worden toegekend niet met de ruime reikwijdte van de verschillende internationale anticorruptieverdragen, die verplichten tot strafbaarstelling van actieve en passieve omkoping in de private sector. De A-G wijst in dit verband op het Verdrag inzake de strafrechtelijke bestrijding van corruptie van de Raad van Europa, het Kaderbesluit 2003/568/JBZ van de Raad van de Europese Unie van 22 juli 2003 inzake de bestrijding van corruptie in de privésector en het Verdrag van de Verenigde Naties tegen corruptie. Ook in de literatuur is onder verwijzing naar de ratio van de strafbaarstelling en de toepasselijke anticorruptieverdragen een ruime uitleg van het begrip 'lasthebber' bepleit.¹¹⁰

- *Hof Amsterdam 11 maart 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:776 en 777 (Mega Malmedy)*

Het Hof Amsterdam heeft een voormalig gemeenteambtenaar wegens passieve ambtelijke omkoping (artikel 363 Sr) en valsheid in geschrift veroordeeld tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van dertig maanden. De verdachte heeft zich als gemeenteambtenaar gedurende een periode van twee jaar schuldig gemaakt aan het aannemen van giften in ruil voor het leveren van tegenprestaties. Om te verhullen dat in werkelijkheid sprake was van ambtelijke corruptie, heeft hij zich in dat verband schuldig gemaakt aan het vals opmaken en versturen van facturen. De medeverdachten hebben deze facturen

beeld het testen van de eigen beveiliging) dit er niet aan af doet dat de software van de verdachte hoofdzakelijk geschikt gemaakt en ontworpen is om de delicten van eenvoudige computervredebreek (artikel 138ab eerste lid WvSr), en vervolgens/tevens de delicten van 138b WvSr (belemmering van een geautomatiseerd werk) en/of 139c WvSr (het aftappen of opnemen van gegevens) mogelijk te maken.'

110. Zie onder meer T.R. van Roomen & E. Sikkema, *Corruptiedelicten*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 119-123.

betaald in dezelfde periode waarin de gemeente hun ondernemingen verschillende opdrachten heeft gegund. De verdachte fungeerde als leidinggevende bij de gemeente. Hij heeft volgens het hof de hem uit hoofde van die functie toekomende bevoegdheden misbruikt en hij heeft het in hem als ambtenaar en clustermanager gestelde vertrouwen ernstig beschaamd. Door als vertegenwoordiger van de overheid grenzen van integer handelen te overschrijden, heeft de verdachte schade toegebracht aan het publiek vertrouwen in het openbaar bestuur en het objectief en zakelijk functioneren van ambtenaren. Voorts heeft hij door steeds de ondernemingen van zijn medeverdachten een voorkeurspositie te gunnen, het systeem van eerlijke marktwerking verstoord. Het totale bruto geldbedrag dat de verdachte naar aanleiding van zijn facturen in de bewezen verklaarde periode heeft ontvangen is ruim € 350.000. De ondernemer die de giften aan deze gemeenteambtenaar heeft gedaan wordt door het hof wegens actieve ambtelijke omkoping (artikel 177 Sr) en valsheid in geschrift veroordeeld tot een gevangenisstraf van zes maanden.

- *Antwoorden Kamervragen over het bericht 'Justitie laat het bedrijfsleven lelijk in de steek bij corruptiezaken'*¹¹¹

Op 20 april 2020 heeft minister Grapperhaus een aantal vragen beantwoord die waren gesteld door het Kamerlid Groothuizen (D66) naar aanleiding van berichtgeving in *Het Financieele Dagblad*. De minister meldt dat er momenteel enkele tientallen strafrechtelijke onderzoeken door het Functioneel Parket en het Landelijk Parket van het OM lopen naar verdenkingen van buitenlandse en niet-ambtelijke omkoping. De afgelopen vijf jaar is sprake geweest van omstreeks vijf bedrijven waaraan een (hoge) transactie is aangeboden en geaccepteerd voor corruptiedelicten. Ten aanzien van verschillende lopende corruptieonderzoeken is het onderzoek nog in volle gang en is een vervolgingsbeslissing derhalve nog niet genomen.

De minister herkent zich niet in het beeld dat wij in Nederland te maken hebben met 'primitief, onderontwikkeld recht' op het gebied van corruptie. De plaatsing in het Wetboek van Strafrecht wordt bepaald door het belang dat met de strafbaarstelling wordt beschermd. De plaatsing van deze artikelen heeft geen invloed op de strafbaarstelling. De minister ziet op dit moment dan ook geen aanleiding tot modernisering van de anticorruptiewetgeving. De Nederlandse wet voldoet aan de eisen die daaraan worden gesteld. Indien de lopende internationale evaluaties hiertoe wel aanleiding geven, zullen de aanbevelingen die daaruit voortvloeien ter hand worden genomen. Ook wordt er gewerkt aan de invoering van een rechterlijke toets bij hoge transacties (zie hiervoor in de rubriek 'financieel strafrecht').

111. *Aanhangsel Handelingen*, vergaderjaar 2019/20, nr. 2530.

Omkoping – Internationale ontwikkelingen

• Airbus

Het meest in het oog springend, als wordt teruggeblikt op het afgelopen half jaar, is de door Airbus getroffen schikking van circa € 3,6 miljard met de autoriteiten in Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten. Met de schikking wordt de zaak afgedaan die ziet op het betalen van steekpenningen via tussenpersonen in zestien landen voor de bouw van vliegtuigen.¹¹² Het betreft de eerste schikking die door samenwerking tussen de autoriteiten van de betrokken landen tot stand is gekomen. Jarenlang werkten zij gezamenlijk aan deze zaak, waarbij het Franse Parquet national financier (PNF) een leidende rol had en nauw samenwerkte met de Serious Fraud Office (SFO). Tussen de autoriteiten is in januari 2017 een Joint Investigation Team (JIT) gevormd. Een JIT betreft een Europees rechtshulpinstrument waarin opsporingsambtenaren uit verschillende landen met elkaar kunnen samenwerken en onder voorwaarden op elkaars grondgebied kunnen acteren.¹¹³ Het onderzoek, uitgevoerd met de hulp van de adviseurs van Airbus, omvatte het verzamelen en beoordelen van 156 miljoen documenten, meer dan 300 interviews, invallen bij zonsopgang en meerdere verzoeken om wederzijdse rechtshulp. Er werd vastgesteld dat Airbus tussen 2004 en 2016 meer dan € 2 miljard aan provisies aan tussenpersonen betaalde. Het JIT faciliteerde de communicatie tussen het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk, waardoor Airbus tegelijkertijd informatie aan beide autoriteiten kon melden en hen in staat stelde om te gaan met eventuele belemmeringen die door het Franse blokkeringsstatuut werden opgeworpen.¹¹⁴ Het U.S. Department of Justice (DOJ) deed een stapje terug, nam een ongebruikelijke rol weg van het centrale toneel, en voerde een parallel onderzoek uit naar schendingen van de Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) en de International Traffic in Arms Regulations (ITAR). Het DOJ erkende dat er een beperkte nexus met de VS was, die voornamelijk was gebaseerd op Airbus-werknemers en -agenten die e-mails met betrekking tot de regeling in de VS stuurden en luxe reizen verzorgden voor buitenlandse functionarissen die de VS bezochten.

Het forse bedrag van de schikking is verdeeld over de betrokken autoriteiten en landen. Met de SFO is een Deferred Prosecution Agreement (DPA) overeengekomen als gevolg waarvan Airbus 991 miljoen betaalt wegens overtreding van de UK Bribery Act (section 7),

112. <https://fd.nl/opinie/1333479/nederlandse-accountants-moeten-zich-corruptieschandaal-airbus-aanrekenen>.

113. De verdragsrechtelijke basis voor het opzetten van een JIT is neergelegd in de Overeenkomst van 29 mei 2000 betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese Unie (EU-RHO). Art. 13 betreft een regeling voor het oprichten van een JIT welke is uitgewerkt in het Kaderbesluit van de Raad van Europa inzake gemeenschappelijke onderzoeksteams (2002/465/JBZ) van 13 juni 2002. In onze nationale regelgeving is dit verankerd in de artikelen 552qa tot en met 552qe Sv.

114. Het statuut verbiedt Franse individuen en bedrijven om economische informatie aan buitenlandse autoriteiten bekend te maken.

vijfmaal gepleegd. De met Airbus getroffen DPA is de zevende van de SFO. Het bedrag overstijgt echter dat van alle voorgaande bij elkaar opgeteld. Met het PNF is een zogenaamde Public Interest Agreement (PIA) getroffen voor een bedrag van 2 miljard. Ook met het DOJ is een DPA getroffen, voor een bedrag van € 527 miljoen. Van alle autoriteiten ontving Airbus ‘korting’ (credit), doordat het bedrijf meewerkte aan het onderzoek en herstelmaatregelen trof. Het DOJ heeft bovendien het bedrag verlaagd vanwege het aan de andere autoriteiten voldane bedrag. Dit in overeenstemming met zijn piling-on-beleid.

Met de schikking is de zaak voor de rechtspersoon afgedaan. Mogelijk dat, onder meer in Frankrijk, nog individuen zullen worden vervolgd, zoals de voormalige bestuursvoorzitter van Airbus. Ook de Engelse SFO buigt zich op dit moment nog over het lot van de betrokken individuen.

- *Verenigde Staten*
- Schikkingen

Buiten de schikking met Airbus, waar de VS dus zijdelings bij betrokken waren, hebben er weinig schikkingen plaatsgevonden in de eerste helft van het jaar. Zeer waarschijnlijk mede door de beperkingen en effecten van het coronavirus. Noemenswaardig is nog wel de schikking die de Securities and Exchange Commission (SEC) trof met het in Ohio gevestigde farmaceutische bedrijf Cardinal Health in februari 2020, ter hoogte van \$ 8 miljoen. Volgens de SEC had het bedrijf zijn interne controles niet dusdanig op orde dat ‘ongepaste’ betalingen aan ambtenaren door werknemers van zijn voormalige Chinese dochteronderneming aan het daglicht kwamen.¹¹⁵

- Complianceprogramma's

In juni is door het DOJ een update gepubliceerd van de ‘Evaluation of Corporate Compliance Programs Guidance’. Het document bevat richtlijnen voor aanklagers voor het beoordelen van complianceprogramma's van een onderneming in geval van vermeende FCPA-overtredingen en speelt een rol bij het nemen van vervolgschikkingen in de betreffende zaak. Tegelijkertijd dient het als handleiding voor ondernemingen bij het ontwikkelen van hun complianceprogramma. De eerste versie van deze Guidance kwam uit in februari 2017 en bevatte onder meer elf punten waarop complianceprogramma's worden beoordeeld, en meer dan honderd vragen die aanklagers stelden bij complianceprogramma's. In april 2019 volgde een update, waarin viel te lezen dat aanklagers drie fundamentele vragen moeten beantwoorden bij de evaluatie een complianceprogramma, namelijk: (1) Is het complianceprogramma ‘well designed’? (2) Wordt het complianceprogramma effectief geïmplementeerd? (3) Werkt het complianceprogramma ook in de praktijk? De laatste update van Guidance is gepubliceerd in juni 2020. Daarin wordt benadrukt dat het niet de bedoeling is dat complianceprogramma's als het ware ‘snapshots’

zijn, maar dynamisch en continu worden geüpdatet aan de huidige omstandigheden. Wanneer het DOJ een complianceprogramma evalueert en beslist over vervolgstappen richting het bedrijf, wordt daarbij meegewogen of het complianceprogramma in de praktijk effectief is. Er wordt meer nadruk gelegd op herstelmaatregelen: wat heeft het bedrijf gedaan om hiaten in het complianceprogramma aan te pakken? Bedrijven worden bovendien aangemoedigd meer te doen met de aan hen ter beschikking staande data. Het DOJ zal bij het beoordelen van complianceprogramma's onder meer bekijken wat voor het monitoren en implementeren van complianceprogramma's wordt gebruikt. De tijd dat een complianceprogramma diende als checklist zijn we inmiddels lang voorbij. Het DOJ kijkt uitdrukkelijk naar de effectiviteit ervan in de praktijk. Een complianceprogramma mag geen papieren tijger zijn. Dat betekent onder meer dat bedrijven voldoende middelen ter beschikking moeten stellen, zodat de uitvoering van de compliancefunctie op adequate wijze daadwerkelijk mogelijk is en op een dusdanige wijze dat zij wordt geïmplementeerd in de dagelijkse processen van het bedrijf. Waar een aantal jaren geleden werd gekeken naar de *tone at the top*, wordt nu gefocust op het *middle management* en de wijze waarop beleid vervolgens naar beneden sijpelt en wordt geïmplementeerd in de dagelijkse processen. Tot slot besteedt de Guidance aandacht aan buitenlandse standaarden. Zoals deze update ook weer duidelijk maakt, is duidelijk welke standaarden vanuit de VS worden gesteld aan complianceprogramma's. Het is heel goed mogelijk dat lokale standaarden hiervan afwijken. Dat is, wat het DOJ betreft, toelaatbaar. Bedrijven zullen echter wel moeten laten zien dat ze hebben gekeken naar eisen die in het buitenland, zoals de VS, worden gesteld en wat ze hiermee hebben gedaan en waarom ze hiervan zijn afgeweken.

- Piling-on-beleid

De laatste jaren is toenemende aandacht voor ‘piling-on’ oftewel het stapelen van sancties. De eerder besproken Airbus-zaak is een goed voorbeeld van ‘hoe het zou moeten’: een gecoördineerde schikking waarbij de verschillende autoriteiten rekening hebben gehouden met de afspraken die het bedrijf in de verschillende landen heeft gemaakt. In schril contrast staat de zaak van SBM Offshore, waarbij het bedrijf aparte schikkingen diende te treffen met zowel de Nederlandse als de Amerikaanse en Braziliaanse autoriteiten.

De VS kennen sinds een aantal jaar een anti-piling-on-beleid dat de coördinatie tussen verschillende afdelingen van het DOJ alsmede andere opsporingsautoriteiten aanmoedigt. Dit met als doel te voorkomen dat voor hetzelfde gedrag meerdere sancties worden opgelegd, wat zorgt voor onzekerheid bij bedrijven. Het effect is tweeledig: (oneerlijke) dubbele sancties worden vermeden terwijl tegelijkertijd de relaties met andere autoriteiten in de VS en in het buitenland worden onderhouden.

115. <https://www.sec.gov/news/press-release/2020-48>.

Dit beleid is geïncorporeerd in de U.S. Attorneys' Manual.¹¹⁶

Het beleid kent echter ook grenzen. Onlangs is het beroep van Volkswagen op dit beleid afgewezen door een federale rechtbank. Het bedrijf had in het kader van de sjoemelaffaire eerder een bedrag voldaan van ongeveer \$ 4,3 miljard in het kader van een getroffen schikking met het DOJ. Via een civiele procedure wil de SEC nu het door Volkswagen genoten voordeel ontnemen. De rechtbank was het met de SEC eens dat dit niet onder piling-on valt.¹¹⁷

In dezelfde periode heeft de hoogste Amerikaanse rechter, het Supreme Court, overwogen wat precies onder te ontnemen voordeel valt. Hierbij dient te worden gekeken naar nettoprofijs. Evenals in Nederland dienen relateerde kosten in mindering te worden gebracht van het genoten voordeel.¹¹⁸

Het stapelen van sancties in corruptiezaken is ook een onderwerp dat op het netvlies staat van de OESO. Drago Kos, voorzitter van de Werkgroep Corruptie van de OESO, heeft in december 2019 zijn ongenoegen uitgesproken over het gebrek aan coördinatie tussen autoriteiten bij het onderzoeken van dezelfde strafbare feiten:

*'Today we see more and more cases where different jurisdictions enter discussions on how to deal with cases together or at least in a more coordinated way. However, we are not yet satisfied with the level of cooperation and we will hopefully deal with this problem in the upcoming review of the 2009 Anti-Bribery Recommendation.'*¹¹⁹

De verwachting is dat de OESO in de toekomst meer aandacht zal besteden aan dit onderwerp en ook zal voorzien in richtlijnen op dit gebied.

• Jurisdicctie

De VS hebben niet veel nodig voor het claimen van jurisdictie.¹²⁰ Het afgelopen half jaar speelden twee zaken, waarin de US nexus werd bestreden. Allereerst is de jurisdictie van de Amerikaanse gerechten bestreden in de zaak tegen twee voormalige FIFA-functionarissen. Betoogd werd dat geen sprake was van nexus nu de handelingen enkel in Zuid-Amerika hadden plaatsgevonden. De eerdere veroordeling van de individuen door de federale rechtbank in Brooklyn werd eind juni in hoger beroep in stand gelaten. Er zou voldoende betrokkenheid van de VS zijn, vanwege bankoverschrijvingen, die bovendien integraal onderdeel vormden van

het omkopingsschandaal.¹²¹ Volgens de verdediging hebben de VS niet eerder de jurisdictie zo ver opgerekt. Het laatste lijkt hierover nog niet te zijn gezegd.

Ook in de zaak Hoskins speelde deze problematiek. Hoskins is een voormalig bestuurder van het Franse bedrijf Alstom, dat in 2014 een schikking trof met het DOJ wegens overtredingen van de FCPA. Volgens het DOJ zouden twee consultants van de Amerikaanse dochter, Alstom Power Inc., zijn ingeschakeld om Indonesische ambtenaren om te kopen. Deze zouden als wederprestatie diensten hebben bewezen bij het verkrijgen van een energiecontract met de Indonesische overheid. Hoskins zou een van de personen zijn geweest die verantwoordelijk was voor het selecteren en goedkeuren van de betalingen aan de consultants, terwijl hij zou hebben geweten dat een deel van deze betalingen bestemd was voor ambtenaren in Indonesië, in ruil waarvoor deze ambtenaren hun invloed zouden laten gelden om het begeerde contract binnen te halen. De VS claimden rechtsmacht nu verschillende van de omkopingshandelingen binnen de VS plaats zouden hebben gehad. Een van de consultants zou een bankrekening hebben gehad in Maryland en gelden zouden betaald zijn vanaf bankrekeningen die werden aangehouden door Alstom SA en haar zakenpartners in de VS. Verschillende leidinggevendenden van Alstom US zouden besprekingen hebben gehad in Amerika waarbij ook gesproken zou zijn over de gewraakte betalingen. Daarbij zou het 'project' telefonisch en per e-mail ter sprake zijn gekomen, terwijl betrokkenen aanwezig waren op Amerikaans grondgebied. Hoskins is echter (in de gehele periode waar de verdenking op ziet) niet in de VS geweest. Ook heeft hij nooit direct voor Alstom US gewerkt. Hij was in dienst bij de Engelse dochter en verrichtte daarnaast werkzaamheden voor een Franse deelneming. Desondanks is Hoskins in de VS vervolgd wegens overtreding van de FCPA. De vraag die voorlag was of de reikwijdte van de FCPA door tenlastelegging van de deelnemingsvorm medeplichtigheid kan worden opgerekt tot personen die de FCPA niet zelfstandig kunnen overtreden. Het antwoord daarop luidde 'nee'. Er is uitdrukkelijk niet gekozen voor de introductie van deelnemingsvarianten om de extraterritoriale rechtsmacht van de FCPA te bepalen. Uit de totstandkomingsgeschiedenis blijkt derhalve de uitdrukkelijke wens om betrokkenen zoals Hoskins buiten de reikwijdte van de FCPA te houden en (naar het oordeel van het hof) staat dit eraan in de weg de extraterritoriale werking van de FCPA op te rekken door individuen in dergelijke gevallen aan te klagen op basis van een vorm van medeplichtigheid. Hoskins werd op dit punt dan ook volledig in het gelijk gesteld.¹²² Dit oordeel is op 26 februari 2020 bevestigd door de U.S. District Court for the District of Connecticut, waarmee de(ze) poging

116. <http://www.anti-corrupctie.nl/actualiteit/2018/nieuw-beleid-doj-tegen-piling-on>.

117. <https://globalinvestigationsreview.com/article/1227344/sec-denies-piling-on-in-vw-emissions-cheating-case>.

118. <https://globalinvestigationsreview.com/article/jac/1228148/supreme-court-narrows-sec-s-disgorgement-power>.

119. <https://globalinvestigationsreview.com/article/1211813/oecc-mulls-common-anti-piling-on-policy>.

120. Zie hierover ook M. van der Linden in haar column 'Zijn de strafrechtelijke vervolgingsmogelijkheden in de Verenigde Staten onbegrensd?', gepubliceerd op BijzonderStrafrecht.nl. Te raadplegen via: <https://www.bijzonderstrafrecht.nl/home/column-zijn-de-strafrechtelijke-vervolgingsmogelijkheden-in-de-verenigde-staten-onbegrensd>.

121. <https://globalinvestigationsreview.com/article/jac/1228181/second-circuit-rules-on-us-jurisdiction-in-fifa-bribery-case>.

122. M. van der Linden in haar column 'Zijn de strafrechtelijke vervolgingsmogelijkheden in de Verenigde Staten onbegrensd?', gepubliceerd op BijzonderStrafrecht.nl.

van het DOJ voor het oprekken van de extraterritoriale reikwijdte van de FCPA mislukte.¹²³

- *Verenigd Koninkrijk*

In het Verenigd Koninkrijk heeft de SFO de laatste jaren veel kritiek te verduren gehad. De SFO lag eerder onder vuur als het gaat om de vervolging van individuen. Inmiddels zijn er drie zaken waarbij vrijspraak is gevolgd nadat een DPA werd overeengekomen met de betrokken bedrijven. Dit was al het geval in de zaken XYZ/Sarclad en Tesco. Aan deze lijst is in oktober 2019 Güralp Systems toegevoegd. Ook heeft de mededeling van de SFO dat juist geen vervolgingen van individuen zouden plaatsvinden in de Rolls Royce-zaak veel stof doen opwaaien.¹²⁴ Volgens de directeur van de SFO, Lisa Osofsky, was hiervoor onvoldoende bewijs, of was verder onderzoek niet in het algemeen belang.¹²⁵ Het bedrijf zelf schikte onder meer met de Engelse en Amerikaanse autoriteiten vanwege omkoping gepleegd in onder andere China en Indonesië.¹²⁶

In oktober 2019 is een rapport¹²⁷ verschenen van Her Majesty's Crown Prosecution Service Inspectorate (HMCPsi), een onafhankelijk orgaan dat toezicht houdt op de SFO. In het rapport wordt onder meer kritiek geuit op de duur van SFO-onderzoeken, de werkdruk en het als gevolg daarvan niet in staat zijn medewerkers te behouden. Het rapport bevat ook lovende woorden, onder meer over de effectiviteit van het werk van de SFO en de wijze waarop wordt omgegaan met verschoningsgerechtigd materiaal. Op 2 juni 2020 heeft de SFO haar reactie op het rapport gepubliceerd.¹²⁸ Er wordt gewerkt aan het versnellen van het proces van beoordelen van documenten, een stuurgroep zal toezien op de betere verdeling van middelen binnen de organisatie, er worden trainingsprogramma's opgezet zodat medewerkers efficiënter te werk kunnen gaan, en er wordt gewerkt aan een digitale strategie.

Evenals het DOJ heeft de SFO dit jaar richtlijnen uitgebracht die betrekking hebben op de beoordeling van complianceprogramma's. Artikel 7 van de UK Bribery Act (UKBA) voorziet in strafrechtelijke aansprakelijkheid indien door een onderneming is nagelaten omkoping te voorkomen. Het in werking hebben van een effectief complianceprogramma kan als verweer dienen. Dit kan immers de stelling onderbouwen dat adequate procedures zijn ingericht om omkoping te voorkomen. Sinds de inwerkingtreding van de UKBA zijn verschillende richtlijnen gepubliceerd. De laatste SFO *guidance on evaluation of compliance programmes* uit januari 2020

123. <https://www.paulweiss.com/practices/litigation/anti-corruption-fcpa/publications/2020-fcpa-developments-a-judge-overturms-hoskins-s-fcpa-guilty-verdict-under-an-agency-theory?id=30860>.

124. <https://www.2harecourt.com/training-and-knowledge/billions-airbus-and-the-future-of-dpas/>.

125. <https://fd.nl/economie-politiek/1290572/britse-toezichthouder-staakt-onderzoek-naar-rolls-royce-en-gsk>.

126. <https://nos.nl/artikel/2153348-rolls-royce-schikt-in-groot-omkoopshandaal.html>.

127. <https://www.justiceinspectors.gov.uk/hmcpsi/wp-content/uploads/sites/3/2019/10/2019-09-27-SFO-case-progression-final.pdf>.

128. <https://www.sfo.gov.uk/2020/06/02/sfo-formally-responds-to-hmcpsi-reports/>.

betreft *high level*-richtlijnen voor aanklagers bij het beoordelen van complianceprogramma's. Het document bevat een meer algemeen overzicht van elementen waarop beoordeling kan plaatsvinden. Daarnaast valt te lezen dat bedrijven erop voorbereid dienen te zijn dat hun al in het begin van een SFO-onderzoek zal worden gevraagd uitgebreide informatie te verstrekken over hun complianceprogramma.

- *Duitsland*

Ten aanzien van Duitsland is het interessant het wetsvoorstel te volgen dat in ontwikkeling is en het mogelijk maakt rechtspersonen strafrechtelijk te vervolgen. Op dit moment kunnen enkel administratieve boetes worden opgelegd van maximaal tien miljoen euro op grond van het Gesetz über Ordnungswidrigkeiten. Hoewel het op dit moment nog slechts een concept betreft en het nog aan wijziging onderhevig kan zijn, bevat het Duitse conceptwetsvoorstel zeer interessante elementen, waaronder incentives voor ondernemingen bij het (laten) uitvoeren van interne onderzoeken. Voor meer informatie wordt verwezen naar een artikel in de derde editie van dit tijdschrift, waar Velthuis uitgebreid op het wetsvoorstel ingaat.¹²⁹

Bijzondere wetgeving

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

- *Drank- en Horecawet*

In de eerste helft van het jaar 2020 is een uitspraak van Afdeling bestuursrechtspraak verschenen, die handelt over de weigering van een vergunning door de burgemeester van Utrecht.¹³⁰ Bij besluit van 15 februari 2018 heeft de burgemeester geweigerd om aan de appellant een exploitatievergunning te verlenen. De appellant heeft op 19 mei 2017 bij de burgemeester een aanvraag gedaan tot verlening van een exploitatievergunning om een cafetaria in Utrecht over te nemen. Om in aanmerking te komen voor een exploitatievergunning, mogen de in de aanvraag vermelde leidinggevendenden op grond van de Horecaverordening 2015 niet in enig opzicht van slecht levensgedrag zijn. Voor die beoordeling heeft de burgemeester gegevens opgevraagd bij de politie en justitie. Uit die gegevens volgt dat de appellant in de periode van vijf jaar voorafgaand aan het besluit van 15 februari 2018 op 16 februari 2017 in Duitsland is veroordeeld tot betaling van een geldboete van € 450 wegens het veroorzaken van lichamelijk letsel door schuld. Vervolgens heeft de burgemeester ook gekeken naar gedragingen en veroordelingen van de appellant die langer dan vijf jaar geleden hebben plaatsgevonden. Uit de gegevens volgt dat de appellant in de periode van 1997 tot en met 2010 talloze keren in aanraking is gekomen met justitie en

129. M. Velthuis, 'Medewerking door ondernemingen aan een strafrechtelijk onderzoek', *TBS&H* 2020, p. 94-101.

130. ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:939, *Gst.* 2020/57 m.nt. Van der Vorm.

onder meer tot onvoorwaardelijke gevangenisstraffen is veroordeeld voor diverse strafbare feiten, zoals het opzettelijk in strijd handelen met de Opiumwet, vermogensdelicten, het rijden tijdens ontzeggingen van de rijbevoegdheid, en het opgeven van een valse naam. De burgemeester heeft op grond van deze feiten geweigerd de exploitatievergunning te verlenen omdat de appellant volgens hem van slecht levensgedrag is. De rechtbank heeft dit besluit rechtmatig geacht (r.o. 1). De appellant gaat in hoger beroep, omdat hij van mening is dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat hij van slecht levensgedrag is. De rechtbank heeft volgens de appellant ten onrechte overwogen dat de burgemeester de relatief lichte verkeersovertreding, waarvoor een boete van € 450 is opgelegd, mocht betrekken in zijn beoordeling. De omstandigheid dat het om een verkeersovertreding ging en dat het om een boete van minder dan € 500 ging, mocht, gelet op artikel 4, eerste lid, aanhef en onder d, Besluit eisen zedelijk gedrag Drank- en Horecawet geen reden zijn om verder dan vijf jaar terug te kijken (r.o. 2). De appellant trekt in deze zaak aan het kortste eind: er zijn geen beperkingen gesteld aan de feiten of omstandigheden die de burgemeester mag betrekken bij het oordeel of sprake is van slecht levensgedrag en daarom mocht hij het feit dat de appellant op grond van een ‘Strafbefehl’ een boete van € 450 moest betalen wegens het veroorzaken van lichamelijk letsel door schuld in zijn besluitvorming betrekken. Bij een oordeel over het levensgedrag mogen ook feiten en omstandigheden worden betrokken die niet gerelateerd zijn aan de exploitatie van de inrichting. De burgemeester mocht, gelet ook op de toelichting op artikel 7, eerste lid, van de Horecaverordening, eveneens feiten buiten de voornoemde vijfjaarstermijn meenemen in zijn oordeel of sprake is van slecht levensgedrag. Zoals de burgemeester heeft toegelicht, is het gegeven dat de appellant een bedrag van € 450 moest betalen niet van doorslaggevend belang geweest voor het oordeel of sprake is van slecht levensgedrag, maar is dit wel de aanleiding geweest om verder terug te kijken. Daaruit is gebleken dat de appellant een forse lijst met antecedenten heeft waaronder opzettelijk handelen in strijd met de Opiumwet en verschillende vermogensdelicten. Gezien deze feiten heeft de rechtbank op juiste gronden geoordeeld dat de burgemeester zich in redelijkheid op het standpunt kon stellen dat de appellant in enig opzicht van slecht levensgedrag is (r.o. 4.3).

In een andere zaak is door de burgemeester van Den Helder een verleende exploitatievergunning en drank- en horecaverunning ten behoeve van een café per direct ingetrokken. Op grond van artikel 2:28, vijfde lid, aanhef en onder a, f en I, van de APV 2012 van de gemeente Den Helder en artikel 31, eerste lid, aanhef en onder a en c, van de Drank- en Horecawet, heeft de intrekking plaatsgevonden.¹³¹ De burgemeester heeft de intrekking gebaseerd op drie grondslagen. Ten eerste heeft de vergunninghouder onjuiste dan wel onvolledige gegevens bij de aanvraag overgelegd. Volgens de burge-

meester is uit onderzoek naar voren gekomen dat de vergunninghouder niet in overeenstemming met de aanvraag als exploitant van het café optrad. Ook is gebleken dat de appellant C in verschillende situaties feitelijk heeft gehandeld als leidinggevende dan wel als exploitant van het café. Er is daarom sprake van schijnbeheer. Ten tweede heeft er een geweldsincident in het café plaatsgevonden, waardoor gevaar voor de openbare orde is ontstaan. Ten derde heeft de vergunninghouder het bij de aanvraag overgelegde veiligheidsplan niet nageleefd, aldus de burgemeester (r.o. 2). De appellanten kunnen in deze zaak echter niet als belanghebbenden in de zin van artikel 1:2, eerste lid, Awb, worden aangemerkt, waardoor het hoger beroep ongegrond is (r.o. 7). Een zaak die ook belangwekkend is, is de zaak ‘Merlijn’.¹³² Merlijn exploiteert een horeca-inrichting in Oosterhout. De horeca-inrichting bestaat uit een bistro, een grand café en een bowling. Op 16 april 2016 heeft een buitengewoon opsporingsambtenaar (boa) geconstateerd dat bij de toegang van Merlijn geen controle werd uitgevoerd op de leeftijd van de bezoekers, dat aan de bar alcoholhoudende drank werd verkocht aan twee jonge personen zonder dat hun leeftijd werd gecontroleerd en dat aan vier andere personen die niet onmiskenbaar de leeftijd van 18 jaar hadden bereikt, alcoholhoudende drank werd verkocht zonder dat hun leeftijd werd gecontroleerd. De burgemeester van Oosterhout heeft zich toen op het standpunt gesteld dat Merlijn artikel 20, eerste en derde lid, van de Drank- en Horecawet heeft overtreden. Bij besluit van 28 september 2016 heeft hij Merlijn onder aanzegging van een dwangsom gelast artikel 20 van de Drank- en Horecawet niet opnieuw te overtreden. De dwangsom is gesteld op € 6000 per overtreding, met een maximum van € 30.000 (r.o. 2). Op 16 december 2017 heeft opnieuw een controle plaatsgevonden in de horeca-inrichting. Deze controle is uitgevoerd door een boa in dienst van de gemeente Etten-Leur. Hij werd vergezeld door een boa in dienst van de gemeente Oosterhout en door twee personen van onderscheidenlijk 20 en 21 jaar, die in dienst waren van de gemeente Breda en door de burgemeester waren aangewezen als toezichthouders op de naleving van de Drank- en Horecawet. De boa van de gemeente Etten-Leur en de jonge toezichthouders maakten deel uit van een zogenoemde handhavingspool, waaraan verschillende gemeenten (waaronder Breda, Etten-Leur en Oosterhout) deelnemen. De boa van de gemeente Etten-Leur is tijdens de controle niet zelf in de horeca-inrichting geweest. Alleen de jonge toezichthouders zijn naar binnen gegaan. Via WhatsApp hielden zij contact met elkaar. De boa van de gemeente Etten-Leur heeft op ambtsbelofte een boeterapport opgesteld. Daarin verwijst hij naar het relaas van bevindingen dat een van de jonge toezichthouders op ambtsbelofte heeft opgesteld. In het boeterapport staat dat de boa van de gemeente Etten-Leur heeft waargenomen dat de jonge toezichthouders niet onmiskenbaar de leeftijd van

131. ABRvS 29 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:269, JB 2020/52.

132. ABRvS 15 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:98, AB 2020/98 m.nt. Van Mil; Gst. 2020/36 m.nt. Assink.

18 jaar hadden bereikt. Volgens het relaas van bevindingen hebben de jonge toezichthouders bier besteld en afgerekend, zonder dat hun leeftijd daarbij door het barpersoneel is gecontroleerd. Op basis hiervan heeft de burgemeester zich op het standpunt gesteld dat Merlijn de bij het besluit van 28 september 2016 opgelegde dwangsom heeft verbeurd. Bij het besluit van 12 januari 2018 heeft de burgemeester deze dwangsom ingevorderd (r.o. 3). In hoger beroep wordt door de Afdeling geoordeeld dat de burgemeester geen misbruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid tot handhaving van artikel 20 Drank- en Horecawet (r.o. 7.1). De Afdeling is echter, anders dan de rechtbank, van oordeel dat het boeterapport niet de conclusie kan dragen dat de jonge toezichthouders niet onmiskenbaar de leeftijd van 18 jaar hadden bereikt. Daarvoor is bepalend dat hun identiteit niet is bekendgemaakt en dat vrijwel geen gegevens over hen beschikbaar zijn. De niet toegelichte stelling in het boeterapport over kleding, lichaamstaal, uiterlijk en gedrag van de toezichthouders en het feit dat zij destijds slechts enkele jaren ouder dan 18 jaar waren, zijn onvoldoende. Onder deze omstandigheden is niet na te gaan of de burgemeester op basis van het boeterapport en het relaas van bevindingen terecht heeft aangenomen dat Merlijn op 16 december 2017 artikel 20 Drank- en Horecawet heeft overtreden. De rechtbank heeft dan ook ten onrechte overwogen dat de burgemeester zijn besluit hierop heeft mogen baseren. Het hoger beroep wordt gegrond verklaard (r.o. 8.2).

Het komt voor dat een derde problemen heeft met de vergunningverlening aan een horecabedrijf door de burgemeester.¹³³ In een zaak is de appelland onder andere van mening dat ten aanzien van de vergunningverlening, deze had moeten worden geweigerd op grond van artikel 27 Drank- en Horecawet. De appelland krijgt de Afdeling niet aan zijn zijde. Wel is de Afdeling van oordeel dat de burgemeester de griffierechten dient te vergoeden (r.o. 7.1).

- *Wet op de kansspelen*

Content Publishing Limited (hierna: CPL) is, naar zij stelt, een zogeheten *publishing company*, gespecialiseerd in het beheren van websites en het aanleveren van content aan diverse websites, waarmee zij het publiek informeert over kansspelgerelateerde onderwerpen. Volgens de Kansspelautoriteit heeft CPL in strijd gehandeld met het bevorderingsverbod van artikel 1, aanhef en onder b, Wet op de kansspelen door reclame te maken voor aanbieders van online kansspelen die niet beschikken over een vergunning ingevolge de Wet op de kansspelen. Het geschil gaat over de vraag of het bevorderingsverbod is overtreden en of de opgelegde last onder dwangsom rechtmatig en evenredig is (r.o. 1).¹³⁴ De Kansspelautoriteit heeft bij besluit van 7 augustus 2017 aan CPL een last onder dwangsom opgelegd. Aan de oplegging van het dwangsombesluit heeft de Kansspelautoriteit ten grondslag gelegd dat toezichthouders hebben gecon-

stateerd dat CPL op de verschillende websites die zij beheert en exploiteert reclame-uitingen heeft geplaatst die, na het aanklikken daarvan, doorgeleiden naar diverse websites waarop kansspelen worden aangeboden. Die online kansspelaanbieders beschikken niet over een vergunning ingevolge de Wet op de kansspelen. Het maken van reclame voor dergelijke websites dient volgens de Kansspelautoriteit te worden aangemerkt als het bevorderen van het aanbod hetgeen op grond van artikel 1, aanhef en onder b, Wet op de kansspelen is verboden. De aan CPL opgelegde last houdt in dat zij binnen een week na dagtekening van deze last overtreding van artikel 1, eerste lid, aanhef en onder b, Wet op de kansspelen dient te staken en gestaakt te houden. CPL kan dit volgens de Kansspelautoriteit doen door alle reclame- en wervingsuitingen voor kansspelen, waarvoor geen vergunning ingevolge de Wet op de kansspelen is verleend, te beëindigen en beëindigd te houden. Vanaf 15 augustus 2017 verbeurt CPL voor iedere vastgestelde overtreding per dag een dwangsom van € 1500 tot een maximum van € 21.000 (r.o. 3). Bij afzonderlijk besluit van 7 augustus 2017 heeft de Kansspelautoriteit besloten om het dwangsombesluit openbaar te maken. Volgens de Kansspelautoriteit weegt het maatschappelijk belang om de consument te informeren over, dan wel te waarschuwen voor handelspraktijken die in strijd zijn met de Wet op de kansspelen zwaarder dan het belang van CPL om openbaarmaking te voorkomen (r.o. 4). Het ingestelde hoger beroep van CPL wordt ongegrond verklaard (r.o. 12).

Voorts kan worden gewezen op een zaak, waarin de gunningsprocedure voor de verlening van de totalisatorvergunning centraal staat. In afwijking van de rechtbank maakt het feit dat *The Sporting Exchange Limited* niet heeft deelgenomen aan de gunningsprocedure niet dat zij daarom niet als belanghebbende in de zin van artikel 1:2, eerste lid, Awb, kan worden aangemerkt (r.o. 6).¹³⁵

- *Opiumwet*

Op grond van artikel 13b Opiumwet heeft de burgemeester de bevoegdheid om woningen of lokalen te sluiten, indien een middel als bedoeld in lijst I of II dan wel aangewezen krachtens artikel 3a, vijfde lid, Opiumwet wordt verkocht, afgeleverd of verstrekt dan wel daartoe aanwezig is (artikel 13b Opiumwet, eerste lid, sub a, Opiumwet) of een voorwerp of stof als bedoeld in artikel 10a, eerste lid, onder 3°, of artikel 11a voorhanden is (artikel 13b Opiumwet, eerste lid, sub b, Opiumwet). Door de burgemeester van Rijswijk is toepassing gegeven aan deze bevoegdheid.¹³⁶ De wederpartij in die zaak is eigenaresse van een bedrijfspand in Rijswijk. Zij verhuurde dit pand vanaf 1 december 2017. Op 20 februari 2018 is de politie in dit pand binnengetroten. Uit de bestuurlijke rapportage die de politie op 27 februari 2018 voor de burgemeester heeft opgemaakt, blijkt dat in het pand 425 hennepplanten, 30 assimilatielampen, 30 armaturen, 4 koolstoffilters, 29 transformatoren,

133. ABRvS 1 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1536.

134. ABRvS 22 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:169, AB 2020/213 m.nt. Van Mil.

135. ABRvS 24 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1458.

136. ABRvS 5 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:363, JOM 2020/45.

13 ventilatoren, 1 kachel en 3 slakkenhuizen zijn aange- troffen. De burgemeester heeft de hennepkwekerij aan- gemerkt als een ernstig geval in de zin van het Damoclesbeleid en het pand op grond van artikel 13b, eerste lid, Opiumwet gesloten voor de duur van negen maanden, conform het Damoclesbeleid (r.o. 2). In hoger beroep heeft de burgemeester betoogd dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij het pand niet in redelijkheid kon sluiten. De Afdeling geeft de bur- gemeester in hoger beroep gelijk (r.o. 5.4).

- *Wet wapens en munitie*

De strafsector van de Amsterdamse rechtbank heeft in mei 2019 bekendgemaakt dat hij in zijn straftoemeting kan afwijken van een op basis van de OM-richtlijn geda- ne strafvordering. Hij verwees naar de onrust die in Amsterdam de laatste jaren is ontstaan door het veelvul- dig gebruik van vuurwapens. Om die reden heeft de rechtbank de Amsterdamse oriëntatiepunten voor vuur- wapens en explosieven opgesteld, met het doel om het toegenomen vuurwapengeweld in Amsterdam een halt toe te roepen en een signaal af te geven dat bezit van vuurwapens in Amsterdam onacceptabel is. In die oriën- tatiepunten is het uitgangspunt bij het aantreffen van een pistool of revolver in een woning zes maanden gevangenisstraf, en bij een automatisch vuurwapen in een woning twaalf maanden gevangenisstraf. De recht- bank zoekt per geval aansluiting bij deze oriëntatiepun- ten en houdt er in het bijzonder rekening mee wanneer het gaat om een zwaar kaliber vuurwapen, of sprake is van recidive en of ook de bijbehorende munitie is aange- troffen.¹³⁷ In Hof Amsterdam 13 februari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:428, klaagt de verdediging over de rechtseenheid die door de toepassing van deze Amsterdamse oriëntatiepunten in gevaar wordt gebracht. Het hof past de oriëntatiepunten niet recht- streeks toe, maar overweegt nadrukkelijk dat het wel oog heeft voor de maatschappelijke problematiek die de laat- ste jaren in Amsterdam op het gebied van vuurwapenge- bruik speelt en in het bijzonder de grote toename van het aantal schietincidenten, zoals ook op de terechtzit- ting in hoger beroep aan de orde is geweest. Mede tegen die achtergrond, zo overweegt het hof, dient het onbe- voegd bezit van vuurwapens (ook) in Amsterdam krach- tig te worden bestreden. Ondertussen lijken ook andere rechters de landelijke oriëntatiepunten in het licht van toenemende vuurwapenproblematiek niet zonder meer nog in alle gevallen passend te vinden.¹³⁸

In drie arresten van 31 maart 2020 heeft de Hoge Raad vastgehouden aan zijn opvatting dat van opzettelijk voorhanden hebben van een (vuur)wapen sprake is als uit de bewijsmiddelen kan worden afgeleid dat de ver- dachte zich in meer of mindere mate bewust is geweest van de aanwezigheid van het wapen.¹³⁹ Bij het zoeken

naar een antwoord op de vraag wanneer van die bewust- heid sprake is, wordt naar verschillende, niet cumulatieve, criteria gekeken: de aanwezigheid van het wapen (na)bij de verdachte, de mogelijkheid van de verdachte over het wapen (beschikkings)macht uit te oefenen, en de mate waarin hij zich van de aanwezigheid van dat wapen bewust is geweest. De toepassing van deze crite- ria leidde in de arresten ECLI:NL:HR:2020:507 en 510 (*NJ* 2020/253, *NJ* 2020/252) tot een bevredigend oor- deel. In de eerstgenoemde zaak had de verdachte een omgebouwde pistoolmitrailleur ‘gevonden’ en thuis ver- borgen. In de tweede zaak had de verdachte met een wapen in de tuin op een doelwit geschoten. In beide zaken is het moeilijk te ontkennen dat men zich van de aanwezigheid van het wapen niet bewust is geweest. In ECLI:NL:HR:2020:504 (*NJ* 2020/251) is dat minder evident. De verdachte is een 17-jarig meisje dat midden in de nacht in Amsterdam naar de woning van haar toenmalige vriend gaat. Binnengekomen loopt zij naar de slaapkamer, en ziet, alvorens bij haar vriend in bed te kruipen, op de grond naast het bed twee vuurwapens liggen. Zij verklaart later dat zij de wapens (met haar vingertoppen) onder het bed heeft geschoven om ze niet meer te hoeven zien. Vroeg in de ochtend worden zij en haar vriend van het bed gelicht door een arrestatieteam. Uiteindelijk vindt de politie in de slaapkamer drie vuur- wapens. Het verweer concentreert zich op het ontbreken van de beschikkingsmacht. Het hof oordeelt anders.¹⁴⁰ Door het zien en het aanraken van de wapens, en door te verblijven in de directe nabijheid van de wapens met de bijbehorende munitie stelt het hof vast dat de verdachte zich bewust is geweest van de aanwezigheid van de wapens in de slaapkamer en dat zij daarover ook de beschikking had. Dat oordeel geeft volgens de Hoge Raad niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is toereikend gemotiveerd. Helemaal bevredigend is dat niet. P-G Silvis schrijft in zijn conclusie voor het arrest: ‘Mijn vraag was wat van een zeventienjarige in de vast- gestelde omstandigheden kon worden verwacht: de wapens uit het raam gooien, de politie bellen, ’s nachts de straat weer op gaan in een stad waar zij niet woont?’ HR 19 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:905, *NJ* 2020/218, gaat over de uitleg van het bestanddeel ‘doen binnenkomen’ in artikel 14.1 WWM. In cassatie wordt de stelling betrokken dat onder ‘doen binnenkomen’ slechts kan worden begrepen het doen overschrijden van de landsgrens zelf. Die opvatting is volgens de Hoge Raad te beperkt en daarom onjuist. Mede gelet op de strekking van deze bepaling om illegale wapenhandel tegen te gaan moet worden aangenomen dat onder ‘doen binnenkomen’ ook kan worden begrepen het vanuit het buitenland naar een bestemming in Nederland doen vervoeren.

137. Zoals onder andere is toegepast in Rb. Amsterdam 27 augustus 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6531.

138. Rb. Den Haag 4 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:776; Hof Arn- hem-Leeuwarden 28 februari 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:1756.

139. HR 31 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:504, *NJ* 2020/251 m.nt. Sackers; HR 31 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:507, *NJ* 2020/253 m.nt. Sackers,

en HR 31 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:510, *NJ* 2020/252 m.nt. Sackers.

140. Hof Amsterdam 17 januari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:247.

Europees strafrecht

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

Algemene ontwikkelingen

• *Europees Openbaar Ministerie*

Ondanks de COVID-19-crisis, gaat de Europese Commissie er nog steeds van uit dat het Europees Openbaar Ministerie (EOM) aan het eind van het jaar operationeel zal zijn.¹⁴¹ Het EOM heeft als doel strafbare feiten die de financiële belangen van de Unie schaden intensiever te bestrijden op het niveau van de Unie.¹⁴² Het EOM zal als één instituut opereren in de 22 deelnemende lidstaten en Unierechtelijke en nationaalrechtelijke wet- en regelgeving handhaven.¹⁴³ Op centraal niveau bestaat het EOM uit een hoofdofficier van justitie en twee plaatsvervangers, en 22 Europese officieren van justitie (een per deelnemende lidstaat). Op decentraal niveau bestaat het EOM uit Europese gedelegeerde officieren van justitie (twee per deelnemende lidstaat), die in de lidstaat zelf zijn gevestigd.

In 2019 werd Laura Codruta Kovesi uit Roemenië benoemd tot eerste hoofdofficier van justitie van het EOM. Kovesi werd in eigen land in 2018 uit het ambt van officier van justitie gezet, nadat zij zich kritisch had uitgelaten over de Roemeense justitiële hervormingen die de vervolging van corruptie zouden bemoeilijken. Onlangs oordeelde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat haar ontslag onrechtmatig had plaatsgevonden. Kovesi had geen mogelijkheid gekregen haar ontslag op inhoudelijke gronden bij de rechter aan te vechten. Bovendien was haar vrijheid van meningsuiting geschonden, nu zij werd ontslagen op basis van kritiek die ze had geuit in de uitoefening van haar functie (EHRM 5 mei 2020, ECLI:CE:ECHR:2020:123 (*Kövesi vs. Roemenië*)).

• *Witwassen*

In de strijd tegen het witwassen en terrorismefinanciering (AML/CFT) blijft de Europese Unie onverminderd actief. Op 13 mei heeft de Europese Commissie daarom een actieplan gepresenteerd om deze strijd op Europees niveau verder op te schroeven door middel van een 'alomvattend EU-beleid'.¹⁴⁴ Om het hoofd te bieden aan specifieke dreigingen, risico's en zwakke plekken, efficiënt in te kunnen spelen op innovaties en ter stimulering van financiële stelsel van de EU, heeft de Commissie het doel gesteld een geïntegreerd EU-stelsel voor AML/CFT te ontwikkelen. De commissie wil dit bereiken door middel van zes pijlers:

(1) het verzekeren van de effectieve toepassing van het bestaande AML/CFT-kader van de EU, (2) het in het leven roepen van één AML/CFT-rulebook voor de EU, (3) AML/CFT-toezicht op EU-niveau, (4) een ondersteunings- en samenwerkingsmechanisme voor FIE's, (5) de handhaving van EU-strafrechtbepalingen en informatie-uitwisseling en (6) een versterkte internationale dimensie van het bestaande AML/CFT-kader van de EU. Met recht kan worden gesproken van een ambitieus actieplan. In het oog springend is met name dat het systeem zou moeten worden gebaseerd op een 'geharmoniseerd rulebook' en dat een toezichthouder op EU-niveau zal worden geïntroduceerd.

De Europese regels op dit terrein (het *rulebook*) zullen worden verfijnd en gepreciseerd. Om deze regels minder gevoelig te maken voor uiteenlopende tenuitvoerlegging en toepassing in de lidstaten, wordt overwogen om delen van de bestaande anti-witwasrichtlijnen om te vormen tot een verordening.¹⁴⁵ Op die manier zouden in ieder geval de bepalingen over de lijst met meldingsplichtige entiteiten, het cliëntenonderzoek, interne controles, meldplichten en registers van uiteindelijk begunstigen en centrale mechanismen voor bankrekeningen worden beheerst door rechtstreeks toepasselijke Europeesrechtelijke bepalingen. Ook omtrent de identificatie van politiek prominente personen wordt een sterkere harmonisatie overwogen. Over de precieze taken en bevoegdheden van de genoemde Europese toezichthouder alsmede de vraag of het toezicht wordt ondergebracht bij de Europese Bankautoriteit of bij een nieuw op te richten orgaan, is nog geen beslissing genomen. Ook is beoogd een EU-mechanisme in het leven te roepen ter ondersteuning van en ter coördinatie met de nationale Financial Intelligence Units (FIU's/FIE's). Op die manier zou de relatie met nationale bankrekeningenregisters moeten worden versterkt, zodat ook grensoverschrijdend meer toegang ontstaat tot informatie over bankrekeningen voor de handhavende instanties en FIE's. Het doel is aldus om de Europeesrechtelijke witwasteugels flink aan te halen. In het eerste kwartaal van 2021 zal de Commissie hiertoe (wetgevings)voorstellen presenteren.

Het Nederlandse kabinet heeft in het BNC-fiche in reactie op dit actieplan positief gereageerd op de plannen.¹⁴⁶ Het kabinet ondersteunt de plannen van de Commissie voor de oprichting van een Europese AML/CFT-toezichthouder met directe bevoegdheden en ter verdere harmonisatie in de vorm van een verordening. De minister van Financiën had dit reeds bepleit in een gezamenlijk position paper met de ministers van Frankrijk, Duitsland, Italië, Spanje en Letland.

Dat het de Europese Commissie menens is met de implementatie van het EU-recht op dit gebied, blijkt uit het feit dat de Commissie tegen drie landen, waaronder Nederland, een inbreukprocedure bij het Hof van Justitie

141. Geannoteerde agenda van de informele bijeenkomst van de Raad Justitie en Binnenlandse Zaken, 4-5 juni 2020, p. 6.

142. Verordening (EU) 2017/1939, *PbEU* 2017 L 283.

143. European Commission, European Public Prosecutor's Office, https://ec.europa.eu/info/law/cross-border-cases/judicial-cooperation/networks-and-bodies-supporting-judicial-cooperation/european-public-prosecutors-office_en.

144. Mededeling van de commissie, 2020/C 164/06.

145. De bevoegdheid daartoe kan worden gevonden onder artikel 83 lid 1 VWEU.

146. 'Fiche 1 Mededeling Commissie over actieplan beleid ter voorkoming witwassen en financieren', beschikbaar op www.rijksoverheid.nl.

tie EU aanhangig heeft gemaakt.¹⁴⁷ Deze landen (naast Nederland ook Oostenrijk en België) zouden de vierde anti-witwasrichtlijn niet volledig hebben omgezet in nationaal recht. Voor Nederland gaat het om de Europeesrechtelijke regels aangaande het verstrekken van informatie over de uiteindelijk begunstigen ('Ultimate Beneficial Owner', UBO) van vennootschappen en andere juridische entiteiten. Verplichtingen daartoe volgden uit de vierde anti-witwasrichtlijn, maar werden gewijzigd in de vijfde richtlijn. Mede daarom heeft deze implementatie lang op zich laten wachten, maar het wetsvoorstel ter invoering van dit 'UBO'-register is ondertussen door de Eerste Kamer en zal per 27 september 2020 dan toch in werking treden.¹⁴⁸ Dit had op grond van het Europees recht voor 26 juni 2017 moeten zijn geweest. Die deadline bleek overigens te ambitieus: op die datum had nog geen van de lidstaten de richtlijn geïmplementeerd, zodat de Commissie inbreukprocedures was gestart tegen alle lidstaten. Daarnaast heeft de Commissie in februari 2020 in totaal acht landen, waaronder eveneens Nederland, aanmaningsbrieven gestuurd om de vijfde anti-witwasrichtlijn te implementeren. De termijn daarvoor verliep op 10 januari 2020. Op 7 mei heeft de Commissie de lijst met zogenoemde 'derde-hoogrisicolanden' geüpdatet.¹⁴⁹ Dit zijn landen die strategische tekortkomingen hebben in hun anti-witwas- en anti-terrorismedinancieringsregimes. Die tekortkomingen zijn volgens de Commissie een gevaar zijn voor het financiële systeem van de EU. Op nationaal niveau is de kwalificatie als derde-hoogrisicoland van belang bij de beoordeling of ten aanzien van een transactie aanleiding bestaat om te veronderstellen dat deze verband kan houden met witwassen of financieren van terrorisme, en dus gemeld moet worden op grond van artikel 16 Wwft.¹⁵⁰ Het voorstel voor de geüpdatete lijst wordt nog voor goedkeuring naar het Europees Parlement en de Raad gestuurd. In het voorstel van de Commissie zullen onder andere Bosnië-Herzegovina, Ethiopië en Sri Lanka niet meer gelden als een derde-hoogrisicoland en onder andere Myanmar, Nicaragua en Panama wél.

Jurisprudentie

• *Legaliteit*

Op 29 mei 2020 heeft de Grote Kamer van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een advies gepubliceerd naar aanleiding van een verzoek van het Armeense Constitutionele Hof.¹⁵¹ Het betrof een strafzaak tegen de oud-president Robert Kocharyan, die wordt verdacht

van het 'omverwerpen van de constitutionele orde' bij protesten rondom een betwiste presidentsverkiezing, strafbaar gesteld in artikel 300 lid 1 van het Armeense wetboek van strafrecht. Op het moment van deze protesten (februari en maart 2008) was de genoemde strafbaarstelling echter nog niet in werking, maar gold een strafbaarstelling ter zake van machtsovername. Het Armeense hof stelde vijf vragen aan het Europese Hof, onder andere over de mogelijke terugwerkende kracht van de nieuwere strafbepaling. De voor het bijzonder strafrecht meest relevante vraag is of een strafbepaling die verwijst naar andere regelgeving voldoet aan de eisen van artikel 7 EVRM. Het gaat daarbij namelijk om gelede normstelling, hetgeen in het bijzonder strafrecht vaak voorkomt. Bijzonder is dat de desbetreffende Armeense strafbepaling verwijst naar de Armeense grondwet, die een hogere rechtskracht en hogere mate van abstractie dan de strafbepaling heeft. In die zin verschilt deze casus dus ten opzichte van gelede normstelling waarbij juist wordt verwezen naar lagere, meer gedetailleerde regelgeving, zoals in het Nederlandse bijzonder strafrecht veelvuldig voorkomt. Het Hof herhaalt zijn eerdere rechtspraak waarin het ging om gelede normstelling en stelt vast dat dergelijke normstelling op zichzelf niet in strijd is met artikel 7 EVRM. Uit een rechtsvergelijkend onderzoek (met 41 verschillende verdragspartijen) dat is uitgevoerd ten behoeve van het advies in deze zaak was bovendien gebleken dat veel van de lidstaten van de Raad van Europa dergelijke wetgevingstechniek gebruiken voor de strafbaarstelling van misdrijven tegen de 'constitutionele orde'. Wel dient de normstelling te voldoen aan de eis van kwaliteit van recht: het moet voldoende nauwkeurig, toegankelijk en voorzienbaar zijn in de toepassing ervan. Door te verwijzen naar bepaling X in de strafbepaling, wordt ook bepaling X onderdeel van het strafrecht, en dienen dus beide normen tezamen de betrokken persoon in staat te stellen (eventueel met inwinning van juridisch advies) te voorzien welk gedrag tot strafrechtelijke aansprakelijkheid kan leiden. Het verdient de voorkeur dat de verwijzing expliciet is en dat de verwijzende strafbepaling de relevante bestanddelen van het strafbare feit bevat. Het is aan de nationale rechter om te beoordelen aan de hand van de omstandigheden van het geval of voorzienbaar is dat het handelen van betrokkene tot strafrechtelijke aansprakelijkheid zal leiden.

• *Ne bis in idem*

In zaak C-10/18 wordt rekwrant (een vennootschap naar Noors recht die actief is op het gebied van de kweek en verwerking van zalm) verweten dat hij artikel 4 lid 1 en artikel 7 lid 1 Verordening EU 139/2004 heeft geschonden, door 'in de periode van 18 december 2012 tot 30 september 2013 een concentratie met een communautaire dimensie tot stand te brengen voordat die was aangemeld en met de interne markt verenigbaar was verklaard'.¹⁵² Rekwrant heeft onder meer aangevoerd bij het Hof van Justitie EU dat het opleggen van afzonder-

147. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_1228.

148. *Stb.* 2020, 231.

149. Gedelegeerde verordening (EU) 2020/855 van de Commissie.

150. Voorheen moest elke transactie met een (rechts)persoon die woonachtig of gevestigd is of zijn zetel heeft in een dergelijk land worden gemeld, zie T. Beekhuis & W.S. de Zanger, 'De niet meldende Wwft-plichtige handelaar in het strafrecht', *DD* 2019, p. 861-862.

151. EHRM 29 mei 2020, advies, verzoeknummer P16-2019-001 (*Kocharyan*). Het is het tweede advies sinds de inwerkingtreding van Protocol 16 bij het verdrag, dat het mogelijk maakt om het EHRM om adviezen te vragen.

152. HvJ EU 4 maart 2020, ECLI:EU:C:2020:149.

lijke geldboetes wegens schending van artikel 4 lid 1 en artikel 7 lid 1 van de Verordening, inbreuk maakt op het ne bis in idem-beginsel. De klacht valt in twee onderdelen uiteen: (1) te weten ne bis in idem en het beginsel van de verrekening van straffen, en (2) ne bis in idem en de samenloop van inbreuken. Ten aanzien van het eerste onderdeel herhaalt het Hof dat het ne bis in idem-beginsel in acht moet worden genomen in mededingingsrechtelijke boeteprocedures. Het beginsel beoogt te vermijden dat een onderneming tweemaal wordt veroordeeld of vervolgd voor hetzelfde feit; het vereist zodoende dat sprake is van een onherroepelijke uitspraak. Nu in casu sprake is van sanctieoplegging voor overtreding van artikel 4 én artikel 7 door een en dezelfde autoriteit in een en dezelfde beslissing, is in zoverre geen sprake van schending van het ne bis in idem-beginsel. Ten aanzien van het tweede onderdeel oordeelt het Hof dat in het mededingingsrecht geen specifieke regels bestaan over de samenloop van inbreuken. Het Hof stelt vervolgens vast dat geen sprake is van een *lex generalis-lex specialis* relatie tussen artikel 4 en artikel 7 van de Verordening. Zodoende is ook geen sprake van een samenloop in inbreuken. Het middel wordt daarom ongegrond verklaard.

- *Confiscatie*

Op 19 maart 2020 deed het Hof van Justitie EU (derde kamer) uitspraak in een zaak waarin het draaide om een in het Bulgaarse recht bestaande mogelijkheid tot civiele confiscatie van uit misdadig verkregen vermogen.¹⁵³ De Bulgaarse commissie voor het bestrijden van corruptie en de confiscatie van vermogen meende dat de voorzitter van de raad van toezicht van een bank en zijn familie grote geldbedragen hadden verkregen waarvan geen rechtmatige herkomst kon worden vastgesteld. Door middel van fictieve overeenkomsten zou zijn beoogd de onrechtmatige herkomst van het vermogen te versluieren. In een civiele procedure werd confiscatie van het vermeend wederrechtelijk verkregen vermogen gevorderd, terwijl in de strafzaak nog niet tot een (onherroepelijk) oordeel was gekomen.

De vraag die aan het hof werd voorgelegd was of het EU-recht (meer specifiek: kaderbesluit 2005/212/JBZ)¹⁵⁴ eraan in de weg staat dat een nationale rechter de ontneming van wederrechtelijk verkregen vermogen beveelt, zonder dat de procedure die tot die ontneming leidt, afhankelijk is van de vaststelling van een strafbaar feit of van de veroordeling van de vermoedelijke daders van een dergelijk feit. Het Hof van Justitie EU beantwoordt deze vraag ontkennend. Het genoemde kaderbesluit heeft als doel op Europees niveau minimumregels te stellen over confiscatie van hulpmiddelen en opbrengsten die verband houden met strafbare feiten,

153. HvJ EU 19 maart 2020, C-234/18 (*Komisia za protivodeystvie na koruptsiyata i za otnemane na nezakonno pridobitoto imushtestvo/BP and Others*).

154. De verwijzende rechter had in de prejudiciële vraag gevraagd hoe Richtlijn 2014/42/EU moest worden uitgelegd, maar omdat het om vermeende verduisteringshandelingen ging was deze richtlijn volgens het Hof niet van toepassing op de voorliggende zaak. Die richtlijn vervangt bovendien niet de artikelen 2, 4 en 5 van het Kaderbesluit 2005/212.

om zo wederzijdse erkenning mogelijk te maken van rechterlijke beslissingen in strafzaken. Dat kaderbesluit is daarom niet van toepassing op ontnemingsprocedures die niet zien op de vaststelling van strafbare feiten. Om die reden ziet het hof geen probleem in deze vorm van civiele ontneming van vermogen waarvan wordt vermoed dat het uit misdrijf afkomstig is.

Dergelijke ‘non-conviction based confiscation’ komt in veel Europese landen voor maar blijft daar niet zonder kritiek.¹⁵⁵ In recentere Europese wetgevingsinitiatieven wordt de mogelijkheid van confiscatie zonder strafrechtelijke veroordeling ook expliciet benoemd (maar niet dwingend voorgeschreven).¹⁵⁶ Het oordeel van het hof verbaast daarom niet. Ook in Nederland wordt de gedachte om confiscatie zonder strafrechtelijke veroordeling mogelijk te maken weer afgestoft, nadat dit eerder uitdrukkelijk van de hand was gewezen.¹⁵⁷ Of een dergelijke wetswijziging nodig of wenselijk is kan worden betwijfeld, maar Europeesrechtelijk lijkt ervoor dus geen beletsel te zijn.

- *Douane*

Zaak C-655/18 betreft een opgelegde boete aan Schenker voor het onttrekken van goederen aan het douanetoezicht (artikel 234a lid 1 Douanewet).¹⁵⁸ In 2017 werden dertien containers met triplexhout aangegeven voor de regeling douane-entrepots. Na afhandeling van de douaneformaliteiten, moesten de containers naar een door Schenker gebruikt en beheerd douane-entrepot worden vervoerd. Een van de containers werd echter tijdens het transport (inclusief het voertuig dat de container vervoerde) gestolen. De container inclusief goederen werd zodoende nooit afgeleverd. Schenker kreeg daarop een boete voor het onttrekken van de goederen en de verplichting om de waarde van de ontbrekende goederen te vergoeden opgelegd. Bij behandeling in eerste aanleg rijst de vraag of (1) diefstal kan leiden tot een douanerechtelijke overtreding, en (2) wat de wettelijke grondslag is voor de opgelegde betalingsverplichting tot vergoeding van de ontbrekende goederen. Het Hof van Justitie EU oordeelt dat de verantwoordelijkheid van de houder van een vergunning douane-entrepot in het geval van onttrekking van goederen aan het douanetoezicht een objectief karakter kent. Dat betekent dat het gedrag van de houder en derden niet relevant is voor de vaststelling van de overtreding. Nu douanerechtelijke overtredingen niet zijn geharmoniseerd is het aan de lidstaten om passende sancties vast te stellen om de douaneregeling van de Unie te waarborgen. Op nationaal niveau kan dus worden besloten de houder in het geval van diefstal van goederen die onder het toezicht staan van de douane een geldboete op te leggen op grond van het niet-naleven van de douaneregeling. Dat geldt echter niet voor de opgelegde betalingsverplichting. Deze opgelegde verplichting staat niet in verhouding tot

155. Zie o.a. A. Bernardi (red.), *Improving confiscation procedures in the European Union*, Napels 2018.

156. Zie Richtlijn 2014/42 en Verordening (EU) 2018/1805.

157. *Kamerstukken II* 1993/94 en 1994/95, 23704, 1-5.

158. HvJ EU 4 maart 2020, ECLI:EU:C:2020:157.

het na te streven doel (het voorkomen dat goederen aan het douanetoezicht worden onttrokken), te meer nu deze sanctie tezamen met de geldelijke sanctie in het kader van artikel 234a lid 1 Douanewet wordt opgelegd.

• *Tenuitvoerlegging geldelijke sanctie rechtspersoon*

In zaak C-183/18 was aan bank BGZ BNP Paribas Gdansk (gevestigd in Warschau) in Nederland een (bestuurlijke) geldboete opgelegd naar aanleiding van een overschrijding van de maximumsnelheid door een voertuig geregistreerd op naam van de bank.¹⁵⁹ Het Nederlandse CJIB heeft daarop de rechter in Polen verzocht om erkenning en tenuitvoerlegging van de geldelijke sanctie. Echter, er bleek dat bij de omzetting van Kaderbesluit 2005/214/JBZ naar Pools recht niet de verplichting was opgenomen om sancties ten aanzien van rechtspersonen te erkennen en ten uitvoer te leggen. Daarop rees de vraag of (1) het verzoek tot tenuitvoerlegging dient te worden geëxecuteerd (daarmee het nationale recht buiten toepassing latend, nu dat in strijd is met het Kaderbesluit) en, zo ja, (2) wat moet worden verstaan onder het begrip ‘rechtspersoon’. Ten aanzien van het tweede onderdeel wordt opgemerkt dat dat het begrip ‘rechtspersoon’ niet nader is gedefinieerd in het Kaderbesluit. Uit de algemene opzet van het Kaderbesluit leidt het Hof af dat het begrip ‘rechtspersoon’ dient te worden uitgelegd in overeenstemming met het recht van de uitvaardigende lidstaat (in casu dus Nederland). Ten aanzien van het eerste onderdeel oordeelt het Hof dat het nationale recht niet buiten toepassing hoeft te worden verklaard, maar dat het zoveel mogelijk conform EU-regelgeving dient te worden uitgelegd om zodoende het beoogde resultaat van het kaderbesluit te bereiken. Het Hof geeft vervolgens nog een aantal aanwijzingen die de verwijzende rechter in staat stellen uitspraak te doen. Zo merkt het op dat de Poolse regelgeving niet in de weg staat aan een ruime uitlegging van het begrip ‘pleger’. Daarnaast blijkt uit het dossier dat verscheidene Poolse rechters reeds verzoeken hebben ingewilligd tot tenuitvoerlegging van geldelijke sancties die in Nederland aan de rechtspersonen waren opgelegd wegens verkeersdelicten. Het sluit af met de opmerking dat het aan de Poolse rechter is om na te gaan of (in het licht van bovenstaande overwegingen) een dergelijke uitlegging van het begrip ‘pleger’ mogelijk is.

Varia

Verzorgd door mr. dr. J.S. Nan

HR 16 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1056; kosten raadsman bij beklag ex artikel 552a Sv

De regeling omtrent de strafvorderlijke mogelijkheden om een (schade)vergoeding voor kosten te verkrijgen is tamelijk summier. Om de zoveel tijd rijzen daarom rechtsvragen over de toepasselijkheid op niet in de wet

omschreven situaties.¹⁶⁰ Dat is niet anders geworden door de verplaatsing van de regeling per 1 januari van dit jaar. De regeling is weliswaar verhuisd van Titel II (‘Kosten’) van het Zesde Boek Sv (‘Tenuitvoerlegging en kosten’), naar Titel VIa (‘Schadevergoeding en andere bijzondere kosten’) van het Vierde Boek Sv (‘Eenige rechtsplegingen van bijzonderen aard’), maar dit hield geen inhoudelijke verandering in. De hier te bespreken uitspraak van de Hoge Raad in het belang der wet over de oude regeling is dan ook even relevant voor de huidige. In een vordering tot cassatie in het belang der wet van P-G Silvis (ECLI:NL:PHR:2020:346), krijgt de Hoge Raad vanwege onduidelijkheid bij de feitenrechters de volgende kwestie voorgelegd. Vallen de kosten voor een raadsman in het kader van een ongegrond verklaard beklag op de voet van artikel 552a Sv, onder de algemene regeling van (kort gezegd) artikel 591a lid 2 (oud) Sv en het nieuwe artikel 530 lid 2 Sv,¹⁶¹ in het geval de strafzaak zelf is geëindigd zonder oplegging van straf of maatregel en zonder dat toepassing is gegeven aan artikel 9a Sr, met een last tot teruggave van het in beslag genomen voorwerp? De P-G was wel gedwongen dit via cassatie in het belang der wet aan de Hoge Raad te vragen, omdat tegen beslissingen op verzoekschriften inzake (schade)vergoeding geen cassatie openstaat.

Op aangeven van de P-G beantwoordt de Hoge Raad de vraag ontkennend (r.o. 6.2.3), onder verwijzing naar zijn eerdere rechtspraak (besproken in r.o. 6.2.2). De kosten die gemoeid waren met een ongegrond verklaard beklag tegen beslag, staan niet in een rechtstreeks verband met de strafzaak tegen de gewezen verdachte. De beklagprocedure en de strafzaak hangen voor de Hoge Raad niet (voldoende) samen. Het komt erop neer dat de uitkomst in de beklagprocedure en de mogelijkheid om vergoeding van de in dat verband gemaakte kosten los moeten worden beoordeeld van de uitkomst in de uiteindelijke strafzaak. Dat leidt tot het volgende. De regeling biedt (via artikel 591 lid 2 en 5 (oud) Sv in verbinding met artikel 591a lid 2 en 4 (oud) Sv, thans artikel 529 lid 2 en 5 in verbinding met artikel 530 lid 2 en 4 Sv) alleen de succesvolle klager een ingang om de kosten voor rechtsbijstand bij zijn beklag terug te vragen. De termijn daarvoor is drie maanden nadat de uitspraak onherroepelijk is geworden. Een bijzonder geval is wat dat betreft nog het volgende. Mocht een ingediend klaagschrift vóór de behandeling daarvan leiden tot een beslissing tot teruggave van een in beslag genomen voorwerp (waarna het klaagschrift wordt ingetrokken en een behandeling daarvan en een rechterlijke beslissing daarover zijn uitgebleven), dan is dat volgens de Hoge Raad in materiële zin gelijk te stellen met de situatie waarin het beklag gegrond is verklaard. Ook dan kan de klager om vergoeding van de kosten voor zijn raadsman vragen, tot drie maanden na de beslissing tot teruggave (r.o. 6.2.4). De

159. HvJ EU 4 maart 2020, ECLI:EU:C:2020:153.

160. Zie daarover kort J.S. Nan, ‘Kroniek Straf(proces)recht’, *NJB* 2015/1777, afl. 35, p. 2427-2428.

161. Zie ook art. 591a lid 4 en art. 519 lid 2 en 5 (oud) Sv, respectievelijk art. 530 lid 4 en art. 529 lid 2 en 5 Sv.

klager die bij de beklagrechter zijn gelijk heeft gehaald (of zou hebben gekregen), hoeft dus niet te wachten totdat de zittingsrechter over de strafzaak zelf heeft beslist. Sterker nog, drie maanden na zijn victorie zou hij dan niet-ontvankelijk worden verklaard omdat hij de termijn voor een verzoekschrift heeft laten verstrijken.

Als het klaagschrift ongegrond wordt verklaard, is dus op geen enkele wijze de vergoedingsregeling van toepassing, ook niet als in de strafzaak het voorwerp uiteindelijk wel aan de eerder klagende, nu gewezen verdachte, wordt teruggegeven. Maar vergeet niet dat bepaalde andere kosten die de klager maakt in het kader van de beklagprocedure mogelijk wél voor vergoeding in aanmerking komen, ook als het beklag niet tot teruggave leidt (of die kosten nutteloos zijn geworden omdat eerder tot teruggave is beslist). Bij verzoekschriften op grond van artikel 591 lid 1 en 5 (oud) Sv, nu artikel 529 lid 1 en 5 Sv, is niet succes een voorwaarde, maar of de aanwending van die kosten het belang van het onderzoek heeft gediend. Wie dus bijvoorbeeld een deskundige heeft ingeschakeld en daarvoor kosten heeft gemaakt ter onderbouwing van zijn klaagschrift, kan dus in beginsel aanspraak maken op vergoeding daarvan. Zo redelijk is de wet dan ook wel weer.