Inhoud

Voorwoord **5**

Nieuwe wetgeving **7**
Nieuw huwelijksvermogensrecht 7
1 Inleiding 7
2 Huwelijksvermogensrecht vóór 1 januari 2018 7
3 Huwelijksvermogensrecht na 1 januari 2018 8
3.1 Inbeslagneming 10
4 Twee korte casussen 12
5 Belang voor de FIOD Praktijk 12

Artikel RIS **13**
1 RIS en informatie uit het buitenland 13
1.1 Toelichting 13
1.2 Wettelijk en verdragsrechtelijk kader 14

Artikel kwaliteit PV **15**
1 Inleiding 15
2 Kwaliteitsnormen proces-verbaal 15
2.1 Kwaliteitstoets 16

Artikel uitspraak zorgfraude **17**
1 ECLI:NL:RBLIM:2018:8499 (en 8337), Uitspraak, Rechtbank Limburg, 4 september 2018 17
2 Kern 17
2.1 Oplichting van de Raad van Toezicht 17
2.2 Onderzoek Belastingdienst en FIOD 18
2.3 Belang voor de FIOD 19
3 Juridisch kader verduistering in dienstbetrekking 19

Nieuwe jurisprudentie **21**
3.1 Wetboek van Strafrecht / Materieel Strafrecht 21
3.1.1 Artt. 47, 48 Sr, voorwaarden medeplegen 21
3.1.2 Art. 140 Sr, uitleg begrip organisatie 23
3.1.3 Artt. 225, 326 en 336 Sr, oplichting energiebedrijf 24
3.1.4 Artt 225 en 326 Sr, poging oplichting Garantiefonds 25
3.1.5 Art. 326 Sr, enkel valse naam voeren is geen oplichting als bedoeld in art. 326 Sr 26
3.1.6 Art. 326 Sr, vrijspraak oplichting op Marktplaats 27
3.1.7 Artt. 225, 326 Sr, onderzoek Mount Nepal 28
3.1.8 Artt. 321, 326 420bis Sr, VSM/Apex, vrijspraak oplichting, veroordeling verduistering en witwassen 31
3.1.9 Jurisprudentie witwassen 35
3.1.9.1 Art. 420bis Sr, vrijspraak witwassen, OM niet voldaan aan onderzoeksplicht 36
3.1.9.2 Art. 420bis Sr, onderling tegenstrijdige verklaringen onvoldoende aanleiding voor nader onderzoek OM 36
3.1.9.3 Art. 420bis Sr, tweemaal vrijspraak wegens geen nader onderzoek 37
3.1.9.4 Art. 420bis Sr, geen redelijk vermoeden dat gestort bedrag uit enig misdrijf afkomstig was 41

1876790 00948

3.1.9.5 Art. 420bis/ter Sr, witwassen, aankoop woning met gelden met criminele herkomst, verbeurdverklaring van de woning 42
3.1.9.6 Art. 420 bis Sr, handel in Bitcoins, geen onderzoek naar herkomst bitcoins en identiteit verkopers 43
3.1.9.7 Art. 420bis Sr, verklaring verdachte is concreet, min of meer verifieerbaar en niet op voorhand hoogst onwaarschijnlijk, echter geen nader onderzoek ingesteld .. 46
3.1.9.8 Art. 420bis/ter Sr, vrijspraak van medeplegen van gewoontewitwassen, onvoldoende bewijs voor wetenschap en/of beschikkingsmacht van de verdachte ... 48
3.1.9.9 Art. 420bis/ter Sr, geen sprake van verbergen of verhullen, voor omzetten geen bewijs in dossier 49
3.1.9.10 Art. 420bis/ter Sr, geen sprake van verbergen of verhullen, wel voor omzetten 49
3.1.9.11 Art. 420bis/ter Sr, geen sprake van verbergen of verhullen, wel voor omzetten. 50
3.1.9.12 Art. 420bis Sr, medeplegen witwassen, omzetting gelden afkomstig uit enig misdrijf in vakantiereizen 51
3.1.9.13 Art. 420bis/ter Sr, medeplegen (gewoonte)witwassen, handel in bitcoins 54
3.1.9.14 Art. 420 bis Sr, vermoeden van witwassen gerechtvaardigd, gelet op uitkomst nader verrichte onderzoek 56
3.1.9.15 Art. 420 bis Sr, medeplegen witwassen van ruim € 3 mio 58
3.1.9.17 Art. 420 bis Sr, geen gronddelict, termijn indienen en betalen aangifte omzetbelasting was nog niet verstreken. 62
3.2 Wetboek van Strafvordering / Formeel Strafrecht 65
3.2.1 Art. 2 Awbi, balkon is geen onderdeel woning 65
3.2.2 Art. 29 Sv, vragen n.a.v. douanecontrole is verhoor 65
3.2.3 Artt. 29b, 339 Sv, verhoor verdachte en tolk 66
3.2.4 Artt. 29 en 97 Sv, onderzoek naar spookburgers 67
3.2.5 Art. 97 Sv, openen gesloten kast in kamer 68
3.2.6 Artt. 97, 359a Sv, onrechtmatig binnentreden 68
3.2.7 Art. 97 Sv, binnentreden ter inbeslagname 69
3.2.8 Art. 97 Sv, zoeking in cel en geheimhoudersstukken 70
3.2.9 Art. 51f Sv, erven benadeelde persoon, ... 72
3.3 Fiscaal strafrechtelijk/fiscaal 73
3.3.1 Art. 69 AWR en 420bis Sr, boekhoudkantoor 73
3.3.2 Art. 69 AWR, BTW-carrousel 73
3.3.3 Art. 69 AWR, wel voornemen suppletieaangifte, maar niet gedaan 74
3.3.4 Artt. 55, 69 AWR, détournement de pouvoir 75
3.3.5 Artt. 52, 68 en 69 AWR, vennootschap onder firma 75
3.3.6 Art. 69 AWR, omzetbelasting 76
3.3.7 Art. 69 AWR, verschuilen achter ex-vriendin werkt niet 77
3.3.8 Art. 69 AWR, administratiekantoor 78
3.3.9 Art. 69 AWR, pleitbaar standpunt 80
3.3.10 Artt. 68, 69 AWR, zwart in- en verkopen van vlees 81
3.3.11 Art. 69 AWR, verzonnen zorgkosten 82
3.3.12 Art. 69 AWR, administratiekantoor 84
3.3.13 Artt. 5 jo. 97 Wet op de accijns, betrokkenheid verdachte . 85

3.3.14 Artt 16, lid 4 AWR en 66, lid 3 SW, onbeperkte navordering van successierecht geoorloofd (bestrijding Edelweissroute) *86*
3.3.15 Artt. 140, 311, 225, 272, 310, 326 en 420ter Sr, toeslagenfraude *87*
3.4 Faillissementsfraude **89**
3.4.1 Art. 341 (oud) Sr, opvoeren niet bestaande schuld *89*
3.4.2 Art. 343 (oud) en 194 Sr, onvoldoende inlichtingen *90*
3.4.3 Art. 341 (oud) Sr, goede laatste jaren *91*
3.4.4 Art. 343 (oud) Sr, zicht op faillissement *92*
3.4.5 Art. 341 (oud) en 194 Sr, onjuist en onvolledig informeren *92*
3.4.6 Art. 343 (oud) Sr, failliete touroperator *93*
3.4.7 Art. 341 (oud) Sr, beroep op nemo tenetur-beginsel *93*

4 Gebruikte afkortingen **95**

1876790 00948

Voorwoord

Voor u ligt de reader voor het Kwaliteitscollege 2018-2. Deze reader is tot stand gekomen onder verantwoordelijkheid van het Vaco-overleg.
Vanaf volgend jaar zal de reader zoveel mogelijk digitaal verstrekt gaan worden.

De reader is als volgt opgebouwd:

- in deel 1 is nieuwe wetgeving opgenomen;
- in deel 2 is een artikel over kwaliteit PV en een artikel over Renseignementen Informatiesysteem (RIS) en informatie uit het buitenland opgenomen en een uitgebreide uitwerking van een uitspraak in de zorgfraude (*ECLI:NL:RBLIM:2018:8499)*;
- in deel 3 is nieuwe jurisprudentie opgenomen. Dit deel omvat nieuwe samenvattingen van rechterlijke uitspraken op het gebied van commuun strafrecht en bijzondere wetgeving;
- deel 4 bestaat uit een lijst van gebruikte afkortingen.

Graag wil ik de volgende collega's bedanken voor hun commentaar en tekstbijdragen:

[redacted] medewerker opsporing FIOD Breda en [redacted] voor de nieuwe wetgeving m.b.t. het huwelijksgoederenregime;
[redacted] Noordwest, en [redacted] voor het artikel over kwaliteit PV;
[redacted] eveneens voor het artikel over RIS en de uitgewerkte uitspraak ECLI:NL:RBLIM:2018:8499;
[redacted] en [redacted] medewerkers Account/OI FIOD Zwolle, voor vrijwel alle uitgewerkte jurisprudentie.

Het stafteam Leren & Ontwikkelen is verantwoordelijk voor de eindredactie en productie van deze reader.

[redacted] stafteam Leren & Ontwikkelen
06 – [redacted]

Nieuwe wetgeving

Nieuw huwelijksvermogensrecht

1 Inleiding

Met ingang van 1 januari 2018 is de Wet beperking wettelijke gemeenschap van goederen[1] in werking getreden. Met de komst van deze wet is het huwelijksvermogensrecht gewijzigd. Voor 2018 gold de algemene gemeenschap van goederen als basisstelsel, indien de echtelieden onderling verder niets geregeld hadden. Vanaf 2018 geldt de beperkte gemeenschap van goederen als de standaard. Dat betekent dat alleen vermogen dat tijdens het huwelijk of het geregistreerd partnerschap is opgebouwd in de gemeenschap valt. Het voorhuwelijks vermogen, giften en erfenissen blijven voortaan privévermogen. Als je vóór 1 januari 2018 bent getrouwd dan blijven gewoon de oude regels gelden. Met deze wet is beoogd een betere aansluiting te krijgen met de hedendaagse rechtsopvattingen en de gangbare rechtspraktijk.

Bij het beslag leggen op vermogensbestanddelen in het kader van rechtsherstel door middel van afpakken zal de komende jaren rekening gehouden moeten worden met deze beide voornoemde huwelijksvermogensregimes. De beslaglegger zal zich telkens de vraag moeten stellen op welk vermogen verhaal mogelijk. Met dit artikel worden (enkele) handvatten aangereikt die kunnen bijdragen om op een juiste wijze beslag te leggen.

Dit artikel zal op hoofdlijnen ingaan op de verschillen tussen beide huwelijksvermogensregimes en eindigt met twee korte casussen en tips voor de FIOD praktijk.

2 Huwelijksvermogensrecht vóór 1 januari 2018

Het basisstelsel vóór 2018 is de algemene gemeenschap van goederen. Indien geen afspraken zijn gemaakt voor het huwelijk, geldt dat alles wat de partners op dat moment in eigendom hebben en wat zij in de toekomst zullen verkrijgen gezamenlijk eigendom is. Dit geldt in principe ook voor een schenking of erfenis, tenzij er sprake is van een uitsluitingsclausule. Bij een dergelijke clausule blijft de erfenis of schenking tot het privévermogen van de verkrijger behoren. Ook verknochte goederen vallen buiten de gemeenschap. Van verknochtheid is sprake indien de aard van het goed of de schuld, zoals deze door maatschappelijke opvattingen wordt bepaald, als zodanig hoogstpersoonlijk wordt beschouwd, dat deze het beginsel van boedelmenging op grond van de wet opzij zet. Denk bijvoorbeeld aan invaliditeitspensioenen, overbruggingsuitkeringen en smartengelduitkeringen.

.....

[1] MvT vergaderjaar 2014-2015, kamerstuk 3398-6

Bij het maken van huwelijkse voorwaarden kan van de algemene gemeenschap van goederen worden afgeweken. Een notaris maakt de huwelijkse voorwaarden op en registreert deze in het huwelijksgoederenregister. Er zijn vele varianten van huwelijkse voorwaarden mogelijk. Het reikt te ver om al deze varianten in dit artikel te bespreken.

De wettelijke gemeenschap van goederen brengt met zich mee, dat alle schulden gemeenschappelijk zijn, dat wil zeggen dat ze door beide echtgenoten gedragen dienen te worden. Een schuldeiser kan zich verhalen op alle goederen van beide echtelieden[2].

Door overlijden, echtscheiding, scheiding van tafel en bed of door het maken van huwelijkse voorwaarden kan een gemeenschap van rechtswege worden ontbonden[3]. Na ontbinding hebben de echtgenoten een gelijk aandeel in de ontbonden gemeenschap, tenzij anders is bepaald bij huwelijkse voorwaarden of bij een overeenkomst. De schuldeisers behouden hun recht op verhaal op de boedel, zolang deze niet is verdeeld[4]. Na ontbinding van de gemeenschap blijft elk van de echtgenoten voor het geheel aansprakelijk voor de gemeenschapsschulden waarvoor hij/zij voordien aansprakelijk was[5].

Vanaf 1 januari 2012 is een huwelijksgemeenschap al ontbonden (anders dan door overlijden) op het moment dat het verzoek tot echtscheiding bij de rechtbank is ingediend. Het verzoek wordt aangetekend in het openbaar huwelijksgoederenregister. De ontbinding betekent niet dat de gemeenschap daarmee verdeeld is. Het proces van verdelen gebeurt doorgaans later in de tijd.

Na de ontbinding zijn niet langer de bepalingen van boek 1 BW van toepassing, maar de artikelen 3:166 -189 BW. Zo behoren nieuw opgekomen schulden (bijvoorbeeld een ontnemingsvordering) na de ontbinding tot het privévermogen van de schuldenaar en kunnen niet verhaald worden op het (nieuw verworven) privévermogen van de andere echtgeno(o)t(e). Bij het ontbreken van privévermogen bij de schuldenaar blijft verhaal mogelijk op het eigen onverdeeld aandeel van de schuldenaar in de ontbonden huwelijksgemeenschap.

3 Huwelijksvermogensrecht na 1 januari 2018

Vanaf 1 januari 2018 geldt een beperkte gemeenschap van goederen als basisstelsel. Alleen vermogen dat tijdens het huwelijk is opgebouwd wordt gerekend tot het gemeenschappelijk vermogen. Bezittingen en/of schulden van voor het huwelijk blijven tot het privévermogen van iedere echtgenoot behoren. Ook schenkingen, giften, erfenissen en verknochte goederen blijven persoonlijk bezit, onverschillig of ze voor of tijdens het huwelijk zijn ontvangen.

. . . . . .

[2] art. 1:95 en 1:96 BW en art. 3:276 BW
[3] art 1:99 BW
[4] art 1:100 BW
[5] Art 1:102 BW

Erflaters en schenkers kunnen via een insluitingsclausule regelen dat de respectievelijke erfenis of schenking alsnog in het gemeenschappelijk vermogen vallen. Bestond een onderneming al voor het huwelijk dan blijven de revenuen hieruit ook privé.

Bij een echtscheiding of overlijden zal aangetoond moeten worden dat bepaalde bezittingen persoonlijk eigendom zijn. Hiervoor is een goede administratie nodig. Zonder afdoende bewijs worden persoonlijke bezittingen tot het gemeenschappelijk vermogen gerekend.

Ook nu kan via het maken van huwelijkse voorwaarden van de beperkte gemeenschap van goederen worden afgeweken, bijvoorbeeld door het alsnog opteren voor alle gemeenschap van goederen.

Elk van de echtgenoten blijft aansprakelijk voor de schulden die hij of zij vóór de datum van huwelijksvoltrekking is aangegaan. Tot de gemeenschappelijke schulden behoren de voorhuwelijkse gemeenschappelijk aangegane schulden en de schulden die tijdens het huwelijk zijn aangegaan. Een privéschuld kan nog wel verhaald worden op de goederen van de gemeenschap, echter nog slechts tot zijn/haar aandeel van 50% hierin. Het verhalen van een gemeenschapsschuld op het privévermogen van de echtgeno(o)t(e) die de schuld is aangegaan kan niet worden uitgewonnen, als die betreffende echtgeno(o)t(e) goederen van de gemeenschap aanwijst die voldoende verhaal bieden[6].

De echtgeno(o)t(e) van de schuldenaar heeft het recht om het goed, waarop de schuldeiser zich wenst te verhalen, over te nemen tegen betaling van de helft van de waarde van dat goed uit zijn of haar privévermogen aan de schuldeiser. Het goed in kwestie gaat dan tot het privévermogen van die echtgeno(o)t(e) behoren.

Als één van de partners een onderneming heeft op het moment van trouwen, dan valt die onderneming niet in de gemeenschap van goederen. Om te voorkomen dat de andere partner ieder voordeel uit die onderneming gaat missen, is bepaald dat de ondernemer dan een redelijke vergoeding aan de gemeenschap moet betalen.

Voor zover bij een ontbinding van de gemeenschap de goederen van de gemeenschap niet toereikend zijn om de schulden van de gemeenschap te voldoen, worden deze in principe voor ieder 50% gedragen vanuit hun privévermogen.[7] Bij een ontbinding van de gemeenschap behouden de schuldeisers hun toekomend recht van verhaal op de goederen van de gemeenschap, voor zover deze niet verdeeld zijn.[8]

Elk van de echtgenoten heeft het recht van de gemeenschap afstand te doen. Door het afstand te doen wordt deze ontheven van de aansprakelijkheid en de draagplicht voor gemeenschapsschulden, waarvoor hij of zij vóór de ontbinding van de gemeenschap niet aansprakelijk was.[9]

.....

[6] Art. 1:96, lid 2 BW
[7] Art. 1:101, lid 2 BW
[8] Art. 1:101, lid 3 BW
[9] Art 1:103, lid 4 BW

3.1 Inbeslagneming

De wijziging in het huwelijksgoederenrecht per 1 januari 2018 werkt ook door naar de wijze van beslaglegging. De beslaglegger zal de komende jaren te maken krijgen met twee huwelijksvermogensregimes.

Voor een juiste beslaglegging is het dus eerst van belang te achterhalen welk huwelijksregime van toepassing is. Zou de beslaglegger namelijk abusievelijk beslag leggen op bijvoorbeeld een geheel goed van de schuldenaar in plaats van een onverdeeld aandeel hierin, dan zou het beslag niet kleven. Een tussentijdse omzetting van het beslag naar de correcte beslagvariant is niet mogelijk[10].

Het van toepassing zijnde huwelijksregime is te achterhalen na het doorlopen van onderstaande twee stappen:

1 Raadplegen taak 3150 van Beheer van Relaties

Toets het BSN-nummer van de verdachte/schuldenaar in bij taak 3150 van BVR. Kies het volgnummer ter hoogte van de regel <naam echtgeno(o)t(e) met de relatiesoort '002'. Bij het volgende scherm is de datum achter het veld <ingangsdatum> de huwelijksdatum. Deze datum heb je nodig bij de volgende stap.

2 Raadplegen van het huwelijksgoederenregister op Rechtspraak.nl

Ga vervolgens naar www.rechtspraak.nl. Klik op het subblad 'registers' midden bovenin het scherm. Hierdoor opent een deelmenu. Klik vervolgens op de optie 'huwelijksgoederenregister'.

[10] ECLI:NL:HR:2001:AB0805



Vul tot slot de gevraagde persoonsgegevens van de echtelieden in. Levert het zoeken geen resultaat op dan is er sprake van gemeenschap van goederen (datum voor 1-1-2018) of van beperkte gemeenschap van goederen (datum vanaf 1-1-2018). Zijn er huwelijkse voorwaarden gemaakt dan wordt het aktenummer vermeld. Deze akte is desgewenst opvraagbaar.

Als je eenmaal hebt vastgesteld op welk vermogen verhaal mogelijk is, rijst de vraag hoe hierop beslag gelegd kan worden. De beslagwizard is hiervoor een handige tool. De wizard leidt je door het woud van voorwaarden, uitzonderingen en mogelijkheden om op een juiste wijze waarde beslag te leggen.
De wizard is te benaderen via de url:
https://afpakken.politieacademie.nl/Home/Shortcuts.
Kies bij het uitrolmenu 'shortcuts' voor de optie 'beslagwizard'.

4 Twee korte casussen

1:
Een man en vrouw zijn in 2014 gehuwd in gemeenschap van goederen. De man is verdachte in een strafrechtelijk onderzoek en heeft wederrechtelijk voordeel verkregen. Het OM heeft besloten te voordeel te gaan ontnemen. Het echtpaar heeft staande het huwelijk een woning aangekocht. Daarnaast hebben de vrouw en de man ieder een bankrekening op eigen naam. Tot slot heeft de vrouw een sportauto die zij al voor het huwelijk in bezat had.

Er kan in deze situatie met een machtiging van de rechter-commissaris conservatoir (derden)beslag gelegd worden op de woning, de banksaldi en de auto. In de executiefase kan de hele woning, de saldi van beide bankrekeningen en de auto uitgewonnen worden.

2:
Gesteld nu dat de man en vrouw gehuwd zijn in 2018 zonder het maken van huwelijkse voorwaarden. Wettelijk gezien geldt nu het regime van beperkte gemeenschap van goederen. De woning is aangekocht tijdens het huwelijk en behoort dus tot het gemeenschappelijk vermogen van de echtelieden. Er kan ook in deze situatie weer conservatoir beslag gelegd worden op de hele woning. Op de bankrekening van de man kan ook conservatoir derdenbeslag gelegd worden. Op de bankrekening van de vrouw kan slechts beslag worden gelegd, voor zover het saldo als een gemeenschappelijk goed is aan te merken. Op de sportauto kan geen beslag gelegd worden.

De door de rechter uiteindelijk opgelegde ontnemingsmaatregel wordt aangemerkt als een privéschuld van de man. De woning kan in de executiefase voor de helft uitgewonnen worden. Zijn bankrekening kan in zijn geheel worden uitgewonnen. Slechts in het geval de bankrekening op naam van zijn vrouw een gemeenschappelijk goed is, kan ook voor de helft dit banksaldo uitgewonnen worden. Als de vrouw kan aantonen dat zij al voor het huwelijk beschikt over dit banktegoed dan blijft dit tegoed voor het verhaal buiten beschouwing. Op de sportauto van de vrouw kon al geen beslag gelegd worden, dus logischerwijs ook niet uitgewonnen worden.

5 Belang voor de FIOD Praktijk

Zoals uit het vorenstaande blijkt zal door de intrede van het nieuwe huwelijksvermogensrecht het juist leggen van beslag er niet makkelijker op worden. Toch kunnen de volgende tips zeker helpen:

- check bij een huwelijksgemeenschap of ze getrouwd zijn vóór 1 januari 2018 of na 1 januari 2018;
- indien getrouwd na 1 januari 2018: goederen die onmiskenbaar van de echtgenoot-niet verdachte zijn (privégoederen), kunnen niet worden beslagen. Deze vallen buiten de huwelijksgemeenschap;
- schroom niet om bij twijfel één van de civiel juridisch adviseurs van het Functioneel Parket te raadplegen.

Artikel RIS

1 RIS en informatie uit het buitenland

Het Renseignementen informatiesysteem (RIS) is een informatiesysteem van de Belastingdienst waarin onder meer gegevens van buitenlandse belastingdiensten worden verwerkt. Het gaat ook om gegevens die op grond van internationale afspraken zijn verkregen.
Vanuit de FIOD is de vraag gesteld of deze gegevens gebruikt kunnen worden voor onderzoek naar fiscale delicten en naar niet-fiscale delicten. Financiële gegevens uit het buitenland die via automatische uitwisseling zijn verkregen mogen voor fiscale opsporing worden gebruikt, maar niet zonder meer voor opsporing van andere dan fiscale delicten.

1.1 Toelichting

In de reader van 2014-2
http://intranet.belastingdienst.nl/fiodnet/files/2012/10/2014-Reader-Kwaliteitscollege-OA-2014-021.pdf en de Vaco Nieuwsflits 25
http://intranet.belastingdienst.nl/fiod-nieuws/2014/02/24/vaco-nieuwsflits-nr-25-maart-2014/ hebben we een uitleg gegeven van de regels voor het gebruik van informatie uit de systemen van de Belastingdienst.

Indien de FIOD onderzoek doet naar een fiscaal delict mag informatie uit het RIS worden geraadpleegd en gebruikt in strafrechtelijk onderzoek.

Voor onderzoek naar commune delicten ligt dit anders en kunnen de buitenlandse gegevens niet zonder meer worden gebruikt. Dat komt door het volgende:

In Nederland kennen we al jaren het systeem van automatische renseignering door financiële instellingen aan de Belastingdienst van financiële gegevens van belastingplichtigen. De laatste jaren hebben veel landen de samenwerking gezocht als het gaat om het automatisch uitwisselen van gegevens van financiële rekeningen. De OESO[11] heeft een standaard ontwikkeld voor automatische uitwisseling van gegevens van financiële rekeningen: de Common Reporting Standard (CRS). Er is een wettelijke basis ontwikkeld om de uitgewisselde gegevens te kunnen verstrekken en te kunnen gebruiken. Daarbij spelen een Europese Richtlijn en een internationale overeenkomst een rol. In zowel de Richtlijn als de Overeenkomst is bepaald dat de uitgewisselde gegevens kunnen worden gebruikt voor administratieve en strafrechtelijke handhaving van belastingwetten. Voor andere doelen, bijvoorbeeld commune delicten, is toestemming nodig van de verstrekkende staat.

[11] Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling

1.2 Wettelijk en verdragsrechtelijk kader

De Staatssecretaris van Financiën heeft een toelichting gegeven op de CRS-regelgeving[12]:
De OESO heeft in opdracht van de Ministers van Financiën van de G20 een wereldwijde standaard voor automatische uitwisseling van gegevens van financiële rekeningen ontwikkeld, (…). Dat is de zogenoemde 'Common Reporting Standard' (CRS). De CRS heeft ook in de Europese Unie navolging gekregen en dat heeft geleid tot de totstandkoming van Richtlijn 2014/107/EU. Die richtlijn voorziet in een uitbreiding van de al bestaande automatische uitwisseling van inlichtingen (op grond van Richtlijn 2011/16/EU) waardoor binnen de EU dezelfde inlichtingen automatisch moeten worden uitgewisseld als waarin is voorzien in de CRS.

Een kopgroep van 51 landen, de zogenoemde 'early adopters-groep', heeft op 29 oktober 2014 een 'Multilateral Competent Authority Agreement on Automatic Exchange of Financial Account Information' (MCAA) ondertekend, waarin ze verklaren uiterlijk vanaf september 2017 informatie met elkaar te gaan uitwisselen op basis van de CRS. Het merendeel van deze landen is EU-lidstaat. Het aantal landen dat de MCAA sindsdien heeft ondertekend is gegroeid tot circa 75 landen. (…)

Richtlijn 2014/107/EU (de Richtlijn) en de door de OESO ontwikkelde CRS zijn op 1 januari 2016 in Nederlandse wetgeving geïmplementeerd.

Artikel 16 van de Richtlijn 2011/16/EU bepaalt:

1. *De inlichtingen die de lidstaten elkaar krachtens deze richtlijn in enigerlei vorm verstrekken, vallen onder de geheimhoudingsplicht en genieten de bescherming waarin het nationale recht van de ontvangende lidstaat met betrekking tot soortgelijke inlichtingen voorziet. Deze inlichtingen kunnen worden gebruikt voor de administratie en de handhaving van de nationale wetgeving van de lidstaten met betrekking tot de in artikel 2 bedoelde belastingen.*

   De inlichtingen kunnen voorts worden gebruikt in mogelijk tot bestraffing leidende gerechtelijke en administratieve procedures wegens overtreding van de belastingwetgeving,(…)

2. *Met toestemming van de bevoegde autoriteit van de lidstaat die overeenkomstig deze richtlijn inlichtingen verstrekt, en voor zover het in de lidstaat van de ontvangende bevoegde autoriteit wettelijk is toegestaan, kunnen de overeenkomstig deze richtlijn ontvangen inlichtingen en bescheiden voor andere dan de in lid 1 bedoelde doeleinden worden gebruikt. De toestemming wordt verleend indien de inlichtingen, in de lidstaat van de bevoegde autoriteit die de inlichtingen verstrekt, voor soortgelijke doeleinden kunnen worden gebruikt.*

De Multilateral Competent Authority Agreement on Automatic Exchange of Financial Account Information (MCAA)[13] bevat in artikel 22, vierde lid, dezelfde bepaling als artikel 16, tweede lid, van de Richtlijn 2011/16/EU.

. . . . . .

[12] Leidraad FATCA/CRS met technische toelichting bij de NL IGA en de CRS-regelgeving:
http://wetten.overheid.nl/BWBR0037567/2018-03-24

[13] https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/the-multilateral-convention-on-mutual-administrative-assistance-in-tax-matters_9789264115606-en#page1

Artikel kwaliteit PV

1 Inleiding

In de praktijk lopen veel collega's tegen het volgende aan: je maakt een proces-verbaal en je bouwt je dossier op, maar waar is te vinden wat de standaarden van de FIOD zijn? Is er een collega die je proces-verbaal nog eens inhoudelijk kan lezen? En die kan beoordelen of de gebruiker er eenvoudig en prettig mee kan werken?

De normen en handleidingen voor processen-verbaal en het dossier zijn nu op één plek in de Recherchewijzer op intranet gezet [http://intranet.belastingdienst.nl/fiod-opsporing/recherchewijzer/algemeen/proces-verbaal-en-procesdossier/]. Voor het toetsen van het proces-verbaal is een eenvoudig systeem opgezet.

Vorig jaar is de Kennisgroep Kwaliteit Proces-Verbaal van start gegaan. Deze Kennisgroep bestaat uit een aantal collega's die deskundig zijn op het gebied van het schrijven van een proces-verbaal en een vertegenwoordiger van het FP.

De opdracht aan de Kennisgroep was helder:
Stel de normen voor een FIOD-proces-verbaal opnieuw vast en bedenk een systeem voor het toetsen van het proces-verbaal waardoor de kwaliteit inzichtelijk wordt en waar nodig kan worden verbeterd. Het idee daarachter is: op welke manier kunnen we onze processen-verbaal beter krijgen? Over het algemeen worden onze processen-verbaal als goed beoordeeld; we willen dat graag zo houden. Daarvoor is nodig dat we onze producten kritisch blijven beoordelen.

Wat is er veranderd?
Nu heeft rechercheur vaak nog een standaard-proces-verbaal dat telkens wordt gebruikt. Ook voor het inrichten van dossiers gebruiken we veelal het vorige dossier. Vanuit de opsporingspraktijk is er behoefte aan een overzicht van de actuele handleidingen. De normen voor een FIOD-proces-verbaal hebben een update gekregen en zijn op één plek samengebracht.

Degene die nu processen-verbaal toetsen constateren soms bij meerdere collega's dezelfde verbetermogelijkheden. Dit geeft hen regelmatig het gevoel dat we als organisatie mogelijkheden laten liggen om te leren van onze ervaringen. Het voorstel is om de toetsers hun bevindingen terug te laten koppelen aan de Kennisgroep om tot verbeteringen te komen.

2 Kwaliteitsnormen proces-verbaal

De Kennisgroep heeft een overzicht per soort proces-verbaal gemaakt met daarin de normen of kwaliteitseisen waaraan een dergelijk verbaal moet voldoen. Dit document heet dan ook 'Normen proces-verbaal" en is via dezelfde link te vinden. Nog niet alle processen-verbaal zijn hierin opgenomen, maar hieraan wordt gewerkt.

Daarnaast heeft de Kennisgroep de normen voor de opbouw van het procesdossier geactualiseerd. Dit stuk heet 'Handleiding Dossiervorming'.

Tot slot heeft de Kennisgroep een schema gemaakt waarin de opbouw van het procesdossier in beeld is gebracht. Dit heet het 'Schema Procesdossier".

2.1 Kwaliteitstoets

Aan de regio's is een voorstel gedaan voor het inrichten van de kwaliteitstoets.
Dat werkt als volgt.

Natuurlijk worden alle processen-verbaal getoetst voordat ze worden ingestuurd. De projectleider bepaalt welke processen-verbaal in het onderzoek zullen worden getoetst door een gekwalificeerde toetser. De regio's vullen zelf de bemensing van de kwaliteitstoets in.

De kwaliteitstoetser koppelt zijn bevindingen 1 op 1 terug aan de proces-verbaal-schrijver. Dit gebeurt al breed binnen de FIOD. Het achterliggende idee is dat het goed is om je proces-verbaal door een (ervaren) collega te laten bekijken.
Nieuw is dat de kwaliteitstoetser zijn bevindingen op hoofdlijnen vastlegt en deze terugkoppelt naar de Kennisgroep. We kunnen daardoor gerichter onze leerervaringen omzetten in het aanpassen van toelichtingen, het verduidelijken van normen, het aanpassen van bestaande opleidingen en het ontwikkelen van nieuwe opleidingen.

Dit systeem noemen we het Raamwerk Kwaliteit FIOD. We borgen de kwaliteit van het proces-verbaal, doordat het proces-verbaal is getoetst voordat het naar buiten gaan. Voor onszelf als FIOD krijgen we een helder beeld hoe het er voor staat met de kwaliteit en waar we kunnen verbeteren. Ons eindproduct is het proces-verbaal. Een inhoudelijk goed en prettig werkbaar proces-verbaal is van cruciaal belang in het verdere vervolgingstraject.

Artikel uitspraak zorgfraude

1 ECLI:NL:RBLIM:2018:8499 (en 8337), Uitspraak, Rechtbank Limburg, 4 september 2018

Op 4 september 2018 schreef dagblad De Limburger: "*Oud bestuurder Guus de J. van gehandicapteninstelling SGL moet 2,5 jaar de cel in voor fraude. Het stel uit Schinnen leefde luxueus dankzij de fraude. Ze gaven geld dat bedoeld was voor de zorg uit aan onder meer dressuurpaarden, luxe verbouwingen aan hun villa's, dure geluidsapparatuur en kunstaankopen. Volgens de rechtbank is er voor 1,2 miljoen euro gefraudeerd.*

Guus de J. was tussen 2005 en 2010 de enige bestuurder bij Stichting Gehandicaptenzorg Limburg (SGL). Zijn vriendin wordt als medeplichtig gezien."

2 Kern

De bestuurder werd verdacht van valsheid in geschrift, verduistering in dienstbetrekking en oplichting van de Raad van Toezicht van SGL.
De verdenking van oplichting van de Raad van Toezicht en de vrijspraak daarvan is een opmerkelijk element in het onderzoek.

Het vonnis is vooral belangrijk omdat de verdachte zowel de Belastingdienst als de FIOD verweet onzorgvuldig en vooringenomen onderzoek te hebben gedaan. Het overleg tussen de Belastingdienst en FIOD/Account voorafgaand aan de verdenking zag de verdachte als bewijs dat het fiscale onderzoek was gestuurd door de FIOD. De verdachte vond het onderzoek van de FIOD getuigen van tunnelvisie.

Tot slot heeft de rechtbank een toelichting gegeven op de normen voor bewezenverklaring van het delict *verduistering in dienstbetrekking*. Die toelichting is onderaan dit artikel opgenomen.

2.1 Oplichting van de Raad van Toezicht

Er was onder meer oplichting van de Raad van Toezicht ten laste gelegd. De rechtbank spreekt de verdachte hiervan vrij:
"*De reden daarvoor is dat slechts van oplichting van de Raad van Toezicht sprake kan zijn als verdachten de Raad van Toezicht zouden hebben bewogen tot afgifte van geld. De Raad van Toezicht heeft echter nooit geld verstrekt. Ze is ook niet het orgaan van SGL dat daartoe bevoegd is. Het enige dat de Raad van Toezicht in dit verband heeft gedaan, is het goedkeuren van de begrotingen. Wat de officier van justitie waarschijnlijk heeft bedoeld, en waar ook zijn requisitoir op geënt lijkt, is dat SGL* [de rechtspersoon waar de Raad toezicht op hield] *is opgelicht.*"
Het FIOD-onderzoek was wel gericht op het bewijs van oplichting van de rechtspersoon, zodat hier sprake lijkt van een vergissing van het OM.

2.2 Onderzoek Belastingdienst en FIOD

De standpunten van de verdachte waren samengevat de volgende:
- In de aanvang van het onderzoek heeft de FIOD de Belastingdienst aangestuurd.
- Daardoor had het boekenonderzoek van de Belastingdienst alleen maar tot doel verdachte te kunnen belasten.
- Daardoor was de controlerend ambtenaar bevooroordeeld en stond de uitkomst van het belastingonderzoek al vast voordat het onderzoek begon.
- Het onderzoek van de Belastingdienst is een slecht onderzoek dat niet is gebaseerd op feiten.
- De FIOD heeft voortgeborduurd op onderzoeksresultaten waarvan is gebleken dat zij nergens op zijn gebaseerd. Door de naar aanleiding van het FIOD-onderzoek ontstane negatieve publiciteit ('miljoenenfraude in de zorg') waren veel getuigen niet bereid om nog in het voordeel van verdachte te verklaren.
- Aan een aantal getuigen is daarenboven uitvoerig geciteerd uit de door de controlerend ambtenaar tegenover de FIOD afgelegde verklaring, welke verklaring niet is gebaseerd op juiste feiten.
- De FIOD heeft vanuit vooringenomenheid en tunnelvisie alleen die documenten gebruikt en aan het dossier toegevoegd die de beschuldigingen ondersteunen.

De rechtbank oordeelt samengevat als volgt:

Er zijn geen aanwijzingen dat met de opsporing of vervolging belaste ambtenaren (ernstig) inbreuk hebben gemaakt op de beginselen van een behoorlijke procesorde waardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekortgedaan.

De stelling van verdachte dat het onderzoek van de Belastingdienst door de FIOD is gestuurd en alleen maar tot doel had om hem te belasten, wordt door verdachte voornamelijk onderbouwd met de redenering dat als het onderzoek 'eerlijk' zou zijn uitgevoerd, gebleken zou zijn dat de beschuldigingen die er nu liggen, ongegrond zijn.
Uit het OPV en de toelichting daarop van de officier van justitie op de zitting blijkt dat het traject tot de vorming van het onderzoeksteam vanuit de FIOD wordt begeleid door de zogenaamde afdeling Account van de FIOD. Deze afdeling onderzoekt meldingen en aanwijzingen en werkt ze eventueel uit tot verdenkingen. Dat onderzoek vindt plaats door onderzoek in openbare registers en op internet. Een van de informatiebronnen is ook de Belastingdienst. Als er nog geen verdenking is, kan de Belastingdienst besluiten om een controleonderzoek te verrichten.
De FIOD kan verzoeken om de bevindingen van dat onderzoek te ontvangen. De FIOD kan ook zelf personen horen. Los daarvan kan de Belastingdienst ook zelf aan de hand van meldingen besluiten om een boekenonderzoek uit te voeren.

De rechtbank is van oordeel dat de in het OPV beschreven gang van zaken helder en transparant is. Van aansturing door de FIOD van het door de Belastingdienst verrichte onderzoek blijkt niet uit het procesdossier.

De rechtbank merkt op dat het in het algemeen niet verkeerd is om getuigen te confronteren met bewijsmiddelen, waaronder verklaringen van andere getuigen. Doorgaans gebeurt dit pas nadat de getuige zijn eigen verklaring heeft gegeven. Uit het dossier blijkt dat dit regelmatig op deze wijze is gebeurd. Verdachte heeft vooral moeite met het confronteren van getuigen met bevindingen uit het belastingonderzoek en/of de [door de controlerend ambtenaar] als getuige afgelegde verklaringen daarover, omdat hij de uitkomsten van dat onderzoek en de verklaringen van die getuige onjuist acht. De rechtbank acht echter de visie van verdachte op de juistheid van een bewijsmiddel niet dragend voor de toelaatbaarheid om een getuige met dat bewijsmiddel te confronteren.

2.3 Belang voor de FIOD

De Belastingdienst en de FIOD overleggen vaak met elkaar over signalen en lopende fiscale en strafrechtelijke onderzoeken. Het komt regelmatig voor dat het redelijk vermoeden van een strafbaar feit er niet is en dat de Belastingdienst besluit tot een eigen onderzoek. Achteraf kan de verdachte komen met verwijt dat er sprake was van sturing door de FIOD. Om dat te kunnen weerleggen is het belangrijk om goede vastleggingen te maken van de keuzes die worden gemaakt en vooral ook de redengevende feiten voor die keuzes. We moeten altijd aan de rechter kunnen aantonen wat er is gebeurd in de verschillende fases van het onderzoek. Zoals uit deze zaak blijkt nog maar weer eens dat een transparante werkwijze en een goede vastlegging ervoor zorgen dat ook jaren later nog terug is te vinden hoe zaken zijn gelopen.

Verder is hieruit op te maken dat het horen van getuigen door FIOD-medewerkers ook mogelijk is voordat sprake is van een redelijk vermoeden van een strafbaar feit. Het horen van getuigen is immers niet afhankelijk van een redelijk vermoeden en geen dwangmiddel. Het kan daarentegen juist bijdragen aan (het verstevigen van) het vermoeden van een strafbaar feit.

3 Juridisch kader verduistering in dienstbetrekking

Dit onderdeel van het vonnis is zo helder opgeschreven dat het hieronder letterlijk is weergegeven. De rechtbank geeft inzicht in de normen voor verduistering in verschillende situaties.

De rechtbank zal hieronder, omwille van de leesbaarheid en zonder vooruit te willen lopen op een bewezenverklaring van de strafbare feiten, uiteenzetten hoe zij de verschillende gevallen van verduistering die verdachte worden verweten, heeft beoordeeld.

Ingevolge artikel 321 jo. 322 van het Sr is sprake van verduistering in dienstbetrekking wanneer iemand opzettelijk enig goed dat geheel of ten dele aan een ander toebehoort en dat hij anders dan door misdrijf onder zich heeft, uit hoofde van zijn persoonlijke dienstbetrekking of beroep of tegen geldelijke vergoeding onder zich heeft, zich wederrechtelijk toe-eigent.

De vraag die bij verduistering vaak van belang is, is op welk moment gezegd kan worden dat van toe-eigening sprake is. In de jurisprudentie is daarvoor het criterium ontwikkeld dat daarvan sprake is zodra het besluit om zich de zaak naar eigen goeddunken ten nutte te maken, zich in daden heeft omgezet door er als heer en meester over te beschikken. In gevallen waarin een goed daadwerkelijk buiten de zeggenschap van de werkgever-eigenaar wordt gebracht, is dat moment vaak duidelijk te traceren. In deze zaak zou gezegd kunnen worden dat als verdachte besluit om kunstvoorwerpen van SGL in zijn eigen woning op te hangen, de verduistering een feit is zodra hij die voorwerpen in zijn eigen woning heeft ondergebracht.

Ingewikkelder is het als verdachte als bestuurder van SGL opdracht geeft een dienst of goed te betalen die [of dat] niet geleverd wordt of voor een lagere prijs en hij dat geld vervolgens aanwendt om een privéuitgave mee te doen. Dit doet zich bijvoorbeeld voor bij één van de paarden, waarbij SGL een rekening betaalt voor kosten, maar de verdenking is dat verdachte hiermee voor zichzelf een paard kocht. De verduistering is in dat geval 'voltooid' als de betaling aan de zogenaamde leverancier is voltooid en het geld uit de macht is van SGL. Verdachte heeft zich in die situatie het geld als het ware via een derde (longa manu) toegeëigend. Het paard dat hij voor dat geld van die derde verkrijgt, is dan weliswaar met dat verduisterde geld gekocht, maar is niet het verduisterde object.

Nog verder verwijderd van de 'klassieke' verduistering is de situatie dat het verduisterde goed formeel eigendom blijft van SGL, maar verdachte er als heer en meester over beschikt of heerst. Dit doet zich in deze zaak voor bij paard [naam paard 6] , maar ook bij de verbouwingskosten. Hoewel de rechtbank deze situaties bij de behandeling van de desbetreffende feitonderdelen zal bespreken, geeft zij hier ter verduidelijking toch een voorbeeld.
Onderdeel van de verduistering is het verwijt dat verdachte een woning van SGL met geld van SGL inricht met de kennelijke bedoeling om als gebruiker van die woning van die inrichting te profiteren. De vraag is dan of gezegd worden dat het geld dat aan die inrichting is uitgegeven, is verduisterd. De rechtbank is van oordeel dat ook in een dergelijk geval kan worden aangenomen dat verdachte als heer en meester over dat geld is gaan beschikken, mits:
a. de desbetreffende uitgave redelijkerwijs niet te relateren is aan het doel waartoe verdachte in zijn functie bevoegdelijk over dat geld mocht beschikken, en
b. het eigen belang bij de aanwending van dat geld duidelijk blijkt.

Anders gezegd: het goed wordt verduisterd als het aan zijn bestemming wordt onttrokken, ten eigen nutte wordt aangewend en zo dus een ander doel krijgt.

Nieuwe jurisprudentie

3.1 Wetboek van Strafrecht / Materieel Strafrecht

3.1.1 Artt. 47, 48 Sr, voorwaarden medeplegen

Casus
In de readers 2017-1 en 2015-2 zijn 2 arresten van de HR besproken waarin de HR enige algemene overwegingen over het medeplegen versus medeplichtigheid formuleert (ECLI:NL:HR:2014:3474 en HR:2016:1315). Daarbij is aangegeven dat het een belangrijke en moeilijke vraag is wanneer de samenwerking zo nauw en bewust is geweest dat van medeplegen mag worden gesproken. De kwalificatie medeplegen vereist dat sprake is van nauwe en bewuste samenwerking. Dat vergt dat de bewezenverklaarde - intellectuele en/of materiële - bijdrage aan het delict van de verdachte van voldoende gewicht is. De vraag of aan deze eis is voldaan, laat zich niet in algemene zin beantwoorden, maar vergt een beoordeling van het concrete geval, zoals ook in bovengenoemde arresten is benadrukt.
In 2018 zijn hierover ook diverse uitspraken geweest, een korte opsomming hieruit:

ECLI:NL:HR:2018:241, 20-02-2018, ECLI:NL:PHR:2018:16
Nijmeegse scooterzaak: verdachte en medeverdachte rijden op 15 januari 2010 tijdens de voorbereiding van een gewapende overval op het Belvoir Hotel te Nijmegen over het trottoir op een motorscooter en worden daarbij opgemerkt door 2 agenten. De verdachten slaan hierdoor met hoge snelheid op de vlucht. Daarbij rijden ze zonder snelheid te verminderen door een rood stoplicht en veroorzaken een aanrijding met een overstekende voetganger die hierdoor komt te overlijden. De verdachten wijzen over en weer naar elkaar wie de bestuurder was. In 2012 spreekt het gerechtshof Arnhem de verdachten vrij van het medeplegen van doodslag en het medeplegen van overtreding van art. 6 van de Wegenverkeerswet 1994.
Het OM gaat hiertegen in cassatie en met succes. De HR (ECLI:NL:HR:2013:1964) vernietigt de vrijspraken en verwijst de zaak terug naar het hof 's-Hertogenbosch. In 2016 oordeelt het hof (ECLI:NL:GHSHE:2016:2428) dat er sprake is van medeplegen van overtreding van art. 6 van de Wegenverkeerswet.
Hiertegen wordt cassatie ingesteld en het middel met betrekking tot het medeplegen wordt door de HR verworpen:
"Het hof heeft geoordeeld dat de wijze waarop verdachte en zijn mededader met de motorscooter zijn gevlucht als een zó waarschijnlijke mogelijkheid besloten lag in hun eerdere nauwe en bewuste samenwerking met het oog op de door hen voorbereide gewapende overval, dat zij ook wat betreft het met die vlucht en het daaruit voortvloeiende gevaarlijke rijgedrag verband houdende misdrijf van art. 6 WVW 1994, zo bewust en nauw hebben samengewerkt dat sprake is van medeplegen van dat misdrijf. Gelet op alle door het hof vastgestelde omstandigheden m.b.t. de voorgenomen overval, waartoe verdachte en zijn mededader zich gezamenlijk op de motorscooter naar het te overvallen hotel begaven, en hun direct op de waarneming van politieambtenaren volgende vlucht, geeft dat oordeel niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting, ook niet omtrent de voor medeplegen van het onderhavige misdrijf vereiste bewuste samenwerking. Dat oordeel is ook niet onbegrijpelijk."

ECLI:NL:GHSHE:2018:957, 08-03-2018
Medeplegen van het bereiden en aanwezig hebben van MDMA (art. 2 OW)
Het hof stelt op grond van de bewijsmiddelen vast dat sprake is geweest van een nauwe en bewuste samenwerking tussen verdachte en anderen bij het bereiden van een materiaal bevattende MDMA. Verdachte heeft niet alleen zijn bedrijfspand ter beschikking gesteld, maar was ook nauw betrokken bij de daadwerkelijke productie. Daarmee heeft hij een materiële bijdrage van voldoende gewicht aan het onder 1 ten laste gelegde geleverd en gaat zijn betrokkenheid verder dan die van alleen een medeplichtige.
Er is sprake geweest van een gezamenlijke uitvoering.

ECLI:NL:HR:2018:662, 24-04-2018, ECLI:NL:PHR:2018:386
Poging medeplegen woninginbraak door drie verdachten met onopgehelderde rolverdeling. Falende bewijsklacht medeplegen. HR herhaalt relevante overwegingen uit eerdere jurisprudentie m.b.t. afbakening medeplegen en medeplichtigheid met betrekking tot het kunnen vaststellen van concrete omstandigheden van het geval en rol procesopstelling verdachte. 's Hofs kennelijke oordeel dat de handelingen van verdachte en diens mededaders het karakter droegen van een gezamenlijk ondernomen poging en daarmee van een gezamenlijke uitvoering is niet onbegrijpelijk, gelet op de bewijsmiddelen en 's hofs daarop gebaseerde vaststellingen dat verdachte en twee andere personen samen bij de A-straat aanwezig waren alvorens het slot van de voordeur werd geforceerd, zij aanwezig waren op het moment dat door de getuige zagende geluiden werden waargenomen en zij tezamen op de scooter zijn gevlucht en kort daarop, na het verschijnen van de politie, zijn weggerend, waaraan door het hof de slotsom is verbonden dat uit deze wijze van gezamenlijk aankomen, aanwezig zijn bij het forceren van het slot en gezamenlijk vluchten op één scooter blijkt van bewuste en nauwe samenwerking m.b.t. de poging tot woninginbraak.

ECLI:NL:HR:2018:824, 05-06-2018, ECLI:NL:PHR:2018:317
Medeplegen woninginbraak:
Uit de conclusie A-G:
"Het hof heeft in zijn bewijsoverweging aan de rol van de verdachte nadere overwegingen gewijd. In dat verband heeft het hof de vaststaande feiten nog eens op een rijtje gezet. Dat heeft het hof gezien de inhoud van de bewijsmiddelen op juiste wijze gedaan. Deze vaststaande feiten komen er onder meer op neer dat de verdachte in een groepje van vier bij het raam stond, dat bij dat raam braakschade is aangetroffen, dat hij en de anderen met versnelde pas wegliepen toen de politie er aankwam, dat op deze vluchtroute een geel breekijzer is aangetroffen en dat de verdachte samen met medeverdachte [betrokkene 3] en nog een medeverdachte (kort na de poging) is aangehouden…."
Op grond van het voorgaande meen ik dat het oordeel van het hof dat de verdachte en de medeverdachten zo nauw en bewust hebben samengewerkt dat sprake is van medeplegen van de poging tot diefstal met braak, niet onbegrijpelijk is en toereikend is gemotiveerd. De bewezen verklaring is naar de eis der wet voldoende met redenen omkleed."
De HR verwerpt het beroep.

Opsporingsbelang
Uit al deze zaken blijkt dat om te kunnen vast stellen dat er sprake is van medeplegen er, naast het onderzoek naar de rol van de verdachte, het van groot belang is dat heel goed en nauwkeurig deze rol en de feiten en omstandigheden in het proces-verbaal worden weergegeven.

3.1.2 Art. 140 Sr, uitleg begrip organisatie

Hoge Raad, 20-03-2018, ECLI:NL:HR:2018:378
Parket Hoge Raad, 09-01-2018, ECLI:NL:PHR:2018:222

Casus
Verdachte was degene die het voor het zeggen had in een bedrijf dat een schakel in een BTW-carrousel vormde. In zijn opdracht zijn vele valse in- en verkoopfacturen in de administratie van het bedrijf opgenomen. Hem wordt onder meer verweten (als feitelijk leidinggever) een valse bedrijfsadministratie voorhanden te hebben gehad en het deelnemen aan een criminele organisatie welke organisatie tot oogmerk had het plegen van misdrijven, namelijk valsheid in geschrift en/of faillissementsfraude en/of omzetbelastingfraude.

In de reader 2016-2 is op blz. 96 de uitspraak van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch opgenomen (ECLI:NL:GHSHE:2016:1365).
In die reader is het verwijt van het voorhanden hebben van een valse administratie aan de orde gekomen: De rechtbank heeft het openbaar ministerie in eerste aanleg niet-ontvankelijk verklaard in de strafvervolging van dit feit. Het hof is een ander oordeel toegedaan. Het hof overweegt daartoe dat dit feit ziet op het opzettelijk voorhanden hebben van een valse of vervalste administratie en is toegesneden op het bepaalde in artikel 225, tweede lid, WvSr. Het hof is van oordeel dat het voorhanden hebben van een dergelijke administratie - een administratie die mede bestaat uit in strijd met de waarheid opgemaakte facturen - niet kan worden aangemerkt als het niet voeren van een administratie overeenkomstig de bij of krachtens de Belastingwet gestelde eisen (zie Hoge Raad 6 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:2920). Gelet daarop is het hof van oordeel dat het voorhanden hebben/voeren van een dergelijke administratie geen belastingdelict oplevert. Dit brengt met zich mee dat het vervolgingsbeletsel van artikel 69, vierde lid, van de AWR in dit geval niet van toepassing is. Het hof is daarom van oordeel dat het openbaar ministerie ontvankelijk is in de vervolging van dit feit.
Met betrekking tot het deelnemen aan een criminele organisatie verwerpt het hof het verweer van de raadsvrouw. Het hof verwijst daarvoor naar de uitgebreide overwegingen van de rechtbank. Anders dan de raadsvrouw meent, volgt daaruit dat het bewijs voor deelneming aan een criminele organisatie toereikend is.

Hoge Raad
Er zijn zeven middelen van cassatie ingesteld. De middelen betreffende het voorhanden hebben van een valse administratie kunnen niet tot cassatie leiden en behoeven geen nadere motivering door de Hoge Raad.
Met betrekking het deelnemen aan een criminele organisatie merkt de Hoge Raad op:
Voor bewezenverklaring van 'een organisatie' als bedoeld in art. 140 Sr is vereist dat sprake is van een samenwerkingsverband, met een zekere duurzaamheid en structuur, tussen de verdachte en ten minste één andere persoon (vgl. ECLI:NL:HR:1993:AD1974, NJ 1994/161). Niet is vereist dat daarbij komt vast te staan dat een persoon om als deelnemer aan die organisatie te kunnen worden aangemerkt moet hebben samengewerkt met, althans bekend moet zijn geweest met alle andere personen die deel uitmaken van de organisatie (vgl. ECLI:NL:HR:2004:AQ8470) of dat de samenstelling van het samenwerkingsverband steeds dezelfde is (vgl. NJB 1991, 50).

Voor zover aan het middel de opvatting ten grondslag ligt dat het samenwerkingsverband dient te bestaan uit tenminste twee natuurlijke personen en niet kan bestaan uit een natuurlijk persoon en een rechtspersoon, gaat het uit van een onjuiste rechtsopvatting. Voor zover het middel klaagt over 's hofs oordeel dat verdachte in een deel van de bewezenverklaarde periode samen met alleen rechtspersoon A deel uitmaakte van een en dezelfde criminele organisatie als bedoeld in art. 140 Sr, is het terecht voorgesteld. Het hof heeft immers vastgesteld dat verdachte in de bewuste periode zowel de enige bestuurder en aandeelhouder als de enige werknemer van rechtspersoon X is geweest, zodat niet valt in te zien dat verdachte deel uitmaakte van een samenwerkingsverband van hem als natuurlijk persoon met de rechtspersoon A, met welke hij klaarblijkelijk moet worden vereenzelvigd. De Hoge Raad spreekt zelf vrij van dit onderdeel van de tenlastelegging. Maar aard en ernst van de bewezenverklaarde feiten worden in zijn geheel beschouwd niet aangetast.
Een ander middel van cassatie had betrekking op de het overschrijden van de redelijke termijn. De Hoge Raad acht dit middel gegrond en heeft de door het hof opgelegde gevangenisstraf van drie jaren verminderd naar twee jaren en acht maanden.

Opsporingspraktijk
De Hoge Raad gaat met betrekking tot het deelnemen aan een criminele organisatie in op de uitgebreide overwegingen van de rechtbank. In deze overwegingen komt het proces-verbaal van de FIOD aan de orde waarin uitgebreid en duidelijk is aangegeven waaruit de criminele organisatie bestond.

3.1.3 Artt. 225, 326 en 336 Sr, oplichting energiebedrijf

Rechtbank Noord-Nederland, 06-02-2018, ECLI:NLRBNNE:2018:392
De uitspraken m.b.t. de overige verdachten hebben de nrs. 376,394,396,397,411,413,419.

Casus
Twee voormalige directeuren van een energiebedrijf(netbeheer) hielden voor de buitenwereld (incl.de Raad van Commissarissen (RvC) en de Algemene Vergadering van Aandeelhouders (AvA)) verhuld dat zij middellijk een meerderheidsbelang en feitelijke zeggenschap hadden in een nieuw op te starten energiecentrale(producent) in Steenwijk.
Vanuit die positie hebben zij het mogelijk gemaakt dat het energiebedrijf ongeveer € 30 mlj. heeft geïnvesteerd in de bouw en exploitatie van de nieuwe centrale. Op enig moment hebben de verdachten zich voor enkele miljoenen laten uitkopen en daarbij zijn ter financiering aanvullende leningen verstrekt door het energiebedrijf aan de nieuwe centrale, onder het voorwendsel dat dit nodig was als investering. Daarnaast waren verdachten (eind)verantwoordelijk voor de jaarverslagen en de jaarrekeningen van het energiebedrijf(netbeheer).
In deze stukken is niet vermeld dat er sprake was van verbondenheid tussen het energiebedrijf en de (nieuwe) centrale, hoewel daartoe wel de verplichting bestond.

Standpunt verdediging
De verdediging is van mening dat de exploitatie van de nieuwe centrale in alle relevante organen is besproken en vond dus plaats m.i.v. de RvC en AvA van het energiebedrijf. Het aandeelhouderschap in de nieuwe centrale is door de (voorzitter) van de RvC uitdrukkelijk aan de verdachten overgelaten die vervolgens t.g.t. naar een oplossing hebben gezocht. M.b.t. de financiering van de nieuwe centrale waren de verdachten bevoegd om zonder toestemming van de RvC en AvA nieuwe leningen aan te gaan. V.w.b. de verplichting tot het opnemen van de verbondenheid tussen beide bedrijven in de jaarrekeningen is het verweer dat verdachten van deze verplichtingen niet op de hoogte waren en/of op dit punt hebben gedwaald.

Oordeel van de rechtbank
De rechtbank komt tot oordeel dat verdachten zich vanaf de oprichting van energiecentrale schuldig hebben gemaakt aan oplichting van het energiebedrijf(netbeheer) door dit bedrijf te misleiden omtrent hun feitelijke deelname aan de energiecentrale. De rechtbank is van oordeel dat al het geld dat door het energiebedrijf na de oprichting aan de nieuwe centrale is verstrekt de vrucht van oplichting is geweest. Voorts is de rechtbank van oordeel dat de verdachten bewust de informatie m.b.t. de verbondenheid in de jaarrekeningen hebben verzwegen om het feitelijk belang van de verdachten in de centrale te verhullen. Aldus is er sprake van het opzettelijk vermelden van onwaarheden in de jaarrekeningen 2007 t/m 2010. M.b.t. de jaarverslagen is de t.l.l. niet bewezen, nu jaarverslagen niet louter van financiële aard zijn. Veroordeling tot o.a. onvoorwaardelijke gevangenisstraf van 4 jaar.

3.1.4 Artt 225 en 326 Sr, poging oplichting Garantiefonds

Artt. 225 en 326 Sr, poging oplichting Stichting Garantiefonds Specialistische reizen

Gerechtshof Amsterdam, 06-04-2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1978 en 1979

Casus
In het strafrechtelijk onderzoek naar oplichting, gewoontewitwassen en valsheid in geschrift door een reisbureau en haar directeur was het de FIOD opgevallen dat opvallend veel mensen uit Zaandam en omgeving een claim bij de Stichting Garantiefonds Specialistische Touroperators hadden ingediend waarbij zij aangaven dat zij contant hadden betaald. Uiteindelijk bleek het om 22 claims te gaan waarbij klanten van het reisbureau een beroep deden op het Garantiefonds en aangaven dat ze contant hadden betaald. De meeste reizen werden kort voor de "melding onvermogen" van het reisbureau geboekt en betaald (het reisbureau was failliet gegaan). Tegenover de contante betalingen stonden geen bankstortingen en er werd geboekt voor een veel hoger bedrag dan de gemiddelde reissom van € 2.800,- per boeking.
Van de 22 ingediende claims behoorden 18 personen direct dan wel indirect tot de kennissen – en familiekring van de directeur van het reisbureau. In twee zaken heeft het hof geoordeeld dat sprake was (van medeplegen) van poging tot oplichting en het opzettelijk gebruik maken van een vals geschrift.

Het oplichtingsmiddel is dat de verdachten het hebben doen voorkomen alsof zij een reis hadden geboekt met als doel het Garantiefonds op te lichten. Zij hebben daartoe een schade formulier en een factuur aan het Garantiefonds verstrekt waarop in strijd met de waarheid was vermeld dat door het faillissement van hun touroperator hun vakanties niet door gingen en dat zij contant hadden betaald.
Hierdoor hebben zij op listige wijze geprobeerd om geld te krijgen van het Garantiefonds, terwijl zij in werkelijkheid geen schade hadden geleden. Ook hebben zij zich schuldig gemaakt aan het gebruik maken van valse geschriften.
In de uitspraak van nummer 1978 betreft het een bedrag van € 20.065,55. Naast de raadsman heeft ook de A-G vrijspraak gevorderd. Het hof heeft geoordeeld dat de verklaring van de verdachte over de contante betalingen ongeloofwaardig is. Het hof baseert dit onder meer op het proces-verbaal van de FIOD. De betalingen zouden zijn gedaan aan mensen en op plaatsen die onaannemelijk zijn. Op de terechtzitting in eerste aanleg is de verdachte met een getuige gekomen die erbij zou zijn geweest toen de verdachte de contante betaling deed. Het hof zegt hierover dat nu de verdachte destijds tijdens zijn verhoor bij de FIOD op geen enkel moment aan de orde heeft gebracht dat deze getuige erbij was toen hij de contante betaling deed, terwijl dit wel voor de hand had gelegen, haar oordeel over de ongeloofwaardigheid van verdachtes verklaring in stand blijft.
De verdachte wordt veroordeeld tot een taakstraf van 180 uren.

In de uitspraak van nummer 1979 betreft het een bedrag van € 15.416,50 en is de verdachte ook veroordeeld tot een taakstraf van 180 uren.

3.1.5 Art. 326 Sr, enkel valse naam voeren is geen oplichting als bedoeld in art. 326 Sr

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 02-05-2018, ECLI:NL:GHARL:2018:4191,

Casus
Deze zaak betreft een grootschalige internet oplichting. De verdachte en zijn medeverdachten hebben via internet koopovereenkomsten gesloten en daarbij niet de betaalde goederen geleverd. Deelvrijspraken ten aanzien van de feiten waarvan verdachte naar algemeen spraakgebruik heeft bekend te hebben opgelicht: geen sprake van oplichting als bedoeld in art. 326 Sr. Het hof komt tot een bewezenverklaring van negen feiten en betrekt in de strafoplegging 62 ad informandum gevoegde feiten. Gelet op onder meer de doordachte constructie, de lange periode waarin de oplichting telkens werd gepleegd, het aantal gedupeerden en de financiële schade wordt verdachte veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 24 maanden waarvan 10 maanden voorwaardelijk.

Raadsvrouw
De raadsvrouw heeft voor vrijspraak gepleit. Zij heeft daarvoor aangevoerd dat er geen sprake is van oplichting omdat de aangevers niet mede zijn bewogen tot afgifte van geld door een door verdachte gebruikt oplichtingsmiddel. Volgens de raadsvrouw leveren het enkel plaatsen van een advertentie onder een valse naam en het niet leveren van het daarin aangeboden product geen oplichting op zoals bedoeld in art. 326 Sr.

Hof
Het hof stelt voorop dat voor een veroordeling ter zake van oplichting is vereist dat de verdachte bij een ander door een specifieke, voldoende ernstige vorm van bedrieglijk handelen een onjuiste voorstelling in het leven heeft willen roepen teneinde daarvan misbruik te maken. Daartoe moet de verdachte een of meer van de in artikel 326, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht bedoelde oplichtingsmiddelen (valse naam of van een valse hoedanigheid, listige kunstgrepen, een samenweefsel van verdichtsels) hebben gebruikt, door welk gebruik die ander is bewogen tot afgifte van een goed, het verlenen van een dienst, het beschikbaar stellen van gegevens, het aangaan van een schuld of het tenietdoen van een inschuld.

Het hof spreekt de verdachte vrij voor die gevallen waarin alleen gebruik is gemaakt van een valse naam.
Het hof is van oordeel dat uit de aangiften van de benadeelden onvoldoende aannemelijk is geworden dat mede onder invloed van het door verdachten en zijn medeverdachten gebruikte oplichtingsmiddel, het aannemen van een valse naam, een onjuiste voorstelling in het leven is geroepen waardoor de aangevers zijn bewogen tot afgifte van geld. Het aannemen van een valse naam is op de betaling door de aangevers niet van invloed. Van listige kunstgrepen of een samenweefsel van verdichtsels jegens deze aangevers is niet gebleken, omdat nu slechts vaststaat dat één enkele leugenachtige, inhoudende dat zou worden geleverd. Op basis van wetshistorie en jurisprudentie is dit onvoldoende voor het bewijs van oplichting als bedoeld in art. 326 Sr.

Het hof veroordeelt de verdachte wel voor die gevallen waarbij niet alleen gebruik is gemaakt van een valse naam, maar waar zelfs een webshop voor is opgezet, waardoor de verdachte en zijn medeverdachten zich voordeden als professionele en betrouwbare verkopers. Zij hebben zich voorgedaan als een bedrijf door een bedrijfsnaam aan te nemen, een webshop te maken, garanties te geven en/of de mogelijkheid geboden om door middel van IDEAL of PayPal te betalen. Hierdoor hebben zij bij de aangevers een onjuiste voorstelling van zaken gegeven en daardoor het vertrouwen gewekt dat de aangevers met een betrouwbare wederpartij te maken hadden, waardoor zij mede zijn bewogen tot afgifte van geld.

3.1.6 Art. 326 Sr, vrijspraak oplichting op Marktplaats

Gerechtshof Amsterdam, 22-05-2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1675

Casus
De verdachte heeft zijn brommer op Marktplaats te koop aangeboden en van benadeelde daarvoor € 500,- ontvangen en vervolgens de brommer niet geleverd. Door de rechtbank was de verdachte veroordeeld.

Hof
Aan de in artikel 326 Sr neergelegde strafbaarstelling ligt ten mede grondslag dat van de koper behoedzaamheid wordt verwacht bij het uitkiezen van zijn contractspartij. (blijkens de Memorie van Toelichting bij titel XXV van boek II van het Wetboek van Strafrecht).

Volgens bestendige – op deze wetsgeschiedenis geënte – jurisprudentie van de Hoge Raad levert het enkele zich in strijd met de waarheid voordoen als bonafide verkoper die in staat en voornemens is het goed te leveren, niet het aannemen van een valse hoedanigheid op. Als iemand niet van plan is om een goed te leveren, ondanks dat de prijs is betaald, kan sprake zijn van civielrechtelijk niet-nakomen, maar is er niet zonder meer sprake van oplichting. Van oplichting is bijvoorbeeld sprake als de verdachte een leugen of een list heeft gebruikt, waardoor de ander werd bewogen tot de afgifte van het geld.
De verdachte heeft in zijn contact met de aangever gebruik gemaakt van zijn eigen naam, telefoonnummer en woonadres. De aangever heeft de verdachte gebeld op dit telefoonnummer en voor de levering is afgesproken bij het woonadres van de verdachte. Indien al kan worden bewezen dat de verdachte van meet af aan niet de intentie had om de brommer te leveren, dan nog is geen sprake geweest van andersoortige valselijke, listiglijke of bedrieglijke gedragingen op grond waarvan de aangever bewogen is tot afgifte van het geldbedrag. Onder deze omstandigheden kan niet worden bewezen dat de verdachte aangever heeft bewogen tot de afgifte van het geld door een valse hoedanigheid of één van de andere genoemde oplichtingsmiddelen.
Het hof spreekt de verdachte vrij.

3.1.7 Artt. 225, 326 Sr, onderzoek Mount Nepal

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 06-06-2018,
ECLI:NL:GHARL:2018:5175 t/m 5180

Casus
De zaak tegen verdachten vloeit voort uit een onderzoek naar omkoping bij SNS Property Finance (verder SNSPF). Daarbij is de verdenking gerezen dat verdachten, die ingehuurd waren door SNSPF, zich lieten betalen door externen die (mede) door verdachten werden ingehuurd. Daarbij zou gebruik zijn gemaakt van valse facturen. Deze externen betaalden per door hen aan SNSPF gefactureerd uur een vergoeding aan verdachten. Verdachten betaalden deze vergoeding deels door aan medeverdachten en enkele andere voor SNSPF werkzame personen, alsmede aan één buitenstaander. In het onderzoek zijn een tweetal niveaus aangebracht, afhankelijk van hun betrokkenheid. In de tenlastelegging zijn per niveau strafbare feiten ten laste gelegd, kort gezegd oplichting, omkoping (actief en/of passief), valsheid in geschrifte, witwassen en het deelnemen aan een criminele organisatie.

Vrijspraak oplichting
Er worden verdachten o.a. de volgende oplichtingsmiddelen ten laste gelegd:

- het zich ten onrechte voordoen als lasthebber te goeder trouw

Het hof: Dat kan als oplichtingmiddel worden aangemerkt als dat berust op voldoende specifieke gedragingen die in de desbetreffende context erop zijn gericht bij het beoogde slachtoffer een onjuiste voorstelling van zaken in het leven te roepen teneinde daarvan misbruik te maken volgens een in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk vast patroon. Daarvan is volgens het hof geen sprake.

- het verhullen en verzwijgen van de vergoeding voor detachering of bemiddeling d.m.v. valse facturen

Het hof: de aard van de vergoedingen werd weliswaar verhuld door onjuiste omschrijvingen op de facturen, maar deze facturen werden niet gebruikt jegens SNS en hebben ook geen rol gespeeld bij het aangaan en nakomen van de overeenkomsten met opdrachtnemers (degenen die de zogenaamde kickbacks betaalden). Het enkele verzwijgen van deze kickbacks is onvoldoende om te kunnen worden aangemerkt als oplichtingsmiddel.

- het presenteren van een (onjuist) benchmarkonderzoek waardoor aan SNSPF te hoge inhuurtarieven in rekening werden gebracht

Het hof stelt vast dat er hoge uurtarieven aan geworven externen zijn betaald, echter niet hoger dan in de markt gebruikelijk. Daarnaast zijn ook door niet bij de "retourbetalingen" betrokken bij SNSPF werkzame externen vergelijkbare tarieven in rekening gebracht en dat daarnaast ook tariefsverhogingen en contractverlengingen zijn overeengekomen met het oog op de door SNSPF gewenste binding van essentieel personeel (waaronder degenen die de kickbacks betaalden). Er kan dan ook niet worden vastgesteld dat SNSPF door het voorstellen van deze tarieven is bewogen tot het aangaan van overeenkomsten met de opdrachtnemers en het uitvoering geven aan die overeenkomsten door de betalingen aan de opdrachtnemers. Verdachten worden om die redenen vrijgesproken van oplichting.

Vrijspraak verduistering

Het hof stelt vast dat de uitbetaling van de uurtarieven conform de onderliggende overeenkomsten van opdracht is gebeurd. Er is dan ook geen sprake van wederrechtelijke toe-eigening van (een deel van) de overeengekomen vergoeding voor geleverde werkzaamheden, nu niet kan worden bewezen dat betrokkenen hier geen recht op hadden.

Veroordeling passieve/actieve niet-ambtelijke omkoping

Door de verdachten is m.b.t. niveau 1 o.a. aangevoerd dat er sprake was van een "ereschuld" vanuit het verleden die door deze betalingen werden rechtgetrokken. Voorts wordt door de verdediging betoogd dat er geen sprake is van niet-ambtelijke omkoping omdat er werd gewerkt o.b.v. overeenkomst van opdracht en niet in dienstbetrekking noch als lasthebber.

M.b.t. het verweer "ereschuld" overweegt het hof dat gelet op het feit dat verdachten in november 2010 reeds samen bespraken hoe de betalingen van de "Groningers" (niveau 2) moesten worden verdeeld, de wisselende verklaringen over de hoogte van de ereschuld en het ontbreken van ook maar enige objectieve ondersteuning voor het bestaan van die ereschuld, dat een begin van aannemelijkheid voor het bestaan van een ereschuld niet is aangetroffen. Het hiertoe strekkende verweer wordt daarom verworpen.

Voor de invulling van het begrip lasthebber overweegt het hof dat voor interpretatie van begrippen in het WvSr niet altijd aansluiting hoeft te worden gezocht bij de definities uit het civiele recht. Aan begrippen die in het strafrecht voorkomen, dient juist zoveel mogelijk een autonome betekenis te worden gegeven welke tegemoet komt aan de strekking van het betreffende strafbare feit. Daarbij is van belang dat de wetgever het beschermd belang van deze bepaling niet uitsluitend heeft beperkt tot de relatie tussen werkgever en werknemer, maar ook oog had voor de publieke moraal en de openbare orde. Het vertrouwen dat in de werknemer of lasthebber wordt gesteld krijgt meer inhoud naarmate bevoegdheden

worden gedelegeerd en de specialisatie binnen de onderneming voortschrijdt. Gelet op de strekking van en de toelichting op deze strafbepaling is het hof van oordeel dat verdachten (en hun vennootschappen) in hun relatie met SNSPF als lasthebbers te beschouwen zijn. Juist het grote vertrouwen dat in verdachten werden gesteld en de verregaande bevoegdheden die aan hen en andere externe medewerkers werden toegekend, maken dat zij -gelet op de Memorie van Toelichting- onder het bereik van dit artikel vallen.

Veroordeling valsheid in geschrifte
De verdediging heeft betoogd dat de omschrijvingen op de facturen voldoende juist waren en de bedragen niet te hoog. Daarnaast ontbrak het oogmerk om de facturen als echt en onvervalst te gebruiken. De ontvangers zijn niet misleid aangezien aan de opstellers en geadresseerden duidelijk was waar de facturen op zagen.
Het hof overweegt in navolging van de rechtbank dat van belang is dat de facturen betrekking hadden op de betaling voor de onderling gemaakte afspraken. Anders dan de omschrijvingen op de facturen suggereren, werden met de facturen dan ook geen adviezen of andere werkzaamheden in rekening gebracht, zoals dit is overwogen bij de niet-ambtelijke omkoping. De facturen zijn opgemaakt ten behoeve van de verzwegen omkoping en de bijbehorende betaalstroom en zijn bedoeld om deze betalingen een titel te verschaffen. Met de opgenomen valse omschrijvingen is de werkelijke aard van deze betaalstroom verhuld. Voorts is het oogmerk gericht geweest op misleiding nu er ook derden in het spel zijn geweest die niet van de valsheid op de hoogte waren zoals de fiscus en de accountants.

Veroordeling gewoontewitwassen
De verdediging heeft betoogd er door verdachten geen verhullende handelingen zijn gepleegd die het zicht op de geldbedragen hebben bemoeilijkt en dat de betalingen a.d.h.v. facturen en bankafschriften makkelijk is te volgen. Het hof overweegt dat m.b.t. gelden uit eigen misdrijf verkregen er een handeling wordt gevergd die er op gericht is om criminele gelden veilig te stellen. Voorhanden hebben kan daarbij niet als witwassen kwalificeren. Het hof stelt vast dat verdachten gedurende de ten laste gelegde periode geldbedragen tot een totaal van € 1.649.191,25175 (exclusief btw) hebben ontvangen. Verdachten hebben dit bedrag met behulp van het (mede)plegen van niet-ambtelijke omkoping en valsheid in geschrift verkregen. Het verhullen is aldus verweven met het gronddelict en kan niet worden gezien als de vereiste “extra verhullende handeling”. Dit betekent dat het onder 13 bewezen verklaarde voorhanden hebben of verwerven niet kan worden gekwalificeerd en daarom geen strafbaar feit oplevert. De verdachten dienen derhalve ter zake van die onderdelen van die bewezen verklaarde feiten te worden ontslagen van alle rechtsvervolging. M.b.t. tot het gebruik van de gelden overweegt het hof dat deze (deels) zijn overgeboekt als “managementfee” en er zijn ook bedragen aan anderen betaald zoals de Belastingdienst. Het ontvangen (misdrijf)geld is daardoor gebruikt en in het financiële en economische verkeer gebracht. Het hof acht wettig en overtuigend bewezen dat verdachten door dit gebruik zich hebben schuldig gemaakt aan gewoontewitwassen.

Veroordeling criminele organisatie
De verdediging heeft betoogd dat geen sprake was van een samenwerkingsverband tussen verdachten, geen opzet op deelneming en op het oogmerk van die organisatie tot het plegen van strafbare feiten.

Het hof neemt de conclusie van de rechtbank over dat op niveau 2 er sprake is geweest van een gestructureerd samenwerkingsverband opgericht op deelneming en/of geleid door verdachten. Het oogmerk was gericht op niet-ambtelijke omkoping en de samenhangende valsheid.

3.1.8 Artt. 321, 326 420bis Sr, VSM/Apex, vrijspraak oplichting, veroordeling verduistering en witwassen

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 31-07-2018, ECLI:NL:GHARL:2018:6768,6770,6772
Het hof Arnhem veroordeelt verdachten die betrokken waren bij de Vastgoed Solide Maatschappij BV (VSM) en Apex Vastgoed BV (Apex) wegens verduistering en witwassen. Wel worden zij vrijgesproken van oplichting. Het hof legt daarbij zwaardere straffen op dan de rechtbank heeft gedaan. Waarbij onder andere heeft meegewogen dat het hof de bewezenverklaarde periode eerder heeft laten ingaan dan de rechtbank heeft gedaan. Twee verdachten worden veroordeeld tot onvoorwaardelijke gevangenisstraffen van resp. 3 jaar en 24 maanden. Derde verdachte wordt veroordeeld tot een taakstraf van 240 uur (vrw. gevangenisstraf van 6 maanden met proeftijd van 2 jaar).

Casus
Verdachten hebben middels de rechtspersoon VSM in de periode januari 2005 t/m november 2010 circa € 27.000.000 aangetrokken van individuele inleggers d.m.v. uitgifte van obligaties waarbij een rendement van minimaal 4,5 en maximaal 9% zou worden vergoed.
Deze rendementen zouden zijn gebaseerd op de cashflow van vastgoedinvesteringen. Van dit bedrag is ruim € 11.000.000 uitgeleend tegen een rente van 12% aan de moedermaatschappij Apex, waarna dit bedrag niet wordt aangewend voor investeringen in vastgoed doch wordt doorbetaald als algemene exploitatiekosten van de rechtspersoon VSM. De verschuldigde rente over de geleende gelden wordt niet betaald, maar is in een onderlinge rekeningcourant geboekt.

Standpunt OM
De verdenking komt er op neer dat verdachten, al dan niet samen met anderen in de periode van 1 januari 2005 t/m 21 november 2010 581 individuele inleggers en een aantal beleggers, heeft opgelicht ter zake van belegging in VSM dan wel feitelijke leiding en/of opdracht hebben gegeven aan VSM en Apex ter zake van verduistering van € 11.969.762,-, dan wel dat bedrag hebben verduisterd, dat verdachten zich schuldig hebben gemaakt aan (gewoonte)witwassen.

Overweging m.b.t. het bewijs

Vrijspraak oplichting
In het algemeen spraakgebruik wordt het enkele niet nakomen van een verbintenis al snel gezien of aangeduid als 'oplichting'. Bij de onderhavige strafrechtelijke vervolging is vanzelfsprekend slechts leidend het Wetboek van Strafrecht (Sr) waarin in artikel 326 Sr oplichting strafbaar is gesteld. Hierin worden zware eisen gesteld om tot een veroordeling ter zake van oplichting te kunnen komen.
De wetgever wil hiermee - kort samengevat - voorkomen dat reeds het enkele feit dat iemand civielrechtelijk wanprestatie pleegt al leidt tot een strafrechtelijke veroordeling.

De Hoge Raad overwoog reeds eerder dat het bij strafbaarstelling van oplichting gaat om gevallen waarin de verdachte bij een ander door een specifieke, voldoende ernstige vorm van bedrieglijk handelen een onjuiste voorstelling van zaken in het leven wil roepen teneinde daarvan misbruik te kunnen maken. (HR 20 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2892, NJ 2017/158).
Voorts acht het hof van belang op te merken dat de delictsomschrijving van oplichting, kort samengevat, inhoudt dat iemand door een oplichtingsmiddel tot zojuist genoemde handelingen moet zijn bewogen.

Van het in het bestanddeel "beweegt" tot uitdrukking gebrachte causale verband is sprake als voldoende aannemelijk is dat het slachtoffer mede onder invloed van de door het desbetreffende oplichtingsmiddel in het leven geroepen onjuiste voorstelling van zaken is overgegaan tot het in art. 326 lid 1 Sr bedoelde gevolg. Of het slachtoffer in het concrete geval is bewogen in deze zin en door een of meerdere van voornoemde oplichtingsmiddelen, is in sterke mate afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

In meer algemene zin kunnen tot die omstandigheden behoren enerzijds de mate waarin de in het algemeen in het maatschappelijk verkeer vereiste omzichtigheid het beoogde slachtoffer aanleiding had moeten geven die onjuiste voorstelling van zaken te onderkennen of zich daardoor niet te laten bedriegen, en anderzijds de persoonlijkheid van het slachtoffer, waarbij onder meer de leeftijd en de verstandelijke vermogens van het slachtoffer een rol kunnen spelen. Oplichting in de zin van art. 326 lid 1 Sr is niet aan de orde wanneer het slachtoffer – gelet op alle omstandigheden van het geval, waaronder de eigen gedragingen en kennis van zaken – de in een bepaalde gedraging van de verdachte besloten liggende onjuiste voorstelling van zaken had moeten doorzien (HR 20 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2892, NJ 2017/158).

Kort samengevat kan gezegd worden dat moet worden onderzocht of er sprake is van een voldoende ernstige vorm van bedrieglijk handelen, namelijk wanneer, terwijl de nodige omzichtigheid is betracht men toch door een onjuiste voorstelling van zaken "tot de afgifte van enig goed, tot het verlenen van een dienst, tot het ter beschikking stellen van gegevens, tot het aangaan van een schuld of tot het teniet doen van een inschuld" is overgegaan. Dit zal moeten blijken uit de bewijsmiddelen.

Dit in acht nemend blijkt uit het onderliggende dossier dat van het totaal aantal inleggers, waarvan het openbaar ministerie stelt dat het er 581 zijn, slechts een beperkt aantal personen is gehoord. Daarvan zijn vijf personen in de tenlastelegging opgenomen. Uit de door hen afgelegde verklaringen blijkt niet met voldoende zekerheid dat zij door de in de dagvaarding genoemde oplichtingsmiddelen zijn bewogen tot afgifte van de door hen ingelegde gelden.

Uit het dossier blijkt evenmin met voldoende zekerheid wat de beweegredenen zijn geweest van de overige, niet met naam in de tenlastelegging genoemde beleggers. Een en ander leidt het hof tot de conclusie dat redengevende feiten en/of omstandigheden ontbreken voor het bestanddeel dat de beleggers door een onjuiste voorstelling van zaken zijn bewogen tot de afgifte van de geldbedragen, zodat verdachten van het onder 1 primair en subsidiair ten laste gelegde dient te worden vrijgesproken.

Verduistering
Voor het ten laste gelegde feit verduistering overweegt het hof als volgt:
Voor strafbaarheid ingevolge artikel 321 sr. is vereist dat de verdachte zich de goederen wederrechtelijk toe-eigent en dat het opzet van de verdachte op die wederrechtelijke toe-eigening is gericht. Van wederrechtelijke toe-eigening is sprake als de verdachte zonder daartoe gerechtigd te zijn als heer en meester beschikt over een aan een ander toebehorend goed.

Hiervan kan ook sprake zijn indien de gelden weliswaar aan verdachte toebehoren, maar die gelden aan verdachte zijn overgedragen met een bepaald contractueel vastgelegd doel en verdachte deze gelden tegen de afspraken in beheert en of voor andere doeleinden heeft aangewend dan wel indien teruggave van die gelden door verdachte onmogelijk is gemaakt of aanmerkelijk is bemoeilijkt.
In het licht van vorenstaand juridisch kader is dus van belang welke bevoegdheden tot gebruik van de gelden VSM zich ten opzichte van de obligatiehouders heeft toegemeten.

Het is een feit van algemene bekendheid dat mensen die geïnteresseerd zijn in het beleggen van hun gelden zich - alvorens daartoe over te gaan- (direct of indirect) laten informeren. Het is gebruikelijk dat dit gebeurt na bestudering van een prospectus, een brochure dan wel andere informatie, van het betreffende beleggingsproduct. Dit geldt voor alle beleggers in dit dossier. Immers, deze beleggers kunnen niet anders dan door de informatie die aan hen is verstrekt (waaronder de overeenkomst zelf), een obligatieovereenkomst met VSM zijn aangegaan met als doel om een bepaald rendement te behalen.

Apex heeft vanaf het begin een negatief eigen vermogen. VSM heeft zonder dat er enige zekerheidstelling tegenover staat miljoenen aan Apex uitgeleend en de rente die Apex daarover zou moeten betalen wordt (slechts) in een rekeningcourant opgenomen, waardoor het geen cashflow voor VSM oplevert. Nadat blijkt dat voor de vergunning van de DNB geen leningen mogen worden verstrekt aan Apex wordt een constructie bedacht waardoor gelden uiteindelijk bij Apex terechtkwamen.

Zoals hierboven reeds beschreven kunnen de variabele rentebedragen die aan de obligatiehouders zijn betaald niet uit de exploitatie van het vastgoed zijn betaald. Dit in tegenstelling tot hetgeen door VSM in de brochures is opgenomen te weten dat de te vergoeden rente op 4,5%-9% winstdelende obligaties VSM praktisch geheel is gebaseerd op cashflow van de vastgoedinvestering. Het kan dus niet anders dan dat de variabele rentebedragen zijn betaald met geldbedragen die door de nieuwe obligatiehouders zijn ingebracht.

Naar het oordeel van het hof zijn de door de obligatiehouders in beheer van VSM gegeven geldbedragen (deels) in strijd met het beweerdelijke doel aangewend en door VSM tegen de afspraken in voor andere doeleinden aangewend. Uit het feit dat Apex vanaf het begin een negatief eigen vermogen had en onder die gegeven omstandigheden de onttrekkingen uit Apex onverdroten zijn voortgezet, leidt het hof af dat de opzet van VSM erop gericht is geweest de aan anderen toebehorende gelden zich wederrechtelijk toe te eigenen door deze als “lening”, ter

financiering van buitensporige kosten (ruim boven de afgesproken managementvergoeding), aan Apex ter beschikking te stellen.
Bovendien kan het niet anders zijn dan dat VSM ook de variabele rentes heeft betaald
(mede) met de inleg van (nieuwe) obligatiehouders. VSM heeft door zo te handelen als heer en meester over de ingelegde gelden beschikt.
Gelet op het bovenstaande is het hof van oordeel dat reeds vanaf het begin de bedoeling van VSM was om de gelden te verduisteren. Het hof zal, gelet op het feit dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk is verklaard in de vervolging voor de periode van 1 januari 2005 tot en met 19 augustus 2006, de bewezenverklaarde periode laten ingaan op 20 augustus 2006.

Witwassen
Aan verdachten is ten laste gelegd dat zij geldbedragen hebben witgewassen door, kort weergegeven:
a. de werkelijke aard en/of herkomst van die gelden te verbergen of te verhullen en
b. die geldbedragen te verwerven, voorhanden te hebben, over te dragen of gebruik te maken van die geldbedragen.

Het hof stelt voorop dat noch de tekst van artikel 420bis sr. noch de wetsgeschiedenis eraan in de weg staat dat iemand die een in die bepaling omschreven gedraging verricht ten aanzien van een voorwerp dat afkomstig is uit enig door hemzelf begaan misdrijf, wordt veroordeeld wegens witwassen. Dit betekent niet dat elke gedraging die in artikel 420bis, lid 1, sr. is omschreven, onder alle omstandigheden de kwalificatie witwassen rechtvaardigt.

Uit de wetsgeschiedenis volgt dat ook in het geval het witwassen de opbrengsten van eigen misdrijf betreft, van de witwasser in beginsel een handeling wordt gevergd die erop is gericht "om zijn criminele opbrengsten veilig te stellen". Gelet hierop moet worden aangenomen dat indien vaststaat dat het enkele verwerven of voorhanden hebben door de verdachte van een voorwerp dat afkomstig is uit een door hemzelf begaan misdrijf niet kan hebben bijgedragen aan het verbergen of verhullen van de criminele herkomst van dat voorwerp, die gedraging niet als witwassen kan worden gekwalificeerd.
Er moet dus sprake zijn van een gedraging die meer omvat dan het enkele verwerven of voorhanden hebben en die een op het daadwerkelijk verbergen of verhullen van de criminele herkomst van dat door eigen misdrijf verkregen voorwerp gericht karakter heeft.

Het hof is van oordeel dat het gronddelict door VSM is gepleegd. Immers op het moment dat de door de obligatiehouders ingebrachte gelden tegen de afspraken in worden beheerd en of voor andere doeleinden worden aangewend is er sprake van verduistering. VSM heeft zich schuldig gemaakt aan verduistering door geldbedragen door te sluizen naar Apex. Apex had derhalve de gelden door middel van verduistering gepleegd door VSM onder zich. Gelet op het bovenstaande dient VSM te worden vrijgesproken van het ten laste gelegde (gewoonte)witwassen

Het hof stelt vast dat door Apex een bedrag van € 8.523.108,- van VSM is ontvangen. Apex heeft dit bedrag door middel van verduistering gepleegd door VSM verkregen.

Uit AH18, bijlage 10, blijkt dat er iets meer dan € 4.000.000,- vanuit Apex naar de volgende verdachte natuurlijke personen dan wel aan hen gelieerde ondernemingen gaat:
[medeverdachte 1] € 1.175.609,-
[betrokkene 2] € 302.779,-
[betrokkene 1] € 203.043,-
[betrokkene 3] € 317.552,-
[verdachte] € 2.014.442,-
Ook werden vanuit Apex de administratiekosten, personeelskosten en kantoorkosten voor VSM betaald. Apex had zelf geen inkomsten behalve de gelden die rechtstreeks door VSM aan Apex werden geleend en later via een constructie aan Apex werden overgeboekt.

Het hof leidt hieruit af dat verdachten geldbedragen ter beschikking hebben gehad, overgedragen en omgezet die afkomstig waren van de verduistering gepleegd door VSM, zodat bewezen kan worden dat de rechtspersoon Apex geldbedragen heeft witgewassen. Het hof is ten slotte van oordeel dat, gelet op de bewezen verklaarde periode, de hoeveelheid witgewassen geldbedragen en de verschillende verrichte witwashandelingen, de verdachten van witwassen een gewoonte hebben gemaakt.

3.1.9 Jurisprudentie witwassen

Inleiding
Bij nagenoeg iedere uitspraak wordt allereerst door de rechter aangegeven hoe te komen tot witwassen. Dit betreft de volgende tekst en in de relevante uitspraken wordt naar deze tekst verwezen.

Beoordelingsmaatstaf "afkomstig uit enig misdrijf"
Voor een bewezenverklaring van het in de delictsomschrijving van artikel 420bis, 1e lid, onder b, Sr opgenomen bestanddeel "afkomstig uit enig misdrijf", is niet vereist dat uit de bewijsmiddelen moet kunnen worden afgeleid dat het desbetreffende voorwerp afkomstig is uit een nauwkeurig aangeduid misdrijf. Wel is voor een veroordeling ter zake van dit wetsartikel vereist dat vaststaat dat het voorwerp afkomstig is uit enig misdrijf.
Indien op grond van de beschikbare bewijsmiddelen geen rechtstreeks verband valt te leggen tussen een voorwerp en een bepaald misdrijf, kan niettemin bewezen worden geacht dat een voorwerp "uit enig misdrijf" afkomstig is, indien het op grond van de vastgestelde feiten en omstandigheden niet anders kan zijn dan dat het in de tenlastelegging genoemde voorwerp uit enig misdrijf afkomstig is.
Als uit het door het OM aangedragen bewijs feiten en omstandigheden kunnen worden afgeleid die van dien aard zijn dat zonder meer sprake is van een vermoeden van witwassen, mag van verdachte worden verlangd dat hij een verklaring geeft voor de herkomst van het voorwerp.
Indien verdachte een concrete, min of meer verifieerbare en niet op voorhand hoogst onwaarschijnlijke verklaring heeft gegeven over de herkomst van het voorwerp, dan ligt het vervolgens op de weg van het OM om nader onderzoek te doen naar de, uit de verklaring van verdachte blijkende, alternatieve herkomst van het voorwerp. Uit de resultaten van een dergelijk onderzoek zal moeten blijken dat met voldoende mate van zekerheid kan worden uitgesloten dat het voorwerp waarop de verdenking betrekking heeft, een legale herkomst heeft en dat dus een criminele herkomst als enige aanvaardbare verklaring kan gelden.

3.1.9.1 Art. 420bis Sr, vrijspraak witwassen, OM niet voldaan aan onderzoeksplicht

Gerechtshof Amsterdam, 02-02-2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:892

Casus
Verdachte wordt wegens rijden onder invloed aangehouden. Er wordt een bedrag van € 6.795 in grote coupures aangetroffen. Hem wordt onder meer witwassen ten laste gelegd.

Arrest hof
Aan de omstandigheden waaronder verdachte is aangehouden, en gelet op de bekende witwastypologieën, kan hieraan een vermoeden worden ontleend dat het geld afkomstig is uit enig misdrijf. Er is geen rechtstreeks verband af te leiden tussen het geldbedrag en een bepaald misdrijf. Verdachte heeft verklaard dat hij het geld van zijn neef heeft geleend. Gezien deze duidelijke en verifieerbare verklaring van verdachte over de herkomst van het geldbedrag, welke verklaring al in een vroeg stadium van het onderzoek is afgelegd, lag het op de weg van het OM om nader onderzoek te doen naar deze verklaring. Het feit dat verdachte het telefoonnummer van zijn neef tijdens zijn verhoor bij de politie niet heeft willen geven, doet daaraan niet af, temeer nu de gegevens die bij het OM bekend waren omtrent de persoon van deze neef voldoende aanknopingspunten boden om hem te achterhalen en bij hem de afgelegde verklaring omtrent de herkomst van het geld te verifiëren.
Nu een dergelijk onderzoek achterwege is gebleven, zijn onvoldoende feiten en omstandigheden aannemelijk geworden op grond waarvan kan worden vastgesteld dat het niet anders kan zijn dan dat het bedrag onmiddellijk of middellijk uit enig misdrijf afkomstig is. Gelet hierop is witwassen niet wettig en overtuigend bewezen en volgt vrijspraak.

3.1.9.2 Art. 420bis Sr, onderling tegenstrijdige verklaringen onvoldoende aanleiding voor nader onderzoek OM

Rechtbank Rotterdam, 31-01-2018, ECLI:NL:RBROT:2018:900

Casus
Verbalisanten zijn naar de woning van een minderjarige gegaan om zijn moeder te berichten dat bij hem dealerhoeveelheden cocaïne en heroïne waren aangetroffen. Verdachte, een tante van hem, was toen ook in de woning aanwezig. Tijdens het gesprek in de woonkamer is verdachte plotseling samen met haar dochter naar een slaapkamer gegaan, waarna de deur werd gesloten. De verbalisanten hoorden gerommel en gekraak van plastic zakken. Na een paar minuten kwamen de vrouwen weer naar de woonkamer. Verdachte maakte een nerveuze indruk en zij hield haar hand steeds op haar linker jaszak, ook bij het aantrekken van haar schoenen wat er onnatuurlijk uitzag. Zij vertelde dat zij moe was en naar huis ging. Nadat de verdachte de woning had verlaten, is zij gefouilleerd. In haar portemonnee werden 31 geldbiljetten van € 500 aangetroffen, in totaal € 15.500.

Uitspraak Rechtbank
In het dossier bevindt zich geen bewijs op grond waarvan een rechtstreeks verband kan worden gelegd tussen het bij de verdachte aangetroffen geldbedrag van € 15.500 en een bepaald misdrijf. Niettemin kan bewezen worden geacht dat het geldbedrag "uit enig misdrijf" afkomstig is, indien het op grond van de vastgestelde feiten en omstandigheden niet anders kan zijn dan dat dit geldbedrag uit enig misdrijf afkomstig is.
Het aantreffen van het geldbedrag vond plaats onder omstandigheden die, in samenhang bezien, als zogenoemde typologieën van - en daarmee kenmerkend voor - witwassen zijn aan te merken. Verdachte vervoerde een groot, contant geldbedrag in coupures van € 500 in haar portemonnee.
Het is een feit van algemene bekendheid dat diverse vormen van criminaliteit gepaard gaan met grote hoeveelheden contant geld, vaak bestaand uit € 500 biljetten. Het fysiek vervoeren van grote legale bedragen in contanten is ongebruikelijk, onder meer vanwege het veiligheidsrisico. Crimineel geld maakt het kennelijk de moeite waard dat risico te lopen.
Gelet op het vorenstaande is een vermoeden van witwassen jegens verdachte gerechtvaardigd. Van verdachte mag daarom worden verlangd dat zij een concrete, min of meer verifieerbare en niet op voorhand hoogst onwaarschijnlijke verklaring geeft voor de herkomst van het geldbedrag.
Verdachte heeft drie verschillende verklaringen over de herkomst van het geld afgelegd. Bij haar staandehouding verklaarde zij dat het geld van haar man was en dat er een auto mee gekocht zou worden. Tijdens haar verhoor verklaarde ze eerst dat het geld bestemd was voor een huis in Marokko, door haarzelf bij elkaar gespaard was en ongeveer tien jaar geleden in briefjes van € 500 was gewisseld. Later heeft zij evenwel verklaard dat het geld van haar zoon was en dat ze het een week tevoren van hem had gekregen om te bewaren. Nu verdachte over de aard en herkomst van het bij haar aangetroffen geld onderling tegenstrijdige verklaringen heeft afgelegd, geeft het door haar geboden tegenwicht tegen de jegens haar gerezen verdenking onvoldoende aanleiding voor een nader onderzoek door het OM naar de herkomst van het geld. Alles afwegende kan in redelijkheid niet anders worden geconcludeerd dan dat het bij verdachte aangetroffen geldbedrag - middellijk of onmiddellijk - uit enig misdrijf afkomstig is en dat verdachte hiervan wetenschap heeft gehad.
Veroordeling tot een taakstraf voor de duur van 40 uren en verbeurdverklaring van € 15.500.

3.1.9.3 Art. 420bis Sr, tweemaal vrijspraak wegens geen nader onderzoek

Rechtbank Amsterdam, 30-01-2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:570

Casus
Er vindt een doorzoeking plaats in de woning van verdachte.
Op het moment dat de politie zich bekendmaakt en naar binnen wil, wordt de voordeur niet direct opengedaan. In de tussentijd wordt gezien dat een persoon aan de achterzijde van de woning spullen vanaf het balkon naar beneden gooit. Deze persoon wordt later herkend als verdachte.
Vervolgens wordt met geweld naar binnen getreden. Bij de doorzoeking worden onder meer de volgende goederen aangetroffen:

een geldbedrag van € 60.000 onder een matras; een geldbedrag van € 5.825 euro in een toilettas in een kast in de woonkamer; een geldbedrag van € 5.750 in een nachtkastje; vier horloges van het merk Rolex; een horloge van het merk Audemars Piguet Off Shore; een horloge van het merk Eberhard; een autosleutel van het merk Volvo, die blijkt te horen bij de auto van verdachte en een armband van het merk Tennis. Deze goederen werden in beslag genomen. Bovendien zijn dertien mobiele telefoons, acht simkaarten, negen sleutelbossen, zeven autosleutels en een geldtelmachine aangetroffen. Ten aanzien van deze laatste goederen wordt verdachte overigens niets verweten. Het aangetroffen geld bestaat uit verschillende coupures, waaronder biljetten van € 500 en € 100 en één vals biljet van € 100. De horloges blijken origineel te zijn en de totale waarde wordt geschat op €110.000 - € 115.000. In de woning wordt een certificaat gevonden dat behoort bij een originele "Tennis bracelet", die een waarde heeft van circa € 15.000. Gebleken is dat het inkomen van verdachte in 2016 € 14.397 bedroeg en dat de pizzeria, die hij enkele maanden voor de doorzoeking samen met zijn vrouw voor € 80.000 had gekocht, in 2016 een negatief bedrijfsresultaat had behaald van € 5.075.

Uitspraak rechtbank
Op grond van bovengenoemde feiten en omstandigheden is het oordeel dat zonder meer sprake is van een witwasvermoeden. Van verdachte mag dan ook een verklaring worden verlangd die concreet, min of meer verifieerbaar en niet op voorhand hoogst onwaarschijnlijk is.

De verklaringen van verdachte en het oordeel van de rechtbank:
Ten aanzien van het geldbedrag van € 60.000
Over dit geldbedrag heeft verdachte, zowel bij de politie als op de zitting, verklaard dat hij dit geld van zijn familie in Albanië heeft geleend. Hij wilde namelijk het restaurant dat hij pas had gekocht gaan verbouwen. Hiervoor heeft hij € 10.000 van zijn vader, € 10.000 van zijn oom en € 40.000 van een andere oom geleend. In het dossier bevinden zich drie leenovereenkomsten die de verklaring van verdachte ondersteunen. Het totaalbedrag is door een vriend van de familie in contanten naar Nederland gebracht. In Albanië wordt namelijk nog heel veel in contanten betaald en zijn familie had deze geldbedragen niet (meer) op hun rekening staan. Verdachte heeft weliswaar geen direct contact meer met hem, maar zou hem wel kunnen bereiken via een vriend in Albanië.
De rechtbank vindt dat deze verklaring concreet, min of meer verifieerbaar en niet op voorhand hoogst onwaarschijnlijk is. Niet alleen zou relatief eenvoudig contact kunnen worden gezocht met de leningverstrekkers, ook heeft verdachte aangeboden om contactgegevens te achterhalen. Het was dan ook aan het OM om nader onderzoek te doen naar de herkomst van het geldbedrag. Nu dit is nagelaten, is er t.a.v. het bedrag van € 60.000 niet langer sprake is van een witwasvermoeden.

Ten aanzien van het geldbedrag van € 5.825
Verdachte heeft verklaard dat dit de opbrengst is geweest van de pizzeria van de maand december 2016 en januari 2017. Ook de partner van verdachte heeft dit verklaard. De rechtbank vindt dat deze verklaring concreet, min of meer verifieerbaar en niet op voorhand hoogst onwaarschijnlijk is. Hierbij heeft de rechtbank ook gekeken naar de samenstelling van het bedrag, dat voornamelijk uit kleine(re) coupures bestaat. Dit past goed bij inkomsten uit een winkel of restaurant. Het oordeel is dat het witwasvermoeden niet langer bestaat en dat niet kan worden bewezen dat dit bedrag van (enig) misdrijf afkomstig is.

Ten aanzien van het geldbedrag van € 5.750
Verdachte heeft niets anders verklaard dan dat het van hem is.
Nu verdachte geen enkele verklaring heeft gegeven over de herkomst van het geldbedrag, is het witwasvermoeden niet ontkracht. Het kan niet anders zijn dan dat dit bedrag van enig misdrijf afkomstig is.

Ten aanzien van de horloges
Verdachte heeft verklaard dat hij deze ongeveer een half jaar voor de huiszoeking in Italië heeft gekocht van een Italiaanse vriend. Verder dan zijn naam weet verdachte eigenlijk niets van deze persoon. Hij heeft alle zes horloges voor € 20.000 gekocht, terwijl ze € 60.000 waard zouden zijn.
Op de terechtzitting heeft verdachte verklaard dat zijn eerdere verklaring niet klopt, omdat twee van de zes horloges niet van hem zouden zijn.
Ook heeft hij verklaard dat hij de horloges heeft gekocht met geld dat hij in Italië had verdiend, maar ook zou hij voor de aankoop geld hebben geleend bij vrienden. Deze leningen zouden nog niet allemaal zijn afbetaald.
Dat maar vier van de zes horloges van verdachte (en zijn partner) zouden zijn, vindt de rechtbank niet geloofwaardig. Zo blijkt nergens uit dat deze horloges van iemand anders zouden zijn en verdachte heeft in zijn eerste verhoor bij de politie aangegeven dat alle zes horloges van hem zijn en dat hij deze allemaal heeft gekocht. Bovendien wist verdachte bij de politie al alle merken van de horloges op te noemen. De horloges vertegenwoordigen in werkelijkheid een waarde tussen € 110.000 en € 115.000.
Verdachte heeft de horloges dus voor een dusdanig laag bedrag gekocht, dat zijn verklaring op voorhand hoogst onwaarschijnlijk is. Verdachte heeft van zijn aankoop geen enkel bewijsstuk kunnen tonen, zoals een kwitantie of een garantiebewijs. Dit terwijl zijn partner bij de politie nog had verklaard dat zij 'de papieren' zou hebben. Ook heeft verdachte niet kunnen aantonen dat hij, toen hij de horloges zou hebben gekocht, over € 20.000 euro beschikte. Zo heeft hij niets kunnen laten zien waaruit een legaal inkomen in Italië blijkt en heeft hij bovendien niet kunnen vertellen bij wie en voor welk bedrag hij leningen zou hebben afgesloten. Hier komt nog bij dat de informatie die hij heeft gegeven over de verkoper zó gering is dat dit op geen enkele wijze nader zou kunnen worden onderzocht. De verklaring van verdachte is verre van concreet, laat staan verifieerbaar. Het kan niet anders zijn dan dat de horloges van enig misdrijf afkomstig zijn.

Ten aanzien van de armband
De armband zou verdachte van een andere Italiaanse vriend hebben gekregen. Deze vriend zou wonen in Italië, maar rond de kerstdagen van 2016 was hij bij verdachte. Verder weet verdachte te vertellen dat het een armband van het merk Tennis is. De armband is ongeveer € 15.000 waard.
Dit maakt dat de verklaring, te weten dat hij deze van een niet nader aangeduide vriend heeft gekregen, op voorhand hoogst onwaarschijnlijk is. De verklaring is verder bovendien weinig concreet en al helemaal niet verifieerbaar, omdat het OM simpelweg geen onderzoek zal kunnen doen naar deze vriend in Italië. Het kan niet anders zijn dan dat de armband van enig misdrijf afkomstig is.

Ten aanzien van de Volvo V40
Verdachte heeft verklaard deze auto een jaar voor zijn aanhouding te hebben gekocht bij een garage in Den Haag. De naam van de garage weet hij niet meer, omdat hij daar via een andere Albanees terecht was gekomen. Hij had een kleine Polo en deze heeft hij, met bijbetaling van tweeduizend euro, ingeruild voor de Volvo. Dit geld had hij geleend en heeft hij daarna ook weer terugbetaald.
Op de terechtzitting heeft verdachte verklaard dat hij de auto in beschadigde staat heeft gekocht en dat hij deze zelf heeft opgeknapt.
Ook heeft verdachte een inkoopverklaring overhandigd, waaruit blijkt dat een Volkswagen Polo op naam van zijn partner is verkocht aan een garagebedrijf in Den Haag.
Gelet op de dagwaarde van de auto, namelijk € 16.350, moet de Volvo behoorlijk beschadigd zijn geweest als verdachte deze voor de Volkswagen Polo en tweeduizend euro heeft kunnen kopen. Verdachte heeft weliswaar verklaard dat hij de auto zelf heeft hersteld, maar hij heeft dit pas op het onderzoek ter terechtzitting voor het eerst verklaard. Alleen al hierom is de verklaring van verdachte niet geloofwaardig. Bovendien heeft hij wel een inkoopverklaring van de Polo kunnen tonen, maar heeft hij kennelijk geen enkel bewijsstuk van de aankoop van of reparatie aan de Volvo V40.
De verklaring is onvoldoende concreet en niet verifieerbaar. Zijn aanvullende verklaring op de zitting wordt beoordeeld als ongeloofwaardig en kan daarom worden bestempeld als 'reeds op voorhand hoogst onwaarschijnlijk'. Het kan niet anders zijn dan dat de Volvo van enig misdrijf afkomstig is.

Van meerdere goederen is komen vast te staan dat zij van enig misdrijf afkomstig zijn. Om vervolgens de vraag te beantwoorden of ook sprake is geweest van witwassen, moet worden bewezen dat verdachte dit wist of redelijkerwijs moest vermoeden.
Verdachte stond ten tijde van de doorzoeking en zijn aanhouding ingeschreven op het adres waar de goederen zijn aangetroffen.
Bovendien heeft verdachte ten aanzien van bijna alle goederen verklaard dat deze van hem zijn. Over de herkomst van de goederen heeft verdachte verschillende verklaringen afgelegd. Zo zou hij sommige goederen hebben gekocht (de horloges en de auto), andere hebben gekregen (de armband) en soms heeft verdachte helemaal niets over de herkomst verklaard.
Als het uitgavenpatroon van verdachte wordt vergeleken met zijn legale inkomsten, dan blijkt daaruit dat hij veel meer zou hebben uitgegeven dan dat hij met zijn inkomen zou kunnen hebben betalen. Bovendien heeft verdachte geen enkel bewijsstuk van deze uitgaven of deze inkomsten kunnen tonen. Ook ontbreekt elk bewijsstuk waaruit zou blijken dat hij het geld voor deze uitgaven zou hebben geleend. De rechtbank gelooft deze verklaringen van verdachte dan ook niet. Dat verdachte een zeer kostbare armband van een goede vriend zou hebben gekregen, van wie verdachte niet eens de volledige naam of een adres weet, gelooft de rechtbank ook niet. Verdachte wist dat de goederen die hij voorhanden had van enig misdrijf afkomstig waren. Het witwassen is daarmee bewezen.

Veroordeling tot een gevangenisstraf van 9 maanden, waarvan 2 maanden voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaren en verbeurd verklaring van diverse goederen. De partner (RBAMS:2018:571)wordt veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van 3 maanden met een proeftijd van 2 jaren en een taakstraf van 160 uren.

3.1.9.4 Art. 420bis Sr, geen redelijk vermoeden dat gestort bedrag uit enig misdrijf afkomstig was

Rechtbank Noord-Nederland, 06-02-2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:395

Casus
Verdachte is de partner van één van de andere verdachten, een voormalig directeur van een aantal bedrijven. Zij heeft in 2012 een deel van het geld dat haar partner had verkregen uit de verkoop van zijn aandelen, door middel van oplichting, op haar bankrekening gestort gekregen.

Uitspraak Rechtbank
Een bedrag van € 370.000 is overgeschreven van de bankrekening van het bedrijf van haar partner naar een bankrekening van verdachte, met als omschrijving: "Naar spaarrekening". Voorafgaand aan deze overschrijving is op dezelfde dag een bedrag van € 750.000 op de rekening van het bedrijf bijgeschreven. Dit bedrag is afkomstig van een ander bedrijf. Uit de stukken blijkt dat het gaat om de laatste betaling voor de aandelen die het bedrijf van de partner van verdachte hield in een vennootschap en haar dochters. In de strafzaken tegen de partner en zijn bedrijf heeft de rechtbank (kort samengevat) geoordeeld dat het geldbedrag van € 370.000 middellijk van misdrijf afkomstig is, omdat door oplichting bewogen is om aanzienlijke investeringen in de betreffende vennootschap te doen.

Verdachte heeft tegenover de FIOD en ter terechtzitting ontkend dat zij wist of reden had om te vermoeden dat dit geld middellijk of onmiddellijk uit enig misdrijf afkomstig was. De rechtbank ziet geen reden om aan die verklaring te twijfelen. Niet in geding is dat verdachte bij de oplichting van geen enkele rol heeft gespeeld en uit de stukken kan ook niet worden afgeleid dat zij van de betrokkenheid van haar partner op de hoogte was. Ook in de hoogte van het geldbedrag hoefde zij geen reden te zien om aan de herkomst daarvan te twijfelen. Van belang is dat verdachte op het moment van overboeking nog maar relatief kort een relatie had en dus niet exact van de financiële situatie van haar partner op de hoogte was. Wat zij wel wist is dat hij directeur was bij het ene bedrijf en daar een goed salaris genoot en dat hij via het andere bedrijf een goede opbrengst had verkregen voor een aandelenpakket. Haar partner had verteld dat het geld bestemd was voor een bouwdepot voor het huis dat hij liet bouwen, maar dat het niet lukte om het naar de oorspronkelijk beoogde bankrekening over te maken.
Het geld wilde hij om die reden graag naar haar rekening, die zij verder toch niet gebruikte, laten overboeken. Ook in het feit dat het geldbedrag naar haar rekening werd overgeboekt, terwijl het ging om geld dat haar partner had verdiend, hoefde daarom geen reden voor verdachte te zijn om aan de herkomst van het bedrag te twijfelen. Verdachte heeft zich dan ook niet schuldig gemaakt aan opzet- of schuldwitwassen en wordt daarvan vrijgesproken.

3.1.9.5 Art. 420bis/ter Sr, witwassen, aankoop woning met gelden met criminele herkomst, verbeurdverklaring van de woning

Rechtbank Rotterdam, 15-03-2018, ECLI:NL:RBROT:2018:3645

Casus
De Belastingdienst beschikt over kadastrale bestanden met gegevens over eigenaren van vastgoed in Nederland. Het Anti Money Laundering Centre heeft uit deze bestanden verscheidene buitenlandse rechtspersonen geselecteerd ten behoeve van nader onderzoek. Eén van die rechtspersonen is een rechtspersoon, gevestigd in Suriname.
Deze rechtspersoon (verdachte) heeft in 2012 een woning aangekocht in Capelle aan den IJssel. Nader onderzoek naar deze rechtspersoon en de aankoop van de woning leverden de verdenking op dat de geldbedragen die zijn gemoeid met de aankoop van de woning een criminele herkomst hebben en er derhalve sprake is van witwassen van die geldbedragen en de woning.

Verweer raadsman
De bewoonster van de woning heeft een verklaring afgelegd bij de politie. Zij verklaart onder meer dat zij vanaf 2010 een liefdesrelatie had met de destijdse bestuurder van de Surinaamse Stichting en dat zij de door hem gekochte woning mocht bewonen zonder daar iets voor te hoeven betalen. Het had op de weg van het OM gelegen om nader onderzoek te doen naar deze verklaring, die niet als hoogst onwaarschijnlijk valt te kwalificeren. Het nalaten van zo'n nader onderzoek levert een grove schending op van de rechten van verdachte en dient te leiden tot niet-ontvankelijkheid van het OM in de vervolging. Meer subsidiair wordt vrijspraak bepleit. Het is niet aan de verdachte om aan te tonen dat de gelden een legale herkomst hebben. Wat wel van haar gevraagd mag worden, is dat zij komt met een concrete en verifieerbare verklaring betreffende het geld. Die verklaring is er, namelijk dat de woning is aangekocht door de voormalig bestuurder als bestuurder van verdachte. Met deze verklaring is een uitleg gegeven die aannemelijk is en ondersteuning vindt in de overgelegde stukken.
Niet gesteld kan worden dat het op voorhand hoogst onwaarschijnlijk is dat de woning is gefinancierd met legaal geld. De verklaring levert derhalve een dusdanige gerede twijfel op dat de verdachte het tenlastegelegde heeft begaan dat vrijspraak dient te volgen.

Uitspraak Rechtbank
Witwassen in een geval als het onderhavige kan worden bewezen geacht indien het op grond van de vastgestelde feiten en omstandigheden niet anders kan zijn dan dat een inbeslaggenomen goed of geldbedrag uit enig misdrijf afkomstig is. Het ligt op de weg van het OM om zicht te bieden op feiten en omstandigheden die een dergelijke conclusie rechtvaardigen.
Bij de toetsing hiervan dienen de volgende stappen te worden doorlopen.

Zie de weergegeven "Beoordelingsmaatstaf".

Om tot een bewezenverklaring van witwassen te komen dient te worden vastgesteld dat de in de tenlastelegging genoemde geldbedragen en/of de woning uit misdrijf afkomstig zijn.

Verdachte is een Surinaamse Stichting gevestigd te Paramaribo.
Zij staat niet ingeschreven in de Registry of Companies in Suriname en oefent blijkens de aangifte vennootschapsbelasting buitenlandse belastingplichtigen 2014 geen bedrijfsactiviteiten uit. Verdachte heeft in 2012 een woning gekocht te Capelle aan de IJssel. De koopsom bedroeg € 395.000. Er is sinds de aankoop geen hypotheek gevestigd op het pand. De betaling heeft plaatsgevonden door tussenkomst van een notaris in Paramaribo, die tevens betrokken is bij de oprichting van de verdachte stichting. Deze notaris heeft € 395.000 overgeboekt voor de aankoop van de woning. Vanaf de aankoop tot en met 2015 werd het pand bewoond door de vrouw en haar vier kinderen. Uit gegevens is gebleken dat zij sinds haar verblijf in voornoemde woning nooit betalingen in verband met huur of hypotheek heeft gedaan. Gelet op het inkomen, de mutaties en het saldo van de bankrekening heeft zij ook onvoldoende financiële middelen om huur dan wel hypotheekrente te betalen. Haar echtgenoot en vader van haar vier kinderen is medeverdachte. Hij is in Nederland onherroepelijk veroordeeld wegens drugsdelicten en staat gesignaleerd. Uit een ander strafrechtelijk onderzoek, dat was gericht op de invoer van cocaïne in Nederland, is gebleken van een vriendschapsrelatie tussen hem en de voormalig bestuurder van de Surinaamse Stichting. Tevens kwam uit dit onderzoek naar voren dat hij over grote hoeveelheden contant geld beschikt.
Voornoemde omstandigheden rechtvaardigen een vermoeden van witwassen van opbrengsten van misdrijven. Namens de verdachte is geen enkele verklaring gegeven die een aanwijzing kan vormen voor de legale herkomst van het geld en daarmee het vermoeden van witwassen kan weerleggen. Immers kunnen de ter terechtzitting overgelegde stukken daartoe niet dienen.
Gelet op het ontbreken van een aannemelijke verklaring voor een legale herkomst van de geldbedragen en gelet op het eerder genoemde ernstige vermoeden dat het geld van misdrijf afkomstig is op grond van de daaraan ten grondslag liggende feiten en omstandigheden kan het niet anders zijn dan dat de geldbedragen en de met die geldbedragen door de verdachte aangekochte woning van misdrijf afkomstig zijn en dat verdachte dit had moeten weten.
Medeplegen van witwassen, meermalen gepleegd en medeplegen van witwassen een gewoonte maken is wettig en overtuigend bewezen.
De inbeslaggenomen woning wordt verbeurd verklaard.

3.1.9.6 Art. 420 bis Sr, handel in Bitcoins, geen onderzoek naar herkomst bitcoins en identiteit verkopers

Rechtbank Rotterdam, 05-04-2018, ECLI:NL:RBROT:2018:5197

Casus
Verdachte handelde in bitcoins. De ontvangen opbrengsten van de verkoop van bitcoins werden steeds door verdachte in gedeelten contant opgenomen. Dit contante geld werd vervolgens door hem op openbare plaatsen overhandigd aan anonieme verkopers van bitcoins, welke bitcoins vervolgens werden overgedragen op de Kraken-accounts van de verdachte. Bij de inkoop van bitcoins hanteerde hij een substantieel hogere marge dan het marktconforme tarief.

Verweer raadsman
Verdachte heeft geen witwashandelingen verricht. Hij heeft niets verhuld. Hij heeft weliswaar goederen in bezit gehad, maar het was voor hem op dat moment niet kenbaar dat degenen die de bitcoins verkochten deze hadden verdiend met criminele activiteiten. Daarom zijn ook de uitgaven en stortingen die met de opbrengst van de bitcoinhandel zijn gedaan niet onoorbaar.

Uitspraak Rechtbank
Allereerst haalt de Rechtbank de weergegeven "Beoordelingsmaatstaf" aan.

In deze zaak kan geen brondelict worden vastgesteld voor een (witwas)handeling. Om vast te stellen dat de verdachte desondanks heeft witgewassen, moet beoordeeld worden of er een vermoeden was dat de bitcoins afkomstig waren uit enig misdrijf en er aldus een vermoeden van witwassen bestaat.
Uit het dossier blijkt dat het overgrote deel van de bitcoins gestort in de wallets behorende bij de twee door de verdachte beheerde accounts bij Kraken afkomstig was van bitcoinclusters die vrijwel exclusief, direct en indirect afkomstig waren uit DarkNet Market bitcoinclusters. DarkNet Markets zijn internet marktplaatsen die zich bevinden op het afgeschermde TOR-netwerk dat anoniem internetgebruik mogelijk maakt. De websites van deze DarkNet Markets zijn alleen met speciale software te benaderen.
Op deze DarkNet Markets wordt op grote schaal gehandeld in met name verboden goederen zoals drugs en wapens. Daarbij worden bitcoins gebruikt als betaalmiddelen. Deze omstandigheid is al een sterke aanwijzing dat de bitcoins die verdachte en medeverdachte hebben ontvangen van misdrijf afkomstig waren.
Bovendien geldt dat het feitelijk handelen van verdachte, zoals ook omschreven in de zogenaamde witwastypologieën, een sterke aanwijzing oplevert voor het vermoeden van witwassen. De ontvangen opbrengsten van de verkoop van bitcoins werden steeds door hem in gedeelten contant opgenomen, hetgeen ook wel als "smurfen" wordt geduid. Dit contante geld werd vervolgens door hem op openbare plaatsen overhandigd aan anonieme verkopers van bitcoins, welke bitcoins vervolgens werden overgedragen op de Kraken-accounts van verdachte.
Op grond van het bovenstaande heeft het overgrote deel van de door verdachte ontvangen bitcoins ook daadwerkelijk een criminele herkomst.
Uit de wetsgeschiedenis kan worden afgeleid dat in het geval dat van misdrijf afkomstige vermogensbestanddelen zijn vermengd met vermogensbestanddelen die zijn verkregen door middel van legale activiteiten, het aldus vermengde vermogen kan worden aangemerkt als mede of deels uit misdrijf afkomstig (HR 23 november 2010, NJ 2011, 44). Dat betekent dat door eventuele vermenging van bitcoins die onmiddellijk of middellijk zijn verkregen uit misdrijven met bitcoins met mogelijk wel een legale herkomst, alle bitcoins van de verdachte als geheel of gedeeltelijk van misdrijf afkomstig moet worden aangemerkt. Het totaal van € 804.564 wat op de bankrekening van verdachte en medeverdachte is gestort, is verkregen door de verkoop van deze bitcoins door verdachte aan wisselkantoren. Dat betekent dat ervan wordt uitgegaan dat die geldbedragen eveneens geheel of gedeeltelijk van misdrijf afkomstig zijn. Een legale herkomst van de op de bankrekening van verdachte of van medeverdachte gestorte bedragen is ook anderszins niet gebleken.

Verdachte noch medeverdachte hebben zodanige inkomsten verworven waarmee die herkomst kan worden verklaard. Verder kan worden vastgesteld dat de handel in bitcoins op de wijze zoals die blijkt uit het dossier voldoet aan de hiervoor genoemde algemene ervaringsregels van witwassen, namelijk het opnemen van relatief kleine contante bedragen ter voorkoming van een melding op grond van de Wet melding ongebruikelijke transacties, het handelen met contant geld ter doorbreking van de papertrail, en het handelen in bitcoins via een particuliere bitcointrader.
Verdachte heeft verklaard dat voor zover hij wist de bitcoinhandel legaal was en de verkopers van bitcoins er niet uit zagen als criminelen.
Hij kan echter geen persoonlijke gegevens van deze verkopers overhandigen. Dit kan dan evenmin als een concrete, min of meer verifieerbare verklaring over een alternatieve - legale - herkomst van de bitcoins worden aangemerkt.
Op grond van de bewijsmiddelen wordt vastgesteld dat de verdachte wetenschap had dat de door hem verkregen en verzilverde bitcoins uit enig misdrijf afkomstig waren. In de eerste plaats wordt gewezen op een WhatsApp-gesprek dat de verdachte met medeverdachte heeft gevoerd. Medeverdachte is veroordeeld voor gewoontewitwassen t.a.v. de handel in bitcoins. Uit het chatgesprek kan worden afgeleid dat de bank aan de verdachte vragen heeft gesteld over een ontvangen bedrag.
Daarnaast is van belang dat de verdachte er steeds voor kiest om de op zijn bankrekening en op de bankrekening van medeverdachte gestorte opbrengsten uit de verkoop van bitcoins gefaseerd opneemt.
Dat is in het reguliere, legale, economische verkeer ongebruikelijk.
Dit alles doet sterk vermoeden dat de verdachte wist dat de herkomst van de door hem ontvangen (en vervolgens verzilverde) bitcoins crimineel was.
Verdachte heeft verklaard dat 6% marge de beste situatie was, maar dat hij niet op elke transactie 6% heeft verdiend. Zijn prijs week volgens hem ongeveer 2% af ten opzichte van de marges die gehanteerd werden door wisselkantoren. De OvJ heeft onweersproken gesteld dat wisselkantoren zoals Kraken een marge van 0 tot 0,26% rekenen. Dit zou dus een verschil in marge van bijna 6% zijn. Hoe dan ook staat vast dat de gevraagde marge van de verdachte over het algemeen substantieel hoger was dan het marktconforme "tarief". Verdachte was er van op de hoogte dat zijn klanten desondanks bereid waren om deze hogere marge te betalen om aan contant geld te komen. De enige logische verklaring voor die bereidheid was het kunnen verblijven in de anonimiteit en dat kent zijn prijs.
Verdachte heeft ook verklaard dat hij slechts enkele klanten had, terwijl het gaat om een zeer groot totaalbedrag aan ontvangen en vervolgens (via Kraken) verzilverde bitcoins (€ 804.564). Ondanks deze omstandigheden heeft verdachte geen onderzoek naar de herkomst van de bitcoins gedaan.
Verdachte heeft ook geen onderzoek gedaan naar de identiteit van de verkopers, maar garandeerde juist de anonimiteit van de transactie.
Hij wilde niet thuis afspreken, maar op openbare plaatsen.
Uit bovenstaande feiten en omstandigheden -in onderling verband en samenhang bezien- kan wetenschap van de verdachte van de criminele herkomst van de ontvangen en vervolgens (via Kraken) verzilverde bitcoins worden afgeleid. Door desondanks geen persoonsgegevens te vragen, geen onderzoek te verrichten naar de herkomst van de bitcoins en betaling in contant geld aan te bieden, heeft verdachte op zijn minst genomen willens en wetens de aanmerkelijke kans in het leven geroepen en aanvaard dat malafide verkopers gebruik maakten van zijn diensten en de door hem omgezette bitcoins dus een criminele herkomst hadden.

Hiermee is bewezen dat de verdachte tenminste voorwaardelijk opzet heeft gehad op het witwassen van bitcoins en geldbedragen voortkomende uit de verkoop ervan.

Veroordeling wegens medeplegen van witwassen tot een gevangenisstraf van 6 maanden, waarvan 3 maanden voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaar.

3.1.9.7 Art. 420bis Sr, verklaring verdachte is concreet, min of meer verifieerbaar en niet op voorhand hoogst onwaarschijnlijk, echter geen nader onderzoek ingesteld

Gerechtshof Amsterdam, 10-03-2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:5579

Casus
Verdachte is op Schiphol de Europese Unie binnen gekomen en heeft vrijwillig aangifte gedaan van een geldbedrag (€ 94.500 euro en $ 2.700). Deze aangifte is gecontroleerd, in welk kader de verdachte is bevraagd. Na telling is gebleken dat de aangifte onjuist was en werd door de Douane vastgesteld dat de verdachte een bedrag van € 99.300 en $ 2.000 bij zich had. Op basis van deze onjuiste aangifte en van een aantal witwastypologieën (het fysiek vervoeren van grote bedragen, het meegevoerde bedrag staat niet in verhouding tot de inkomsten, de handel in verdovende middelen levert veel geld in kleine coupures op) was er bij de verbalisanten een redelijk vermoeden op witwassen ontstaan.
Zij hebben deze zaak overdragen aan de FIOD.

Standpunt A-G.
De feiten en omstandigheden zijn van dien aard, dat mag worden vermoed dat de geldbedragen die bij de verdachte zijn aangetroffen uit misdrijf afkomstig zijn. De verklaring die de verdachte over de herkomst van het geld heeft gegeven, dient als onaannemelijk en ongeloofwaardig terzijde te worden geschoven. De illegale herkomst van het geld wordt in onvoldoende mate ontzenuwd.

Verweer raadsvrouw
Het OM dient niet-ontvankelijk in de vervolging te worden verklaard, omdat de politieagenten een zeer onzorgvuldig onderzoek hebben verricht en omdat de verdachte niet is gehoord in de Bulgaarse taal. Daardoor is niet te controleren of hetgeen in het proces-verbaal is opgenomen ook daadwerkelijk hetgeen is wat de verdachte heeft gezegd of heeft bedoeld te zeggen. Daarnaast is de verdachte slechts één keer uitgebreid gehoord en heeft de verdachte niet kunnen reageren op de onderzoekshandelingen die nadien door de politie zijn verricht. (dit verweer wordt onbesproken, nu verdachte zal worden vrijgesproken en hij daarom geen belang meer heeft bij bespreking daarvan)

Arrest hof
Verdachte wordt verweten dat hij € 99.300 en $ 2.000 voorhanden heeft gehad, terwijl hij wist, althans redelijkerwijs moest vermoeden, dat deze gelden uit misdrijf afkomstig waren. In het dossier bevindt zich geen bewijs op grond waarvan een rechtstreeks verband kan worden gelegd tussen de gelden waarvan door de verdachte aangifte is gedaan en een bepaald misdrijf.

Vervolgens haalt het hof de weergegeven "Beoordelingsmaatstaf" aan.

Gelet op deze feiten, in onderling verband bezien, is een vermoeden van witwassen gerechtvaardigd. Van verdachte mocht worden verlangd dat hij een verklaring zou geven voor de herkomst van het geld.
Verdachte is tijdens de controle bevraagd en daarna door de FIOD gehoord. Uit het proces-verbaal van bevindingen blijkt dat de verdachte op de vraag waar, wanneer en van wie hij de gelden heeft ontvangen, heeft verklaard dat hij "afgelopen donderdag van de eigenaar van Caribian, op zijn kantoor $ 14.500" had gekregen en in de week daarvoor van de eigenaren van Aircell $ 98.000". De dollars had hij gewisseld in euro's.
Bij de FIOD heeft verdachte verklaard dat hij de gelden in twee gedeeltes van twee bedrijven heeft ontvangen. Een deel, iets meer dan € 10.000, stelt hij tien dagen geleden te hebben ontvangen en het tweede gedeelte, ongeveer € 80.000 tot €83.000 euro, "afgelopen donderdag". Hij heeft verklaard het geld in US dollars te hebben ontvangen en vervolgens te hebben gewisseld.
In beide verhoren heeft verdachte verklaard in dienst te zijn van Nettel BG Ltd en de gelden op verzoek van zijn werkgever te hebben meegenomen, met de instructie hiervan bij binnenkomst in de Europese Unie aangifte te doen. Over de herkomst heeft hij verklaard dat deze te maken had met de dienstverlening die door zijn werkgever wordt geboden, te weten de handel in belminuten.
Met het vorenstaande heeft verdachte een concrete, min of meer verifieerbare en niet op voorhand hoogst onwaarschijnlijke verklaring gegeven over de herkomst van het geld. Dat verdachte op enkele punten wisselend heeft verklaard, zoals het verwisselen van het tijdstip waarop hij de gelden in twee tranches heeft ontvangen en in hetzelfde verhoor bij de FIOD aangeven dat hij de gelden van een partner van zijn werkgever heeft ontvangen, maar dat hij op advies van zijn advocaat de naam van deze partner op dat moment niet wil noemen, doet hier niet aan af. Het lag op de weg van het OM om nader onderzoek te doen naar deze, uit de verklaringen van de verdachte blijkende, alternatieve herkomst van het geld. Niet is gebleken dat enig onderzoek is gedaan naar de personen en bedrijven die door de verdachte zijn genoemd, noch in Panama noch in Bulgarije. Nu de werkgever zich bovendien in een andere (beklag)procedure heeft gemeld en hiertoe stukken heeft opgesteld die via het OM aan de FIOD ter hand zijn gesteld, had bovendien ook op eenvoudige wijze nader onderzoek kunnen worden gedaan door het horen van de werkgever ter verificatie van de verklaring van verdachte over de gestelde reden en de wijze waarop de gelden aan hem ter hand zijn gesteld. Ook dit onderzoek heeft niet plaatsgevonden.
In het dossier bevinden zich diverse processen-verbaal waaruit blijkt dat onderzoek is gedaan naar onder meer de reisbewegingen van verdachte, de inhoud van de telefoon(s) en de computer die onder verdachte in beslag zijn genomen. De bevindingen ondersteunen het reeds vastgestelde redelijk vermoeden van witwassen en doen afbreuk aan de geloofwaardigheid van de door verdachte afgelegde verklaring. Dit neemt niet weg dat onvoldoende onderzoek is gedaan naar de door verdachte afgelegde verklaring over de herkomst van het geld.
Witwassen niet wettig en overtuigend bewezen, volgt vrijspraak.

3.1.9.8 Art. 420bis/ter Sr, vrijspraak van medeplegen van gewoontewitwassen, onvoldoende bewijs voor wetenschap en/of beschikkingsmacht van de verdachte

Rechtbank Limburg, 29-03-2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:3299

Casus
Echtgenoot van verdachte, medeverdachte, heeft grote hoeveelheden contant geld gestort op diverse bankrekeningen en beschikte tevens over een grote hoeveelheid contant geld in de gezamenlijke woning, terwijl uit onderzoek is gebleken dat hij geen inkomsten uit dienstbetrekking en/of andere inkomsten had.

Standpunt OvJ
De verklaring van medeverdachte over de herkomst van zijn gelden is onaannemelijk en moet een criminele herkomst hebben.
Verdachte had dit ook moeten vermoeden. Het is onaannemelijk dat verdachte de contante geldbedragen in de woning niet heeft zien liggen.
Gelet op de inhoud van een aantal OVC-gesprekken wordt bewezen geacht dat verdachte in ieder geval redelijkerwijs moest vermoeden dat de herkomst van het geld niet klopte.

Verweer raadsvrouw
Ter zake van het aangetroffen contante bedrag van € 40.350 staat niet vast dat dit uit enig misdrijf afkomstig is. Medeverdachte heeft een verklaring gegeven voor de aanwezigheid van het geldbedrag in de woning.
Er is geen sprake van het verhullen van dit geldbedrag.
Verdachte had geen wetenschap van de aanwezigheid van het contante geld in haar woning. Evenmin kan worden vastgesteld dat verdachte wist of vermoedde dat de goederen uit enig misdrijf afkomstig waren.

Uitspraak rechtbank
Ter zake van het in de woning aangetroffen geldbedrag van € 40.350 heeft verdachte verklaard dat zij niet wist dat dit geldbedrag zich in haar woning bevond. Volgens verdachte lag het geld niet open en bloot in het zicht.
Het enkele aantreffen van contante geldbedragen in deze woning brengt niet automatisch met zich mee dat verdachte dus ook de beschikkingsmacht over deze geldbedragen heeft gehad. Uit het proces-verbaal van doorzoeking en uit de stukken rondom de inbeslagname van deze geldsommen blijkt weliswaar in welke ruimtes deze zijn aangetroffen, maar niet of deze al dan niet op enigerlei wijze aan het zicht waren onttrokken.
De verklaring van verdachte, inhoudende dat zij niet wist van de aanwezigheid van het geld in de woning, kan op basis van het procesdossier daardoor niet worden ontkracht noch worden bevestigd. Los van de vraag of het geld al dan niet uit enig misdrijf afkomstig was, kan niet worden vastgesteld dat verdachte überhaupt wetenschap had van de aanwezigheid van of, in het verlengde daarvan, de beschikkingsmacht had over de geldsommen in haar woning. Om deze reden wordt verdachte vrijgesproken van (gewoonte) witwassen.
Aan de overige verweren komt de rechtbank niet toe.

3.1.9.9 Art. 420bis/ter Sr, geen sprake van verbergen of verhullen, voor omzetten geen bewijs in dossier

Gerechtshof Amsterdam, 27-03-2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1084

Casus
Naast oplichting, valsheid in geschrifte en deelname aan een criminele organisatie i.v.m. kinderopvangtoeslagfraude wordt verdachte witwassen ten laste gelegd. Uit het beschikbare bewijs volgt dat een deel van het geld dat door Belastingdienst/Toeslagen aan aanvragers is uitgekeerd, aan verdachte is afgegeven die dit vervolgens weer geheel of gedeeltelijk heeft doorgegeven aan medeverdachte.

Arrest hof
Het verwerven of voorhanden krijgen van een opbrengst uit eigen misdrijf kan niet onder alle omstandigheden worden aangemerkt als witwassen. Wanneer het gaat om opbrengsten die onmiddellijk van eigen misdrijf afkomst zijn, moet sprake zijn van een gedraging die meer omvat dan het enkele verwerven of voorhanden hebben en die een op het daadwerkelijk verbergen of verhullen van de criminele herkomst van dat door eigen misdrijf verkregen voorwerp gericht karakter heeft.
Dat de geldbedragen door de aanvragers aan verdachte zijn overhandigd, of op haar bankrekening zijn gestort, betekent niet zonder meer dat deze niet langer 'onmiddellijk' afkomstig zijn uit een door de verdachte zelf gepleegd misdrijf. Het gaat immers om de verdeling van geld dat afkomstig is van een gezamenlijk gepleegd misdrijf. Ook het overdragen van geldbedragen aan de medeverdachte vond plaats ter verdeling van de opbrengst van door de verdachte en mededaders gepleegde misdrijven. Dit is een situatie die niet wezenlijk verschilt van de situatie waarin de verdachte een onmiddellijk uit eigen misdrijf verkregen voorwerp verwerft of voorhanden heeft.
Er is geen bewijs aangetroffen waaruit volgt dat verdachte de criminele herkomst van de geldbedragen daadwerkelijk heeft verborgen of verhuld. De A-G heeft erop gewezen dat er bij de doorzoeking geen geld bij verdachte is aangetroffen, zodat het niet anders kan dan dat verdachte het geld heeft uitgegeven. Volgens de A-G moet verdachte de geldbedragen hebben omgezet zodat er – anders dan bij het enkele voorhanden hebben en verwerven het geval is – wel gesproken kan worden van witwassen.
Het hof volgt de A-G daarin niet. Er is geen bewijs beschikbaar waaruit volgt dat verdachte de geldbedragen heeft omgezet of gebruikt in de ten laste gelegde periode. Uit het voorgaande volgt dat de gedragingen die door verdachte zijn verricht niet kunnen worden gekwalificeerd als 'witwassen'.
Voor het overige wordt verdachte veroordeeld tot een gevangenisstraf van 14 maanden minus aftrek voorarrest.

3.1.9.10 Art. 420bis/ter Sr, geen sprake van verbergen of verhullen, wel voor omzetten

Gerechtshof Amsterdam, 27-03-2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1210

Casus
Betreft hetzelfde fraudeonderzoek als bovenstaand arrest (Gerechtshof Amsterdam, 27-03-2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1084)

Verweer raadsman
Er is geen sprake van verhullende handelingen. De kwalificatie uitsluitingsgrond is ook van toepassing op overdragen en omzetten van gelden afkomstig uit misdrijf.

Arrest hof
Er is een bedrag van € 14.866 aan ten onrechte aangevraagde kinderopvangtoeslag uitbetaald. Verdachte heeft verklaard dat zij een deel van bedrag aan een medeverdachte heeft betaald. Het restant heeft zij gedeeld met een andere medeverdachte. Haar deel heeft zij gebruikt om haar sieraden terug te halen bij de Stadsbank van lening en zij heeft een reis geboekt naar Suriname. Het hof stelt dan ook vast dat verdachte haar deel heeft omgezet. Anders dan de verdediging heeft bepleit, geldt de kwalificatie uitsluitingsgrond niet als sprake is van omzetten of gebruik maken van gelden die afkomstig zijn uit eigen misdrijf. Daarnaast heeft verdachte, die niet over inkomen beschikte, geld overgemaakt naar personen in Suriname.
Het 'verwerven' of 'voorhanden krijgen' van een opbrengst uit eigen misdrijf kan echter niet onder alle omstandigheden worden aangemerkt als witwassen. Wanneer het gaat om opbrengsten die onmiddellijk van eigen misdrijf afkomstig zijn, moet sprake zijn van een gedraging die meer omvat dan het enkele verwerven of voorhanden en die een op het daadwerkelijk verbergen of verhullen van de criminele herkomst van dat door eigen misdrijf verkregen voorwerp gericht karakter heeft.
De geldbedragen die door de aanvragers aan de verdachte zijn betaald, zijn bedragen die onmiddellijk afkomstig zijn uit misdrijven die aan verdachte ten laste zijn gelegd. Dat de geldbedragen door de aanvragers aan verdachte zijn overhandigd, of op een bankrekening zijn gestort waarover zij de beschikking had, betekent niet zonder meer dat deze niet langer 'onmiddellijk' afkomstig zijn uit een door de verdachte zelf gepleegd misdrijf. Het gaat immers om de verdeling van geld dat afkomstig is uit een gezamenlijk gepleegd misdrijf. Ook het overdragen van geldbedragen aan medeverdachte vond plaats ter verdeling van de opbrengst van door de verdachte en hiervoor genoemde mededaders gepleegde misdrijven.
Dit is een situatie die niet wezenlijk verschilt van de situatie waarin de verdachte een onmiddellijk uit eigen misdrijf verkregen voorwerp verwerft of voorhanden heeft. In de dossierstukken en in hetgeen ter zitting is besproken, is geen bewijs gevonden waaruit volgt dat de verdachte de criminele herkomst van deze overige geldbedragen daadwerkelijk heeft verborgen of verhuld. Gelet op het voorgaande, wordt dan ook bewezen verklaard dat verdachte geldbedragen heeft omgezet. Dit heeft betrekking op het deel van de opbrengst van de aanvraag dat zij heeft besteed en heeft overgemaakt naar Suriname. Voor het overige volgt vrijspraak.
Samen met de overige tenlastegelegde feiten wordt verdachte veroordeeld tot een gevangenisstraf van 11 maanden.

3.1.9.11 Art. 420bis/ter Sr, geen sprake van verbergen of verhullen, wel voor omzetten.

Gerechtshof Amsterdam, 27-03-2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1204

Casus
Hetzelfde fraudeonderzoek als bovenstaand arresten (Gerechtshof Amsterdam, 27-03-2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1084 en 1210)

Standpunt A-G
De A-G acht gewoonte witwassen wettig en overtuigend bewezen.
Bij verdachte is geen contant geld aangetroffen en met het geld zijn extra handelingen verricht, waardoor het als witwassen kan worden gekwalificeerd.

Arrest hof
Uit het beschikbare bewijs volgt dat een deel van het geld dat door Belastingdienst/Toeslagen aan de aanvragers is uitgekeerd, aan verdachte is afgegeven die dit vervolgens weer geheel of gedeeltelijk heeft doorgegeven aan medeverdachte. Het verwerven of voorhanden krijgen van een opbrengst uit eigen misdrijf kan niet onder alle omstandigheden worden aangemerkt als witwassen. Wanneer het gaat om opbrengsten die onmiddellijk van eigen misdrijf afkomst zijn, moet sprake zijn van een gedraging die meer omvat dan het enkele verwerven of voorhanden hebben en die een op het daadwerkelijk verbergen of verhullen van de criminele herkomst van dat door eigen misdrijf verkregen voorwerp gericht karakter heeft.
De bedragen zijn onmiddellijk afkomstig uit misdrijven. Dat de geldbedragen door de aanvragers aan verdachte zijn overhandigd, of op haar bankrekening zijn gestort, betekent niet zonder meer dat deze niet langer 'onmiddellijk' afkomstig zijn uit een door verdachte zelf gepleegd misdrijf. Het gaat immers om de verdeling van geld dat afkomstig is door een gezamenlijk gepleegd misdrijf. Voor het verwerven en voorhanden hebben geldt dat dit niet kwalificeert voor het bestanddeel 'witwassen' zoals in de ten laste legging is vermeld. Verdachte wordt hiervan vrijgesproken.
Uit de verklaring van verdachte volgt dat zij bij de aanvragers geld ging ophalen zodra dit door de Belastingdienst op de rekening was gestort. Verdachte heeft verklaard dat zij de opbrengsten die zij destijds heeft gekregen geheel heeft opgemaakt en besteed. Mede gelet op het overige bewijs in het dossier wordt bewezen geacht dat ook sprake is van overdragen en/of omzetting. Gewoontewitwassen van opbrengsten uit eigen misdrijf is daarom wettig en overtuigend bewezen.
Samen met de overige tenlastegelegde feiten wordt verdachte veroordeeld tot een gevangenisstraf van 26 maanden.

3.1.9.12 Art. 420bis Sr, medeplegen witwassen, omzetting gelden afkomstig uit enig misdrijf in vakantiereizen

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 17-05-2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2185

Verweer raadsman
Verdachte heeft gedurende haar relatie met haar partner langdurig van hem apart gewoond en haar eigen financiën gevoerd met financiële ondersteuning van haar ouders. Verdachte hoefde niet haar handje op te houden bij haar partner. Het zou best kunnen zijn dat haar partner wel eens wat voor verdachte heeft betaald en andersom. Maar verdachte heeft geen enkele betrokkenheid gehad bij de ten laste gelegde transacties zelf en van medeplegen is geen sprake. Bovendien gaat het hier om transacties waarvan niet kan worden vastgesteld dat deze geheel zijn betaald met geld van criminele herkomst. En als dat wel het geval zou zijn geweest, dan heeft verdachte geen wetenschap gehad van de criminele herkomst van die gelden.

Arrest hof
In de belastingaangiften over de jaren 2009 tot en met 2012 heeft verdachte aangegeven dat zij vanaf 1 oktober 2009 en de kalenderjaren daarna het gehele jaar samenwoonde en ook over het gehele jaar als fiscale partner aangemerkt wilde worden van haar partner en dat zij in de periode van 1 januari 2007 tot en met 2 juli 2013 een gemeenschappelijke huishouding voerden.
Gebleken is dat partner in 2007 arbeidsinkomsten heeft gehad en dat daarvoor per bank € 21.398 aan hem is overgemaakt. Van de door verdachte en partner gestelde inkomsten uit freelance werkzaamheden zijn geen (kassa)bonnen, facturen en kwitanties voorhanden.
Bij de politie heeft de partner zich over zijn werkzaamheden en inkomsten daaruit beroepen op zijn zwijgrecht. Bij de R-C heeft de partner verklaard dat dit inkomsten uit werkzaamheden uit de bouw zouden zijn.
Verdachte heeft verklaard dat zij sinds 2006 als zelfstandige kapperswerkzaamheden verricht, dat dit niet veel omvat en dat zij per maand nog geen duizend euro heeft verdiend en dat dit geld is opgegaan aan huishoudelijke uitgaven. Omtrent de werkzaamheden en inkomsten van haar partner heeft verdachte zich op haar zwijgrecht beroepen.
Tijdens het hoger beroep heeft zij aangegeven dat haar partner geld kan hebben verdiend uit een café of met kluswerkzaamheden, maar meer kan zij daarover niet verklaren.

Uit onderzoek komt naar voren dat verdachte en partner over de onderzoeksperiode €51.830 aan contante gelden beschikbaar hebben gehad. In verband met de contante uitgaven voor reizen zijn in het dossier de 6 facturen van het reisbureau opgenomen op naam van verdachte en die telkens als reizigers vermelden verdachte en partner van totaal € 33.808. Op de facturen wordt telkens het telefoonnummer van verdachte vermeld. Omtrent de betaling van deze vliegreizen heeft verdachte zich bij de politie op haar zwijgrecht beroepen. Later heeft zij verklaard dat de reis naar Mexico door haar ouders is betaald. Dit wordt door een getuige bevestigd. Ten aanzien van de overige vakanties heeft verdachte verklaard dat deze niet door haar maar door haar partner zijn voldaan.
De onderbouwde totale contante uitgaven van verdachte en partner hebben € 396.283,54 bedragen.

Het hof leidt uit hetgeen hiervoor is opgenomen af dat verdachte en partner een gezamenlijke huishouding hebben gevoerd en een economische eenheid hebben gevormd, mede gelet op hetgeen daaromtrent in de aangiften inkomstenbelasting is aangegeven. De voor het eerst in hoger beroep betrokken stelling dat verdachte en haar partner gedurende hun relatie langdurig apart van elkaar hebben gewoond en verdachte geheel financieel onafhankelijk van haar partner en alleen met financiële hulp van haar ouders heeft geleefd, is onvoldoende onderbouwd en vindt zijn weerlegging in de aangiften inkomstenbelasting. Verdachte heeft noch bij de politie en evenmin bij de Rechtbank in die zin heeft verklaard, wat afbreuk doet aan de geloofwaardigheid van haar verklaring. Het hof wil wel aannemen dat verdachte en partner voor kortere tijd en meermalen niet bij elkaar hebben gewoond, maar niet is gebleken dat daardoor de economische eenheid tussen hen beiden verbroken is geweest. In het verband van deze economische eenheid zijn de berekende uitgaven gedaan.

Daarnaast is de partner meerdere malen met grote geldbedragen op zak aangehouden en in België strafrechtelijk veroordeeld. Verder is gezien dat verdachte een dik pakket contant geld op straat van haar partner in ontvangst heeft genomen en voorts heeft zij aangifte gedaan van diefstal van haar portemonnee met daarin naar eigen zeggen een groot geldbedrag. Zelfs indien uitgegaan zou worden van de stelling van verdachte dat zij af en toe financieel werd ondersteund door haar ouders, dat de contante stortingen op haar rekening afkomstig waren van werkzaamheden van haar moeder en dat haar moeder ook de reis naar Mexico zou hebben betaald, dan nog blijkt uit de in het dossier opgenomen kasopstelling dat partner en verdachte veel meer contant hebben uitgegeven dan op basis van de beschikbare contante gelden mogelijk is geweest.
Er wordt geen geloof gehecht aan de in de aangiften inkomstenbelasting door de partner aangegeven (contante) inkomsten uit freelancewerkzaamheden. Hetgeen in die aangiften is opgenomen is op geen enkele wijze onderbouwd zoals bijvoorbeeld door administratieve bescheiden.
Gelet op vorenstaande vaststellingen kan het niet anders zijn dan dat de omschreven uitgaven voor vakanties door verdachte contant zijn voldaan met geld afkomstig uit enig misdrijf. Anders dan de verdediging is het hof van oordeel dat daarvoor niet noodzakelijk is dat komt vast te staan dat deze uitgaven geheel met crimineel geld zijn betaald.

Uit hetgeen hiervoor opgenomen volgt de betrokkenheid van verdachte bij de uitgaven voor de vakantiereizen. Zij heeft de reizen geboekt en zij heeft de reizen samen met partner en anderen ondernomen. Ook heeft zij een deel van de betaalde kosten retour ontvangen op haar rekening na (gedeeltelijke) annulering van een van de reizen. De geboekte reizen zijn volgens verdachte allemaal door haar partner voldaan. Uit de op haar naam gestelde facturen met daarop haar telefoonnummer blijkt ook dat deze contant zijn betaald. Het ging daarbij telkens om forse bedragen (totaal €33.808), die normaliter per bank worden voldaan en die betaald zijn in een relatief korte periode van nog geen drie jaar.
Over de wijze waarop de partner aan deze gelden is gekomen heeft verdachte geen concreet antwoord kunnen geven (zij verklaart slechts dat haar partner geld kan hebben verdiend uit een café of met kluswerkzaamheden), terwijl dit toch voor de hand ligt nu van haar - als lid van de economische eenheid - mag worden verwacht dat zij weet wat de dagelijkse werkzaamheden van haar partner zijn. Zeker nu uit de vastgestelde feiten en omstandigheden blijkt dat zij jarenlang een relatie hebben gehad. Uit de opmerking van de vader van verdachte bij haar verhoor ("we weten toch allemaal dat hij niet werkt") volgt dat verdachte wist dat haar partner zijn inkomsten in ieder geval niet uit werk verkreeg.
Nu het niet anders kan zijn dat verdachte wetenschap had van de criminele achtergrond van haar partner heeft zij bewust de aanmerkelijke kans aanvaard dat het geld waarmee deze reizen werden betaald uit enig misdrijf afkomstig was.

Uit hetgeen hiervoor ten aanzien van de reizen is opgemerkt leidt het hof af dat verdachte in een bewuste en nauwe samenwerking met partner geld heeft omgezet in vakantiereizen, zodat medeplegen van witwassen is bewezen. Er was immers sprake van een economische eenheid en de reizen zijn door haar geboekt, haar naam en telefoonnummer staat op de facturen en zij heeft de reizen samen met partner ondernomen.

Tevens heeft zij het retour ontvangen geldbedrag na een (gedeeltelijke) annulering op haar rekening gestort gekregen.
Gelet op de bewijsmiddelen, in onderling verband en samenhang bezien, is wettig en overtuigend bewezen dat verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan het medeplegen van witwassen, meermalen gepleegd.
Veroordeling tot een taakstraf van 240 uren subsidiair 120 dagen hechtenis.

3.1.9.13 Art. 420bis/ter Sr, medeplegen (gewoonte)witwassen, handel in bitcoins

Rechtbank Rotterdam,30-05-2018, ECLI:NL:RBROT:2018:4265

Casus
In onderzoek 'IJsberg' is vonnis gewezen over het witwassen van bitcoins en gevangenisstraffen opgelegd variërend van 6 maanden tot 6 jaar.
De thans terechtstaande verdachten betroffen nagenoeg allemaal bitcoinhandelaren. Een van hen is daarnaast veroordeeld voor het bezit van 21 kilo harddrugs en het voorbereiden van de uitvoer daarvan.
Onderstaande uitspraak heeft betrekking op een van de verdachten in het onderzoek, een zgn. geldezel. Hij stelde zijn bankrekeningen ter beschikking voor de bitcoinhandel van zijn medeverdachte.

Verweer raadsman
De geldbedragen die zijn ontvangen op de bankrekeningen van de verdachte, hebben geen criminele herkomst: het zijn bedragen afkomstig uit de bitcoinhandel van medeverdachte en niet van enige eigen handel.
Een brondelict valt ook niet aan te wijzen. Zo er al een vermoeden van witwassen is, dan geldt dat de verdachte een concrete, min of meer verifieerbare en niet op voorhand onaannemelijke verklaring over de legale herkomst heeft gegeven, namelijk de bitcoinhandel van medeverdachte. Deze heeft voor zijn handel een uitleg gegeven en de bevindingen van de FIOD gemotiveerd betwist.
Zou al aangenomen worden dat een deel van de bitcoinhandel van medeverdachte witwassen betreft, dan staat niet vast dat dit ook voor de verdachte geldt. Uit AMB-197 blijkt immers al dat medeverdachte ook legale bitcoins had uit mining. Niet vaststaat welk concreet deel van de bitcoinhandel van medeverdachte via de bankrekeningen van de verdachte liep.
Verdachte had in ieder geval geen wetenschap van enige beweerdelijke criminele herkomst. Hij meende dat het steeds ging om legale handel van medeverdachte. Verdachte ging er daarbij van uit dat het steeds om hetzelfde bedrag van € 10.000 ging dat steeds opnieuw werd geïnvesteerd.
Verdachte en medeverdachte waren bovendien al geruime tijd bevriend en medeverdachte is – zoals op zitting is gebleken – zeer overtuigend. Het is dan ook goed te begrijpen dat de verdachte medeverdachte geloofde. Van medeplegen is geen sprake omdat er geen sprake is van een bewuste en nauwe samenwerking: de verdachte had een ondergeschikte rol en die rol lijkt meer op medeplichtigheid dan op medeplegen.

Uitspraak Rechtbank
Allereerst geeft de Rechtbank de weergegeven "Beoordelingsmaatstaf" weer.

Het is niet in geschil dat de verdachte op zijn bankrekeningen geldbedragen ontving in verband met de bitcoinhandel van medeverdachte, dat hij deze pinde en aan medeverdachte gaf.
De ontvangen bedragen werden deels overgemaakt door bitcoinbedrijven, deels kwamen zij van bankrekeningen van medeverdachte en diens bedrijven. In totaal gaat het om ongeveer 1,4 miljoen euro. De verdachte handelde daarbij in opdracht van medeverdachte. Verdachte heeft € 1.394.610 aan contanten opgenomen voor medeverdachte tegen een symbolische vergoeding. Hij kocht met dat contante geld bitcoins in, die hij vervolgens verkocht, onder meer via beurzen.

Verdachte wordt het medeplegen van witwassen van bitcoins en geldbedragen verweten. Met de OvJ en de verdediging stelt de rechtbank vast dat er geen direct brondelict valt aan te wijzen als herkomst van de bitcoins en de gelden. De vraag is dus of wel vastgesteld kan worden dat ze van enig misdrijf afkomstig zijn. Anders dan de verdediging, is de rechtbank van oordeel dat er zonder meer sprake is van een vermoeden van witwassen. Dat vermoeden volgt uit het feit dat de verdachte toeliet dat medeverdachte grote geldbedragen overmaakte c.q. liet uitbetalen op de bankrekeningen van de verdachte, hij ook daarvoor bankrekeningen opende en hij het geld pinde en afdroeg aan medeverdachte.

Verdachte heeft het vermoeden van witwassen onvoldoende weerlegd.
Hij stelt namelijk over de bitcoins en de gelden niet meer, dan dat deze van medeverdachte waren en uit diens bitcoinhandel kwamen.
Dat is geen concrete, min of meer verifieerbare en niet op voorhand hoogst onwaarschijnlijke verklaring waaruit een legale herkomst blijkt.
Medeverdachte wordt bij vonnis van heden eveneens veroordeeld voor witwassen. Wel is duidelijk dat medeverdachte, naast bitcoins van criminele herkomst, ook bitcoins van niet-criminele herkomst had, maar de verdachte geeft geen begin van een uitleg waaruit zou kunnen blijken dat juist het niet criminele deel langs zijn bankrekeningen liep en dat medeverdachte met het contante geld dat verdachte voor hem pinde juist bitcoins van niet-criminele herkomst aankocht. Dat ligt ook niet voor de hand, gegeven het feit dat medeverdachte de verdachte en diens bankrekeningen gebruikte op de wijze zoals hiervoor geschetst. Bij gebreke aan een afdoende verklaring omtrent een legale herkomst, moet dan ook geoordeeld worden dat de gelden die over de bankrekeningen van de verdachte liepen, een criminele herkomst hadden. Dat geldt ook voor de verkochte bitcoins die aan die gelden ten grondslag liggen.

Uit het dossier en het verhandelde op zitting blijkt zonder meer dat medeverdachte veel meer kennis heeft over bitcoins en de handel daarin dan verdachte. Medeverdachte kan, zo is ook op zitting gebleken, zeer overtuigend zijn. Met de verdediging twijfelt de rechtbank er niet aan dat medeverdachte de verdachte heeft kunnen aansturen. Die aansturing ging blijkens het dossier ver, en volgt ook uit het feit dat de verdachte alleen Litouws spreekt en geen Nederlands en nauwelijks Engels. Hij was dus van medeverdachte afhankelijk als het ging om contacten met banken en klanten. Dat neemt niet weg dat verdachte heeft meegewerkt aan de bitcoinhandel van medeverdachte op de wijze zoals hiervoor omschreven. Het kan het niet anders dan dat hij op zijn minst de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat hij meewerkte aan witwassen. Het openen van een groot aantal bankrekeningen en deze voor en door een ander (laten) gebruiken en het pinnen en afdragen van de gelden, is voldoende voor die conclusie.

Anders dan de verdediging is de rechtbank van oordeel dat er sprake is van een nauwe en bewuste samenwerking tussen medeverdachte en verdachte. Dat medeverdachte daarbij het overwicht en overzicht had en verdachte – als geldezel – alleen uitvoerende handelingen verrichtte, doet er niet aan af dat verdachte een voldoende significante bijdrage aan het witwassen heeft geleverd door middel van het gedurende lange tijd beschikbaar stellen van bankrekeningen, het steeds weer pinnen van de geldbedragen en het aansturen van een andere medeverdachte.

Veroordeling wegens medeplegen gewoontewitwassen tot een gevangenisstraf van 6 maanden, waarvan 107 dagen voorwaardelijk en een proeftijd van 2 jaren.

3.1.9.14 Art. 420 bis Sr, vermoeden van witwassen gerechtvaardigd, gelet op uitkomst nader verrichte onderzoek

Gerechtshof Amsterdam, 06-04-2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1983

Casus
Tijdens de controle van de ruimbagage van verdachte te Schiphol is een bedrag van meer dan
€ 10.000 aangetroffen. Verdachte heeft desgevraagd tegen verbalisanten van de Douane verklaard dat hij een bedrag van € 7.000 bij zich had.
De verbalisanten hebben aan verdachte een folder overhandigd in de Chinese taal waarin staat omschreven dat passagiers die de Europese Unie verlaten met liquide middelen van € 10.000 of meer, daarvan aangifte moeten doen bij de Douane. De verdachte heeft vervolgens verklaard dat hij slechts € 7.000 bij zich had en dat hij geen geld vervoerde in zijn ruimbagage. De Douane heeft daarop de bagage van verdachte gecontroleerd. In zijn trolley, die hij als handbagage met zich meevoerde, zaten twee aktetassen en een handtas. In de zijwanden van beide aktetassen hebben verbalisanten, die daarvoor de zijwanden van de aktetassen hebben moeten opensnijden, diverse biljetten van € 500 aangetroffen. In de handtas hebben verbalisanten een witte envelop met diverse bankbiljetten aangetroffen. Vervolgens is zijn ruimbagage gecontroleerd. In zijn koffer zaten ook twee aktetassen, die eveneens in de zijwanden meerdere bankbiljetten bevatten. Ook deze zijwanden moesten worden opengesneden. De verdachte heeft, nadat hij met deze vondsten is geconfronteerd en hem de cautie is gegeven, verklaard dat hij op de hoogte is van de regeling met betrekking tot de verplichting tot aangifte van liquide middelen indien deze meer bedragen dan € 10.000 en dat hij in eerste instantie heeft verklaard dat hij maar € 7.000 bij zich had, omdat hij bang was dat hij gecontroleerd zou worden. Voorts heeft de verdachte verklaard dat hij ongeveer € 800.000 vervoerde en dat hij het geld niet heeft geteld.

Arrest hof
Allereerst haalt het hof de weergegeven "Beoordelingsmaatstaf" aan.

Het onderzoek in de onderhavige zaak heeft geen direct bewijs opgeleverd dat het geldbedrag dat de verdachte bij zich had uit enig misdrijf afkomstig is. Op grond van de navolgende feiten en omstandigheden is een redelijk vermoeden van schuld aan het delict witwassen gerechtvaardigd.
Het fysiek vervoeren van grote geldbedragen in contanten brengt een aanzienlijk veiligheidsrisico met zich mee.

Uit de verklaring die de verdachte tegenover de Douane heeft afgelegd, was het kennelijk de bedoeling van verdachte om de verplichting tot aangifte van liquide middelen te negeren en deze meldgrens te ontduiken.
Op grond hiervan en mede gelet op de wijze waarop verdachte het geld vervoerde, het feit dat het geld ongeteld werd aangeleverd en het feit dat het geldbedrag voor het overgrote deel bestond uit met name in het criminele circuit gebruikte coupures van € 500 is het vermoeden van witwassen gerechtvaardigd. Derhalve mag van verdachte worden verlangd dat hij voor de herkomst van het geld een verklaring geeft die concreet, min of meer verifieerbaar en niet op voorhand als hoogst onwaarschijnlijk is aan te merken. Verdachte heeft wisselend verklaard over de herkomst van het geld, maar heeft uiteindelijk verklaard dat het geldbedrag voor een deel zijn eigen geld betreft en voor het overige deel afkomstig is van meerdere personen.

Het OM heeft, naar aanleiding van de verklaringen van verdachte, en voor zover dit mogelijk was, onderzoek gedaan naar de herkomst van het geldbedrag. Het OM heeft bij Europol geïnformeerd naar de verdachte.
Het OM heeft rechtshulpverzoeken doen uitgaan naar Spanje en Portugal.
Uit de reactie van de Spaanse autoriteiten is naar voren gekomen dat het betreffende bedrijf bekend is in het centraal handelsregister en dat het bedrijf daarvan een handelsmerk in China is. De directeur heeft verklaard dat hij niet de eigenaar is van het in Nederland in beslag genomen geld en dat hij de herkomst ervan niet kent. De Portugese autoriteiten hebben in een reactie laten weten dat het rechtshulpverzoek niet ten uitvoer is gebracht omdat de onderneming niet konden worden getraceerd.
Op verzoek van de verdediging is de zoon van de verdachte door de R-C verhoord. Hij heeft verklaard dat hij in de periode van 2008 tot en met 2014 in Portugal in het bedrijf heeft gewerkt en dat hij sinds 2012 een eigen onderneming heeft. Hij heeft in 2013 tussen de € 100.000 en € 200.000 aan de verdachte gegeven – maar het kan ook € 300.000 zijn. Een groot deel hiervan is afkomstig uit de omzet van zijn eigen bedrijf. Hij heeft dat over een periode van meerdere maanden aan verdachte gegeven.
Uit onderzoek blijkt dat de nettowinst van het ene bedrijf over 2014 € 7.007 bedroeg en dat het andere in 2012 een verlies heeft geleden van € 21.323 en in 2013 een nettowinst heeft gemaakt van € 8.297.

Mede gezien de resultaten van het nader verrichte onderzoek, kan met voldoende mate van zekerheid worden uitgesloten dat het geldbedrag dat onder de verdachte is aangetroffen een legale herkomst heeft.
T.a.v. het bedrag dat verdachte zou hebben gewonnen in het casino in Portugal, is uit informatie van Europol gebleken dat verdachte transacties in casino's in Portugal heeft verricht. Uit die informatie blijkt niet dat verdachte winsten van in totaal € 30.000 heeft behaald. Nu ook overigens niet is gebleken dat verdachte dergelijke casinowinsten heeft behaald, is zijn verklaring hieromtrent niet aannemelijk. De verklaring dat verdachte € 80.000 heeft gekregen van een onbekende vrouw uit Portugal, die ineens voor de deur van zijn winkel stond en waarvan hij ook de naam niet kent, is eveneens niet aannemelijk. Deze verklaring is door verdachte dan wel zijn raadsman op geen enkele wijze onderbouwd en dit is ook anderszins niet aannemelijk geworden.
T.a.v. de bedragen die verdachte zou hebben ontvangen van zijn zwager (resp. € 90.000 en € 350.000) is uit het in Spanje verrichte onderzoek naar voren gekomen dat deze niet de eigenaar is van het in Nederland inbeslaggenomen geld en dat hij de herkomst ervan ook niet kent.

De verklaring die verdachte over de herkomst van die bedragen heeft afgelegd is dan ook niet aannemelijk geworden.
Ten aanzien van het geldbedrag dat de verdachte zou hebben ontvangen van zijn zoon (t.w. € 300.000) ten behoeve van het betalen van bestellingen in China, is ook deze verklaring niet aannemelijk geworden. Hoewel de zoon van verdachte tijdens het verhoor bij de R-C heeft bevestigd dat verdachte een groot geldbedrag van hem heeft ontvangen, is deze verklaring ongeloofwaardig, aangezien de verklaringen van de verdachte en zijn zoon onderling tegenstrijdig zijn en de bedrijfsresultaten geen winsten tonen die een dergelijk hoog bedrag kunnen verklaren. Voor zover de raadsman heeft betoogd dat de verklaring van verdachte, dat hij leveranciers in China moest betalen, wordt ondersteund door de facturen die zijn overgelegd, wordt dit verweer verworpen nu uit de facturen blijkt dat deze reeds zijn voldaan.
Gelet op het vorenstaande, in onderling verband en samenhang bezien, kan het niet anders zijn dan dat het voorwerp onmiddellijk of middellijk uit enig misdrijf afkomstig is en dat verdachte dit wist.

Veroordeling tot een gevangenisstraf van 18 maanden, alsmede verbeurdverklaring van het inbeslaggenomen bedrag van € 850.005.

3.1.9.15 Art. 420 bis Sr, medeplegen witwassen van ruim € 3 mio

Rechtbank Noord-Holland, 19-04-2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:4650

Casus
In de garage van verdachte (eigenaar-aandeelhouder) werd in een koelbox en boodschappentas in een toiletruimte, in een boodschappentas in een personenauto, in een zestal autobanden en in een boodschappentas die medeverdachte 2 mee wilde nemen naar buiten een contant geldbedrag van in totaal € 3.292.140 aangetroffen. Dit bedrag bestond onder meer uit coupures van € 500 en € 200.

Uitspraak Rechtbank
Het zijn feiten van algemene bekendheid dat vele vormen van criminaliteit gepaard gaan met grote hoeveelheden contant geld en dat coupures van € 500 in het normale betalingsverkeer een zeldzaamheid zijn en voornamelijk gebruikt worden in het criminele circuit. Daarbij komt dat het fysiek aanwezig hebben van een dergelijk groot geldbedrag van legale herkomst in contanten hoogst ongebruikelijk is, gelet op het risico waarmee dit gepaard gaat.

Vervolgens haalt de Rechtbank de weergegeven "Beoordelingsmaatstaf" aan.

Deze feiten en omstandigheden zijn, in onderling verband en samenhang bezien van dien aard dat zij het vermoeden van een criminele herkomst van het geldbedrag zonder meer rechtvaardigen. Gelet hierop mag van verdachte worden verlangd dat hij een concrete, min of meer verifieerbare en niet op voorhand hoogst onwaarschijnlijke verklaring geeft voor de herkomst van deze bedragen.

Verdachte heeft verklaard dat hij het geld in bewaring heeft gekregen van een bekende. Voor deze dienst is hem een beloning van € 20.000 in het vooruitzicht gesteld. Verdachte stelt dat hij niet wist wat het precieze bedrag was dat hij in bewaring heeft genomen. Verdachte wil niet verklaren over de identiteit van de persoon van wie hij het geldbedrag heeft verkregen. Verdachte geeft als reden daarvoor dat dat niet goed is voor zijn gezondheid.
De door verdachte gegeven verklaring vormt geen aannemelijke verklaring voor de herkomst van het geldbedrag, zodat het niet anders kan zijn dan dat het ten laste gelegde geldbedrag onmiddellijk of middellijk uit enig misdrijf afkomstig is. Verdachte heeft nog verklaard dat hij niet wist om hoeveel geld het precies ging. Reeds gelet op de fysieke omvang van het aanwezige geld in diverse boodschappentassen en zes autobanden moet verdachte hebben geweten dat het om een zeer groot geldbedrag ging. Niet valt in te zien bovendien dat iemand een dergelijk bedrag op deze wijze in bewaring zou geven bij een derde die zich niet van die hoeveelheid bewust is.
Het risico is daarvoor te groot. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen wist verdachte dat het geldbedrag dat in zijn garage aanwezig was onmiddellijk of middellijk uit enig misdrijf afkomstig moet zijn.

Verdachte heeft aangevoerd dat hij als enige wist van het geld.
Het geld is aangeleverd in zes autobanden en in plastic tassen.
Het geld in de plastic tassen moest verdachte nog verbergen in autobanden.
Degene die de banden heeft aangeleverd heeft in het bedrijf één van de banden opengemaakt om het geld alsnog in plastic zakjes te verpakken.
Daarvoor zijn boterhamzakjes uit de keukenla van het bedrijf gebruikt, aldus verdachte. Medeverdachte 2 heeft verklaard niets te weten van het geld dat is aangetroffen in de garage en medeverdachte 1 heeft zich op zijn zwijgrecht beroepen.
De rechtbank volgt de verklaringen dat de medeverdachten niets wisten van het geld niet. Medeverdachte 2 was de enige werknemer (monteur en keurmeester) van het garagebedrijf, had een sleutel van de garage en was veelvuldig aanwezig in de garage, ook als verdachte er niet was.
Medeverdachte 1 is de jongere broer van verdachte, medeaandeelhouder van het garagebedrijf en heeft gedurende de tijd dat verdachte in detentie zat meegeholpen in het garagebedrijf en voor verdachte waargenomen.
Ook hij beschikte over een sleutel en was vaak aanwezig in het garagebedrijf.
Een deel van het aangetroffen geld bevond zich in plastic tassen op toegankelijke plekken in het garagebedrijf (in totaal ruim € 475.000), waarvan medeverdachte 2 op de dag van de 'instap'
€ 110.000 mee naar buiten wilde nemen. Het overige geld zat verpakt in dichtgeknoopte boterhamzakjes in zes autobanden. Op de knopen van boterhamzakjes in drie van de zes banden zijn DNA-sporen aangetroffen die matchen met het DNA van verdachte. Er zijn daarnaast ook DNA-sporen aangetroffen op (knopen van) boterhamzakjes die matchen met het DNA van de mede-verdachten. Verdachte heeft pas verklaard over het verpakken van het geld in de banden nadat de rapporten over de DNA-sporen aan het dossier zijn toegevoegd, een en ander in afwijking van zijn eerder bij de politie afgelegde verklaring. Gelet op de in meerdere banden aangetroffen sporen van verdachte en medeverdachten is de verklaring van verdachte dat één band is opengemaakt om het geld (alsnog) in zakjes te verpakken aantoonbaar onjuist.

Ook is het overigens onaannemelijk dat de medeverdachten niets wisten van het geld in de garage en dat hun DNA-sporen op de zakjes met geld zijn terechtgekomen doordat deze zakjes in de keukenla van het garagebedrijf lagen en kennelijk als verpakkingsmateriaal zijn gebruikt. Daartoe zijn het aantal sporen en de plek van de sporen, namelijk op de knopen van de zakjes, van belang. Ook wordt in aanmerking genomen dat medeverdachte 2 een bedrag van € 110.000 aan de opsporing heeft willen onttrekken. Voorts valt niet in te zien dat iemand het risico wil nemen dergelijke grote geldbedragen te bewaren binnen het directe bereik van personen die zich daarvan niet bewust zijn. Gelet op al het voorgaande kan het niet anders zijn dan dat de medeverdachten wisten van het in de garage aanwezige geld en betrokken zijn geweest bij het verpakken van de bundels met geld. Verdachte heeft zich tezamen en vereniging met medeverdachten schuldig gemaakt aan het witwassen van € 3.292.140.

Mede wegens gewoonteheling van voertuigonderdelen wordt verdachte veroordeeld tot een gevangenisstraf van 48 maanden.

De broer en mede-aandeelhouder en de monteur worden beide veroordeeld voor dezelfde feiten voor een gevangenisstraf van 30 maanden waarvan 10 maanden voorwaardelijk. (ECLI:NL:RBNHO:2018:4625 en 4624)

Het bedrijf wordt vrijgesproken van het medeplegen van witwassen. (Rechtbank Noord-Holland, 19-04-2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:4626)

Als voorwaarde voor strafbaarheid van een rechtspersoon geldt dat de gedraging van een natuurlijk persoon aan de rechtspersoon moet kunnen worden toegerekend. Volgens vaste jurisprudentie van de HR hangt toerekening af van de omstandigheden van het geval, waartoe mede de aard van de gedraging behoort, maar waarvoor geen algemene regel te geven is. Als oriëntatiepunt stelt de HR dat de gedraging in de sfeer van de rechtspersoon heeft plaatsgevonden. Hieraan is onder meer voldaan als de gedraging is verricht door iemand die werkzaam is voor de rechtspersoon, de gedraging past binnen de normale bedrijfsvoering en de gedraging de rechtspersoon dienstig is geweest.
Bij vonnis van heden is de algemeen directeur en grootaandeelhouder van verdachte, veroordeeld wegens het witwassen van een bedrag van ruim € 3,2 mio door dit geldbedrag in contanten te verwerven en voorhanden te hebben in het bedrijfspand van verdachte, onder meer in een zestal autobanden. Niet kan worden gesteld dat het witwassen heeft plaats gevonden binnen de sfeer van garagebedrijf nu het opslaan/bewaren van contanten geen gedraging betreft die past binnen de normale bedrijfsvoering van deze rechtspersoon, te weten het voeren van een autogaragebedrijf. Voorts is uit het dossier en het verhandelde ter zitting niet gebleken dat het witwassen het bedrijf dienstig is geweest.
Derhalve kan het witwassen niet aan verdachte worden toegerekend

Wel volgt een veroordeling van een boete € 20.000 wegens het medeplegen van gewoonteheling van voertuigonderdelen.

3.1.9.16 Art. 420 bis Sr, vrijspraak witwassen horloges en geldbedragen

Gerechtshof Amsterdam, 15-06-2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1972

Casus
In de woning van verdachte zijn drie horloges en geldbedragen in verschillende valuta's aangetroffen. Het opsporingsonderzoek in deze zaak heeft niet geresulteerd in direct bewijs van de criminele herkomst van het geld en de horloges.

Vrijspraak
Allereerst haalt het hof de weergegeven "Beoordelingsmaatstaf" aan.

Evenals de A-G en de raadsman is het hof van oordeel dat in onderhavige zaak sprake is van een gerechtvaardigd vermoeden dat de aangetroffen horloges en geldbedragen van misdrijf afkomstig zijn. Op het moment van de doorzoeking in de woning van de verdachte zijn niet alleen deze vermogensbestanddelen, bestaande uit aanzienlijke geldbedragen in verschillende valuta's en in kleine coupures en drie dure horloges, aangetroffen, maar ook een aanzienlijke hoeveelheid cocaïne en een vuurwapen. Het is een feit van algemene bekendheid dat diverse vormen van criminaliteit, waaronder het bezit van harddrugs, gepaard gaan met de aanwezigheid van grote hoeveelheden contant geld. Deze omstandigheden rechtvaardigen een vermoeden van witwassen.
Gelet hierop mag van de verdachte worden verlangd dat hij een verklaring geeft voor de herkomst van deze geldbedragen en de horloges.

Verdachte heeft verklaringen gegeven over de legale herkomst van de geldbedragen en de drie horloges. T.a.v. één van de horloges, een Rolex Submariner, heeft verdachte verklaard dat deze aan een getuige toebehoort. Deze getuige heeft dit bij de R-C bevestigd.
Verdachte heeft verder aangevoerd dat hij, kort gezegd, al vanaf zijn 23e jaar ondernemer is en geld heeft verdiend aan activiteiten op het gebied van onder andere horeca, lease van auto's, vastgoed en de handel in tweedehands offshore producten. Verdachte heeft deze verklaringen verder getracht te onderbouwen door middel van getuigenverklaringen en stukken.
Twee getuigen hebben verklaard ondernemingen van de verdachte te hebben gekocht voor ongeveer € 240.000. De koopovereenkomsten met betrekking tot deze transacties bevinden zich in het dossier.
De voormalig financieel adviseur van verdachte heeft dit bij de R-C bevestigd. Ook bevestigen de verschillende getuigen, dat de verdachte waarschijnlijk geld verdiende aan de verschillende ondernemingen voordat ze verkocht werden.
Voorts spreken verschillende getuigen over leningen die verdachte zegt te hebben ontvangen in verband met de handel in tweedehands offshore materialen. Uit de getuigenverklaringen volgt dat verdachte eind 2008 mogelijk een geldbedrag van € 200.000 contant heeft ontvangen ten behoeve van de investering in de offshore activiteiten in Dubai.
Getuigen bevestigen dit. Verdachte heeft voorts een overeenkomst tot geldlening met een persoon overgelegd. Deze persoon heeft hier, als gevolg van zijn overlijden, zelf geen verklaring over kunnen afleggen.
Een getuige heeft daarnaast bij de R-C een verklaring afgelegd over een door verdachte verkregen financiering uit Dubai ten behoeve van de handel in offshore producten. Deze verklaring wordt gedeeltelijk bevestigd door documenten die zich reeds in het dossier bevinden.

Verdachte heeft verder een aantal stukken overgelegd om zijn verklaring te onderbouwen. Deze stukken betreffen onder andere de hiervoor genoemde leningovereenkomst en koopovereenkomsten, en stukken van het Handelsregister met betrekking tot de betrokkenheid van verdachte bij verschillende ondernemingen in Nederland. Mede gelet op het tijdsverloop in deze zaak, kan het verdachte daarom niet zonder meer worden aangerekend dat hij niet in staat is gebleken om zijn verklaring met betrekking tot de herkomst van de horloges en de geldbedragen volledig of grotendeels te onderbouwen met schriftelijke bescheiden.
Het hof heeft in dit kader ook acht geslagen op hetgeen getuigen hebben verklaard over het niet kunnen beschikken over schriftelijke bescheiden die de verklaring van verdachte verder zouden ondersteunen.
Zo heeft een getuige verklaard niet meer over stukken te beschikken omdat hij failliet is gegaan. Voornoemde getuigenverklaringen met betrekking tot legale (contante) inkomsten van verdachte in onderling verband en samenhang en gelet op de documenten in het dossier zijn concreet, min of meer verifieerbaar en niet op voorhand hoogst onwaarschijnlijk.
Al met al wordt de verklaring van verdachte dat de goederen een legale herkomst hebben zodanig ondersteund, dat de conclusie dat het niet anders kan zijn dan dat deze van misdrijf afkomstig zijn niet gerechtvaardigd is.
De A-G heeft in dit verband nog aangevoerd, dat niet slechts naar de herkomst van de in de tenlastelegging genoemde goederen moet worden gekeken, maar dat voor het totale vermogen van verdachte onvoldoende verklaring voor een legale herkomst bestaat. Door vermenging van het legale gedeelte met het gedeelte van criminele komaf, is het gehele vermogen, en zijn daarmee de in de tenlastelegging genoemde goederen besmet, aldus de A-G.
Dit standpunt kan niet worden gevolgd. Anders dan in de ontnemingsprocedure, waarin de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel kan plaatsvinden aan de hand van een eenvoudige kasopstelling, gaat het bij de beoordeling van witwassen om de herkomst van de genoemde goederen. Nu verdachte daarvoor een plausibele verklaring heeft gegeven, die niet ontzenuwd is, is niet bewezen dat de goederen van misdrijf afkomstig zijn. Volgt vrijspraak.

3.1.9.17 Art. 420 bis Sr, geen gronddelict, termijn indienen en betalen aangifte omzetbelasting was nog niet verstreken.

Rechtbank Den Haag, 12-06-2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:6869

Inhoudsindicatie
Een 46-jarige man wordt veroordeeld tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van acht jaar. Hij heeft leiding gegeven aan een criminele organisatie die btw-fraude met emissierechten heeft gepleegd. Uit het onderzoek volgt dat deze criminele organisatie in Nederland en in zes andere lidstaten van de Europese Unie meer dan 100 miljoen euro aan btw opzettelijk niet heeft afgedragen. Over de in het buitenland aangekochte emissierechten hoefde geen btw betaald te worden. Deze werd vervolgens verkocht in Nederland met btw. Deze btw, meer dan 6 miljoen euro, had aan de Nederlandse fiscus betaald moeten worden. Dat is niet gebeurd. Naast art. 69 AWR wordt tevens witwassen ten laste gelegd.

Uitspraak Rechtbank
Op of omstreeks 26 juni 2009 is een uitnodiging voor het doen van aangifte omzetbelasting over het 2e kwartaal 2009 ten behoeve van het bedrijf ter post aangeboden door de Belastingdienst. Op 12 april 2010 is op ambtseed verklaard dat het bedrijf is uitgenodigd voor het doen van aangifte omzetbelasting en dat geen aangifte omzetbelasting over het 2e kwartaal 2009 was ontvangen.
In de periode van 9 april 2009 tot en met 5 mei 2009 heeft het bedrijf C02-emissierechten gefactureerd. Op deze facturen is € 3.568.644,91 aan omzetbelasting vermeld. In de periode van 6 mei 2009 tot en met 17 mei 2009 zijn er nogmaals C02-emissierechten gefactureerd waarvan € 2.853.201,50 omzetbelasting. De Belastingdienst heeft een naheffingsaanslag omzetbelasting opgelegd van € 6.455.846.
Op grond van het bovenstaande is wettig en overtuigend bewezen dat opzettelijk geen aangifte omzetbelasting over het 2e kwartaal van 2009 is gedaan, waardoor een bedrag van € 6.455.846,41 te weinig aan belasting is geheven.

Om tot een bewezenverklaring van witwassen te komen, moet worden vastgesteld dat de gelden (gedeeltelijk) afkomstig zijn van een misdrijf (het gronddelict). Uit het dossier volgt dat de bron van de tenlastegelegde witgewassen gelden, kort gezegd, hoofdzakelijk niet op aangifte voldane omzetbelasting betreft. Ook de OvJ heeft dit betoogd.
Het betreft alle tenlastegelegde betalingen, betalingen uit het 2e kwartaal van 2009. Vastgesteld is dat opzettelijk geen aangifte omzetbelasting over het 2e kwartaal van 2009 is gedaan, waardoor een bedrag van € 6.455.846,41 te weinig aan belasting is geheven.
Nu echter pas *na* het verstrijken van het 2e kwartaal de verplichting bestond om aangifte omzetbelasting te doen – te weten binnen een maand na afloop van het betreffende tijdvak – en vervolgens de verschuldigde omzetbelasting af te dragen, was er op het moment van de hiervoor genoemde betalingen in het 2e kwartaal van 2009 nog geen sprake van een voltooid gronddelict.
De tenlastelegging vermeldt meer en tezamen genomen hogere bedragen dan de niet betaalde omzetbelasting. Op grond van het dossier kan echter niet worden vast gesteld wat de herkomst van deze gelden is geweest en of zij afkomstig zijn van enig misdrijf. Het voorgaande leidt ertoe dat witwassen niet wettig en overtuigend kan worden bewezen.
Volgt vrijspraak voor dit ten laste gelegde feit.

3.2 Wetboek van Strafvordering / Formeel Strafrecht

3.2.1 Art. 2 Awbi, balkon is geen onderdeel woning

Hoge Raad, 13-02-2018, ECLI:NL:HR:2018:191

Casus
Vanwege aanwijzingen van aanwezigheid van een hennepkwekerij zijn verbalisanten, na tevergeefs te hebben aangebeld, via een balkon van de buren op het balkon van de woning van verdachte geklommen. Een blik door een kier in de gordijnen transformeerde de aanwijzingen tot een vermoeden. Daarna hebben zij zich voorzien van een last tot binnentreden en de woning doorzocht, waarbij een in werking zijnde kwekerij werd aangetroffen.

De verdediging voerde bij het hof aan dat het betreden van het balkon onrechtmatig is geweest, omdat dit balkon tot de woning behoort en de verbalisanten op dat moment nog niet beschikten over een last tot binnentreden. Het hof verwierp het verweer, omdat het balkon te vergelijken is met een tuin en geen onderdeel uitmaakt van de woning zelf.

De Hoge Raad geeft een uitgebreide weergave van de wetsgeschiedenis t.a.v. het begrip 'woning' in de zin van de Awbi. Hiertoe behoren "besloten ruimten die binnenshuis gemeenschap hebben met de woning', waarbij die beslotenheid volgt uit de omstandigheid dat die ruimten uitsluitend via de woning bereikbaar zijn. Voor wat betreft het balkon in geding wordt niet aan die voorwaarde voldaan en is de betreding ervan door het hof terecht als rechtmatig aangemerkt.

3.2.2 Art. 29 Sv, vragen n.a.v. douanecontrole is verhoor

Hoge Raad, 20-02-2018, ECLI:NL:HR:2018:247

Casus
Tijdens een douanecontrole op een gate van Schiphol constateerden douanemedewerkers dat verdachte meer dan € 10.000 aan contanten bij zich had, zonder de vereiste aangifte te hebben gedaan. Blijkens het verslag van de controle is verdachte op geen enkel moment de cautie gegeven. Tevens blijkt hieruit dat aan verdachte diverse vragen zijn gesteld, waarop de verdachte antwoord heeft gegeven.

Voor het hof bepleitte de raadsman van verdachte bewijsuitsluiting van al hetgeen verdachte tegenover de douaneambtenaren heeft verklaard, omdat verdachte na het aantreffen van het geld en voorafgaand aan het stellen van nadere vragen niet de cautie is gegeven en de verdachte ook geen Salduzconsult heeft gehad. Daar ging het hof niet in mee:
"Deze handelingen en vragen van de Douaneambtenaren vallen naar het oordeel van het hof onder de controlebevoegdheid, die de Douaneambtenaren op basis van de Douanewetgeving hebben. De Douaneambtenaren behoefden de verdachte - op dat moment en in die fase - niet op zijn zwijgrecht te wijzen.
Het hof voegt daaraan toe dat de handelingen en vragen van de Douaneambtenaren niet buiten het terrein van hun controlebevoegdheden zijn gekomen."

Tegen de verwerping van het verweer door het hof richt zich een cassatiemiddel, met succes:

Hoge Raad: "Aan de verwerping van het verweer heeft het hof als zijn kennelijke oordeel ten grondslag gelegd dat de omstandigheid dat de verbalisanten aan de verdachte vragen hebben gesteld vanwege een douanecontrole, uitsluit dat van een verhoor als bedoeld in art. 29, tweede lid, Sv sprake kan zijn geweest. Dat oordeel is onjuist. Immers, ook bij het aanwenden van controlebevoegdheden door opsporingsambtenaren dienen tegenover een verdachte de aan deze als zodanig toekomende waarborgen in acht te worden genomen, waaronder die van art. 29 Sv (vgl. HR 1 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2454, NJ 2017/84). (...)"

3.2.3 Artt. 29b, 339 Sv, verhoor verdachte en tolk

Gerechtshof Amsterdam, 06-04-2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1983

Casus
Bij controle van de bagage van verdachte op Schiphol werd € 850.000 aangetroffen, merendeels in coupures van € 500. Voorafgaand aan de controle verklaarde verdachte desgevraagd € 7.000 bij zich te hebben. De verdenking terzake witwassen is evident.

Na zijn aanhouding is verdachte twee keer gehoord door FIOD-medewerkers. Beide keren met behulp van een tolk. Bij het tweede verhoor was een advocaat aanwezig. Overigens niet dezelfde als de raadsman die hem nu bij het hof bijstaat. De verdachte heeft alleen de tweede verklaring ondertekend. Daarin is hij bevraagd over dezelfde onderwerpen als in de eerste verklaring. Verdachte is tijdens het tweede verhoor niet teruggekomen op zijn eerdere verklaring.

De raadsman heeft aangevoerd dat de verklaringen die de verdachte bij de FIOD heeft afgelegd moeten worden uitgesloten van het bewijs, dan wel dat bij de beoordeling van zijn verklaringen alleen mag worden uitgegaan van de kern daarvan, omdat niet kan worden vastgesteld dat de verklaringen correct in de processen-verbaal zijn weergegeven nu deze niet (met behulp van een tolk) aan de verdachte zijn voorgehouden.

Het hof is van oordeel dat de omstandigheid, dat uit de processen-verbaal van verhoor niet blijkt dat de verklaringen aan de verdachte zijn voorgehouden, geen belemmering vormt om deze verklaringen tot het bewijs te bezigen. De verdachte, die tijdens het tweede verhoor is bevraagd over dezelfde onderwerpen als waarover hij eerder heeft verklaard, is tijdens dit tweede verhoor bijgestaan door een advocaat en de verdachte is tijdens dit verhoor niet teruggekomen op zijn eerdere verklaring.
Daar komt bij dat eerst ter terechtzitting in hoger beroep door de huidige raadsman van de verdachte wordt betoogd dat niet kan worden vastgesteld dat de opgetekende verklaringen van de verdachte een juiste en volledige weergave betreffen, terwijl de advocaat die aanwezig was bij het tweede verhoor van de verdachte destijds op geen enkel moment naar voren heeft gebracht dat de eerdere, dan wel de op dat moment afgelegde verklaring van de verdachte onjuist is weergegeven in het proces-verbaal.
Op welke punten deze verklaringen dan onjuist zouden zijn heeft de raadsman bovendien niet nader gespecificeerd.

De verdachte slaagt niet in zijn poging de legale herkomst van het aangetroffen bedrag aannemelijk te maken. Wegens witwassen wordt verdachte veroordeeld tot 18 maanden gevangenisstraf.
Het onder verdachte aangetroffen geld wordt verbeurd verklaard.

3.2.4 Artt. 29 en 97 Sv, onderzoek naar spookburgers

Rechtbank Amsterdam, 26-03-2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:1843

Casus
Op 4 december 2017 hebben politieambtenaren in het kader van een onderzoek naar spookburgers de woning van bezocht. Uit de beschikbare systemen bleek dat op genoemd adres niemand stond ingeschreven in de gemeentelijke basisadministratie, terwijl uit observatie bleek dat sprake was van beweging in en rond de woning. Na binnengelaten te zijn spraken de verbalisanten met verdachte en diens vriendin. Op de salontafel zagen de verbalisanten drie transparante gripzakjes met gebruikershoeveelheden vermoedelijk softdrugs. Zij hebben vervolgens aan verdachte gevraagd of hij nog meer drugs in huis had, waarop verdachte hen een gripzakje met daarin, volgens zijn zeggen, cocaïne overhandigde. Op de vraag van verbalisanten of er nog meer drugs in de woning lagen heeft verdachte ontkennend geantwoord. Verdachte gaf vervolgens vrijwillig (schriftelijk en mondeling) toestemming op de vraag van verbalisanten of zij de woning mochten doorzoeken. Tijdens de doorzoeking zijn meerdere verdovende middelen, waaronder ongeveer 2 kilo cocaïne, en contante geldbedragen aangetroffen. Op geen enkel moment hebben de verbalisanten verdachte de cautie gegeven.

De raadsman bestrijdt de rechtmatigheid van de zoeking. Op enig moment voorafgaand aan het verzoek om toestemming voor de doorzoeking had aan zijn cliënt de cautie moete worden gegeven. Ook had verdachte moeten worden gewezen op zijn recht op rechtsbijstand, hetgeen niet is gebeurd.

De rechtbank stelt dat verdachte reeds de eerste keer dat hij werd gevraagd naar de aanwezigheid van meer dan de reeds aangetroffen drugs de cautie had moeten krijgen. Dit verzuim leidt tot bewijsuitsluiting van de nadien door verdachte afgelegde verklaring en van het door hem overhandigde gripzakje met cocaïne. Echter werkt dit verzuim niet door naar de doorzoeking:
"Anders dan de raadsman ter terechtzitting heeft betoogd, is geen sprake van een vormverzuim *voorafgaand* aan het verzoek om vrijwillige toestemming tot doorzoeking door een ontbrekende cautie. Een dergelijk verzoek tot doorzoeking strekt immers niet tot het verkrijgen van een (inhoudelijk) antwoord van de verdachte met betrekking tot diens (eventuele) betrokkenheid bij een strafbaar feit zodat bij het vragen van een dergelijke toestemming geen sprake is van een verhoor in de zin van artikel 29 Sv.
Verdachte heeft vrijwillig toestemming verleend tot het doorzoeken van de woning. Verdachte heeft gevraagd of hij mocht overleggen met zijn huurbaas en is hier ten overstaan van de politie in de gelegenheid toe gesteld. Vervolgens is aan verdachte meermaals meegedeeld dat hij niet bij wet verplicht was om mee te werken aan de doorzoeking alsmede dat bij het aantreffen van verboden zaken zou worden overgegaan tot aanhouding. Volgens het proces-verbaal is aan verdachte, nadat hij mondeling toestemming had gegeven tot doorzoeking van de woning, een in de Engelse taal opgesteld toestemmingsformulier overhandigd. Gerelateerd is dat verdachte dit formulier, waarop onder meer is vermeld dat de ondertekenaar verklaart "*to have been notified by the police officers that cooperation is solely on voluntarily basis and can't be forced by law*." hardop heeft voorgelezen, waarna hij het ondertekende. De rechtbank heeft geen enkele reden om aan de juistheid van het terzake ambtsedig opgestelde proces-verbaal te twijfelen.
De verklaring van verdachte, dat hij niet wist waar hij op het moment van het geven van toestemming aan meewerkte, en dat de verbalisanten hem zouden hebben gezegd dat ze, ongeacht of hij al dan niet toestemming zou geven, toch zouden doorzoeken, acht de rechtbank niet geloofwaardig gelet op hetgeen hiervoor is overwogen over het voorlezen en ondertekenen van

het in het Engels gestelde toestemmingsformulier en wordt daarom terzijde geschoven.
Nu verdachte vrijwillig toestemming heeft gegeven en hij naar het oordeel van de rechtbank voldoende tijd en rust heeft gehad voor reflectie over de vraag of hij toestemming voor de doorzoeking zou geven, worden de verweren van de raadsman inhoudende dat de doorzoeking onrechtmatig is, verworpen. "

3.2.5 Art. 97 Sv, openen gesloten kast in kamer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 29-05-2018, ECLI:NL:GHARL:2018:4853

Casus
Een zojuist gestolen lok-Tomtom wordt met behulp van een locator teruggevonden in een gesloten kast op de kamer van verdachte bij het Leger des Heils. De verbalisanten hebben de kast geopend zonder toestemming van de aanwezige verdachte en zonder te beschikken over een machtiging tot doorzoeking. De raadsvrouw stelt dat de verbalisanten aldus op onrechtmatige wijze een doorzoeking hebben verricht in de woning van haar cliënt.

Het hof honoreert het verweer, zonder daar overigens gevolgen aan te verbinden:
"Volgens bestendige jurisprudentie van de Hoge Raad is het openen van een deur inderdaad aan te merken als een doorzoeking. Het is immers meer dan alleen zoekend rondkijken. Nu er geen toestemming was van verdachte zou een machtiging van een rechter-commissaris nodig zijn geweest. In zoverre is er sprake van een vormverzuim in de zin van artikel 359a Sv.
Bij de vraag of hieraan een rechtsgevolg moet worden verbonden neemt het hof alle omstandigheden in aanmerking, waaronder in het bijzonder dat de 'locator' exact kon aangeven waar de lok-Tomtom zich bevond. In zoverre is er welhaast sprake van 'luisterend rondkijken', in die zin dat de kastdeur het voorwerp wel aan het zicht, maar niet aan het gehoor onttrok. Het hof is van oordeel dat kan worden volstaan met de constatering dat dit vormverzuim heeft plaatsgevonden, zonder dat daaraan consequenties moeten worden verbonden.
Het verweer dat dit moet leiden tot bewijsuitsluiting dan wel tot strafvermindering wordt verworpen."

3.2.6 Artt. 97, 359a Sv, onrechtmatig binnentreden

Rechtbank Amsterdam, 01-05-2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:3248

Casus
In de woning van verdachte is met geweld binnengetreden ter aanhouding van een andere persoon, van wie verondersteld werd dat deze mogelijk in de woning aanwezig zou kunnen zijn.
Deze veronderstelde aanwezigheid was gebaseerd op mutaties uit het politiesysteem waaruit blijkt dat verdachte en de aan te houden persoon in het verleden enkele keren, laatstelijk bijna een jaar geleden, samen zijn aangehouden. Bovendien blijkt uit zendmastgegevens dat de GSM van de aan te houden persoon, voor het laatst meer dan vier maanden geleden, gebruik maakte van een zendmast in de buurt van verdachte.

De aan te houden persoon bevond zich niet in de woning. Bij doorzoeking van de woning werden een kilo hashish, een vals paspoort, munitie, een boksbeugel en bijna € 5.000 in contanten aangetroffen. Voor het bezit daarvan moet verdachte zich hier verantwoorden.

De raadsman heeft bepleit dat verdachte dient te worden vrijgesproken: De aanleiding voor het binnentreden in de woning van verdachte was de aanhouding van persoon 2. Er waren echter geen gegevens of aanwijzingen beschikbaar om het vermoeden te rechtvaardigen dat persoon 2 zich in de woning van verdachte zou kunnen bevinden. Met het binnentreden zijn het huisrecht en de privacy van verdachte ernstig geschonden. De deur is met geweld geopend en de machtiging tot binnentreden is niet aan verdachte getoond. Het binnentreden in de woning van verdachte was dus onrechtmatig, hetgeen een onherstelbaar vormverzuim oplevert. Het strafvorderlijk belang om de juiste strafvorderlijke procedures te volgen en deze ook op juiste gronden in te zetten is in belangrijke mate geschonden. Dit vormverzuim dient te leiden tot bewijsuitsluiting van de vondsten in de woning. Dat brengt mee dat er onvoldoende wettig bewijs voorhanden is om tot een bewezenverklaring te kunnen komen, zodat vrijspraak dient te volgen.

De rechtbank gaat mee in het verweer. Het is te lang geleden dat verdachte en de aan te houden persoon samen zijn gezien. Ook zijn de zendmastgegevens niet zaligmakend, omdat er veel factoren zijn die het functioneren van het netwerk beïnvloeden.

De rechtbank is van oordeel dat niet kan worden gezegd dat de politie redelijkerwijs kon vermoeden dat persoon 2 zich op 28 februari 2017 in de woning van verdachte zou bevinden. Voor dat vermoeden was geen redelijke grond. Daarmee bestond er onvoldoende grondslag voor het binnentreden in de woning van verdachte.
Bovendien is de machtiging tot binnentreden niet aan verdachte getoond. Het binnentreden ter aanhouding van persoon 2 was derhalve onrechtmatig. Er is sprake van een onherstelbaar vormverzuim in de zin van artikel 359a Sv, met als rechtsgevolg bewijsuitsluiting en dientengevolge vrijspraak, bij gebreke van overige bewijsmiddelen.

3.2.7 Art. 97 Sv, binnentreden ter inbeslagname

Rechtbank Amsterdam, 11-04-2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2609

Casus
Bij doorzoeking van de woning van verdachte zijn grote geldbedragen en waardevolle voorwerpen aangetroffen, hetgeen tot een verdenking van witwassen voert. Zijn woning is doorzocht nadat bij observatie werd waargenomen dat een medeverdachte met vier tassen het portiek van de flat waarin verdachte woont binnenging en korte tijd later met twee tassen naar buiten kwam. In één van de tassen die de medeverdachte mee naar buiten nam werd een groot geldbedrag aangetroffen.

Vervolgens is onderzoek gedaan naar een mogelijke connectie tussen de medeverdachte en de bewoners van de woningen die aan het portiek zijn verbonden. Hieruit komt als enige verdachte naar voren o.g.v. antecedenten op het gebied van de Opiumwet en een link met de broer van de medeverdachte, welke broer eveneens antecedenten heeft op het terrein van de Opiumwet en witwassen.

De raadsman vindt de verbanden te zwak om de doorzoeking te rechtvaardigen. Er is niet gezien dat de medeverdachte in de woning van verdachte is gegaan. Ook leveren de antecedenten geen rechtstreeks verband op tussen verdachte en medeverdachte.

De rechtbank is van oordeel dat de hier genoemde omstandigheden een redelijk vermoeden opleveren dat de medeverdachte tassen met geld heeft afgeleverd in een van de woningen van het portiek, en dat de woning van verdachte het meest waarschijnlijke afleveradres is, gezien zijn antecedenten en het verband dat (via de antecedenten) te leggen is tussen hem en de Smart (de auto waarin medeverdachte reed). Er was dan ook een voldoende stevige verdenking van witwassen om het betreden van de woning van verdachte ter inbeslagname te rechtvaardigen. Direct na het binnentreden van de woning werden echter meerdere stapels geld waargenomen in de woning. Op grond van deze bevindingen is de situatie bevroren in afwachting van de rechter-commissaris. Zowel het binnentreden als het vervolgens doorzoeken van de woning onder leiding van de rechter-commissaris, is dus rechtmatig.

3.2.8 Art. 97 Sv, zoeking in cel en geheimhoudersstukken

Rechtbank Limburg, 29-03-2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:3323

Casus
Verdachte nam deel aan een organisatie die op grote schaal drugs importeerde en verhandelde.
Verdachte en een medeverdachte zijn afgeluisterd tijdens hun transport naar het Huis van Bewaring, na hun voorgeleiding aan de RC. Op basis van hetgeen afgeluisterd was, bestond het vermoeden dat verdachten informatie uitgewisseld zouden hebben door het schrijven op documenten aangaande hun voorgeleiding aan de rechter-commissaris. Uit het dossier volgt overigens niet welke documenten verdachten destijds onder zich hadden. De rechtbank gaat er van uit dat dit mogelijk het voorgeleidingsproces-verbaal was.

In de cel van verdachte heeft vervolgens een zoeking plaatsgevonden. Daarbij zijn losse enveloppen aangetroffen en processen-verbaal van politie met daarop aantekeningen. Deze stukken zijn inbeslaggenomen en apart verzegeld, nu niet uit te sluiten was dat deze aantekeningen mogelijk onder zogenaamde geheimhouderstukken zouden vallen. Vervolgens zijn deze stukken overgedragen aan de behandelend rechter-commissaris in de rechtbank Limburg. Ondanks protesten van de verdediging heeft de behandelend rechter-commissaris bij brief van 21 november 2013 bericht dat hij het procesdossier met aantekeningen niet aanmerkt als geheimhoudersstuk en zal overdragen aan de officier van justitie.

De verdediging heeft reeds op de pro forma zitting van 14 januari 2014 bepleit dat deze gang van zaken een schending was van het recht van verdachte op een eerlijk proces en dat dit zou moeten leiden tot niet ontvankelijkheid van het openbaar ministerie.

Voor zover thans van belang heeft de rechtbank destijds als volgt geoordeeld.
Het in artikel 218 van het Wetboek van Strafvordering opgenomen verschoningsrecht berust op de eis dat iedere burger die zich om hulp of bijstand tot de in dit artikel bedoelde hulpverleners, waaronder de raadsman, richt, er op moet kunnen rekenen dat hetgeen hen wordt toevertrouwd geheim blijft. Dit recht is zo fundamenteel dat de Schutznorm geen opgeld doet.

Voren omschreven gang van zaken levert een schending op van dit verschoningsrecht. Gelet op de criteria als neergelegd in het [Z.] arrest is de rechtbank van oordeel dat de in casu plaatsgevonden inbeslagneming geen schending van die criteria oplevert en dat om die reden de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie niet aan de orde is. Op de vraag in hoeverre de belangen van verdachte zijn geschonden en welke consequenties hieraan verbonden moeten worden, zal bij eindvonnis worden beslist.
Aldus de beslissing van de rechtbank op 14 januari 2014.

De rechtbank volhardt heden in dit oordeel en verwijst naar de motivering van 14 januari 2014 zoals hier voren is weergegeven. Zij zal dan ook thans niet overgaan tot niet ontvankelijk verklaring van het openbaar ministerie. Een en ander laat echter onverlet dat de rechtbank van oordeel is dat er een ernstige inbreuk is gemaakt op het recht van verdachte op een eerlijk proces. Immers, onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 25 november 2016 (ECLI:NL:HR:2016:2686) (zie noot) oordeelt de rechtbank dat aantekeningen die gemaakt zijn op een procesdossier in het kader van de voorbereiding van de verdediging met als doel die te bespreken met de raadsman vallen onder het verschoningsrecht van de advocaat. Daarbij doet niet ter zake of de in het geding zijnde geschriften zich bij de advocaat of diens cliënt bevonden en of deze aantekeningen reeds besproken zijn of nog met de advocaat besproken moeten worden. Indien de advocaat zich op het standpunt stelt dat kennisneming van deze brieven en geschriften zou leiden tot schending van het beroepsgeheim, zoals in casu vanaf de inbeslagneming door zowel verdachte zelf als zijn raadsman is aangevoerd, dient dit standpunt door organen van politie en justitie in beginsel te worden geëerbiedigd. De beslissing van de rechter-commissaris van 21 november 2013 om ondanks de bezwaren van de verdediging de stukken over te dragen aan de officier van justitie, vormt een niet ongedaan te maken schending van het verschoningsrecht van de advocaat en daarmee van het recht op een eerlijk proces van verdachte .
De omstandigheid dat deze schending niet heeft geleid tot opname in het dossier van tot deze schending herleidbare belastende informatie is in dit kader niet doorslaggevend, nu gelet op de aard van de schending het niet uit te sluiten is dat de kennisname van de aantekeningen van verdachte op de verstrekte processen-verbaal, de politie heeft geholpen bij het leggen van verbanden en de opbouw van het dossier. Reeds deze omstandigheid leidt tot concreet nadeel voor verdachte dat gecompenseerd dient te worden.
Al met al is de rechtbank van oordeel dat deze schending van een zo fundamenteel recht enkel gecompenseerd kan worden door middel van een aanzienlijke vermindering van de op te leggen straf. Gelet op de aard van de schending acht de rechtbank een strafreductie van 30 procent passend.

Noot
In dat arrest geeft de Hoge Raad het beoordelingskader voor geschriften die onder het verschoningsrecht (kunnen) vallen, ook voor gevallen waarin deze geschriften zich onder de cliënt van de advocaat bevinden:

"Ingevolge art. 218 Sv kan degene die uit hoofde van zijn beroep tot geheimhouding verplicht is, zich in rechte op zijn verschoningsrecht beroepen omtrent hetgeen waarvan de wetenschap aan hem als zodanig is toevertrouwd. Het gaat daarbij om de wetenschap die een verschoningsgerechtigde heeft verkregen in de uitoefening van zijn beroep. Een advocaat komt daarom alleen een verschoningsrecht toe in het kader van zijn juridische dienstverlening aan een rechtzoekende die zich tot hem heeft gewend vanwege zijn hoedanigheid van advocaat (vgl. HR 10 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3258).

De aard van de bevoegdheid tot verschoning van een advocaat, brengt mee dat het oordeel omtrent de vraag of brieven of geschriften object van de bevoegdheid tot verschoning uitmaken in beginsel toekomt aan die advocaat. Indien deze zich op het standpunt stelt dat het gaat om brieven en geschriften die noch voorwerp van het strafbare feit uitmaken noch tot het begaan daarvan gediend hebben en waarvan kennisneming zou leiden tot schending van het beroepsgeheim, dient dit standpunt door de organen van politie en justitie te worden geëerbiedigd, tenzij redelijkerwijze geen twijfel erover kan bestaan dat dit standpunt onjuist is. Daarbij doet niet ter zake of de in het geding zijnde geschriften zich bij de advocaat zelf of bij diens cliënt bevonden. Vgl. HR 2 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BJ9262.

In de onderhavige zaak gaat het om geschriften van de hand van de klager sub 1, de verdachte, die zijn aangetroffen in zijn cel en waarvan de inhoud nog niet aan zijn raadsman, de klager sub 2, was meegedeeld. Ook geschriften waarvan de inhoud nog niet aan de raadsman is medegedeeld, kunnen in uitzonderingsgevallen object uitmaken van het verschoningsrecht van de advocaat. Daarvoor is van belang of op grond van in aanmerking komende feiten of omstandigheden aannemelijk is dat de inhoud van die geschriften daadwerkelijk bestemd is om door de cliënt aan de advocaat in de uitoefening van zijn beroep te worden toevertrouwd. Ook in zo een geval is het in beginsel aan de verschoningsgerechtigde om te beoordelen of, het voorgaande in aanmerking genomen, die geschriften object van zijn verschoningsrecht uitmaken, tenzij redelijkerwijs geen twijfel erover kan bestaan dat dit standpunt onjuist is."
(....)
"Bij de beoordeling door de rechter of notities waarvan de inhoud nog niet aan de verschoningsgerechtigde ter kennis is gebracht, als geheimhouderstukken kunnen worden aangemerkt, is van belang of die notities, gezien de aard en de inhoud daarvan, kunnen worden aangemerkt als bevattende informatie die door een cliënt aan een advocaat in de uitoefening van zijn beroep pleegt te worden toevertrouwd en of aannemelijk is dat die informatie in het concrete geval daadwerkelijk bestemd is om door de cliënt aan de advocaat te worden meegedeeld."

3.2.9 Art. 51f Sv, erven benadeelde persoon,

Hoge Raad, 05-06-2018, ECLI:NL:HR:2018:833

Casus
Betrokkene 2 en 3 hebben zich als benadeelde partij gevoegd in de strafzaak i.v.m. een beleggingsfraude. Dit i.v.m. het feit dat zij de erfgenamen zijn van betrokkene 1 die op enig moment € 23.690 heeft ingelegd in een beleggingsproduct waarvan bewezen is dat dit product een onderdeel is van beleggingsfraude. Het hof heeft de vordering toegewezen.

Hoge Raad
O.g.v. 51f, eerste lid, Sv kan enkel degene die rechtstreeks schade heeft geleden door een strafbaar feit zich ter zake van zijn vordering tot schadevergoeding als benadeelde partij zich voegen in het strafproces.
Art. 51f Sv opent niet de mogelijkheid dat erfgenamen zich in het strafproces voegen na het overlijden van het slachtoffer, behoudens in het zich hier niet voordoende geval dat het slachtoffer ten gevolge van het ten laste van de verdachte bewezenverklaarde is overleden. Opmerking verdient nog dat de omstandigheid dat de in art. 51f, eerste lid, Sv bedoelde persoon ('degene die rechtstreeks schade heeft geleden door een strafbaar feit') is overleden, niet eraan in de weg staat dat de rechter de in art. 36f, eerste lid, Sr bedoelde schadevergoedingsmaatregel oplegt "ten behoeve van het slachtoffer".

3.3 Fiscaal strafrechtelijk/fiscaal

3.3.1 Art. 69 AWR en 420bis Sr, boekhoudkantoor

Gerechtshof Amsterdam, 19-02-2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:754

Casus
De verdachte heeft zich gedurende een periode van enkele jaren in georganiseerd verband en op grote schaal bezig gehouden met het indienen van onjuiste aangiften omzetbelasting voor verschillende klanten van een boekhoudkantoor. Verdachte bepaalde de gang van zaken binnen het boekhoudkantoor. Hij is geraffineerd en welbewust te werk gegaan. Hij heeft anderen betrokken bij het op naam zetten van (nagenoeg) lege vennootschappen en een eenmanszaak om te schijn te wekken dat het ging om eerlijke belastingplichtigen die activiteiten verrichten. Door gebruikmaking van valse facturen en stromannen heeft hij een netwerk opgezet om de Belastingdienst geld afhandig te maken. In samenwerking met genoemde medeverdachten/getuigen, waaronder verschillende bekenden van de verdachte, heeft hij de betrokken ondernemingen schaamteloos gebruikt om ten onrechte omzetbelasting terug te vragen van de Belastingdienst en zodoende over grote geldbedragen te kunnen beschikken. Als gevolg hiervan heeft hij de Belastingdienst en daarmee de Nederlandse samenleving een totaal aan nadeel berokkend van bijna één miljoen euro. De verdachte heeft zich voorts, samen met een medeverdachte, schuldig gemaakt aan het witwassen van een deel van de door belastingfraude verkregen gelden, door deze in verschillende casino's contant op te nemen en te vergokken.
De verdachte heeft in eerste aanleg de feiten ontkend dan wel gezwegen. Hij heeft eerst in hoger beroep een verklaring afgelegd; daarin heeft hij echter steeds alle betrokkenheid bij de feiten ontkend en verwezen naar de betreffende rechtspersonen en de medeverdachten.

De betrokkenheid van verdachte blijkt uit verklaringen van (o.a.) medewerkers van het boekhoudkantoor en uit verklaringen van de door hem aangestelde katvangers. Verder is gebleken dat veel van de onjuiste aangiften zijn gedaan vanaf het IP-adres van het boekhoudkantoor.
Het hof put voor het bewijsmiddelenoverzicht royaal uit het proces-verbaal.

De strafoplegging is met 21 maanden geheel onvoorwaardelijke gevangenisstraf 3 maanden korter dan de eerder door de rechtbank opgelegde straf, zulks vanwege een toegepaste korting wegens overschrijding van de redelijke berechtingstermijn.

3.3.2 Art. 69 AWR, BTW-carrousel

Gerechtshof Amsterdam, 19-02-2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:544

Casus
Als uitvloeisel van een boekenonderzoek is tegen verdachte een strafrechtelijk onderzoek ingesteld wegens zijn veronderstelde deelname aan een BTW-carrousel. Op enig moment gedurende het boekenonderzoek heeft hij de aandelen en het directeurschap van zijn BV overgedragen aan een katvanger.

Gebleken is dat hij ook daarna degene was die het binnen de vennootschap voor het zeggen had.
Op grond van de bevindingen uit het boekenonderzoek en de verklaring van de katvanger concludeert het hof dat de onderneming van verdachte onderdeel was van een zogenaamde BTW-carrousel en in die constructie als onderdeel daarvan opzettelijk een onjuiste aangifte omzetbelasting heeft gedaan door daarin een te laag bedrag aan belastbare omzet en een onjuist bedrag inzake leveringen belast naar het 0%-tarief te vermelden.

De opzet van verdachte blijkt uit de bevindingen van het boekenonderzoek. Zo heeft hij, ondanks de herhaalde uitnodigingen van de belastingcontroleurs daartoe, selectief informatie aan hen verstrekt met betrekking tot zijn nieuwe leveranciers welke, zo blijkt uit de controle, veruit zijn belangrijkste leveranciers waren. Voorts heeft hij, in tegenstelling tot wat hij aanvankelijk heeft verklaard, geen informatie met betrekking tot deze leveranciers verzameld, zodat hij niet in staat was om te beoordelen of deze een risico vormden ten aanzien van de correcte afdracht van de aan hem doorberekende omzetbelasting. Hij is diverse keren gewezen op de hoofdelijke aansprakelijkheid in geval van onzorgvuldigheid.
Hij heeft inkoopfacturen van deze leveranciers in zijn administratie opgenomen waarvan de beschrijving van de goederen, aantallen, prijs per stuk en totale bedragen strikt aan elkaar gelijk zijn. Hij heeft in 2011 intracommunautaire inkopen niet aangegeven in rubriek 4b. Hij heeft vermeden om delen van zijn administratie aan de belastingcontroleurs te overhandigen.

3.3.3 Art. 69 AWR, wel voornemen suppletieaangifte, maar niet gedaan

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 13-03-2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1053

Casus
De verdachte heeft over twee kwartalen nihilaangiften laten doen, terwijl zijn B.V. wel degelijk omzetbelasting was verschuldigd. Daardoor is een belastingnadeel van € 315.044 geleden. Verdachte heeft aangevoerd dat hij het voornemen had om later met suppletieaangiften alsnog de verschuldigde belasting te voldoen. Het later, door middel van een zogenoemde suppletieaangifte, melden dat de eerder gedane aangiften onjuist waren brengt echter niet met zich dat die eerdere onjuiste aangiften alsnog juist worden. In die zin doet het vermeende voornemen van verdachte tot het doen van een suppletieaangifte niet af aan het laakbare van zijn handelen.

Zijn eerdere veroordeling door de rechtbank tot 12 maanden onvoorwaardelijk wordt door het hof te licht bevonden. Onder verwijzing naar het justitieel verleden van de verdachte, waaruit blijkt dat hij eerder meermalen onherroepelijk is veroordeeld voor belastingfraude, komt het hof tot 18 maanden gevangenisstraf, waarvan 6 voorwaardelijk.

Redelijk bijzonder was dat de verdediging van de verdachte het hof vroeg een taakstraf op te leggen, eventueel in combinatie met een beroepsverbod. Het hof meent dat van het voorwaardelijke deel van de straf voldoende druk uitgaat om verdachte op het rechte pad te houden en acht om die reden de oplegging van een beroepsverbod onnodig.

3.3.4 Artt. 55, 69 AWR, détournement de pouvoir

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 13-03-2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1053

Casus
Verdachte, directeur van een trustkantoor met als rechtsvorm de Limited, weigert gemotiveerd tijdens een boekenonderzoek door de Belastingdienst bepaalde e-mails te overleggen. In goed overleg met de Belastingdienst worden de e-mails door de Belastingdienst gekopieerd op een DVD. De DVD wordt door de Belastingdienst in een verzegelde blauwe enveloppe gedeponeerd en bij verdachte in bewaring gegeven. De Belastingdienst geeft vervolgens een informatiebeschikking, waartegen bezwaar wordt gemaakt. Hangende de bezwaarprocedure tegen de informatiebeschikking valt de FIOD bij verdachte binnen en legt beslag op de DVD.
De Belastingdienst kondigt aan de DVD op grond van art. 55 AWR bij het OM op te vragen. Voordat het zover komt besluit verdachte de DVD aan de Belastingdienst te verstrekken en wordt het bezwaar tegen de informatiebeschikking ingetrokken. Door het optreden van het OM zijn de rechtsbeschermingsmogelijkheden, die de wetgever met ingang van 1 juli 2011 in de AWR aan de verdachte heeft willen bieden om zijn weigering in bezwaar door de inspecteur en in (hoger) beroep door de belastingrechter te laten toetsen, volstrekt illusoir geworden. Omdat het OM een aan hem toekomende strafrechtelijke bevoegdheid heeft gebruikt voor een ander doel dan waarvoor deze is gegeven (détournement de pouvoir) wordt het OM niet-ontvankelijk verklaard in de strafvervolging.

3.3.5 Artt. 52, 68 en 69 AWR, vennootschap onder firma

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 13-03-2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1149

Casus
Verdachte en zijn broer waren vennoten in een VOF die zich bezig hield met de handel in gebruikte metalen. Uit onderzoek van de Belastingdienst bleek dat de administratie van de VOF incompleet was. Deze bevinding was mede gebaseerd op de informatie die van Belgische afnemers van de VOF was verkregen middels een verzoek wederzijdse bijstand.

Op enig moment is het boekenonderzoek overgegaan in strafrechtelijk onderzoek. Waar het gebruikelijke verweer inhoudt dat te lang is doorgegaan met het boekenonderzoek, stelt de raadsman hier dat het strafrechtelijke onderzoek, bij ontbreken van een redelijk vermoeden, ten onrechte of te vroeg is aangevangen. In een betoog van 2 bladzijden verwerpt het hof dit verweer.

In het onderhavige geval hebben de verdachte en zijn broer als vennoten van de V.O.F. nagelaten een eigen (juiste en volledige) administratie voor de inkomstenbelasting te voeren. Van afzonderlijke administraties is geen sprake en daarom zijn ook voor de belastingheffing van de afzonderlijke vennoten relevante bescheiden niet bewaard. De verdachte en zijn broer hebben aldus als vennoot geen eigen administratie voor zichzelf gevoerd, maar ervoor gekozen om hun aangiften inkomstenbelasting te (laten) baseren op de administratie van de V.O.F., die weer was gebaseerd op onvolledige of onjuiste gegevens die door hen waren aangeleverd aan een administratiekantoor.

Gelet op het voorgaande staat naar het oordeel van het hof vast dat het opzettelijk onjuist voeren van een administratie, alsmede het opzettelijk niet bewaren van fiscaal relevante bescheiden ertoe kon leiden of ook heeft geleid dat te weinig belasting werd geheven bij de vennoten zelf.

3.3.6 Art. 69 AWR, omzetbelasting

Gerechtshof Amsterdam, 04-04-2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1139

Casus
Verdachte is directeur en middellijk enig aandeelhouder van BV X. In 2008 verkocht BV X onroerend goed aan een woningbouwvereniging en ontving van die woningbouwvereniging een vergoeding voor een gerealiseerde wijziging van een bestemmingsplan. Over beide transacties was OB verschuldigd, in totaal € 1.486.750. De nota van afrekening van de notaris, waarin de OB stond vermeld, is door verdachte gezien en ondertekend. BV X heeft de OB via de notaris ontvangen. De nota van afrekening is de basis voor de boekhoudkundige verwerking van BV X geweest.
Verdachte verklaarde ter zitting dat hij zich ten tijde van het ondertekenen van de nota van afrekening realiseerde dat op de transactie omzetbelasting in rekening was gebracht. De verdachte erkende, aldus het hof, op dat moment dat dit afwijkend was van de standaardsituaties bij BV X.
Ook verklaarde verdachte dat hij de medewerkers op de financiële administratie niet heeft geïnformeerd over de afwijkende situatie. Bij de boekhoudkundige verwerking heeft de administratief medewerkster van BV X de op de nota vermelde OB, geheel volgens de standaard wijze van boeken, als omzet geboekt. Deze af te dragen OB is niet opgenomen in de desbetreffende aangifte.

Dat het in de totale koopsom begrepen onder de noemer omzetbelasting ontvangen bedrag van € 1.486.750 bedoeld was en geboekt had moeten worden als 'af te dragen omzetbelasting' wordt door de verdachte onderkend, mede omdat hij wist dat voorafgaande aan het transport door fiscalisten van de woningbouwvereniging nadrukkelijk aandacht was besteed aan de vraag of omzetbelasting verschuldigd was op (de gehele) transactie.

Op de dag van het notariële transport vraagt verdachte aan de administratief medewerkster en de controller van BV X om een cash-flowoverzicht m.b.t. het van de notaris te ontvangen bedrag. In zijn antwoord rept de controller niet over de af te dragen OB. Het gehele bedrag wordt over diverse posten verdeeld. Het hof stelt vast dat het bedrag aan af te dragen omzetbelasting niet is opgenomen in de spreadsheet, dit in tegenstelling tot andere belastingverplichtingen, zoals loonbelasting en vennootschapsbelasting, die wel in het overzicht zijn vermeld. Omdat de verschuldigde omzetbelasting niet is afgesplitst is dit bedrag (een substantieel groter bedrag) beschikbaar volgens de spreadsheet voor aflossing op lening en R/C. Daarna is het geld niet langer beschikbaar om de omzetbelasting te voldoen, zo heeft de verdachte verklaard: *'Ik stopte het ene gat met het andere'*.

Uit de wijze van sturing door de verdachte van de organisatie (met cashflow-overzichten zoals de spreadsheet), zijn gedegen opleiding (Business Management Nijenrode) en langdurige ervaring in het leiding geven aan bedrijven, gevoegd bij het kort daarvóór onder ogen hebben gehad en ondertekenen/paraferen van de nota van afrekening waarop een substantieel bedrag aan omzetbelasting stond vermeld alsmede dat de verdachte zich ook realiseerde dat omzetbelasting verschuldigd was, acht het hof het ongeloofwaardig dat de verdachte deze omissie in de spreadsheet niet heeft opgemerkt, te meer omdat de verdachte ter terechtzitting in hoger beroep ook heeft verklaard dat de winst die toen op de transactie werd gemaakt € 3.000.000 was.
Het verweer van de verdediging dat de verdachte zonder aarzeling en zonder controle kon afgaan op de spreadsheet en de daarin gegeven mogelijkheid van afbetaling, omdat hij kon en mocht vertrouwen op (de kennis en kunde van) zijn financiële medewerkers verwerpt het hof.
Het hof acht daarbij allereerst van belang dat de verdachte hen niet had geïnformeerd over de op de transactie af te dragen omzetbelasting, waarvan de verdachte wist dat dit afweek van de gebruikelijke gang van zaken bij BV X (zoals hiervóór omschreven). Het hof merkt voorts op dat de administratief medewerkster werkzaam was als assistent controller/ administratief medewerkster en geen ervaring had op dit terrein.
De controller was pas sinds kort in dienst bij BV X en de verdachte had er eerder blijk van gegeven aan de kwaliteiten van de controller te twijfelen, dan (onbeperkt) op hem te vertrouwen. De poging van verdachte zich te verschuilen achter het vertrouwen dat hij had in de kennis en kunde van zijn medewerkers strandt dan ook.

Als laatste strohalm brengt verdachte naar voren dat er sprake was van een pleitbaar standpunt.
Deze volgt uit de standpunten die zijn ingenomen in de fiscale procedure. Deze zijn door de belastingrechter zodanig van tafel geveegd en dermate zwak gebleken dat deze redelijkerwijs niet als pleitbaar kunnen worden aangemerkt. Bovendien volgt de verschuldigdheid van de OB rechtstreeks uit art. 37 Wet OB, omdat de OB immers in rekening is gebracht en alleen al om die reden de verplichting tot afdracht bestaat. Daarbij geldt dat de nota van afrekening in dit geval de functie van factuur vervult.

Na toepassing van een korting van 4 maanden wegens overschrijding van de redelijke termijn resteert een gevangenisstraf van 20 maanden, waarvan 8 voorwaardelijk.

3.3.7 Art. 69 AWR, verschuilen achter ex-vriendin werkt niet

Rechtbank Rotterdam, 13-04-2018, ECLI:NL:RBROT:2018:3662

Casus
Op naam van verdachte zijn elektronische aangiften OB ingediend met per kwartaal sterk oplopende bedragen aan voorbelasting. Reden voor de Belastingdienst om een boekenonderzoek in te stellen. Ondanks meerdere pogingen heeft de Belastingdienst van verdachte geen inzage gekregen in de boeken en bescheiden van zijn eenmanszaak.

Verdachte verschuilt zich achter zijn Hongaarse ex-vriendin. Deze had de aangiften opgemaakt en ingediend. Zij beheerde ook de bankrekening waarop de teruggaven werden gestort. Zelf zou verdachte op geen enkele wijze inzage in of de beschikking over zijn bankrekening hebben gehad.
De rechtbank acht het alternatieve scenario ongeloofwaardig.
Het gaat hier om een bankrekening die op naam van alleen verdachte stond, waarop de inkomsten van verdachte (betalingen door opdrachtgevers) binnenkwamen, en waarvan zijn vaste lasten maar bijvoorbeeld ook de benzine voor de auto van verdachte werd betaald.
De rechtbank wil best aannemen dat verdachte geen internetbankieren app op zijn telefoon had en niet dagelijks bijhield wat er binnenkwam en uitging, maar dat hij geen enkele inzage had in zijn eigen bankrekening en bijvoorbeeld geen idee had of en wanneer zijn opdrachtgevers hem betaalden, en niet beschikte over een bankpas omdat hij die aan zijn vriendin had afgestaan zodat hij haar bijvoorbeeld moest ophalen als hij moest tanken, omdat alleen zij kon pinnen, acht de rechtbank onwaarschijnlijk en niet aannemelijk.

Het oordeel van de rechtbank over het alternatieve scenario maakt niet dat er geen andere personen dan verdachte betrokken kunnen zijn geweest bij het indienen van de onjuiste aangiften omzetbelasting. Het OM heeft daar geen onderzoek naar verricht. Nu de teruggave evenwel is gestort op de bankrekening van verdachte en onmiddellijk grotendeels is opgenomen, en de rechtbank geen geloof hecht aan het scenario dat verdachte niet wist wat er op zijn bankrekening gebeurde en geen toegang had tot zijn eigen bankrekening, staat naar het oordeel van de rechtbank vast dat verdachte wist van de valse aangifte. Wat zijn rol precies is geweest bij het doen van de valse aangiftes en of hij die alleen of met hulp heeft gedaan of heeft laten doen, doet wat de rechtbank betreft niet ter zake.
De rechtbank acht namelijk, ook als verdachte de gelegenheid heeft verschaft aan derden om de valse aangiftes te doen door alles aan hen uit handen te geven en vervolgens heeft geprofiteerd van de onterechte teruggave, ten minste voorwaardelijk opzet op het indienen van onjuiste aangiften omzetbelasting bij verdachte aanwezig.
Bij het bepalen van de straf gaat de rechtbank uit van een daadwerkelijk benadelingsbedrag van € 16.000 en een dreigende benadeling van € 509.000. Dat laatste bedrag is namelijk niet uitgekeerd vanwege oplettendheid van de kant van de Belastingdienst. De kans dat dit bedrag zou worden uitgekeerd acht de rechtbank klein, om welke reden de rechtbank dit bedrag "vertaalt" naar een benadelingsbedrag.
Uiteindelijk bepaalt de rechtbank de totale benadeling op € 50.000.

3.3.8 Art. 69 AWR, administratiekantoor

Rechtbank Rotterdam, 28-05-2018, ECLI:NL:RBROT:2018:4126

Casus
De verdachte heeft ervoor gezorgd dat zijn bedrijf, een administratiekantoor, te weinig omzetbelasting heeft afgedragen. In deze casus zijn drie verweren gevoerd die zijn verworpen.

De verdediging heeft over de start van het onderzoek geklaagd.
Er zijn signalen geweest (en besproken met de politie) dat verdachte geld achterover drukte en er zou dus al een verdenking zijn geweest toen het boekenonderzoek door de Belastingdienst (hierna: BD) werd gestart.

Door verdachte te laten meewerken aan het boekenonderzoek zonder hem de strafrechtelijke waarborgen te gunnen die hem toekwamen omdat er – in de visie van de verdediging – al sprake was van een verdenking, zouden de rechten van verdachte zijn omzeild.

De rechtbank ziet dat anders. Uit het dossier blijkt niet van meer 'signalen' dan de meldingen van (voormalig) medewerker. Een medewerker van de BD, heeft in verband met die signalen contact gehad met de politie om te vragen of er een strafrechtelijk onderzoek gaande was of zou worden gestart naar verdachte en zijn bedrijven. Daarop was het antwoord 'nee'. Kennelijk waren de signalen die er waren daarvoor niet voldoende.
Dat die signalen wel voldoende waren om een boekenonderzoek te starten, een onderzoek waartoe de BD zonder meer was gerechtigd, is niet relevant voor de beoordeling van het (dus niet gestarte) strafrechtelijke traject.
De meldingen van de voormalig medewerker zijn onvoldoende om te spreken van een verdenking; het informeren bij de politie door de BD maakt dat niet anders.
Naar het oordeel van de rechtbank was er dus (nog) geen sprake van een verdenking toen het boekenonderzoek werd gestart.

Door het handelen van verdachte, welk handelen zonder meer aan het administratiekantoor is toe te rekenen, is in zes van de in totaal acht aangiften over de onderzochte twee jaar – dus structureel – onjuist aangifte voor de omzetbelasting gedaan. Telkens is daardoor te weinig belasting geheven. Het administratiekantoor heeft daardoor telkens een groot bedrag "bespaard". Het is volstrekt onaannemelijk dat verdachte dat zesmaal per ongeluk verkeerd heeft gedaan. De verklaring van verdachte dat het een heftige periode in zijn leven was en hij veel spanningen ervoer vanwege onder meer het overlijden van zijn ouders en zus, doet daar niet aan af. Voor een deel van de aangiften geldt dat die aan deze overlijdensgevallen voorafgingen. Voor het overige zijn de spanningen evenmin een excuus, zeker gezien de professie van verdachte.
Op de vraag hoe het kan dat die aangiften ook onjuist waren, heeft verdachte ter zitting verklaard: "dat weet ik niet meer".

Ook de verklaring van verdachte dat de facturen op onjuiste wijze zouden zijn doorgeboekt in de boekhouding acht de rechtbank ongeloofwaardig. Als het al zo zou zijn dat verdachte de facturen in een ander programma maakte dan het boekhoudprogramma, zodat het doorboeken niet automatisch ging, zoals hij heeft verklaard, is in ieder geval ongeloofwaardig dat dat in zes van de acht kwartalen fout zou zijn gegaan. Bovendien had verdachte als professionele boekhouder, die ook zijn eigen bedrijf kent en weet welke omzet er wordt gerealiseerd, een dergelijke fout steeds zonder meer moeten opmerken.

De rechtbank oordeelt dat het niet anders kan dan dat verdachte de aangiften opzettelijk onjuist heeft laten invullen en acht daarom bewezen dat hij opdracht heeft gegeven tot fiscale fraude.

3.3.9 Art. 69 AWR, pleitbaar standpunt

Rechtbank Overijssel, 11-06-2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:2060

Casus
Een geval van vrijspraak vanwege een gehonoreerd pleitbaar standpunt.
Verdachte en zijn echtgenote zijn aandeelhouders en directeuren van een Duitse GmbH, waarin de exploitatie van ruim 80 in Nederland geplaatste speelautomaten is ondergebracht. Met ingang van 1 juli 2008 is over de opbrengst uit speelautomaten kansspelbelasting van 29% verschuldigd.
De belasting wordt geheven van de exploitant van een fysiek in Nederland geplaatste speelautomaat. Door de Belastingdienst zijn aangiften KSB verstuurd naar het adres van de Duitse boekhouder van de GmbH.
Deze aangiften zijn door verdachte ondertekend en retour gezonden naar de Belastingdienst. Alle aangiften zijn nihilaangiften.

De raadsman van verdachte bepleit vrijspraak, nu niet vaststaat dat de aangiften onjuist zijn gedaan, althans dat het opzet op de onjuistheid van de aangiften bij verdachte ontbreekt, omdat hij zich bij het doen van die aangiften heeft gebaseerd op adviezen van terzake deskundige adviseurs.

De rechtbank leidt uit het dossier en het verhandelde ter terechtzitting af dat verdachte een man is die zich meer bezig hield met de praktische gang van zaken binnen zijn bedrijven en zeker niet zodanig onderlegd is dat hij complexe juridische vraagstukken kan overzien en beantwoorden.
Daarbij neemt de rechtbank in aanmerking dat de regelgeving omtrent de KSB, zeker voor een niet-deskundige, complex te noemen is.
Verdachte is daardoor afhankelijk van derden die hem daarin ondersteunen en begeleiden.
Verdachte heeft in verband met de wijziging van de Wet op de KSB in 2008 advies ingewonnen van onafhankelijke deskundigen, te weten advocaat mr. [advocaat] en accountant [naam 3] .
Mr. [advocaat] was specifiek deskundig op het gebied van de KSB en de heer [naam 3] kon een beroep doen op de binnen de accountants-organisatie BDO aanwezige deskundigheid.
Door [advocaat] en [naam 3] is verklaard dat verdachte aan hen heeft gevraagd hoe hij moest handelen inzake de KSB en dat daarover door hen ook advies is gegeven met de strekking dat – ter voorkoming van dubbele belastingheffing (te weten in Nederland en in Duitsland) – geen KSB verschuldigd zou zijn in Nederland.
Mede gelet op de verklaringen van de boekhouders [naam 1] en [naam 2] , die deze uitleg van het advies ondersteunen, is de rechtbank van oordeel dat verdachte ten tijde van het doen van de aangiften – naar objectieve maatstaven gemeten – redelijkerwijs kon en mocht menen dat de ingezonden (nihil)aangiften conform deskundig advies en daarmee juist en volledig waren.
Opzet op het doen van onjuiste aangiften KSB is derhalve niet bewezen.

3.3.10 Artt. 68, 69 AWR, zwart in- en verkopen van vlees

Rechtbank Rotterdam, 18-06-2018, ECLI:NL:RBROT:2018:4939

Casus
De verdachte heeft zich gedurende een periode van ruim zes jaar schuldig gemaakt aan het op grote schaal zwart in- en verkopen van vlees.
Om dit te verhullen werden valse facturen geaccepteerd bij de inkoop en opgesteld voor en verstrekt bij de verkoop. De valse facturen werden opgenomen in de bedrijfsadministratie. Tevens werden onjuiste aangiften omzetbelasting en inkomstenbelasting gedaan en werd er geld witgewassen.
Hij wordt veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 24 maanden.

Interessant is de reactie van de rechtbank op de stelling van de raadsman die de niet-ontvankelijkheid van het OM bepleitte. Dit omdat het door de FIOD berekende nadeel van € 97.173 lager is dan de grens van € 100.000, genoemd in het Protocol AAFD, terwijl geen sprake zou zijn van één der in het protocol genoemde uitzonderingen of aanvullende criteria.
Over dat laatste denkt de rechtbank anders. Het aanvullende wegingscriterium "De mate van impact op de maatschappij en evenwichtige rechtshandhaving" is van toepassing: "Uit het proces-verbaal blijkt immers van sterke aanwijzingen dat de verdachte door de zwarte handel in vlees een concurrentievoordeel heeft behaald ten opzichte van andere handelaren in vlees die zich wel aan de fiscale regels houden. Daarnaast is evenzeer sprake van olievlekwerking binnen de branche, nu in het dossier de vermoedelijke fraude binnen de gehele bedrijfstak – van veehandelaar tot supermarkt – aan het licht is gebracht. Waar uit het dossier evenzeer een vermoeden van opzettelijk gepleegde fraude volgt, is naar het oordeel van de rechtbank de vervolgingsbeslissing van de officier van justitie in overeenstemming met de geldende richtlijnen en moet het verweer worden verworpen."

Vervolgens relativeert de rechtbank in een overweging ten overvloede ook nog het beroep op de hoogte van het berekende nadeel door te citeren uit het proces-verbaal: "Uit het onderzoek is naar voren gekomen dat niet alle afleverbonnen van [naam medeverdachte rechtspersoon 1] aanwezig zijn. Hierdoor is het niet mogelijk om over de gehele onderzoeksperiode het strafrechtelijk nadeel voor de omzetbelasting vast te stellen. Indien alle afleverbonnen over de gehele onderzoeksperiode wel aanwezig waren zou het strafrechtelijk nadeel een veelvoud zijn geweest van wat thans is berekend."
Gelet op deze redenering en gevolgtrekking – die niet al op voorhand als onaannemelijk moeten worden verworpen – is de rechtbank van oordeel dat de officier van justitie reeds op die grond tot vervolging had kunnen overgaan. Ook op deze grond faalt dus het verweer.

3.3.11 Art. 69 AWR, verzonnen zorgkosten

Rechtbank Amsterdam, 26-06-2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:5532

Casus
Verdachte heeft sinds 1995 een eenmanszaak en verricht werkzaamheden op het gebied van financiële dienstverlening met betrekking tot schadeverzekeringen, levensverzekeringen en hypothecair- en consumptief krediet. Verdachte heeft ook veelvuldig voor zijn cliënten hun aangifte inkomstenbelasting (hierna: IB) ingediend bij de Belastingdienst. Hij heeft dit in ieder geval ook gedaan voor de op de tenlastelegging genoemde personen. Verdachte had geen BECON-nummer, een nummer waarmee belastingconsulenten zich registreren bij de Belastingdienst en waarmee ze namens hun cliënten aangiften IB kunnen indienen. In plaats daarvan deed verdachte de aangifte IB in het bijzijn van zijn cliënten en met hun DigiD-gegevens. Verdachte deed de aangifte IB in de regel bij hem thuis, maar maakte daarvoor wel met behulp van een VPN gebruik van verschillende IP-adressen. Hij vermeldde zichzelf niet als contactpersoon. Verdachte kreeg per ingevulde en ingediende aangifte IB doorgaans een vergoeding van € 80,-, die hij cash in ontvangst nam. Zijn klanten waren kwetsbare personen, die niet of nauwelijks iets wisten van belastingen en aftrekposten.

Op enig moment heeft de FIOD bij verschillende personen navraag gedaan over de in hun aangifte IB opgegeven zorgkosten. Uit de reacties die de FIOD daarop ontving bleek dat verdachte enkele aangiften IB heeft gedaan, waarop de FIOD een onderzoek naar de door verdachte ingediende aangiften IB is gestart. De FIOD meent dat verdachte van 2013 tot en met 2015 ruim 3.800 aangiften IB heeft ingediend. Bij vrijwel alle aangiften IB zijn (hoge) zorgkosten opgegeven. Navraag bij de belastingplichtigen toont volgens de FIOD aan dat die kosten onjuist zijn en niet opgegeven hadden mogen worden.

Bij de beoordeling van (de onjuistheid van) de aangiften hanteert de rechtbank de volgende uitgangspunten:
1. Het doen van een onjuiste aangifte leidt tot te weinig belastingheffing. Daarvoor is vereist dat komt vast te staan dat de aftrekposten ten onrechte zijn opgevoerd.

2. De zorgplicht van een professionele dienstverlener.
Verdachte heeft zichzelf altijd gepresenteerd als professional in de financiële dienstverlening en wordt geacht bekend te zijn met de relevante regelgeving voor het doen van aangifte IB. Vanuit die hoedanigheid rust op verdachte een zorgplicht die ertoe strekt dat verdachte de nodige maatregelen neemt ter ondersteuning van de kwaliteit, juistheid en legitimiteit van zijn dienstverlening. Deze zorgplicht dient er uiteindelijk toe te leiden dat wordt gewaarborgd dat zijn cliënten kunnen vertrouwen op de dienstverlening van hem als professional. In deze zaak betekent deze zorgplicht dat verdachte een onderzoeksplicht heeft naar de juistheid van de in de aangifte opgegeven informatie. Die onderzoeksplicht houdt bij voorkeur in dat verdachte alle bewijsstukken controleert op juistheid, voordat die worden opgenomen in de aangifte IB. Weliswaar geldt ten aanzien van de onderbouwing van de zorgkosten de '*vrije bewijsleer*', maar er moet wel enig bewijsstuk zijn. Indien uit het dossier blijkt dat de bewijsstukken aan verdachte zijn getoond of op z'n minst aangeboden, zal de rechtbank aannemen dat verdachte aan deze zorgplicht heeft voldaan.

Indien uit het dossier blijkt dat de belastingplichtigen stellen specifieke kosten niet te hebben gemaakt, dan concludeert de rechtbank dat daarvoor ook geen bewijsstukken voorhanden zijn en dat die dus ook nooit aan verdachte zijn getoond of door hem zijn gecontroleerd. In dat geval heeft verdachte zijn professionele zorgplicht geschonden.

3. Opzet.
Er moet ook worden vastgesteld dat verdachte opzet had op het indienen van een onjuiste aangifte IB, door onjuiste bedragen als specifieke zorgkosten op te geven. Van opzet is al sprake indien verdachte willens en wetens de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat een gevolg zou intreden. In dit geval zou het gevolg zijn dat een onjuiste aangifte IB zou worden ingediend. Verdachte heeft zich op het standpunt gesteld dat de personen voor wie hij de aangifte invulde verantwoordelijk zijn voor hun eigen aangifte en dat hij slechts invulde wat hem werd verteld. Gelet op de specifieke expertise van verdachte als professional, afgezet tegen de onervarenheid van zijn klanten op dit gebied en het feit dat hij tegen betaling de aangifte invulde, mochten zijn klanten deskundigheid van hem verwachten alsmede dat hij hun aangiften naar waarheid en conform de geldende regels invulde. Bij twijfelgevallen had het op de weg van verdachte gelegen nadere informatie in te winnen of bewijsstukken op te vragen ter onderbouwing van een kostenpost. Indien er geen bewijsstukken konden worden getoond, had verdachte de betreffende aftrekpost niet in de aangifte IB mogen opnemen. Zoals hierna wordt overwogen heeft verdachte in dat geval zijn zorgplicht als professioneel dienstverlener geschonden en daarmee opzettelijk de kans aanvaard dat de aangifte IB die hij indiende onjuist zou zijn.
Hij heeft hiermee immers willens en wetens de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat hij namens zijn klanten onjuiste aangiften IB zou indienen. Indien de rechtbank hieronder zal vaststellen dat er een onjuiste aangifte IB is gedaan, dan komt daarmee ook vast te staan dat die aangifte IB opzettelijk is gedaan.

4. De juistheid van de aangifte IB.
Per (in de tenlastelegging opgenomen) aangifte moet worden vastgesteld dat die onjuist dan wel onvolledig is. De vraag die de rechtbank zal beantwoorden is of verdachte wist dat ten tijde van het indienen van de aangifte IB wist of moest weten dat de aftrekpost onjuist was. Daarvoor komen alleen die gevallen in aanmerking waarin de belastingplichtige de opgevoerde kosten expliciet heeft ontkend. In dat geval gaat de rechtbank er van uit dat die kosten ook niet zijn gemaakt en dat voor die aftrekpost in ieder geval geen bewijsstuk is getoond aan de verdachte en dat hij er daarom niet van uit mocht gaan dat de aftrekpost opgegeven mocht worden.

Van de 14 belastingplichtigen die in de tenlastelegging zijn opgenomen wordt in 5 gevallen bewezen geacht dat verdachte 15 van hun aangiften opzettelijk onjuist heeft gedaan.

3.3.12 Art. 69 AWR, administratiekantoor

Gerechtshof Amsterdam, 19-07-2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:5616

Casus
Verdachte is eigenares van een administratiekantoor. Op de aangiften OB ten name van dat kantoor is te weinig af te dragen OB vermeld omdat, aldus verdachte, er niet genoeg geld beschikbaar was. Het verweer dat er geen opzet in het spel was gaat om die reden niet op.

De raadsvrouw heeft ter terechtzitting in hoger beroep bepleit – kort gezegd – dat de verdachte de bedoeling heeft gehad vóór 1 juni 2013 haar aangiften te herstellen en dat de verdachte er pas op 31 mei 2013 van op de hoogte is geraakt dat de Belastingdienst een boekenonderzoek zou gaan instellen.
Voor zover de raadsvrouw heeft bedoeld dat de verdachte gebruik heeft willen maken van de inkeerregeling zoals bedoeld in artikel 69, derde lid, Algemene wet inzake rijksbelastingen, door – tijdig – de suppletieaangiften over de jaren 2008 tot en met 2010 in te dienen, waardoor het openbaar ministerie voor deze onjuiste aangiften niet-ontvankelijk in de vervolging dient te worden verklaard, overweegt het hof als volgt.
Uit het dossier blijkt dat op 4 juni 2013 bij de Belastingdienst suppletieaangiften zijn ingekomen met dagtekening 30 mei 2013 van de verdachte betreffende omzetbelasting over de jaren 2008 tot en met 2010. Uit een e-mailbericht van de behandelfunctionaris bij de Belastingdienst, aan een controlemedewerker bij de Belastingdienst, van 14 mei 2013 is gebleken dat de behandelfunctionaris op diezelfde dag telefonisch contact heeft gehad met de verdachte, waarbij deze een vooraankondiging voor een boekenonderzoek heeft gedaan. Verder staat in het e-mailbericht vermeld: *"Bijzonderheden: balansschulden ob..invorderingsachterstand, 2012 geen omzet aangegeven.. blijkens bestand arjo via ip adres wel activiteiten. Tevens afwijkend aangifte gedrag"*.
Gezien de inhoud van dit e-mailbericht over de inhoud van het telefoongesprek tussen de behandelfunctionaris en de verdachte, heeft de verdachte, die toen accountant/administratieconsulent was, daartoe een opleiding heeft gevolgd en andere bedrijven ten aanzien van omzetbelastingproblematiek heeft geadviseerd, reeds op 14 mei 2013 de wetenschap gehad dat een boekenonderzoek 2012 zou worden gedaan en heeft zij toen redelijkerwijs moeten vermoeden dat dit boekenonderzoek uitgebreid zou kunnen worden naar eerdere jaren dan 2012. De verdachte heeft immers zelf verklaard dat uit haar administratie de oplopende schuld aan omzetbelasting naar voren komt. Naar het oordeel van het hof betekent dit dat de verdachte de suppletieaangiften heeft gedaan nadat zij wist dat de Belastingdienst bekend was of zou gaan worden met de onjuistheid van de eerdere aangiften omzetbelasting. Het verweer dat het OM niet-ontvankelijk is in de vervolging wordt daarom verworpen.

3.3.13 Artt. 5 jo. 97 Wet op de accijns, betrokkenheid verdachte

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 12-06-2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2471

Casus
Verdachte wordt poging tot het produceren van sigaretten buiten een aangewezen accijnsgoederenplaats ten laste gelegd, o.a. in de vorm van het voeren van het beheer over de loods waarin de productiefaciliteit was ondergebracht. Verdachte is tijdens de doorzoeking in de loods aangetroffen. Hij beschikte over een sleutel die toegang gaf tot de verborgen en afgesloten productieruimte.

Hoewel de verdachte aanvankelijk stelde niet eerder in de loods te zijn geweest, bekent hij later ten minste tweemaal, zo niet driemaal, in de loods te geweest. Op de telefoon van de verdachte zijn foto's aangetroffen waarop de binnenkant van de loods te zien is. De verdachte heeft ter terechtzitting in hoger beroep verklaard deze foto's een aantal, zo'n drie, weken vóór 27 februari 2014, de dag van de doorzoeking, te hebben gemaakt voor de realisatie van de tussenwand in de loods. Hij moest uitrekenen hoe groot de platen moesten worden en waar ze moesten komen. In dit verband heeft hij voorts verklaard op internet te hebben gezocht naar adressen van bedrijven die sandwichpanelen konden leveren, welke adressen hij heeft doorgegeven aan 'een kennis'.
De verdachte heeft ontkend wetenschap te hebben gehad van de productiefaciliteit voor sigaretten in de loods. Zijn betrokkenheid bij de realisatie van de tussenwand en het opzoeken van een roetfilter had volgens verdachte te maken met de opzet van een houthandel. De verdachte heeft voorts verklaard dat hij op 27 februari 2014 slechts in de loods aanwezig was om hout op te halen met een busje dat aan hem ter beschikking was gesteld.

De rechterlijke overtuiging dat verdachte het beheer over de loods voerde ontbreekt:
"Voor een bewezenverklaring daarvan dient onder meer in rechte komen vast te staan dat de verdachte wetenschap had van de illegale productiefaciliteit. In dat verband wijst het hof op het volgende.

De aanwezigheid van de verdachte in het voorste deel van de loods, de betrokkenheid van de verdachte bij de realisatie van de tussenwand waarachter zich een verborgen ruimte bevond, de zoektocht naar het roetfilter, alsmede (en met name) het bezit van de sleutels van zowel de loods als het verborgen gedeelte, zijn alle aanwijzingen die duiden op de betrokkenheid van de verdachte bij de in de loods aanwezige illegale productiefaciliteit voor sigaretten. Het is echter onduidelijk gebleven wat de exacte rol van de verdachte daarbij is geweest. Evenmin is komen vast te staan dat de verdachte wist dat zich in de verborgen ruimte een heimelijke productiefaciliteit voor sigaretten bevond.
Aldus is het hof (....) van oordeel, dat genoemde belastende omstandigheden in onvoldoende mate de conclusie kunnen dragen dat de verdachte wetenschap had van de illegale productiefaciliteit."

Opmerking
Wellicht had deze casus een andere uitkomst gehad wanneer er niet bij de loods was aangeklopt en niet was gewacht tot verdachte de deur opende.

3.3.14 Artt 16, lid 4 AWR en 66, lid 3 SW, onbeperkte navordering van successierecht geoorloofd (bestrijding Edelweissroute)

Rb. Gelderland, 30-01-2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:376
Rb. Zeeland-West-Brabant, 18-05-2018, ECLI:NL:RBZWB:2018:3107
HR 03-03-2017, ECLI:NL:HR:2017:356

Inleiding
M.i.v. 1 januari 2012 heeft de wetgever artikel 66, lid 3, SW ingevoerd. Met de invoering van dit wetsartikel heeft de wetgever beoogd om de Edelweissroute te bestrijden door de navorderingstermijn van 12 jaar ex art. 16, lid 4 AWR niet meer van toepassing te verklaren. De Edelweissroute bestond -kort gezegd- eruit dat erflaters vóór hun overlijden hun buitenlandse vermogen zodanig buiten het zicht hadden geplaatst voor de fiscus (en meestal ook voor de erfgenamen), dat dit vermogen na hun overlijden, m.b.t. de nalatenschap, niet in de successieaangifte werd opgegeven. Dit vermogen werd dan vervolgens na verloop van de (verlengde) navorderingstermijn van 12 jaar (art. 16, lid 4 AWR) vrij gegeven aan de erfgenamen die vervolgens belastingvrij in konden keren voor de Successierechten (en deels ook voor de inkomstenbelasting).
De invoering van art. 66,3 SW omvat geen overgangsrecht, zodat de vraag rees of dit artikel ook van toepassing was op gevallen waarvan de navorderingstermijn op 01-01-2012 al verstreken was. Op 03-03-2017 heeft de HR uitsluitsel gegeven op die vraag: ECLI:NL:HR:2017:356. Via dit arrest heeft de HR bepaald dat de wetsgeschiedenis en de parlementaire behandeling niet heeft beoogd om dergelijke nalatenschappen alsnog in een navordering te betrekken en daarmee een niet bestaande bevoegdheid nieuw leven in te blazen.

Casus
Erflaters zijn overleden in resp. 2000 en 2002 en hielden op het moment van overlijden vermogensbestanddelen in het buitenland.
Deze vermogensbestanddelen zijn niet aangegeven in de successieaangiften. Op 01-01-2012 (ingangsdatum art. 66,3, SW) was de navorderingstermijn nog niet verstreken. De erfgenamen van de erflaters hebben in 2014 de inspecteur geïnformeerd over het buitenlandse vermogen. Deze meldingen zijn aangemerkt als vrijwillige verbeteringen op de destijds ingediende aangiften successierecht (inkeer). Op basis van deze inkeer legt de inspecteur navorderingsaanslagen op en beroept zich op de onbeperkte navorderingstermijn ex art. 66, lid 3, SW (per 01-01-2018, lid 4). Nadat bezwaren door de inspecteur worden afgewezen komen de zaken voor de rechtbank.

Standpunt erfgenamen (samengevat)
Er is sprake van gebrekkige wetgeving en het rechtszekerheidsbeginsel wordt geschonden dat is vastgelegd in art.1 EP EVRM. Voorts wordt er een beroep gedaan op art. 63 VwEU, dat een verbod inhoudt op alle beperkingen van het kapitaalverkeer tussen lidstaten onderling. Daarnaast voldoet de onbeperkte navorderingstermijn niet aan de proportionaliteits- en de voortvarendheidseis (arrest "Passenheim" HvJ EU).

Rechtbank
Vast staat dat op de ingangsdatum van art. 66,lid 3,SW de navorderingstermijn nog niet was verstreken. Er is dus geen sprake van het nieuw leven inblazen van een niet bestaande bevoegdheid.
Het rechtszekerheidsbeginsel (art 1, EP EVRM) wordt met de nieuwe wetgeving niet geschonden nu aan de wetgever een ruime beoordelingsvrijheid toekomt om belastingheffing als regulering van eigendom in te vullen. M.b.t. de proportionaliteits- en voortvarendheidseis overweegt de rechtbank dat het arrest Passenheim van toepassing is nu de inspecteur tot het moment van inkeer geen aanwijzingen had van het bestaan van het buitenlands vermogen en voorts voortvarend heeft opgetreden nu er geen onverklaarbare vertraging is opgetreden over een periode van meer dan 6 maanden (HR 01-05-2015).
Beroep ongegrond.

Conclusie
Overlijdensdatum vóór 01-01-2000: Navordering Successierecht **niet** mogelijk
Overlijdensdatum na 31-12-1999 : Onbeperkte navorderingsmogelijkheid successierecht o.b.v. art. 66, lid 4, SW (tekst m.i.v. 01-01-2018)

3.3.15 Artt. 140, 311, 225, 272, 310, 326 en 420ter Sr, toeslagenfraude

Rechtbank Noord-Nederland, 03-04-2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:1170

Casus
Verdachte heeft deel uitgemaakt van een criminele organisatie die zich in 2012 en 2013 op grote schaal heeft beziggehouden met het plegen van toeslagenfraude. Daarbij is misbruik gemaakt van de digitale identiteit (DigiD) van enkele honderden bewoners van studentenflats in Groningen. Via verdachte, die werkzaam was als belastingambtenaar, kon de organisatie beschikken over de persoonsgegevens van de studenten die waren opgeslagen in de systemen van de Belastingdienst, waaronder hun burgerservicenummer (BSN). Aan de hand van deze gegevens werden vervolgens nieuwe activeringscodes voor DigiD aangevraagd bij Logius, waarna de brieven met deze codes gestolen werden uit de brievenbussen in de hal van de doorgaans makkelijk toegankelijke studentenflats.
Met deze codes had de organisatie toegang tot DigiD en konden huur- en zorgtoeslagen op naam van de studenten worden aangevraagd.
Daarbij werd ook het bankrekeningnummer gewijzigd, zodat de uitbetaling telkens plaatsvond op van te voren verzamelde of speciaal daartoe geopende bankrekeningen waarvan de bankpassen en pincodes in handen waren van de organisatie. Het door de Belastingdienst gestorte geld werd meteen daarna contant opgenomen en verdween zo uit het zicht.
Op deze wijze is er voor enkele honderdduizenden euro's onterecht aan toeslagen uitgekeerd.
Verdachte heeft bij deze grootschalige en geraffineerde fraude een cruciale rol gespeeld door de noodzakelijke persoonsgegevens te verzamelen uit de systemen waartoe hij als belastingambtenaar toegang had.
Daarnaast heeft hij meegeholpen bij het aanvragen van nieuwe DigiD-activeringscodes en van de huur- en zorgtoeslagen.

De rechtbank laat bij de strafoplegging meewegen dat het misbruik van vertrouwelijke persoonsgegevens, zeker op een schaal als deze, tot veel onrust in de samenleving leidt en het vertrouwen in de betrouwbaarheid van de overheid ondermijnt. Als uitgangspunt hanteert de rechtbank voor deze fraude een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van 24 maanden.
Extra zwaar in het geval van verdachte weegt dat hij, met grove schending van zijn ambtsgeheim, zijn bijzondere positie als belastingambtenaar heeft misbruikt om de fraude mogelijk te maken. Om die reden komt de rechtbank in zijn geval tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van 30 maanden.
De rechtbank heeft daarbij nog overwogen dat er weliswaar geruime tijd is verstreken tussen de strafbare feiten en de uiteindelijke berechting, maar dat dit inherent is aan een complex onderzoek naar een dergelijke geraffineerde vorm van fraude, zodat dit tijdsverloop geen invloed heeft op de straf.

Overwegingen t.a.v. de schending van het ambtsgeheim:
Door een medewerker van de Belastingdienst is op 7 augustus 2014 namens Belastingdienst Groningen aangifte gedaan van schending van het ambts-/beroepsgeheim door verdachte. Verdachte is per 1 januari 2007 aangesteld als ambtenaar van de Belastingdienst.
Artikel 272 van het Wetboek van Strafrecht is een zogenaamd klachtmisdrijf. Duidelijk is dat de Belastingdienst als aangever het openbaar ministerie uitdrukkelijk verzocht heeft om tot vervolging over te gaan. De verdediging heeft echter opgeworpen dat degenen die rechtstreeks geraakt zijn door de schending van het ambtsgeheim en het daaruit volgende misbruik van hun persoonsgegevens, de gedupeerde bewoners van de verschillende flats, geen klacht hebben gedaan, hetgeen tot niet-ontvankelijkheid van het OM zou moeten leiden. De rechtbank overweegt met betrekking tot de aard van dit delict en de in dit verband opgeworpen verweren het volgende.
Voor vervolging voor overtreding van art. 272 Sr, welk delict krachtens het tweede lid, indien het is gepleegd tegen een bepaald persoon, valt onder de absolute klachtdelicten, is - in beginsel - vereist dat het slachtoffer een klacht heeft ingediend. De strekking van deze bepaling is dat moet worden voorkomen dat geheimen van persoonlijke aard van slachtoffers nogmaals in de openbaarheid terechtkomen.
Hoewel de informatie die verdachte heeft opgezocht en gebruikt en aan medeverdachte(n) heeft verstrekt, gegevens over individuele personen/belastingplichtigen betreft, heeft deze informatie vooral betrekking op de publieke taak van de Belastingdienst, waar verdachte als ambtenaar werkzaam was. De Belastingdienst beschikt over vertrouwelijke informatie over personen om haar publieke taak te kunnen uitvoeren. Verdachte diende als belastingambtenaar uit hoofde van zijn ambt en wettelijk voorschrift vertrouwelijk en integer met deze informatie om te gaan.
Nu het met name een publieke zaak betreft is er naar het oordeel van de rechtbank geen individuele klacht vereist als bedoeld in artikel 272, lid 2, Sr.

3.4 Faillissementsfraude

3.4.1 Art. 341 (oud) Sr, opvoeren niet bestaande schuld

Rechtbank Overijssel, 22-01-2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:218 (verdachte) en 219 (medeverdachte)

Casus
Aan verdachte, die persoonlijk failliet was verklaard, is o.a. ten laste gelegd dat hij lasten heeft verdicht door te doen alsof hij schuldenaar was van een niet bestaande schuld van € 150.000.

Verdachte heeft gesteld dat hij een schuld had aan zijn ex-echtgenote, tevens medeverdachte, van € 150.000 omdat zij met verdachte hoofdelijk aansprakelijk was voor een restschuld van € 600.000 bij de ABNAMRO bank. De terugbetaling van de € 150.000 zou voortvloeien uit de afwikkeling van de echtscheiding.
De rechtbank stelt vast dat uit het echtscheidingsconvenant niet blijkt van een dergelijke betalingsverplichting van verdachte aan medeverdachte. In het onderhavige strafdossier is verder geen enkele onderbouwing te vinden voor een dergelijke betalingsverplichting. Verdachte heeft gesteld dat de betalingsverplichting samenhangt met een hoofdelijke aansprakelijkstelling voor een restschuld, maar daarvoor is geen enkele onderbouwing gegeven en van een dergelijke aansprakelijkstelling is ook anderszins niet gebleken. De rechtbank is dan ook van oordeel dat verdachte heeft gedaan alsof hij schuldenaar was van een schuld van € 150.000 aan medeverdachte (en daarmee samenhangend een bedrag van € 150.000 naar de rekening van medeverdachte over laten maken). Verdachte heeft naar het oordeel van de rechtbank door aldus te handelen een last verdicht.

Het faillissement van verdachte is uitgesproken op 26 september 2012. Het moment waarop verdachte wist dat zijn persoonlijke faillissement onvermijdelijk was wordt door de rechtbank bepaald op 1 februari 2012. Dit is gebaseerd op een tweetal vonnissen van resp. 27 april 2011 en 8 februari 2012, waarbij verdachte (als bestuurder van een vennootschap) wegens onbehoorlijke taakvervulling is veroordeeld tot betaling van resp. € 115.000 en € 100 miljoen. Het laatste bedrag kon verdachte volgens eigen zeggen nooit betalen. Voor alle handelingen van verdachte vanaf 1 februari 2012 geldt dat deze zijn verricht in het zicht van zijn faillissement en dat hem daarvan het verwijt kan worden gemaakt dat deze handelingen zijn verricht ter bedrieglijke verkorting van de rechten van zijn schuldeisers.

Wellicht omdat verdachte voor het plegen van de strafbare feiten gebruik heeft gemaakt van enkele vennootschappen, legt de rechtbank hem naast een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van 10 maanden nog de bijkomende straf van ontzetting uit het beroep van statutair bestuurder voor de duur van drie jaren.

Ook bij de medeverdachte, de ex-echtgenote, neemt de rechtbank 1 februari 2012 als datum waarop medeverdachte wist dat het persoonlijk faillissement van verdachte onvermijdelijk was. Deze wetenschap van medeverdachte baseert de rechtbank op de financiële problemen van verdachte, het nog steeds voortdurende contact tussen medeverdachte en verdachte, de media-aandacht en het gegeven dat medeverdachte haar bankrekeningen ter beschikking stelde aan verdachte omdat er beslag op diens eigen rekeningen lag.

3.4.2 Art. 343 (oud) en 194 Sr, onvoldoende inlichtingen

Rechtbank Amsterdam, 07-02-2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:611

Casus
Verdachte is persoonlijk failliet verklaard, korte tijd later gevolgd door het faillissement van zijn vennootschap. Verdachte is uitvinder van beroep en heeft grote sommen geld geleend van investeerders. Hem wordt verweten dat hij de curator onvoldoende inlichtingen heeft gegeven over wat hij met de geleende bedragen heeft gedaan. Ook over een bedrag van 1,6 miljoen euro die verdachte van zijn vennootschap heeft geleend verschaft hij onvoldoende informatie aan de curator en de RC. Verder wordt hem verweten geen administratie van de vennootschap te hebben bijgehouden, zulks ter bedrieglijke verkorting van de rechten van de schuldeisers van de BV.

Voor bewezenverklaring van het opzet op die verkorting volstaat bewijs van voorwaardelijk opzet. Hierbij hanteert de rechtbank de gebruikelijke tweetrapsredenering:
1. heeft het handelen van de verdachte de aanmerkelijke kans op benadeling van de schuldeisers doen ontstaan en
2. heeft de verdachte de aanmerkelijke kans aanvaard dat hij door niet aan zijn administratieverplichting te voldoen de rechten van schuldeisers zou benadelen. Deze vragen worden met "ja" beantwoord: "Verdachte heeft op geen enkele wijze geprobeerd de nadelige gevolgen van het ontbreken van een behoorlijke boekhouding ongedaan te maken. Door dit nalaten heeft de curator niet kunnen vaststellen op welke wijze het geld van de holding is besteed en of er nog baten in de holding aanwezig waren, bijvoorbeeld in de vorm van openstaande vorderingen. Door niet aan zijn administratieverplichting te voldoen heeft verdachte de aanmerkelijke kans aanvaard dat dit zou leiden tot benadeling van de rechten van de schuldeisers."

Verdachte was in twee hoedanigheden verplicht tot het verstrekken van inlichtingen aan de curator: als persoonlijk gefailleerde en als bestuurder van een gefailleerde vennootschap. De overwegingen die de rechtbank wijdt aan de bewezenverklaring zijn als volgt:
"Iemand die failliet is verklaard, is verplicht inlichtingen te geven aan de curator, belast met de afhandeling van het faillissement. Vast staat dat de curator om inlichtingen heeft verzocht over onder meer de besteding van de grote sommen geld die verdachte en de holding hebben geleend van investeerders.
Verdachte heeft miljoenen geleend. Van hem mocht worden verwacht dat hij aan de curator desgevraagd inlichtingen verstrekte over wat er met dit geld is gebeurd. Het had verdachte duidelijk moeten zijn dat deze inlichtingen relevant waren voor de curator. Hij heeft echter volstaan met de mededeling dat deze gelden zijn gebruikt voor investeringen, zonder deze op enige wijze inzichtelijk te maken. Daarmee heeft hij de vragen van de curator ten aanzien van de leningen onvolledig beantwoord. De raadsman heeft aangevoerd dat verdachte niet méér gegevens en inlichtingen kon geven dan hij heeft gedaan, maar de rechtbank acht dit uitgesloten. Over de besteding van een dergelijke hoeveelheid geld moet meer te vertellen zijn dan dat het is opgegaan aan investeringen."

3.4.3 Art. 341 (oud) Sr, goede laatste jaren

Rechtbank Overijssel, 19-02-2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:503

Casus
De verdachte, die dacht nog maar kort te leven te hebben en het daarom nog financieel goed wilde hebben, onttrok voor enkele tonnen aan goederen aan twee vennootschappen. Een jaar voordat het faillissement werd uitgesproken van één van die vennootschappen droeg verdachte alle aandelen in die vennootschap over aan een katvanger, die vanaf dat moment tevens enig directeur van die vennootschap werd.
Bij de boekhouder van de vennootschap werd een door de katvanger ondertekend document aangetroffen waarin staat dat de katvanger de gehele boekhouding heeft ontvangen. Verdachte verschuilt zich achter dit document als hij door de curator wordt benaderd voor afgifte van de administratie. Tijdens zijn verhoor ontkent de katvanger de ontvangst van de administratie, die tijdens het onderzoek is aangetroffen bij het administratiekantoor van de vennootschap. De katvanger verklaart niets te hebben gedaan binnen de vennootschap. Een getuige verklaart dat verdachte de feitelijke baas was (gebleven) binnen de vennootschap.
De verklaring van verdachte dat hij niet meer over de administratie kon beschikken wordt door de rechtbank als ongeloofwaardig aangemerkt en terzijde geschoven. De verdachte wordt verantwoordelijk gehouden voor het tevoorschijn brengen van de administratie:

"Voor zover het verwijt ziet op de bewaar- en afgifteverplichting van de administratie na de overdracht van Industrieservice aan de katvanger, overweegt de rechtbank dat die verplichting in beginsel rust op de bestuurder die op het moment van het faillissement (formeel) bestuurder is van de rechtspersoon. Dit is echter anders als de voormalig bestuurder een zogeheten katvanger naar voren heeft geschoven als opvolgend bestuurder, terwijl hij de zeggenschap binnen de rechtspersoon feitelijk zelf heeft behouden. In dat geval blijft de oude bestuurder (in casu verdachte) verantwoordelijk voor het bijhouden en de afgifte van de administratie van de vennootschap."

Ook de katvanger wordt, als formeel bestuurder, veroordeeld (ECLI:NL:RBOVE:2018:510) voor het feitelijk leiding geven aan het niet door de vennootschap tevoorschijn brengen van de administratie. Anders dan door de OvJ gevorderd, ziet de rechtbank af van het opleggen van een bestuursverbod, omdat hij niet eerder voor soortgelijke feiten is veroordeeld.

3.4.4 Art. 343 (oud) Sr, zicht op faillissement

Gerechtshof Amsterdam, 27-02-2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:925

Casus
De verdachte bestrijdt dat er zicht op faillissement van zijn BV was op het moment dat hij (per saldo) een bedrag van ruim € 200.000 onttrok.
Het hof volgt hem daarin niet:
"De verdachte wist dat met het onverwacht beëindigen van de licentieovereenkomst door [bedrijf 4] 85% tot 90% van de omzet van zijn BV zou wegvallen. De verdachte moet gelet op zijn positie als (feitelijk) bestuurder van de BV zich hebben gerealiseerd dat de onderneming daarmee afstevende op een faillissement. Dat hij zich bewust was van de zorgwekkende situatie blijkt ook uit de omstandigheid dat hij (al) in januari 2012 bij het UWV collectief ontslag heeft aangevraagd voor het personeel."

3.4.5 Art. 341 (oud) en 194 Sr, onjuist en onvolledig informeren

Rechtbank Gelderland, 12-04-2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:1687

Casus
Verdachte is in staat van faillissement verklaard.
Hem wordt verweten de curator onjuist en onvolledig te hebben geïnformeerd over zijn aandeelhouderschap in een Italiaanse vennootschap en over het vermogen van die vennootschap, die nog steeds actief en niet opgeheven is. De aandelen en de daaruit verkregen inkomsten vallen in de boedel.

Binnen de periode van het faillissement van verdachte heeft de vennootschap twee woonhuizen verkocht. Onbekend is voor welke waarde en of er sprake was van overwaarde. Verdachte verklaarde geen weet te hebben gehad van de verkoop en daar geen geld van te hebben ontvangen. Op verzoeken van de curator om inzicht te verschaffen in de financiële situatie van de vennootschap heeft verdachte herhaaldelijk niet gereageerd, De informatie die hij wel verschafte was niet relevant, onvolledig dan wel onjuist.

Vanwege de onvolledigheid van de informatie over de vennootschap kan de rechtbank niet vaststellen of de verkoop van de woonhuizen voor de vennootschap een concreet voordeel heeft opgeleverd. Desalniettemin neemt de rechtbank benadeling van de boedel aan:
"Het gedrag van verdachte heeft echter wel degelijk gezorgd voor benadeling van de boedel. De curator heeft immers geen zicht kunnen krijgen op de economische waarde ervan en heeft veel tijd gestoken in het verkrijgen van zicht op de vermogenspositie van de Italiaanse vennootschap. De kosten die hij hiervoor heeft gemaakt, heeft hij moeten onttrekken aan de boedel, zodat deze daarmee is benadeeld."

3.4.6 Art. 343 (oud) Sr, failliete touroperator

Rechtbank Den Haag, 20-11-2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:16472

Casus
Verdachte heeft zijn touroperator expres in het hoogseizoen failliet laten gaan. Kort daarvoor had verdachte door middel van valse facturen € 800.000 naar door hem gecontroleerde Turkse bankrekeningen overgemaakt.

De rechtbank overweegt dat verdachte als feitelijk leidinggevende van de gefailleerde vennootschap tussen 15 juni en 8 juli 2009 een bedrag van € 837.385,23 heeft overgemaakt naar het mede door hem opgericht bedrijf Z, terwijl daar geen rechtsgeldige titel voor bestond. Vervolgens heeft hij zelf het faillissement van zijn BV aangevraagd. Gelet op de datum van ondertekening van de overeenkomst met bedrijf Z op 1 juni 2009 concludeert de rechtbank dat verdachte in ieder geval op die datum het plan had om het faillissement van zijn BV aan te vragen en aldus toen op de hoogte was van het naderende faillissement van zijn BV. De rechtbank is van oordeel dat uit al het voorgaande volgt dat hierbij sprake is geweest van een vooropgezet plan, om op deze wijze voornoemd geldbedrag buiten de failliete boedel te houden. Aldus is bewezen dat verdachte handelde ter bedrieglijke verkorting van de rechten van de schuldeisers.

3.4.7 Art. 341 (oud) Sr, beroep op nemo tenetur-beginsel

Hoge Raad, 26-06-2018, ECLI:NL:HR:2018:992
Conclusie A-G, 15-05-2018, ECLI:NL:PHR:2018:441

Casus
Verdachte is veroordeeld wegens feitelijk leiding geven aan bedrieglijke bankbreuk, begaan door een rechtspersoon. Het ging o.a. om 30 dozen met administratie, waarvan verdachte aanvankelijk de vindplaats weigerde te verstrekken aan de curator. Pas tijdens een verhoor door de faillissements-RC gaf verdachte opening van zaken, nadat de RC had aangekondigd de gijzeling van verdachte te gaan vragen aan de rechtbank.

In cassatie wordt, met een beroep op het nemo teneturbeginsel, aangevoerd dat het hof de stelling van verdachte, inhoudende dat de verklaring van verdachte en, als vrucht van die verklaring, de inbeslaggenomen dozen met administratie, van het bewijs dienen te worden uitgesloten, ten onrechte heeft verworpen. Het hof besliste eerder dat van de aankondiging van de gijzeling niet kan worden gezegd dat er sprake was van een ontoelaatbare aard en mate van dwang ter verkrijging van de inlichtingen.

Uit de conclusie van de A-G:
"Het voorgaande neemt niet weg dat, zoals het hof in het bestreden arrest ook heeft overwogen, bij het verkrijgen van inlichtingen van de gefailleerde in de faillissementsprocedure die mogelijk gebruikt zouden kunnen worden in een strafrechtelijke procedure (criminal charge), op de autoriteiten de plicht rust te waarborgen dat de verdachte zijn recht om niet mee te werken aan zelfincriminatie effectief kan uitoefenen.

Deze plicht vloeit voort uit het in art. 6 EVRM neergelegde nemo tenetur-beginsel. De ratio van het nemo tenetur-beginsel is onder meer gelegen in het beschermen van de verdachte tegen van de autoriteiten uitgaande ontoelaatbare dwang. De inlichtingen- en meewerkverplichtingen die op de gefailleerde rusten, zijn met dit beginsel niet altijd goed te verenigen.
Ter waarborging van het recht zichzelf niet te incrimineren in situaties waarin sprake is van dergelijke plichten, is in de jurisprudentie van het EHRM het onderscheid van wilsafhankelijk en wilsonafhankelijk materiaal geformuleerd. Bij wilsafhankelijk materiaal gaat het doorgaans om verklaringen van de betrokkene zelf.
Bij wilsonafhankelijk materiaal gaat het om "material which has an existence independent of the will of the suspect such as, inter alia, documents acquired pursuant to a warrant, breath, blood and urine samples and bodily tissue for the purpose of DNA testing".

Indien gedurende (in dit geval) de faillissementsprocedure sprake is van (de redelijke verwachting van) een criminal charge, kan binnen die procedure weliswaar wilsafhankelijk en/of wilsonafhankelijk materiaal worden afgedwongen, maar staat het nemo tenetur-beginsel eraan in de weg dat het in die procedure verkregen wilsafhankelijke materiaal wordt gebruikt voor een eventuele strafvervolging (of bestuursrechtelijke bestraffing door middel van beboeting). Gebeurt dat wel, dan is het aan de rechter om te bepalen welk gevolg aan dit gebruik moet worden verbonden.
Het nemo tenetur-beginsel verzet zich echter niet tegen het gebruik van in de faillissementsprocedure afgedwongen wilsonafhankelijk materiaal voor het bewijs in een eventuele strafzaak (of bij bestuurlijke beboeting)."

Het feit dat in dit geval de dozen met administratie zijn verkregen door de wilsafhankelijke verklaring van de verdachte, maakt nog niet dat die administratie daardoor als wilsafhankelijk materiaal moeten worden aangemerkt.

De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep zonder verdere motivering.

4 Gebruikte afkortingen

AAFD	aanmelding en afhandeling fiscale delicten en delicten op het gebied van douane en toeslagen
ABS	Aanslag Belastingen Systeem
ADW	Algemene Douanewet
AFM	Autoriteit Financiële Markten
A-G	Advocaat-Generaal
AID	Algemene Inspectiedienst
AIVD	Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst
AK	Accountantskamer
AMvB	Algemene Maatregel van Bestuur
ATV	aanmeldings-, Transactie- en Vervolgingsrichtlijnen voor fiscale en Douanedelicten
AvA	Algemene Vergadering van Aandeelhouders
AVAS	Afwezigheid Van Alle Schuld
Awb	Algemene wet bestuursrecht
Awbi	Algemene Wet op het Binnentreden
AWBZ	Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten
AWIR	Algemene Wet Inkomensafhankelijke Regelingen
AWR	Algemene wet inzake rijksbelastingen
BD	Belastingdienst
Bpg	Besluit politiegegevens
BRP	Basisregistratie Personen (vh GBA)
BSN	Burgerservicenummer
BV	Besloten Vennootschap
BW	Burgerlijk Wetboek
BZT	Bijzondere Zaken Team
CBb	College van beroep voor het bedrijfsleven
CEO	chief executive officer
CFO	chief financial officer
CIE	criminele inlichtingen eenheid
CIZ	Centrum Indicatiestelling
CMR	Convention Relative au Contrat de Transport International de Marchandises par Route
COVOG	Centraal Orgaan Verklaringen omtrent Gedrag
CRvB	Centrale Raad van Beroep
CV	Commanditaire Vennootschap
DigiD	Digitale identiteit
DIVOS	Digitale voorziening strafzaken
DNA	Desoxyribonucleïnezuur
DWS	Digitaal werken in de strafrechtketen
EDI	Electronic Data Interchange
EER	Europese Economische Ruimte
EHRM	Europees Hof voor de rechten van de mens
EHRV	Europees Verdrag aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken
EVAT	Electronische verwerking aangifte transacties
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
FATF	Financial Action Task Force
FCPA	Foreign Corrupt Practices Act
FIU	Financial Intelligence Unit
FP	Functioneel Parket

Fw	Faillissementswet
GAS	Geld Archief Systeem
GBA	Gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens (nu de BRP)
GOA	Geautomatiseerde Ontvangers Administratie
GOB	Gastouderbureau
GPS	Geintegreerd Processysteem Strafrecht
HARC	Hit and Run containers
HOT/ HOR	Hoge teruggaaf/ hoog risico
hOvJ	hulpofficier van justitie
HR	Hoge Raad der Nederlanden
IB	Inkomstenbelasting
IP	Internet Protocol
KOT	Kinderopvangtoeslag
Iw	Invorderingswet 1990
Li	Leidraad invordering 1990
LJN	Landelijk Jurisprudentie nummer
LROvJ	Landelijke vergadering van rechercheofficieren
MG	Medewerker Geheimhouding
NCTV	Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid
NFI	Nederlands Forensisch Instituut
NO	Niet Ontvankelijk
NV	Naamloze Vennootschap
NTS	Nieuwe Toeslagen Systeem
NBA	Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants
Nza	Nederlandse Zorgautoriteit
OB	Omzetbelasting
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OESO	Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling
OM	Openbaar Ministerie
OvJ	officier van justitie
OVC	Opnemen Vertrouwelijke Communicatie
OW	Opiumwet
PaG	Parket-Generaal
PEC	Parlementaire Enquete Commissie
PGB	Persoonsgebonden Budget
PH	Premieheffing
PIT	Persoonsgericht Intensief Toezicht
PKI	Public Key Infrastructure
PolW	Politiewet
PUK	Personal Unblocking Key
PVS	Proces-Verbaal Systeem
Rb	Rechtbank
RBG	Registratie Bank Gegevens
R-C	Rechter-Commissaris
RIPE-NCC	Réseaux IP Européens Network Coordination Centre
RIS	Renseignementen Informatie Systeem
RO	Wet op de rechterlijke organisatie
RvC	Raad van Commissarissen
SO	Selectie overleg
Sr	Wetboek van Strafrecht
Stcrt	Staatscourant
Sv	Wetboek van Strafvordering
SW	Successiewet

TPO	Tripartiete Overleg
UBO	Ultimate Benificial Owner
UTC	Coordinated Universal Time
UWV	Uitvoeringsorgaan werknemersverzekeringen
TOM	Transactie Openbaar Ministerie
VOG	Verklaring omtrent gedrag
VOW	Vertrokken onbekend waarheen
VPB	Vennootschapsbelasting
VT	Voorlopige Teruggaaf
Wbp	Wet bescherming persoonsgegevens
WED	Wet op de Economische Delicten
Wgt	Wet inzake de geldtransactiekantoren
Wet OHP	Wet oneerlijke handelspraktijken
Wft	Wet op het financieel toezicht
Whc	Wet handhaving consumentenbescherming
Wjsg	Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens
Wmg	Wet marktordening gezondheidszorg
Wpg	Wet politie gegevens
Wte	Wet toezicht effectenverkeer
Wtk	Wet toezicht op het kredietwezen 1992
Wtt	Wet toezicht trustkantoren
WVV	Wederrechtelijk Verkregen Voordeel
WVW	Wegenverkeerswet
Wwft	Wet ter bestrijding van witwassen en financieren van terrorisme
WWM	Wet Wapens en Munitie
XBRL	eXtensible Business Reporting Language
XTC	(engels uitgesproken) Ecstasy = extase