

Jurisprudentie

Kroniek ondernemingsstrafrecht

Eerste helft 2024

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

196

Inleiding

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

Het *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* bestaat tien jaar. Om dit heugelijke feit te vieren vond op 14 juni 2024 een lustrumcongres plaats met als thema ‘de ontwikkeling van het bijzonder strafrecht’. De dagvoorzitter van dit congres was Henny Sackers, emeritus-hoogleraar Bestuurlijk sanctierecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen en een van de oprichters van dit tijdschrift. Tijdens dit goedbezochte congres werden lezingen gegeven door Bernard ter Haar (‘De poortwachter in de kosten/baten balans van de witwasbestrijding’), Rogier Stijnen (‘De ontwikkelingen in het bestuurlijke boeterecht in de afgelopen tien jaar’), Francien Rense (‘Verdediging in het bijzonder strafrecht: what’s in a name?’) en Michiel Zwinkels (‘Trends en ontwikkelingen op het gebied van financieel-economisch strafrecht en handhaving’). Daarnaast werd ook een speciale editie van dit tijdschrift verstrekt, namelijk een heuse jubileumbundel. In deze bundel staan de meest gelezen en spraakmakende artikelen die in de afgelopen tien jaar in dit tijdschrift zijn verschenen.

Voor het bijzonder strafrecht niet minder onbelangrijk was het congres ‘Bestuursstrafrechtspleging’ dat plaatsvond op 1 februari 2024. Tijdens dit congres werden de belangrijkste ontwikkelingen op het gebied van het bestuursstrafrecht – in de ruime zin van het woord – ge-

sproken en werd de gelijknamige bundel gepresenteerd.¹ In deze bundel staan onderwerpen die ook relevant zijn voor het bijzonder strafrecht, zoals opsporingsbevoegdheden² en sanctiemodaliteiten in de WED.³

In dit tijdschrift wordt over het algemeen weinig aandacht besteed aan ontwikkelingen op het gebied van het verkeersstrafrecht, hoewel de Wegenverkeerswet 1994 ook kan worden beschouwd als bijzonder strafrecht. Recentelijk zijn twee wetsvoorstellen ingediend, die het vermelden waard zijn. Gewezen wordt op de Alcoholmeter.⁴ Dit wetsvoorstel maakt het mogelijk dat een ‘Alcoholmeter’ wordt ingezet als middel om te controleren of een verdachte of veroordeelde zich aan een opgelegd alcoholverbod houdt.⁵ Ook wordt gewezen op de Wet verbetering aanpak rijden onder invloed.⁶ Met dit wetsvoorstel wordt een wijziging van de Wegenverkeerswet 1994 en het Wetboek van Strafvordering voorgesteld

- 1 B. van der Vorm (red.), *Bestuursstrafrechtspleging* (Montaigne-reeks), Den Haag: Boom Juridisch 2024.
- 2 J.H. Crijns & E.L. van Emmerik, ‘Legaliteit van opsporingsbevoegdheden in het bestuursstrafrecht’, in: B. van der Vorm (red.), *Bestuursstrafrechtspleging* (Montaigne-reeks), Den Haag: Boom Juridisch 2024, p. 231-253.
- 3 J.S. Nan & Y.A.E. Buruma, ‘Herstellen op basis van de WED. Een vergelijking met de administratieve herstelsancties in de Awb’, in: B. van der Vorm (red.), *Bestuursstrafrechtspleging* (Montaigne-reeks), Den Haag: Boom Juridisch 2024, p. 199-217.
- 4 Wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering in verband met de introductie van de Alcoholmeter als controle-middel om toezicht te houden op de naleving van een alcoholverbod (Alcoholmeter). Zie: *Kamerstukken II 2023/24*, 36585, nr. 2.
- 5 *Kamerstukken II 2023/24*, 36585, nr. 3, p. 1.
- 6 Wijziging van de Wegenverkeerswet 1994 en het Wetboek van Strafvordering in verband met het vervangen van de recidiverегeling ernstige verkeersdelicten en het invoeren van diverse maatregelen die zijn gericht op een betere aanpak van rijden onder invloed (Wet verbetering aanpak rijden onder invloed). Zie: *Kamerstukken II 2023/24*, 36586, nr. 2.

met het oog op het verbeteren van de strafrechtelijke aanpak van bestuurders die deelnemen aan het verkeer onder invloed van alcohol, drugs of andere stoffen die de rijvaardigheid op nadelige wijze beïnvloeden, dan wel een combinatie daarvan.⁷ Tot slot kan worden gewezen op de aangekondigde evaluatie van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften.⁸

Per 1 januari 2024 is de reikwijdte van artikel 174a Gemeentewet uitgebreid.⁹ Ten gevolge van deze inwerkingtreding hebben de burgemeester en de gezaghebber ruimere mogelijkheden om, indien de openbare orde verstoord wordt, of dreigt verstoord te worden, een woning of niet voor het publiek toegankelijk lokalen en de bijbehorende erven te sluiten. Burgemeesters en gezaghebbers hebben nu de bevoegdheid een woning te sluiten op het moment dat de openbare orde rond de woning is verstoord doordat ernstig geweld, of bedreiging daarmee, in of in de onmiddellijke nabijheid van de woning wordt gepleegd, of daar ernstige vrees voor bestaat. Hierbij valt te denken aan schietpartijen rondom een pand of beschieting van het pand zelf.

In de vorige kroniek werd reeds gewezen op de beoogde inwerkingtreding van de Omgevingswet op 1 januari 2024.¹⁰ Inmiddels is deze wet per 1 januari 2024 in werking getreden. De Eerste Kamer stemde op 14 maart 2023 in met het conceptbesluit tot vaststelling van dit moment van inwerkingtreding van de Omgevingswet. Het Besluit tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Omgevingswet is op 22 maart 2023 gepubliceerd in het *Staatsblad*.¹¹ Naar aanleiding van deze inwerkingtreding zullen in 2024 ongetwijfeld nieuwe publicaties over deze wet het levenslicht gaan zien.¹²

Ook vermeldenswaardig is een arrest van het hof Den Haag, waarin het leerstuk van de strafrechtelijke immuniteit van openbare lichamen centraal staat. In die zaak stootte een bedrijf dat medische apparatuur en kleding steriliseerde in Zoetermeer tussen 2014 en 2019 te veel van de kankerverwekkende stof ethyleenoxide uit. Dat was in strijd met de vergunning. De gemeente Zoetermeer wordt verweten dat zij niet heeft ingegrepen. Naar het oordeel van het hof komt de gemeente Zoetermeer

strafrechtelijke immuniteit toe en is er geen doorbreking van de immuniteit op grond van artikel 2 EVRM.¹³

In deze kroniek worden wederom de belangrijkste ontwikkelingen op het gebied van het ondernemingsstrafrecht – in ruime zin van het woord – besproken door de verschillende auteurs.¹⁴ De kroniek vangt aan met een overzicht van het fiscaal strafrecht en eindigt met de varia, waarin chemicaliën centraal staan. De onderwerpen die in deze kroniek worden besproken hebben betrekking op de eerste helft van 2024. Ontwikkelingen die zich niet in deze periode hebben voorgedaan zullen slechts incidenteel worden besproken.

Fiscaal strafrecht

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

Inleiding

In dit onderdeel van de kroniek besteden wij aandacht aan de relevante ontwikkelingen op het gebied van het fiscale strafrecht. Daarbij springen vooral de uitspraken over procesafspraken en het informele verschoningsrecht van de belastingadviseur in een strafzaak in het oog. Daarnaast bespreken wij een tweede (afgewezen) klacht strekkende tot vervolging van belastingambtenaren in de toeslagenaffaire en een arrest over btw-fraude, waarbij het hof tot een stevige veroordeling komt in tegenstelling tot de volledige vrijspraak bij de rechtbank.

Op het gebied van de fiscale handhaving is relevant op te merken dat het ministerie van Financiën voornemens was om in het kader van de Fiscale Verzamelwet 2025 een wettelijke grondslag te creëren voor het fiscale schuldonderzoek (artikel 67h AWR). De Raad van State heeft recentelijk geadviseerd om dit onderdeel uit het wetsvoorstel te halen en de wetgever teruggestuurd naar de tekentafel om aandacht te besteden aan het nemo tenetur-beginsel (advies Raad van State van 19 juni 2024, W06.24.00033/III).

Jurisprudentie

- *Rechtbank Overijssel 8 februari 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:691 en Rechtbank Rotterdam 16 april 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:4460*

Deze zaken zijn interessant omdat hier procesafspraken zijn gemaakt. De laatste tijd komen we in de praktijk steeds vaker procesafspraken tegen, ook in het fiscale strafrecht.

In de eerste zaak bij de rechtbank Overijssel werd een 78-jarige vrouw verdacht van belastingfraude. Op 18 september 2023 is tussen verdachte, medeverdachte en het Openbaar Ministerie een overeenkomst gesloten

7 *Kamerstukken II 2023/24, 36586, nr. 3, p. 1.*

8 *Kamerstukken II 2022/23, 29279, nr. 811.*

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

10 B. van der Vorm, 'Inleiding. Kroniek ondernemingsstrafrecht. Tweede helft 2024', *TBS&H* 2024, p. 55.

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

12 Zie reeds C. Saris, 'Handhaving van het omgevingsrecht: Landelijke Handhavingstrategie Omgevingsrecht nader bekeken', *Vastgoedrecht* 2023, p. 165-171 en het themanummer met diverse bijdragen 'De inwerkingtreding van de Omgevingswet', *Tijdschrift voor Bouwrecht*, december 2023.

13 Hof Den Haag 2 juli 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:1109, *Sdu Nieuws Bestuursrecht* 2024/124.

14 Voorts wordt gewezen op A.R. Hartmann & B. van der Vorm, 'Rubriek Bestuursstrafrecht', *DD* 2024/23, p. 306-321; M.L. Batting, C. de Rond & K. Winterink, 'Handhaving van bestuursrecht', *NTB* 2024/48, p. 78-87.

waarin procesafspraken zijn gemaakt over de strafzaken van verdachte en medeverdachte. De procesafspraken houden, zakelijk weergegeven, het volgende in:

- het OM zal ter terechtzitting de rechtbank verzoeken over te gaan tot bewezenverklaring van het aan verdachte onder 1 tenlastegelegde;
- het OM zal ter terechtzitting de rechtbank verzoeken om verdachte vrij te spreken van het onder 2 tenlastegelegde;
- de verdediging zal geen nadere onderzoekswensen indienen, geen bewijsverweren en rechtmatigheidsverweren voeren, en zal zich akkoord verklaren met een eventuele bewezenverklaring;
- het OM zal ter terechtzitting in de strafzaak tegen verdachte de rechtbank verzoeken om te bepalen dat geen straf of maatregel wordt opgelegd op grond van artikel 9a van het Wetboek van Strafrecht (Sr);
- de verdediging zal geen verweer voeren omtrent de redelijke termijn en zich akkoord verklaren met de strafeis;
- de verdediging zal geen verweer voeren ten aanzien van het beslag. Verdachte en medeverdachte doen afstand van de in beslag genomen goederen, omdat deze aan de Staat toekomen gelet op de afspraken in de vaststellingsovereenkomst die verdachte en medeverdachte met de Belastingdienst hebben gesloten.

De rechtbank volgt de lijn van de rechtspraak van de Hoge Raad en toetst of de verdachte begrijpt wat de afspraken inhouden, of zij vrijwillig heeft meegewerkt aan de afspraken en of dit op basis van voldoende en duidelijke informatie is geweest. De verdachte heeft dit bevestigd. Vervolgens volgt de toets aan de hand van de vragen van artikel 348 en 350 Sv. De rechtbank vormt daarbij een eigen oordeel over de op te leggen straf. Gelet op de termijnoverschrijding, de beperkte complexiteit van de zaak en de persoonlijke omstandigheden komt de rechter tot de conclusie dat geen straf of maatregel wordt opgelegd en de procesafspraken worden gevolgd. Specifiek ten aanzien van het fiscale aspect overweegt de rechtbank dat de Belastingdienst hierdoor sneller (een deel van) het geleden nadeel zal kunnen verhalen op de verdachte.

In de tweede zaak bij de rechtbank Rotterdam speelde een vervolging wegens omzetbelasting- en inkomstenbelastingfraude. Ook hier worden vergelijkbare procesafspraken gemaakt, toetst de rechtbank deze aan de hand van de gestelde lijn door de Hoge Raad en blijft de strafoplegging beperkt tot een geldboete van € 7.500 voor de verdachte rechtspersoon, en een gevangenisstraf gelijk aan de duur van het voorarrest (17 dagen), een voorwaardelijke gevangenisstraf van één jaar, een werkstraf van 180 uur en een geldboete van € 155.000 voor de medeverdachte bestuurder. Een belangrijk aspect dat in deze zaak wordt meegewogen is de recent gesloten vaststellingsovereenkomst met de Belastingdienst, waarbij een aanzienlijk bedrag aan belastinghef-

ting zal worden betaald, waaronder de aanslagen die aan de orde zijn in de strafzaak.

Zoals (ook) uit deze uitspraken blijkt, zijn procesafspraken een nuttig instrument om een zaak sneller af te doen als het gaat om fiscaal strafrechtelijke kwesties en is er ruimte om zowel het fiscale als het strafrechtelijke geschil op een efficiënte manier af te wikkelen.

- *Hof Den Haag 20 februari 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:329*

Omdat de toeslagenaffaire de gemoederen blijft bezighouden, maken we in deze kroniek melding van deze beschikking van het hof in een artikel 12 Sv-procedure. Het hof wijst het beklag strekkende tot vervolging van individuele ambtenaren van de Belastingdienst af. In deze kwestie lag de nadruk op de Fraude Signalerings Voorziening (FSV) en de discriminatie door het zelfstandig en opzettelijk handmatig etniciteit en (een tweede) nationaliteit als frauderisicosignalen in het anti-fraudesysteem van de Belastingdienst in te voeren. Als gevolg hiervan zijn vervolgens ten onrechte toeslagen stopgezet en teruggevorderd. Nu geen sprake is van een voortdurend omissiedelict zijn de discriminatiefeiten inmiddels verjaard en voor het verrichten van nader onderzoek ontbreken concrete aanknopingspunten. Dit leidt tot afwijzing van de klacht.

Het hof benadrukt in de uitspraak niettemin het leed dat de toeslagenaffaire heeft veroorzaakt bij klagers. Het hof:

‘Zoals reeds in de eerdere beschikking van dit hof van 13 juli 2022 (ECLI:NL:GHDHA:2022:1301) is verwoord, begrijpt het hof dat de Toeslagenaffaire veel leed heeft veroorzaakt bij klagers en dat de impact op hun levens groot is (geweest). Niet uitgesloten kan worden dat individuele ambtenaren in deze zaak buiten de hen gestelde kaders hebben gehandeld en ten aanzien van klagers (ver) hun boekje te buiten zijn gegaan.’

- *Rechtbank Amsterdam 1 maart 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:1425*

Het gaat in deze zaak bij de rechter-commissaris over de vraag of een belastingadviseur in een strafrechtelijk onderzoek een beroep kan doen op een (informeel) verschoningsrecht. De officier van justitie heeft een vordering ingediend tot het horen van getuigen die in het verleden en het heden aan verdachten fiscale rechtsbijstand hebben verleend, eerst als belastingadviseur en later als advocaat. De rechter-commissaris oordeelt dat de bijstand in fiscale procedures niet eraan in de weg staat om deze personen als getuigen in de strafzaak te horen. Of een getuige met succes een beroep kan doen op een verschoningsrecht, moet per gestelde vraag worden beoordeeld.

Voor het belastingrecht geldt echter een ander kader. Belastingadviseurs hebben namelijk op grond van het fair play-beginsel een informeel verschoningsrecht met betrekking tot de fiscale advisering. Het ligt in de rede

dat dit informele verschoningsrecht zich ook uitstrekt tot een door een belastingadviseur in een fiscale procedure als getuige af te leggen verklaring. De vraag is hoe zich dat verhoudt tot de vaste rechtspraak dat een belastingadviseur in een strafzaak geen verschoningsrecht heeft. Deze rechtsregels kunnen alleen met elkaar verenigd worden als de afgelegde getuigenverklaring door de belastingadviseur over de fiscale positie en advisering van cliënten enkel mag worden gebruikt in de strafzaak, en dus niet in een fiscale procedure. Wat als dit toch wordt gebruikt in de fiscale procedure? Volgens de rechter-commissaris dient de rechter die over de belastingheffing beslist te bepalen welke gevolgen moeten worden verbonden aan deze schending.

Het is prettig dat de rechter-commissaris duidelijk maakt dat de fiscale rechter gevolgen kan verbinden aan het gebruik van gegevens in de fiscale procedure. De vraag is echter welke consequenties dat zijn en of de verdachte belastingplichtige daar ook daadwerkelijk iets mee opschiet. Bij een enkele vaststelling van de schending van de onrechtmatigheid zet dit niet veel zoden aan de dijk. Voor de praktijk lijkt het in ieder geval noodzakelijk dat een rechter-commissaris, de belastingadviseur of diens raadsman in een strafzaak expliciet meldt dat zijn verklaring alleen mag worden gebruikt in de strafzaak en dit laat opnemen in het proces-verbaal van het getuigenverhoor.

- *Hof's-Hertogenbosch 9 april 2024, ECLI:NL:GHSHE:2024:1225*

De Belastingdienst verkreeg in september 2016 informatie uit Duitsland op grond waarvan het vermoeden bestond dat ingezetenen van Nederland niet-aangegeven buitenlandse bankrekeningen bezaten. Het ging om bankrekeningen bij de Banque et Caisse d'Epargne et de l'Etat (BCEE) in Luxemburg. De Belastingdienst vroeg de betreffende rekeninghouders om informatie te verstrekken. Enkele van die belastingplichtigen, onder wie de verdachte, weigerden structureel om de gevraagde inlichtingen te verstrekken, hetgeen leidde tot strafrechtelijke vervolging wegens schending van artikel 47 AWR. De strafkamer van de rechtbank Zeeland-West-Brabant veroordeelde verdachte tot een geldboete van € 10.000. De strafkamer van het hof 's-Hertogenbosch stelde vast dat de gegevens over de BCEE-bankrekeningen afkomstig waren van de Duitse autoriteiten. Uit de begeleidende e-mail van 30 september 2016, afkomstig van het Bundeszentralamt für Steuern te Bonn, volgt dat het Bundeszentralamt für Steuern spontaan gegevens had verstrekt aan het Central Liaison Office van de Nederlandse belastingdienst over bankrekeningen aangehouden bij BCEE te Luxemburg. Die gegevens waren verstrekt in het kader van de EU-bijstandsrichtlijn en het belastingverdrag tussen Nederland en Duitsland. In de e-mail van 30 september 2016 was het volgende voorbehoud gemaakt: *'Diese Informationen unterliegen den Geheimhaltungsbestimmungen der oben genannten Regelungen und dürfen nur für die dort genannten steuerlichen Zwecke verwendet werden.'* Het hof vroeg in een

tussenarrest opheldering aan het Openbaar Ministerie. Het Openbaar Ministerie zette hierop, onder verwijzing naar twee memo's van een fiscalist bij het team Verhuld Vermogen van de Belastingdienst, uiteen dat het mogelijk was om de uit Duitsland ontvangen gegevens te gebruiken voor de vervolging van 'fiscaal strafbaar gestelde feiten', maar of toestemming was verleend door de Duitse autoriteiten om de gegevens (eveneens) voor strafrechtelijke doeleinden te gebruiken, bleef ongewis. Het hof besliste daarom dat het ervoor moest worden gehouden dat er geen toestemming door de Duitse autoriteiten was verleend, ook niet achteraf, om de verstrekte gegevens te gebruiken voor strafrechtelijke doeleinden. Het voorbehoud moest volgens het hof zijn gestoeld op het belastingverdrag en de verkregen gegevens mochten alleen voor de in het belastingverdrag genoemde belastingdoeleinden worden gebruikt. Van een behoorlijk handelend bestuursorgaan, zoals het Openbaar Ministerie, mocht worden verwacht dat dit zich ervan verzekerde dat de onder toepassing van het belastingverdrag verkregen informatie ook gebruikt mocht worden voor strafrechtelijke doeleinden, voordat tot strafvervolging werd overgegaan. Het hof vernietigde het vonnis van de rechtbank en verklaarde het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk in de vervolging van verdachte en de anderen.

- *Hof Amsterdam 24 juni 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:1773*

Btw-carrousel fraude is een hot topic. Deze zaak betreft btw-fraude in een keten met daarin Britse vennootschappen, waarbij de verdachte in eerste aanleg volledig werd vrijgesproken. De handelsketen zag op het vervoeren van oude metalen van Nederland naar het Verenigd Koninkrijk.

De verdachte stelde dat hij diende te worden vrijgesproken, omdat niet kon worden bewezen dat door Britse afnemers in de handelsketen met de verdachte Nederlandse rechtspersonen fraude is gepleegd. Volgens de verdediging is het onvoldoende dat de Engelse belastingdienst heeft geconstateerd dat sprake is van een missing trader die geen btw-aangifte heeft gedaan of geen btw heeft afgedragen.

Het hof schetst in zijn oordeel het juridisch kader inzake het bewijzen van btw-fraude. Naar het oordeel van het hof geldt geen regel dat een strafrechtelijk onderzoek moet zijn ingesteld naar (alle) betrokkenen in binnen- en buitenland om in een strafzaak btw-fraude (elders) in een handelsketen te kunnen aannemen. Daarbij moet worden bedacht dat de natuurlijke personen achter een btw-fraude in voorkomende gevallen niet traceerbaar zullen zijn. De opportuniteit om door hen 'gebruikte' rechtspersonen te vervolgen kan ontbreken, bijvoorbeeld als zij geen verhaal bieden of al niet meer bestaan. Dat een strafrechtelijk onderzoek moet zijn ingesteld, in dit geval naar fraude bij Britse vennootschappen, gaat daarom te ver.

Ten aanzien van de wetenschap van de verdachte rechtspersoon concludeert het hof vanwege ervaringen van de verdachte dat zij op de hoogte moet zijn geweest van btw-fraude met oude metalen in het Verenigd Koninkrijk en de risico's die dat met zich meebrengt. Voor de facturatiwijze ontbreekt een zakelijke reden volgens het hof. De Britse vennootschappen aan wie de verdachte heeft gefactureerd, zijn allemaal verdwenen. Er is gebleken dat deze Britse vennootschappen niet voldoen aan hun fiscale verplichtingen. Verder is er volgens het hof sprake van een niet in een zakelijke relatie passende bemoeienis tussen de verschillende rechtspersonen. Het hof komt tot de conclusie dat er sprake is van schijnhandelingen.

Dit leidt, na een volledige vrijspraak in eerste aanleg, tot een veroordeling tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf in hoger beroep.

Btw-fraudezaken met een keten van buitenlandse vennootschappen pakken vaak uitermate vervelend uit voor Nederlandse vennootschappen. Zoals ook blijkt uit deze uitspraak zijn de buitenlandse vennootschappen en de natuurlijke achterliggende personen vaak niet meer te vinden op het moment dat de fraude wordt ontdekt. Daarom klopt de Belastingdienst aan bij degenen die wél nog te vinden zijn: de Nederlandse ondernemers. Zij krijgen dan al snel de rekening gepresenteerd van de fraude die is gepleegd door de buitenlandse bedrijven. Wij verwachten dat de komende jaren nog veel zaken over btw-carrouselfraude zullen volgen. Daarbij wordt ongetwijfeld steeds aandacht gevraagd voor de rechtsbescherming en rechtszekerheid van Nederlandse belastingplichtigen tegenover het belang van de schatkist.

Financieel strafrecht

Verzorgd door prof. mr. M. Nelemans, mr. N.M.D. van der Aa, mr. S.A.H. Rosendahl & mr. J.J. Koenders

Inleiding

Deze paragraaf behandelt achtereenvolgens de ontwikkelingen van het afgelopen halfjaar op de volgende gebieden van het financieel strafrecht: (i) Wwft en witwassen: beleid; (ii) Wwft en witwassen: rechtspraak; (iii) Cryptovaluta en witwassen; (iv) Beleid op het gebied van toezicht en handhaving; (v) Internationale sancties; (vi) Marktmissbruik; (vii) Ontnemings; (viii) Procesafspraken; en (ix) Hoge transacties en strafbeschikkingen.

Wwft en witwassen: beleid

De Europese en nationale ontwikkelingen omtrent anti-witwassen volgden elkaar in het eerste halfjaar van 2024 in een snel tempo op. Op 18 januari 2024 werd bekend dat de Europese Raad (ER) en het Europees Parlement (EP) een voorlopig akkoord hadden bereikt over

delen van het nieuwe anti-witwaspakket.¹⁵ De finale teksten van de AML-verordening en AML-richtlijn werden op 14 februari 2024 gepubliceerd.¹⁶ Op 22 februari 2024 werd verder bekend dat de Europese anti-witwasautoriteit, de *Anti-Money Laundering and Countering the Financing of Terrorism Authority*, in Frankfurt gaat zetelen en vanaf halverwege januari 2025 operationeel zal worden.¹⁷ Op 24 april 2024 heeft het EP vervolgens formeel ingestemd met het anti-witwaspakket, waarna de ER het anti-witwaspakket op 30 mei 2024 formeel aannam.¹⁸ Naar verwachting is het anti-witwaspakket in het voorjaar van 2027 volledig van toepassing.¹⁹ Op 16 april 2024 informeerde de minister van Financiën de Tweede Kamer over de gevolgen van het Europese anti-witwaspakket voor het wetsvoorstel Plan van aanpak witwassen. De AML-verordening introduceert zowel beperktere als bredere regels dan dit wetsvoorstel.²⁰ Op 20 juni 2024 heeft de minister van Financiën de Tweede Kamer naar aanleiding hiervan de nota van wijziging van het wetsvoorstel Plan van aanpak witwassen gestuurd. Het wetsvoorstel is aangepast, waardoor alleen het voorstel voor een verbod op contante betalingen vanaf € 3.000 gehandhaafd blijft. De overige maatregelen worden meegenomen in de bredere implementatie van de AML-verordening.²¹

Op 3 april 2024 werd de nieuwe National Risk Assessment witwassen gepubliceerd. De grootste geïdentificeerde witwasrisico's zijn: (i) crimineel ondergronds bankieren of hawala-bankieren; (ii) laagdrempelige mogelijkheden om een buitenlandse bankrekening te openen; (iii) handelsconstructies met goederen of diensten; (iv) (ver)koop, (ver)huur of lease van grootwaardeproducten; en (v) professionele dienstverleners.²² Op 4 april 2024 werd verder bekend dat het Functioneel Parket van het Openbaar Ministerie (OM) en het Wetenschappelijk Onderzoek- en Datacentrum (WODC) samen onderzoek gaan doen naar fraude, milieucriminaliteit en criminele geldstormen. Zij zullen dit doen onder de naam Monitor Financieel-economische criminaliteit (Monitor FINEC). Dit volgde op het in november 2023 verschenen rapport 'Evaluatie Wet finec' van Regio-

15 'Witwasbestrijding: Raad en Parlement akkoord over strengere regels', *Consilium.europa.eu* 18 januari 2024.

16 Idem.

17 'Frankfurt wordt thuishaven van nieuwe EU-antiwitwasautoriteit', *Consilium.europa.eu* 22 februari 2024.

18 'Anti-money laundering', *Finance.ec.europa.eu* 24 april 2024.

19 'Anti-money laundering: Council adopts package of rules', *Consilium.europa.eu* 30 mei 2024.

20 Kamerbrief 16 april 2024, Bestrijden witwassen en terrorismefinanciering (inclusief bijlagen).

21 Kamerbrief 20 juni 2024, Kamerbrief over nota van wijziging en nota naar aanleiding van het verslag bij het wetsvoorstel Plan van aanpak witwassen.

22 'National Risk Assessment Witwassen 2023', 4 april 2024.

plan.²³ Na vijf jaar zal worden bepaald of het project een structureel karakter krijgt.²⁴

Op 24 april 2024 publiceerde de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) een *position paper* met een nieuw voorstel opdat burgers minder hinder ervaren van klantonderzoek van banken. De NVB pleit ervoor om meer gebruik te maken van informatie die al bekend is bij opsporingsdiensten en samen met andere stakeholders prioriteiten vast te stellen. Daarnaast adviseert de NVB, in overleg met De Nederlandsche Bank (DNB) en de Autoriteit Persoonsgegevens (AP), tot beperking van zogenoemde 'low value' maatregelen die weinig bijdragen aan het verstoren van criminele activiteiten.²⁵

Op 7 juni 2024 werd ook een nieuwe versie van de Algemene leidraad Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) gepubliceerd.²⁶

In eerdere edities van deze kroniek schreven wij over beperking van de toegang van Wwft-instellingen tot het UBO-register vanwege een uitspraak van het HvJ EU.²⁷ Op 17 maart 2024 informeerde de minister van Financiën de Tweede Kamer over de stand van zaken omtrent het UBO-register en de geldende overgangsregeling. Volgens de Kamerbrief kunnen Wwft-instellingen vanaf 1 juni 2024 bij hun cliënten een gewaarmerkt uittreksel uit het UBO-register opvragen, als de instelling zelf geen rechtstreekse toegang tot het register heeft. Inmiddels is die datum verschoven naar 1 augustus 2024.²⁸ De minister benadrukt dat zolang een Wwft-instelling het UBO-register niet kan raadplegen, en dus ook geen discrepanties kan constateren, de instelling ook geen terugmeldingen kan doen (artikel 10c Wwft). Zodra een Wwft-instelling weer toegang heeft tot het UBO-register, is deze verplichting weer van toepassing.²⁹

Verder wijzen wij op de toetreding van de Rijksrecherche tot de Serious Crime Taskforce, het publiek-private samenwerkingsverband tussen politie, OM, Financial Intelligence Unit Nederland (FIU), Fiscale inlichtingen- en opsporingsdienst (FIOD), ABN AMRO, ING, Rabobank, Volksbank, Triodos Bank en KNAB.³⁰

Verder zijn in de eerste helft van 2024 zowel door het Anti-Moneylaundering Center (AMLC) van de FIOD als

door de FIU witwasindicatoren en typologieën geactualiseerd.³¹ De FIU heeft hierbij een tweedeling gemaakt tussen de typologieën uit de oude aanwijzing witwassen en de memorie van toelichting witwassen (vastgesteld op 1 augustus 2016) en de nieuwe nationale typologieën naar aanleiding van recente onderzoeken. Nieuwe typologieën betreffen ondergronds bankieren en aan- en verkoop van virtuele betaalmiddelen.³²

Wwft en witwassen: rechtspraak

De eerste uitspraak die wij in dit onderdeel bespreken gaat over twee door DNB opgelegde boetes aan een betaaldienstverlener. De rechtbank Rotterdam heeft in 2022 al uitspraak gedaan, maar de uitspraak is pas op 15 januari jl. gepubliceerd.³³ In 2017 concludeerde de accountant van de betaaldienstverlener dat niet werd voldaan aan de wettelijke verplichtingen omtrent KYC-processen. DNB concludeerde vervolgens dat verschillende overtredingen hadden plaatsgevonden en legde twee bestuurlijke boetes op, waartegen de betaaldienstverlener in beroep ging met een beroep op het vertrouwensbeginsel vanwege een vergunningverlening door DNB.³⁴ Dit beroep slaagt niet. Aan de vergunningverlening kan niet het vertrouwen worden ontleend dat niet handhavend zal worden opgetreden tegen nalaten in strijd met de Wwft en de Sanctiewet 1977 (Sw). Ook ten aanzien van het ontbreken van een systematische integriteitsrisicoanalyse (SIRA) slaagt het beroep op het vertrouwensbeginsel niet. Hoewel DNB mogelijk abusievelijk een vergunning zonder overgelegde SIRA heeft verleend, kan de betaaldienstverlener daar geen vertrouwen aan ontleen dat het ontbreken van een SIRA hem nooit zou worden tegengeworpen. De rechtbank verklaarde de beroepen overigens wel gegrond ten aanzien van de boetehoogte en paste de boetes aan.

De volgende uitspraak betreft een bestuurlijke boete die het BFT heeft opgelegd aan een accountantskantoor.³⁵ Het BFT stelde een onderzoek in op basis waarvan het BFT concludeerde dat het accountantskantoor onvoldoende aan de monitoringsverplichting voldeed, geen verscherpt cliëntenonderzoek had uitgevoerd en onvoldoende invulling had gegeven aan het voorgeschreven risicobeleid en -management. Hierop heeft het BFT een aanwijzing en boete gegeven, waarvan na bezwaar nog een boete van € 18.900 resteerde. In beroep verweerde het accountantskantoor zich tegen deze boete met de stelling dat BFT wilsafhankelijk materiaal had gebruikt waarvoor geen cautie was verleend en dat dergelijk onder dwang verkregen materiaal niet voor punitieve doeleinden gebruikt had mogen worden. Dit verweer slaagde niet, nu het bij de vraag of bewijsmateriaal wilsafhanke-

23 M. Kuin, N. Raaijmakers & B. van den Berg, *Evaluatie Wet verruiming mogelijkheden bestrijding financieel-economische criminaliteit*, Amsterdam: Regioplan 2023.

24 'Leren van strafzaken: de Monitor Financieel-economische criminaliteit', Wodc.nl 8 april 2024.

25 'Position Paper NextGen Poortwachters', Nvb.nl 24 april 2024.

26 'Algemene leidraad Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft)', Rijksoverheid.nl 7 juni 2023.

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

28 'Opvragen uittreksel UBO-register mogelijk vanaf 1 augustus 2024 volgens de KvK', Bureauft.nl 7 juni 2024; 'Registratie in UBO-registers', Rijksoverheid.nl.

29 Kamerbrief 17 april 2024, Stand van zaken UBO-registers 2024.

30 'Rijksrecherche treedt toe tot de Serious Crime Taskforce (SCTF)', Fecpartners.nl 21 maart 2024.

31 'Witwasindicatoren product vernieuwd', Amlc.nl 14 maart 2024.

32 'Nieuwe witwastypologieën', Amlc.nl 30 april 2024.

33 Rb. Rotterdam 22 december 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12285.

34 DNB legde boetes op van (i) € 1.100.000 vanwege overtreding van art. 3 lid 2 en art. 8 lid 4 Wwft en art. 10b lid 1 Sw gelezen in samenhang met art. 2 Regeling toezicht Sanctiewet 1977 (RtSw) en (ii) € 625.000 vanwege overtreding van art. 3:10 lid 1 Wet op het financieel toezicht (Wft) en art. 10 lid 1 Besluit prudentiële regels Wft (Bpr).

35 Rb. Rotterdam 18 december 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:12464.

lijk of -onafhankelijk is het er volgens de rechtbank om gaat of het bewijsmateriaal op het moment van vorderen al op een (fysieke/digitale) gegevensdrager was vastgelegd (wilsonafhankelijk) of niet (wilsafhankelijk). Nu het BFT in de informatievordering voldoende specifiek voor het onderzoek relevante documenten had opgevraagd en zij op het moment van de informatievordering van het bestaan van deze stukken op de hoogte was, was er volgens de rechtbank niet ten onrechte wilsonafhankelijk materiaal gebruikt waarvoor geen cautie was gegeven.

In een uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 5 maart 2024 was een financieel directeur van een thuiszorgorganisatie verdachte en was zijn echtgenote medeverdachte.³⁶ Samen hebben zij in bijna drie jaar € 708.069,70 van de organisatie onttrokken en geïnvesteerd in vastgoed voor privédoeleinden. De Inspectie SZW stelde vast dat de organisatie in 2018 en 2019 ten minste voor € 1.677.818 aan zorguren bij zorgverzekeraars declareerde, die zij gelet op de beschikbare zorgcapaciteit niet kon leveren. Nu het dossier communicatie bevatte waaruit bleek dat verdachte de omzet verhoogde door 'uren op te stapelen' bij een overleden cliënt, verdachten niet verklaarden over de herkomst van het geld en ook andere stukken het SZW-onderzoek niet weerlegden, oordeelde de rechtbank dat een criminele herkomst de enige aanvaardbare verklaring was. Verdachte werd veroordeeld voor het medeplegen van witwassen bij een onbekend gebleven gronddelict. Er werd twintig maanden gevangenisstraf opgelegd, waarvan vijf voorwaardelijk.

In een uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 22 april 2024, werd de verdachte veroordeeld voor het medeplegen van witwassen.³⁷ Verdachte had zijn bv en bankrekening ter beschikking gesteld aan derden die gelden van het UWV via valse aanvragen in verband met langdurige arbeidsongeschiktheid aan diverse bedrijven uitkeerden. Van het totale fraudebedrag van € 1.814.352 was € 230.627 doorgestort naar de rekening van de bv en vervolgens doorgestort naar buitenlandse rekeningen. Hoewel niet bewezen werd dat verdachte zelf gelden heeft overgeboekt, was hij volgens de rechtbank als enig aandeelhouder en bestuurder wel verantwoordelijk voor wat er binnen zijn bedrijf gebeurde. De rechtbank concludeerde dat de bijdrage van verdachte voldoende significant was voor het medeplegen van witwassen, onder andere omdat verdachte samen met anderen de fraudeplannen had besproken, hij geregeld contact had met andere betrokkenen en regelmatig vanaf zijn telefoon de bankrekening van zijn bv raadpleegde (anders dan hij verklaarde). Verdachte werd veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van één jaar, een taakstraf van 200 uur (met aftrek), en een geldboete van € 7.500.

Tot slot wijzen wij op een uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) van 26 maart 2024.³⁸ Eiser in deze zaak is een instelling actief in kansspelen en kwalificeert als een instelling in de zin van artikel 1 lid 4, aanhef en onder n, Wwft. Naar aanleiding van een onderzoek in 2019 concludeerde de Kansspelautoriteit (Ksa) dat de instelling tekortschoot in het cliëntenonderzoek en het melden van ongebruikelijke transacties. Daarop heeft de Ksa een aanwijzing gegeven waartegen de instelling beroep en later hoger beroep heeft ingesteld. In hoger beroep verweerde de instelling zich onder meer met de onbevoegdheid van de Ksa om een aanwijzing te geven op grond van artikel 28 Wwft om (herhaling van) een overtreding te voorkomen. Het CBB concludeert dat het legaliteitsbeginsel zich er inderdaad tegen verzet dat de uitleg van artikel 28 Wwft ook het voorkomen van herhaling van een overtreding omvat. Het CBB vernietigt het relevante deel van de uitspraak en kent een immateriële schadevergoeding van € 500 toe.

Cryptovaluta en witwassen

In het kader van cryptovaluta en witwassen bespreken wij allereerst een uitspraak van de rechtbank Limburg van 22 december 2023 over witwassen met behulp van een Binance-account.³⁹ De officier van justitie vorderde een verbeurdverklaring van € 30.662,93, waarvan slechts een bedrag van € 1.313,92 was aangetroffen op het account van verdachte. De rest van het bedrag was overgemaakt naar accounts waarvan het onduidelijk bleef aan wie die toebehoorden. De rechtbank ging mee met het OM en besliste tot verbeurdverklaring van het gehele bedrag van € 30.662,93 ondanks haar bekendheid met uitspraken waarin het 'toebehoren aan'-vereiste eng werd uitgelegd. Het kon volgens haar niet zo zijn dat door verplaatsing van het geld het 'toebehoren aan'-vereiste in het voordeel van verdachte zou uitvallen. De verdachte kreeg daarnaast een taakstraf van 60 uur en een voorwaardelijke gevangenisstraf van twee weken opgelegd.

Met betrekking tot cryptovaluta heeft advocaat-generaal (A-G) Aben zich in februari uitgelaten over de vraag of bitcoins 'voorwerpen' zijn die kunnen worden witwassen in de zin van artikel 420bis en 420quater Sr.⁴⁰ Aben merkte eerst op dat virtuele valuta fysisch gezien géén stoffelijke entiteiten zijn en in dat opzicht de kenmerken van '(computer)gegevens' dragen. Anders dan computer- en pincodes, kunnen virtuele valuta zich voordoen als stoffelijke entiteiten en lijken ze in dat opzicht op giraal geld. Hieruit leidde hij af dat bepaalde entiteiten met kenmerken van computergegevens toch als 'goed' (dus witwasvoorwerp) kunnen worden aangemerkt. Hiervoor moet echter aan drie criteria worden voldaan: (i) de entiteit is uniek en individualiseerbaar en vertegenwoordigt in het economische verkeer een re-

36 Rb. Oost-Brabant 5 maart 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:802.

37 Rb. Rotterdam 22 april 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:3864.

38 CBB 26 maart 2024, ECLI:NL:CBB:2024:223, JOR 2024/113, m.nt. S.M.C. Nuijten.

39 Rb. Limburg 22 december 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:7509.

40 Conclusie A-G Aben 27 februari 2024, ECLI:NL:PHR:2024:212.

ele waarde; (ii) de entiteit is voor menselijke beheersing vatbaar en de eigenaar ervan komt daarover de feitelijke en exclusieve heerschappij toe; en (iii) de entiteit is overdraagbaar en kan (dus) van eigenaar wisselen en van de eigenaar worden afgenomen, als gevolg waarvan de (oorspronkelijke) eigenaar de beschikkingsmacht erover verliest.

Op 14 mei 2024 heeft de rechtbank Oost-Brabant een 31-jarige Rus veroordeeld tot een gevangenisstraf van vijf jaar en vier maanden.⁴¹ Hij ontwikkelde en onderhield de softwaretool Tornado Cash, waarmee voor meer dan twee miljard aan Amerikaanse dollars werd witwassen. Tornado Cash hanteert zogenoemde pools, die stortingen van cryptovaluta vanaf het ene walletadres accepteren en opnames via een ander walletadres mogelijk maken.

Tot slot wijzen wij naast bovenstaande rechtspraak op twee andere ontwikkelingen omtrent cryptovaluta. Ten eerste heeft de minister van Financiën eind maart het wetsvoorstel voor de uitvoeringswet met betrekking tot de Transfer of Funds Regulation met de Tweede Kamer gedeeld. Dit wetsvoorstel implementeert onder andere Verordening (EU) 2023/1113 inzake bij geldovermakingen en overdrachten van bepaalde cryptoactiva te voegen informatie. Door dit wetsvoorstel wordt de reikwijdte van de Wwft uitgebreid naar negen categorieën aanbieders van cryptoactivadiensten en worden verscherpte onderzoeksmaatregelen voor deze aanbieders geïntroduceerd. Ten tweede kunnen cryptodienstverleners sinds 22 april 2024 een vergunning bij de AFM aanvragen of een notificatie indienen.⁴² Nieuwe partijen hebben onder de Markets in Crypto-Assets Regulation (MiCAR) voor het aanbieden van cryptodiensten in de EU een vergunning van de AFM nodig. Reeds geregistreerde partijen mogen hun diensten (alleen) in Nederland blijven aanbieden. Afhankelijk van de Uitvoeringswet verordening cryptoactiva kan dat waarschijnlijk tot midden 2025. Vanaf 22 april 2024 kunnen nieuwe aanvragen worden ingediend bij de AFM en, indien goedgekeurd, vanaf 30 december 2024 worden gebruikt. Per 30 juni 2025 hebben alle cryptodienstverleners in Nederland en de rest van de EU een MiCAR-vergunning nodig.

Beleid op het gebied van toezicht en handhaving

Op 9 januari 2024 publiceerde het Bureau Financieel Toezicht (BFT) zijn Jaarplan 2024. Daarin geeft het BFT onder meer te kennen dat het zich binnen het Wwft-toezicht zal richten op deelonderzoeken op naleving van specifieke Wwft-verplichtingen door instellingen. Daarnaast zet het BFT in op thematische onderzoeken naar risicovolle transacties door offshore-vennootschappen.⁴³

41 Rb. Oost-Brabant 14 mei 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:2069.

42 'Cryptodienstverleners kunnen vanaf 22 april vergunning bij AFM aanvragen', AFM.nl 29 februari 2024 en 'MiCAR: wat verandert er voor de cryptomarkt en het toezicht van DNB?', DNB.nl 21 maart 2024.

43 'Jaarplan 2024', Bureauft.nl 9 januari 2024.

Verder wijzen wij nog op verschillende jaarverslagen over 2023 die in de eerste helft van 2024 zijn gepubliceerd. Op 17 april publiceerde de AFM haar jaarverslag over 2023. De AFM noemt de verbeterde naleving van de Wwft door beleggingsinstellingen en beleggingsondernemingen. Zo worden belangrijke onderdelen als risico-beoordeling en beleid, het melden van ongebruikelijke transacties en het volgen van opleidingen door medewerkers beter nageleefd. Er is wel nog ruimte voor verbetering bij het monitoren van transacties en het volgen van de noodzakelijke opleidingen door beleidsbepalers.⁴⁴ Uit het op 1 maart 2024 gepubliceerde jaarverslag 2023 van het Europees Openbaar Ministerie (*European Public Prosecutor's Office*, EPPO) blijkt dat er één Nederlandse zaak loopt die ziet op witwassen.⁴⁵ Op 13 mei 2024 publiceerden zowel het Financieel Expertise Centrum (FEC), het BFT als het OM hun jaarverslag van 2023. Uit het jaarverslag van het FEC blijkt dat de publieke partners in 2023 in totaal 77 signalen indienden bij het FEC Informatieplatform: een lichte stijging ten opzichte van 2022. Deze toename is onder meer het gevolg van signalen uit de projecten Misbruik van rechtspersonen en Illegale Trustdienstverlening.⁴⁶ In zijn jaarverslag benadrukt het BFT onder andere zijn toekomstige toezichtrol op basis van een vernieuwde versie van de Sanctiewet 1977 (Sw) voor beroepsgroepen die al onder zijn Wwft-toezicht vallen.⁴⁷ Uit het Jaarbericht 2023 van het OM blijkt dat 29 strafrechtelijke onderzoeken naar criminele samenwerkingsverbanden door het landelijk parket zagen op witwassen. Met betrekking tot arrondissementsparketten betrof dat 164 strafrechtelijke onderzoeken.⁴⁸ Tot slot staan wij nog stil bij het jaarverslag van de FIOD. Van de 461 processen-verbaal van de FIOD in 2023 heeft 86,9 procent geleid tot een vorm van bestraffing. Daarnaast blijkt uit het jaarverslag van de FIOD dat in 2023 extra personeel is aangetrokken om strafrechtelijke onderzoeken naar overtreding van internationale sancties uit te kunnen voeren.⁴⁹

Ook wijzen wij nog op enkele ontwikkelingen omtrent beleidsstukken van toezichthouders. Op 8 mei 2024 heeft DNB de definitieve versie van de *DNB Q&As en Good Practices Wwft* gepubliceerd. Hiermee is de DNB Leidraad Wwft en Sw komen te vervallen.⁵⁰ Verder wijzen wij in dit kader nog op de herziene versie van de Wwft/Sw-Leidraad voor de Wwft en Sanctiewet 1977, die op 5 juni 2024 werd gepubliceerd door de AFM. De aanpassingen zijn gebaseerd op recente onderzoeksresultaten, een toenemende focus op sanctieregelgeving, en een verdieping van de risicogebaseerde aanpak. Daarnaast kondigde de AFM aan dat zij eind 2024 richtlijnen

44 'Jaarverslag AFM 2023', 17 april 2024.

45 'Annual report 2023: EPPO warns that serious organized crime continues to feast on EU revenue', *Eppo.europa.eu* 1 maart 2024.

46 'Jaarverslag 2023: het FEC viert 25 jaar samenwerking en impact', *Fec-partners.nl* 13 mei 2024.

47 'BFT publiceert Jaarverslag 2023', *Bureauft.nl* 13 mei 2024.

48 'Jaarbericht OM: meer zaken sneller afdoen', *Om.nl* 13 mei 2024.

49 'FIOD publiceert jaarverslag 2023', *Fiod.nl* 20 juni 2024

50 'Resultaten consultatie DNB Wwft Q&As en Good Practices', *DNB.nl* 8 mei 2024.

zal publiceren voor cryptodienstverleners die onder haar toezicht vallen.⁵¹ Tot slot wijzen wij nog op de openbare consultatie Specifieke Leidraden Wwft van het BFT, die op 11 juni 2024 is geopend.⁵²

We sluiten af met een ontwikkeling op het gebied van samenwerking tussen toezichthouders. Op 12 juni 2024 maakte het BFT bekend dat de Dekens en het BFT hun toezicht op ondermijningsrisico's bij cliënten van respectievelijk advocaten en notarissen op elkaar zullen afstemmen. In aanvulling op de Wwft-leidraden van de eigen beroepsgroepen is een gezamenlijke lijst met aandachtspunten samengesteld over ondermijningsrisico's bij samenwerkingssituaties.⁵³

Internationale sancties

In de vorige editie van deze kroniek berichtten wij dat er door de Europese Unie een twaalfde sanctiepakket was aangenomen naar aanleiding van de Russische oorlog in Oekraïne.⁵⁴ In de eerste helft van 2024 heeft de Europese Unie een dertiende en veertiende sanctiepakket aangenomen.⁵⁵ In beide sanctiepakketten staat wederom (handhaving van) anti-omzeiling van sancties centraal. Zo is in het veertiende sanctiepakket het subjectieve criterium voor omzeiling verlaagd waardoor niet alleen verboden is om bewust en opzettelijk deel te nemen aan omzeiling van sancties, maar dit verbod ook geldt wanneer men zich bewust is dat er (mogelijk) sprake is van sanctieomzeiling of als die mogelijkheid op de koop wordt toegenomen.⁵⁶

Verder wijzen wij op het advies van A-G Medina aan het HvJ EU met betrekking tot 'diensten op het gebied van juridisch advies'. Dit advies werd ingegeven door vragen uit een procedure in Duitsland tussen de beoogde kopers van een appartement in Berlijn en een notaris die weigerde aan de koopovereenkomst mee te werken omdat de verkoper in Rusland gevestigd was. A-G Medina adviseert dat het verlijden van een koopakte voor onroerend goed door een notaris géén dienst is op het gebied van juridisch advies zoals bedoeld in artikel 5n lid 2 Verordening (EU) 833/2014 en om die reden niet verboden is. Dit geldt ook voor een betrokken tolk die de koopakte vertaalt.⁵⁷

In de vorige editie van deze kroniek schreven wij dat het OM een verzoekschrift had ingediend tot ontbinding van een rechtspersoon die was veroordeeld voor het

overtreden van sancties die van toepassing zijn op de handel met Rusland.⁵⁸ Inmiddels is de bv op grond van artikel 2:185 BW door de rechtbank Gelderland ontbonden.⁵⁹

Verder wijzen wij op een procedure bij de Hoge Raad waarin de vraag centraal staat of een gesanctioneerde Russische vennootschap, de vergader- en stemrechten kan uitoefenen die zijn verbonden aan door haar gehouden certificaten van aandelen in een Nederlandse kapitaalvennootschap. De Hoge Raad heeft in deze zaak prejudiciële vragen gesteld aan het HvJ EU.⁶⁰

Hierboven en in de vorige editie van deze kroniek wezen wij al op de toenemende aandacht voor handhaving met betrekking tot omzeiling van sancties.⁶¹ Dit komt ook tot uiting in de op 19 mei 2024 in werking getreden Richtlijn (EU) 2024/1226 van het Europees Parlement en de Raad van 24 april 2024 betreffende de definitie van strafrechtelijke delicten en van sancties voor de schending van beperkende maatregelen van de Unie en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2018/1673. Met deze richtlijn kunnen schendingen of omzeiling van Europese sancties door natuurlijke personen en rechtspersonen in Europese lidstaten worden vervolgd. De Richtlijn moet uiterlijk op 20 mei 2025 door de lidstaten te zijn omgezet in hun nationale recht.⁶²

Op 2 mei 2024 heeft de rechtbank Amsterdam een verzoek van een in Moskou gevestigde vennootschap behandeld tot het aanwijzen van nieuwe bestuurders in Stichting Structured Investments C (Stichting C). De bestuurder van Stichting C had zich teruggetrokken vanwege het conflict tussen Rusland en Oekraïne. Nu de KvK voornemens was de vennootschap te ontbinden, verzocht een in Moskou gevestigde vennootschap de rechtbank op grond van artikel 2:299 BW nieuwe bestuurders te benoemen. Nu Stichting C en de bv in Nederland zijn gevestigd en de benoeming de Nederlandse wettelijke en financiële verplichtingen dient, staan Europese sancties tegen Rusland de benoeming van een bestuurder volgens de rechtbank niet in de weg. Het verzoek wordt daarom toegewezen.⁶³

Tot slot wijzen wij op de internetconsultatie voor het wetsvoorstel Internationale sanctiemaatregelen, dat de huidige Sw moet vervangen. In eerdere edities van deze kroniek schreven wij al over de modernisering van de Sw.⁶⁴ Deze internetconsultatie is gestart op 7 juni 2024

51 'AFM update Wwft/Sw-Leidraad', Afm.nl 5 juni 2024.

52 'Openbare consultatie Specifieke Leidraden Wwft', Bureauft.nl 11 juni 2024.

53 'Dekens en BFT stemmen toezicht ondermijning af', Bureauft.nl 12 juni 2024.

54 B. van der Vorm (red.), 'Kroniek ondernemingsstrafrecht. Tweede helft 2023', *TBS&H* 2024, p. 61.

55 Dertiende sanctiepakket is aangenomen op 23 februari 2023, zie onder meer: www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2024/02/23/europese-unie-neemt-dertiende-sanctiepakket-aan-tegen-rusland; Veertiende sanctiepakket is aangenomen op 24 juni 2024, zie onder meer: www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2024/06/24/europese-unie-neemt-veertiende-sanctiepakket-aan-tegen-rusland.

56 Nieuw art. 12 van Verordening (EU) 833/2014.

57 Opinion of Advocate General Medina, Case C-109/23 (Jemerak), 11 april 2024, eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62023CC0109.

58 'B. van der Vorm (red.), 'Kroniek ondernemingsstrafrecht. Tweede helft 2023', *TBS&H* 2024, p. 62.

59 Rb. Gelderland 15 april 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:2151.

60 HR 19 april 2024, ECLI:NL:HR:2024:642 en HR 21 juni 2024, ECLI:NL:HR:2024:922.

61 B. van der Vorm (red.), 'Kroniek ondernemingsstrafrecht. Tweede helft 2023', *TBS&H* 2024, p. 61.

62 'New EU rules criminalising the violation of EU sanctions enter into force', neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu 17 mei 2024.

63 Rb. Amsterdam 2 mei 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:2508.

64 B. van der Vorm (red.), 'Kroniek ondernemingsstrafrecht. Tweede helft 2022', *TBS&H* 2022, p. 39; B. van der Vorm (red.), 'Kroniek ondernemingsstrafrecht. Tweede helft 2023', *TBS&H* 2024, p. 62.

en is een vervolg op de preconsultatie over dit onderwerp. De huidige internetconsultatie loopt tot en met 9 augustus 2024.⁶⁵

Marktmisbruik

Op het gebied van marktmisbruik noemen wij de volgende zaak die omstreeks 11 januari 2024 buitengerechtelijk is afgedaan met geldboetes van € 25.000 en € 20.000. De AFM had in maart 2021 aangifte gedaan van een vermoedelijke handel met voorwetenschap. De zaak heeft betrekking op handel in aandelen van een Nederlandse beursgenoteerde onderneming. Tussen de persoon die handelde en een persoon met een managementfunctie bij de beursgenoteerde onderneming bestonden familiale banden. Het door het OM verweten mededelen van voorwetenschap en het daarop gevolgde handelen zag op kwartaalcijfers van het bedrijf en het bekendmaken van een transactie met een buitenlandse partij.⁶⁶

Ontneming

De eerste uitspraak die wij omtrent ontneming bespreken is van de rechtbank Gelderland van 20 december 2023.⁶⁷ De rechtbank verklaarde het OM niet-ontvankelijk in zijn ontnemingsvordering omdat deze niet tijdig en niet op de juiste wijze was aangekondigd. Volgens de zittingsaantekeningen van de inhoudelijke behandeling van de strafzaak tegen verdachte en medeverdachten heeft de officier van justitie aan het einde van zijn requisitoir gezegd: *'de ontnemingsprocedure volgt nog'*. Veroordeelde – en aanvankelijk ook de rechtbank – nam aan dat die opmerking alleen zag op de ontnemingsvorderingen die al waren ingesteld tegen de vijf andere medeveroordeelden die los van de inhoudelijke zaak werden behandeld. Tegen veroordeelde werd na de inhoudelijke behandeling echter ook nog een ontnemingsvordering aanhangig gemaakt, die volgens veroordeelde dus niet uiterlijk bij requisitoir was aangekondigd. De rechtbank overwoog dat de zittingsaantekeningen leidend zijn nu een proces-verbaal van de inhoudelijke behandeling ontbreekt en dat uit het requisitoir inderdaad niet duidelijk blijkt tegen wie een ontnemingsvordering zou worden ingesteld. Om die reden verklaarde de rechtbank het OM niet-ontvankelijk in de ontnemingsvordering.

Op 12 april 2024 heeft het hof Amsterdam vier uitspraken gedaan in de ontnemingszaken die zien op de diamantroof op Schiphol in 2005.⁶⁸ In het bijzonder relevant is dat een van de betrokkenen wederrechtelijk voordeel had verkregen in de vorm van een deel van de jaarwinst en van de verkoopopbrengst van een met crimineel geld verbouwd cafetariabedrijf.⁶⁹ Door veroor-

deelde werd aangevoerd dat de voorwerpen van het bewezenverkleerde (gewoonte)witwassen niet om die reden als wederrechtelijk verkregen voordeel kunnen worden aangemerkt, aangezien zij opbrengst zijn van een ander misdrijf en niet zijn verkregen door middel van het verrichten van witwasgedragingen. Dat uitgangspunt was volgens het hof juist, maar betekende niet dat een voorwerp dat (ook) is witgewassen niet als wederrechtelijk verkregen voordeel uit een ander witgewassen voorwerp kan worden aangemerkt. Veroordeelde had bedragen ontvangen die zijn aan te merken als vermogensvermeerderingen die niet zonder het witwassen van de eenmanszaak hadden kunnen ontstaan.

Verder hebben de ER en het EP het voorstel van EU-richtlijn 2024/1260 (Confiscatierichtlijn) aangenomen met minimumvoorschriften voor het opsporen, identificeren, bevriezen, confisqueren en beheren van criminele vermogensbestandsdelen.⁷⁰ De lidstaten moeten de Confiscatierichtlijn uiterlijk op 23 november 2025 hebben omgezet in hun nationale recht. Voordat de Confiscatierichtlijn was aangenomen, had de minister van Justitie en Veiligheid in een Kamerbrief al geïnformeerd over implementatie hiervan.⁷² In Nederland werd namelijk gewerkt aan het wetsvoorstel Confiscatie criminele goederen, dat moest voorzien in een civielrechtelijke regeling voor de confiscatie van waardevolle goederen. Het is volgens de minister echter niet wenselijk dat naast de Confiscatierichtlijn een civielrechtelijke regeling met eigen toepassingsbereik wordt geïmplementeerd. Het (huidige) wetsvoorstel Confiscatie criminele goederen wordt daarom niet bij de Tweede Kamer ingediend.

Procesafspraken

In het kader van procesafspraken wijzen wij op een witwasonderzoek naar een familie verdacht van ondergronds bankieren in contanten, bitcoins en andere cryptovaluta. Hoofdverdachte heeft ingestemd met een ontnemingsschikking van € 4,9 miljoen en een gevangenisstraf van zes jaar. Vier van de zeven betrokken familieleden hebben procesafspraken gemaakt: de strafeisen variëren van 24 tot 48 maanden. Voor de overige drie familieleden, met wie geen afspraken zijn gemaakt, heeft het OM straffen tot veertig maanden en geldboetes geëist. De rechtbank doet op 1 juli 2024 uitspraak.⁷³

Daarnaast wijzen wij op de consultatie van de Eerste aanvullingswet nieuw Wetboek van Strafvordering, die op 8 mei 2024 is gestart. Dit wetsvoorstel bevat onder

65 'Internetconsultatie wetsvoorstel internationale sanctiemaatregelen', Rijksoverheid.nl 7 juni 2024.

66 'Geldboetes voor handel met voorwetenschap', Om.nl 11 januari 2024.

67 Rb. Gelderland 20 december 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:7050.

68 Hof Amsterdam 12 april 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:919, ECLI:NL:GHAMS:2024:911, ECLI:NL:GHAMS:2024:910, ECLI:NL:GHAMS:2024:921.

69 Hof Amsterdam 12 april 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:921.

70 'Georganiseerde criminaliteit: Raad geeft groen licht voor EU-wetgeving over ontneming en confiscatie van crimineel geld', *Consilium.europa.eu* 12 april 2024.

71 *PbEU* 2024, L 2024/1260.

72 Kamerbrief 15 maart 2024, EU-Confiscatierichtlijn en conceptwetsvoorstel Confiscatie criminele goederen.

73 'Ontnemingschikkingen en procesafspraken in groot witwasonderzoek', Om.nl 1 februari 2024.

meer een regeling van procesafspraken. De einddatum van de consultatie is 20 september 2024.⁷⁴

Hoge transacties en strafbeschikkingen

Op 11 maart 2024 maakte het OM bekend dat het een Cypriotische vennootschap een geldboete van € 504.228,97 heeft opgelegd voor het schuldwitwassen van ruim € 2,5 miljoen over een periode van negen jaar. Naast de geldboete doet de vennootschap afstand van het beslag ter hoogte van het witwasbedrag, waardoor de strafbeschikking een totaalbedrag van ruim € 3 miljoen behelst.⁷⁵

Het OM maakte op 5 april 2024 bekend dat het twee voormalig bestuurders van Payvision B.V. boetes heeft opgelegd van € 150.000 en € 180.000 voor het jarenlang feitelijk leidinggeven aan structurele overtreding van de Wwft.⁷⁶

Milieustrafrecht

Verzorgd door mr. dr. I. Koopmans

Recente ontwikkelingen

De Omgevingswet is inmiddels een halfjaar in werking, maar vooralsnog lijken er zich geen grote problemen voor te doen. Wellicht is het ook nog te vroeg om hier iets over te kunnen zeggen omdat er met betrekking tot eventueel geconstateerde overtredingen nog amper processen-verbaal binnen zijn.

Ondertussen is er Europeesrechtelijk wel wat te melden. Zo is de Corporate Sustainability Due Diligence-richtlijn (CSDDD) op 15 maart 2024 definitief aangenomen door de Europese Raad en deze zal officieel in werking treden op 25 juli 2024. Vervolgens hebben de lidstaten twee jaar om deze richtlijn te implementeren in nationale wet- en regelgeving.

Deze richtlijn heeft betrekking op bedrijven met meer dan 1000 werknemers en een wereldwijde netto-omzet van meer dan € 450 miljoen. Daarnaast vallen ook ondernemingen van buiten de EU onder de richtlijn als ze een omzet van meer van € 450 miljoen in de EU halen. De EU zal te zijner tijd een lijst publiceren van de niet-EU-ondernemingen die onder het bereik van de richtlijn vallen. Ten slotte is de richtlijn ook van toepassing op ondernemingen die royalty's ontvangen uit franchise- of licentieovereenkomsten binnen de EU van meer dan € 22,5 miljoen en een omzet hebben van meer dan € 80 miljoen.

Op grond van de CSDDD moeten de ondernemingen die eronder vallen en hun stroomopwaartse en stroomaf-

waartse ketenpartners zoals in de toelevering, productie en distributie, de negatieve effecten die ze hebben op de mensenrechten en het milieu voorkomen, beperken of een halt toeroepen. Onder negatieve effecten worden verstaan slavernij, kinderarbeid, arbeidsuitbuiting, aantasting en verlies van biodiversiteit, verontreiniging van lucht, water en bodem en de vernietiging van natuurlijk erfgoed.

Teneinde aan de richtlijn te kunnen voldoen moeten bedrijven een op risico's gebaseerde aanpak hanteren op basis waarvan ze hun eigen prioriteiten kunnen stellen. Daarbij mag er onderscheid gemaakt worden tussen veroorzaken, bijdragen en gerelateerd zijn aan. De CSDDD wordt zowel bestuurlijk als civielrechtelijk gehandhaafd, waarbij geldt dat bedrijven alleen civielrechtelijk aansprakelijk zijn voor de bewezen schade die ze zelf veroorzaakt hebben. Derhalve dus niet voor de schade van ketenpartners.

Om de naleving van de CSDDD te monitoren dienen de lidstaten een toezichthoudend orgaan in te stellen dat de bevoegdheid krijgt om onderzoeken in te stellen bij ondernemingen en om boetes op te leggen aan ondernemingen die niet voldoen aan de CSDDD (tot een maximum van 5% van de wereldwijde omzet van de onderneming).

De CSDDD zal gefaseerd in werking treden wat betekent:

- drie jaar na de inwerkingtreding gaat de CSDDD gelden voor ondernemingen met meer dan 5000 werknemers en een omzet van € 1500 miljoen;
- vier jaar na inwerkingtreding gaat de CSDDD gelden voor ondernemingen met meer dan 3000 werknemers en een omzet van € 900 miljoen; en
- vijf jaar na inwerkingtreding gaat de CSDDD gelden voor ondernemingen van meer dan 1000 werknemers en een omzet van € 450 miljoen.

Zoals gezegd, heeft Nederland twee jaar de tijd om de richtlijn te implementeren. Bij die implementatie mag Nederland in beginsel meer doen dan de CSDDD voorschrijft. Interessant in dat verband is dat er op dit moment nog steeds een wetsvoorstel van gelijke strekking aanhangig is bij de Tweede Kamer, het initiatiefwetsvoorstel Verantwoord en duurzaam internationaal ondernemen.⁷⁷ Dit wetsvoorstel gaat verder dan de CSDDD voorschrijft, aangezien het wetsvoorstel betrekking heeft op alle ondernemingen die weten of redelijkerwijs kunnen vermoeden dat hun eigen activiteiten of die van hun zakenrelaties nadelige gevolgen kunnen hebben voor mensenrechten, arbeidsrechten of milieu in een land buiten Nederland.

⁷⁴ 'Eerste aanvullingswet nieuw Wetboek van Strafvordering', Internetconsultatie, nl 8 mei 2024.

⁷⁵ 'Geldboete en afstand beslag voor schuldwitwassen door Cypriotische vennootschap', Om.nl 11 maart 2024.

⁷⁶ 'Geldboetes voor voormalig bestuurders betaaldienstverlener vanwege tekortkoming bij het bestrijden van witwassen', Om.nl 5 april 2024.

⁷⁷ Voorstel van wet van de leden Van der Graaf, Jasper van Dijk, Thijsen, Van der Lee, Koekkoek en Hammelburg houdende regels voor gepaste zorgvuldigheid in waardeketens om schending van mensenrechten en milieu tegen te gaan bij het bedrijven van buitenlandse handel (Wet verantwoord en duurzaam ondernemen), *Kamerstukken II* 2022/23, 35761, nr. 9.

Hoewel de CSDDD niet direct strafrechtelijk zal worden gehandhaafd, kan zij wel van invloed zijn op de strafrechtelijke handhaving van milieucriminaliteit. Immers, via de achterdeur van artikel 1.7a Omgevingswet en artikel 1.3 Omgevingsbesluit zullen de uitgangspunten van die andere richtlijn, de Richtlijn milieucriminaliteit,⁷⁸ geïmplementeerd worden. En die uitgangspunten komen er kort gezegd op neer dat degene die iets doet of nalaat dat de fysieke leefomgeving mogelijk schaadt, strafbaar is. Er wordt immers in de Richtlijn milieucriminaliteit een bepaling voor gekwalificeerde misdrijven geïntroduceerd. Indien milieudelicten de vernietiging van of wijdverbreide en substantiële schade, die onomkeerbaar of langdurig is, veroorzaken aan een ecosysteem van aanzienlijke omvang of ecologische waarde, of aan een habitat binnen een beschermd gebied, of aan de kwaliteit van de lucht, de kwaliteit van de bodem of de kwaliteit van het water, levert dit een gekwalificeerd misdrijf op.⁷⁹ Daarmee wordt bedoeld op milieumisdrijven met catastrofale gevolgen voor natuur en milieu, zoals grootschalige vervuiling van water of bodem, industriële rampen met ernstige gevolgen voor het milieu en grootschalige bosbranden of overstromingen die vergelijkbaar zijn met ecocide.⁸⁰ Er is naar mijn idee een duidelijke relatie tussen de CSDDD en de Richtlijn milieucriminaliteit. Bovendien ligt ook het wetvoorstel Strafbarestelling ecocide er nog, dat een duidelijke relatie heeft met de Richtlijn milieucriminaliteit.⁸¹ Het is interessant om te zien hoe en, zo ja, in welke vorm het wetgevingstraject vorm zal krijgen de komende jaren.

Rechtspraak

Dan was er nog een andere ontwikkeling die van belang is om te vermelden. Dit betreft een uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 30 januari 2024.⁸² In deze zaak ging het om een bedrijf dat valt onder het Besluit risico's Zware Ongevallen (BRZO)⁸³ en dat zich in een tijdbestek van enkele jaren schuldig had gemaakt aan het opzettelijk overtreden van het BRZO door onvoldoende maatregelen te treffen om het milieu en de eigen werknemers te beschermen en ten gevolge waarvan twee medewerkers ernstig gewond geraakt zijn en één werknemer is overleden. Daarnaast heeft bij verschillende incidenten emissie van gevaarlijke stoffen plaatsgevonden met mogelijk nadelige gevolgen en overlast voor de omwonenden en het milieu. De maatregelen die door verdachte zijn getroffen werden voornamelijk beperkt tot verplicht voorgeschreven

maatregelen, terwijl met een kleine extra inspanning de veiligheid van met name de werknemers beter gewaarborgd zou zijn geweest. Naar aanleiding hiervan legt de rechtbank een geldboete op van € 10 miljoen.

De rechtbank overweegt daarbij:

‘Uit Europese regelgeving aangaande het milieu volgt dat de op te leggen sanctie doeltreffend, evenredig en afschrikkend dient te zijn. De strafbare feiten ex. artikel 173b Sr en artikel 17.2 (oud) van de Wet milieubeheer worden gesanctioneerd met een geldboete van de vierde categorie. Op de andere misdrijven is een geldboete van de vijfde categorie gesteld. Bij veroordeling van een rechtspersoon kan, indien de voor het feit bepaalde boetecategorie geen passende bestraffing toelaat, een geldboete worden opgelegd tot ten hoogste het bedrag van de naast hogere categorie. Als de rechtbank uitwijkt naar de naast hogere categorie, kan in deze zaak een geldboete van in totaal bijna 4,3 miljoen euro worden opgelegd.

De officier van justitie heeft gevorderd dat de rechtbank gebruik maakt van de extra verhogingsmogelijkheid, die op 1 januari 2015 in het Wetboek van Strafrecht is ingevoerd en die toegepast kan worden op feiten die vanaf die datum zijn gepleegd, zoals in deze zaak het geval is. Die verhogingsmogelijkheid houdt in dat indien voor een feit een geldboete van de zesde categorie kan worden opgelegd – en dat is dus bij vijf van de bewezenverklarde feiten het geval – en die boetecategorie geen passende bestraffing toelaat, een geldboete kan worden opgelegd tot ten hoogste tien procent van de jaaromzet van de rechtspersoon in het boekjaar voorafgaande aan de uitspraak.

In de wetsgeschiedenis is voornoemde verhogingsmogelijkheid als volgt toegelicht:

“[O]nderzoek wijst een aantal factoren aan dat bepalend is voor de hoogte van een geldboete waarmee een strafbaar feit in de wet wordt bedreigd en dat tevens bepalend is voor de hoogte van de geldboete die in een concreet geval wordt opgelegd. Het gaat om de aard en de ernst van het delict, de persoon van de dader, het profijt dat het delict heeft opgeleverd, recidive en het herstel van de gevolgen. Drie van de genoemde factoren zijn in het kader van de bestrijding van financieel-economische criminaliteit – vooral in hun onderlinge combinatie – in het bijzonder relevant: de ernst van het feit, het profijt en de draagkracht van de dader.

“In verband met die ernst van de feiten en mede gelet op de schade die deze feiten teweegbrengen, is het van groot belang het plegen van financieel-economische delicten te voorkomen. Dit legt de nadruk op de generaal en speciaal preventieve werking van de straffen waarmee het plegen wordt bedreigd: de straffen moeten potentiële daders ontmoedigen. Het profijt – een tweede factor – moet dus in verband worden gebracht met de strafdreiging. (...) Naast de ernst van het feit en het pro-

78 Zie: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-16069-2023-INIT/en/pdf>.

79 Zie art. 3 lid 2 van de concepttekst van de nieuwe richtlijn.

80 Zie overweging 9fa van de concepttekst. Daarin wordt gewezen op het feit dat ecocide reeds in sommige rechtstelsels van lidstaten een plaats heeft gekregen en daarnaast voorwerp van gesprek is in internationale fora.

81 Zie over deze relatie M.J. Hovestad & I.M. Koopmans, ‘Strafrechtelijke handhaving van de zorgplichten in de Omgevingswet in het licht van de recente ontwikkelingen omtrent ecocide en de Richtlijn milieucriminaliteit’, *TBS&H* 2024, p. 121-128.

82 Rb. Oost-Brabant 30 januari 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:306.

83 Onder de nieuwe Omgevingswet aangeduid als Seveso-bedrijven.

fijt, speelt een derde factor een belangrijke rol bij bepaling van de hoogte van geldboete waarmee een strafbaar feit in de strafwet wordt bedreigd: de draagkracht van de dader. Financieel-economische misdrijven worden vaak gepleegd door ondernemingen die beschikken over een, in verhouding tot privépersonen, groot vermogen. De draagkracht van rechtspersonen is daarom van belang bij beantwoording van de vraag of een geldboete voldoende afschrikkende werking bezit.

“Tegen deze achtergrond introduceert het wetsvoorstel de mogelijkheid voor de rechter om een geldboete op te leggen die hoger is dan het maximumbedrag van de geldboete van de zesde categorie, teneinde rekening te kunnen houden met de draagkracht van rechtspersonen. Indien dit in het kader van een passende bestraffing nodig is, kan de rechter in plaats van het maximum van de zesde geldboete categorie, een geldboete opleggen die ten hoogste tien procent van de jaaromzet van de rechtspersoon betreft. Het gaat om de jaaromzet van de onderneming die de rechtspersoon drijft van het jaar vóór afgaan aan de veroordeling van de rechtspersoon of de uitvaardiging van een strafbeschikking. (...) Deze wijze van bepaling van het boeteplafond is het beste middel om in omvangrijke zaken van financieel-economische criminaliteit een effectieve, proportionele en ontmoedigende bestraffing mogelijk te maken (...). De keuze voor een bepaald bedrag als bovengrens van de maximale geldboete is in zekere zin altijd willekeurig en kan op zich niet voorkomen dat in ernstige zaken de geldboete in verhouding tot de financiële middelen van een onderneming onvoldoende is voor effectieve bestraffing.”⁸⁴

Met betrekking tot de omvang van de jaaromzet wordt [in diezelfde memorie van toelichting] overwogen:

“Het gaat om de omzet van alle goederen die de onderneming van de rechtspersoon produceert of levert of van alle diensten die zij levert, ongeacht waar die omzet wordt gerealiseerd. Daarbij geldt dat bijvoorbeeld wanneer sprake is van een strafbaar feit begaan door een dochtermaatschappij waarvan het beleid wordt bepaald door de moeder, de moeder en dochter tezamen als de onderneming van de rechtspersoon kunnen worden beschouwd. Voor de berekening van de boete kan dan ook de gezamenlijke omzet worden genomen. [Onderzoek naar de exacte jaaromzet van de desbetreffende onderneming] kan achterwege blijven indien de boete zonder enige twijfel minder dan tien procent van die jaaromzet bedraagt.”⁸⁵

De rechtbank is met de officier van justitie van oordeel dat in de onderhavige zaak de hoogste geldboetecategorie geen passende bestraffing toelaat. De rechtbank heeft hiervoor uitvoerig aandacht besteed aan de aard en ernst van de feiten en verwijst daarnaar. Voorts heeft de rechtbank geconstateerd dat [verdachte] zelf op papier een relatief beperkte omzet heeft, maar dat zij deel

uitmaakt de grotere onderneming [verdachte], dat netto ruim 30 miljard euro aan omzet heeft gegenereerd in 2022.

De rechtbank overweegt voorts dat niet zou worden voldaan aan de eis dat een sanctie doeltreffend en afschrikkend moet zijn, wanneer deze afhankelijk zou worden gemaakt van de cijfers van één enkele entiteit binnen een wereldwijd opererend concern, waarbij binnen die ene entiteit (boekhoudkundig) voornamelijk kosten worden gemaakt en geen of slechts beperkte winst wordt geboekt, terwijl die entiteit op haar plek in de globale concernstructuur wel bijdraagt aan een omzet van tientallen miljarden dollars van het moederconcern.

De rechtbank maakt gebruik van de mogelijkheid om boven de hoogste boetecategorie uit te stijgen, maar met mate. De rechtbank acht namelijk het zeer lange tijdsverloop sinds de bewezenverklarde feiten wel een mitigerende factor in dit geval.’

Vervolgens komt de rechtbank alles afwegende tot de oplegging van een geldboete van € 10 miljoen.

Het belang van deze uitspraak is vooral gelegen in het feit dat dit de eerste uitspraak is sinds de inwerkingtreding van de wijziging van artikel 23 Sr op 1 januari 2015 waarbij de rechtbank bij het bepalen van de hoogte van de geldboete de zogenoemde 10%-omzet regeling van artikel 23 lid 7, laatste zinsnede, Sr heeft toegepast. De vraag die in de literatuur wel gesteld wordt, is of dit een nieuwe trend vormt of slechts een eendagsvlieg. Er is hoger beroep ingesteld, dus ook het hof zal zich te zijner tijd buigen over de vraag wat een passende geldboete is. Ondertussen kan niet worden uitgesloten, ook gelet op hetgeen hiervoor in deze kroniek aan de orde kwam, dat ook in andere zaken met gebruik van artikel 23 lid 7 Sr hogere boetes geëist gaan worden. Immers, het milieu en de menselijke gezondheid lijken aan betekenis te winnen en dat komt steeds vaker tot uitdrukking in de van toepassing zijnde wet- en regelgeving.

Corruptie

Verzorgd door mr. J. Boonstra

De Mos

Een omkopingszaak die ik met veel interesse de laatste jaren heb gevolgd, is die van Richard de Mos e.a. Een jaar geleden berichtte ik in deze kroniek over de volledige vrijspraak in eerste aanleg van alle verdachten. (Al) een jaar later volgde de uitspraken in hoger beroep.⁸⁶ Ook het hof kwam tot vrijspraak voor ambtelijke omkoping, wel tot een bewezenverklaring en dus veroordeling voor schending van ambtsgeheim door delen van geheime en

84 Kamerstukken II 2012/13, 33685, nr. 3, p. 9 e.v.

85 Idem, p. 13 e.v.

86 Zie: Hof Den Haag 21 juni 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:1014, ECLI:NL:GHDHA:2024:1015, ECLI:NL:GHDHA:2024:1016, ECLI:NL:GHDHA:2024:1017, ECLI:NL:GHDHA:2024:1018, ECLI:NL:GHDHA:2024:1019 en ECLI:NL:GHDHA:2024:1020.

vertrouwelijke informatie door de voormalig wethouder (artikel 272 Sr).

De route die het hof volgde naar de vrijspraak voor omkoping was wel een andere dan die de rechtbank aflegde. Waar de rechtbank oordeelde dat partijdonaties op zichzelf géén gift zijn aan ambtenaren (maar een gift aan de politieke partij), oordeelde het hof dat een donatie aan een politieke partij wél kan worden aangemerkt als een gift aan een ambtenaar als bedoeld in artikel 363 Sr als dat ook voor de ambtenaar waarde heeft.

Waar zit de waarde voor de ambtenaren dan in volgens het hof? Als het bijvoorbeeld gaat om stortingen van twee geldbedragen van € 20.000 en € 32.500 oordeelt het hof dat deze zijn gedaan in verband met de aanstaande gemeenteraadsverkiezingen van 2018 ten behoeve van de promotie van de partij. De Mos en Guernaoui waren beiden in 2017 en 2018 actief in de verkiezingscampagne voor de partij en hielden zich bezig met de promotie-activiteiten voor de partij. De Mos en Guernaoui waren ook mede verantwoordelijk voor de begroting van die campagne. Daarnaast streefden De Mos en Guernaoui ernaar dat de partij zo veel mogelijk stemmen zou behalen bij de verkiezingen, zodat de partij zo veel mogelijk invloed zou kunnen uitoefenen op het beleid en de besluitvorming van de gemeente. Zij stonden hoog op de kieslijst en – afhankelijk van de uitkomst van de verkiezingen en de coalitieonderhandelingen – zouden zij raadslid en (mogelijk) wethouder kunnen worden. De stortingen hadden daarmee voor hen enige waarde en kunnen worden aangemerkt als gift.

Waarom dan toch vrijspraak in hoger beroep? Bij beide wethouders kan niet worden bewezen dat zij wisten of redelijkerwijs konden vermoeden dat er een verband is tussen de giften en een door de gevers beoogde tegenprestatie van de wethouders. Voor de ondernemers geldt dat niet kan worden bewezen dat zij de giften deden met het doel om de wethouders om te kopen. Het hof spreekt hen daarom vrij van omkoping.

Voor omkoping is nodig dat de ambtenaar bij het aannemen van of vragen naar de gift wist of redelijkerwijs vermoedde dat de gift hem wordt gedaan, verleend of aangeboden, teneinde hem te bewegen om in zijn bediening iets te doen of na te laten, of dat de gift hem wordt gedaan, verleend of aangeboden, ten gevolge of naar aanleiding van hetgeen door hem in zijn huidige of vroegere bediening is gedaan of nagelaten. De ambtenaar moet dus weten of redelijkerwijs vermoeden dat er een (specifiek) verband is tussen de gift(en) en een door de gever beoogde of reeds gekregen tegenprestatie van de ambtenaar in zijn bediening. Dat verband is in artikel 363 Sr geïdentificeerd met ‘teneinde’ en met ‘ten gevolge of naar aanleiding van’. Ook het onzorgvuldig en onvoorzichtig omspringen met giften zonder zich voldoende te realiseren dat er een verband is met de ambtsuitoefening is strafbaar. Voor de strafbaarheid is voldoende dat komt vast te staan dat de ambtenaar heeft moeten begrijpen dat het voordeel hem met een bepaald doel is verschaft.

Dit betekent voor de onderhavige zaak dat voor een beuzenverklaring van omkoping nodig is dat wethouders De Mos en Guernaoui giften hebben aangenomen, terwijl zij wisten of redelijkerwijs vermoedden dat de giften door medeverdachten zijn gedaan in verband met een beoogde of reeds verkregen ‘speciale relatie’ of voorkeursbehandeling. Of zo’n verband bestaat hangt af van alle omstandigheden, waaronder de aard en omvang en eventuele frequentie van de giften en de uiterlijke verschijningsvorm ervan, het moment waarop de giften zijn gedaan, en de overige feiten en omstandigheden van en rondom de giften. Ook dient hierbij in aanmerking te worden genomen de positie, kennis en ervaring van de ambtenaar, zijn functie en verantwoordelijkheid en die van de gever, het soort relatie tussen de ambtenaar en de gever, het beeld van de gever omtrent de functie en verantwoordelijkheid van de ambtenaar en het kennelijke doel van de gift.

In deze zaak zijn er volgens het hof geen concrete feiten of omstandigheden die erop wijzen dat de verdachten wisten of redelijkerwijs vermoedden (althans moesten vermoeden) dat de giften zijn gedaan in verband met een beoogde of reeds verkregen ‘speciale relatie’ of voorkeursbehandeling.

De uitspraak van de rechtbank zat vol met sneren naar het OM. Ook het hof onthoudt zich daar niet volledig van. Ter onderbouwing van zijn standpunt heeft het OM gewezen op een groot aantal telefoongesprekken, sms-berichten, WhatsApp-berichten en e-mails. Daarvan zegt het hof dat aan het OM kan worden toegegeven dat enkele berichten op zichzelf als belastend zouden kunnen worden uitgelegd. Het hof acht het echter van belang op te merken dat zorgvuldig dient te worden omgegaan met het uitleggen van deze communicatie, en dat ook rekening dient te worden gehouden met de mogelijkheid van een alternatieve lezing. Bij de beoordeling van de communicatie dient naast het tijdstip waarop die plaatsvindt en wie de deelnemers zijn, ook de verdere context in aanmerking te worden genomen.

‘De door de Openbaar Ministerie gegeven uitleg aan deze communicatie wordt (onderbouwd) weersproken door de verdachte. In aanmerking genomen de door de verdediging geschetste context en zoals deze voor het overige uit het dossier naar voren komt, geeft de communicatie waarop het Openbaar Ministerie zich beroept er naar het oordeel van het hof onvoldoende blijk van dat de verdachte wist of redelijkerwijs vermoedde of moest vermoeden dat de giften zijn gedaan met het oogmerk om een “speciale relatie” of voorkeursbehandeling te verkrijgen of dat de giften zijn gedaan naar aanleiding of ten gevolge van een “speciale relatie” of voorkeursbehandeling.’

De wethouders hebben wel hun geheimhoudingsverplichting geschonden door vertrouwelijke informatie te delen met enkele ondernemers. Ook heeft een van de twee wethouders een ondernemer ingeseind over het verkrijgen van een vergunning en informatie naar de

pers gelekt. De Mos krijgt een voorwaardelijke geldboete van € 2.000 opgelegd wegens schending van het ambtsgeheim. De andere voormalig wethouder, Guernaoui, krijgt gelet op alle omstandigheden geen straf of maatregel.

Van schending is sprake als geheime informatie wordt verstrekt aan een ander die tot kennisneming daarvan onbevoegd is. Het hof geeft aan dat onder ‘enig geheim’ moet worden verstaan *‘al hetgeen bestemd is om niet bekend te worden, anders dan ter plaatse waar het door bevoegden wordt meegedeeld’*. Het gaat daarbij niet alleen om de inhoud van de informatie, maar ook om de bestemming daarvan. Het gaat dan niet alleen om de aard van de informatie, maar ook om het moment waarop en de hoedanigheid waarin de geheimhoudingsplichtige (in dit geval de wethouder) hiervan kennis kreeg. Dat de aan een derde verschaft informatie voor die derde ook bij andere instanties of op andere wijze of op een ander moment verkrijgbaar zou zijn geweest, staat er niet aan in de weg dat sprake kan zijn van een geheim in de zin van dit artikel. Kortom, ook openbare informatie kan onder omstandigheden een ‘geheim’ betreffen dat op de voet van artikel 272 Sr dient te worden bewaard. In dat kader verwees het hof ook naar de Gedragscode integriteit burgemeester en wethouders van de gemeente Den Haag, waarin expliciet is bepaald (zoals in alle vergelijkbare gedragscodes) dat een bestuurder geen informatie verstrekt die vertrouwelijk of geheim is. Tevens werd verwezen naar artikel 55 (oud) Gemeentewet, waarin een geheimhoudingsbepaling voorkwam die tegenwoordig is opgenomen in artikel 87 Gemeentewet, als gevolg van de inwerkingtreding van de Wet bevorderen integriteit en functioneren decentraal bestuur. Terecht wees het hof er in deze zaak op dat het enkele feit dat op informatie nog geen geheimhouding op grond van de Gemeentewet is opgelegd op zichzelf niet betekent dat er voor bepaalde stukken of informatie geen geheimhouding als bedoeld in artikel 272 Sr kan gelden. Een wethouder mag dus niet iets openbaar maken voorafgaand aan het moment waarop door het college officieel tot geheimhouding wordt besloten. Voor een ‘goede geheimhoudingsbeslissing’ is het belangrijk dat burgemeester en wethouders tot die beslissing als eersten (en enigen) kennis kunnen nemen van een besluit, zoals het hof benadrukt.

De uitspraak in de zaak van De Mos is inmiddels onherroepelijk: zowel het OM als De Mos zijn niet in cassatie gegaan tegen de uitspraak van het hof. Ondanks de vrijspraken *‘is het OM tevreden met een aantal belangrijke onderdelen van de uitspraken’*. Wat het OM betreft *‘gebruikt het hof het juiste juridische toetsingskader bij de beoordeling van omkoping. Een belangrijk onderdeel daarbij is dat het hof oordeelt dat de donaties aan een politieke partij, wanneer die van enige waarde zijn voor de ambtenaar van die partij, “giften” kunnen zijn in de zin van de strafwet en dus strafbaar kunnen zijn. Het hof geeft aan dat de grens wordt bepaald of de gever het doel heeft een voorkeursbehandeling te krijgen en of de ambtenaar weet*

*of moet vermoeden dat er een voorkeursbehandeling voor terug wordt verwacht.*⁸⁷

Guernaoui is wel in cassatie tegen zijn veroordeling voor schending van artikel 272 Sr.⁸⁸ Volgens het hof heeft hij zijn ambtsgeheim geschonden door een e-mail over de gestegen kosten van de bouw van het cultuurcomplex Amare te delen met een ondernemer. Die zat in de klankbordgroep van de partij, die door De Mos was opgericht om Hart voor Den Haag te adviseren bij onder meer de coalitieonderhandelingen in 2018. *‘Die mail heb ik gestuurd in het kader van politiek overleg’*, zegt Guernaoui. *‘Deze e-mail ging over een van de meest politiek gevoelige dossiers in de Haagse politiek van de afgelopen dertig jaar. Ik wilde goed geïnformeerd blijven over deze kwestie.’* Guernaoui vindt het oordeel van de rechter dat hij daarmee geheime informatie heeft gelekt, onterecht. *‘Ik ben het niet eens met het oordeel dat ik de informatie niet mocht delen en dat ik hiermee mijn ambtsgeheim zou hebben geschonden. Ik ben daarom in cassatie gegaan.’*⁸⁹

Procesafspraken

In maart 2023 zijn procesafspraken voor het eerst geaccepteerd in een omkopingszaak.⁹⁰ Graag verwijs ik naar onze kroniek over die tijdsperiode voor meer informatie over die zaak.⁹¹ Zeer recent zijn er wederom procesafspraken geaccepteerd. Het betrof een zaak in hoger beroep (onderzoek ‘Soave’), waarbij de beschuldiging ten aanzien van een politieambtenaar ziet op het onbevoegd raadplegen en vervolgens met anderen buiten de politieorganisatie delen van informatie, waarbij hij zich daarvoor heeft laten betalen.⁹² De afspraken zijn zowel in de zaak van de omkoper als die van de omgekochte gemaakt en geaccepteerd. De afspraken zien op deze punten:

1. De bewezenverklaring: die kan volgens zowel de A-G als de verdediging volgen voor de primair tenlastegelegde ambtelijke omkoping en de subsidiair tenlastegelegde schending van ambtsgeheim waarbij de bewezenverklaring door de rechtbank het uitgangspunt vormt.
2. De strafeis:
 - een onvoorwaardelijke gevangenisstraf gelijk aan het voorarrest (33 dagen, en een voorwaardelijke gevangenisstraf van vier maanden met een proeftijd van twee jaar);
 - een taakstaf van 200 uur;
 - een geldboete van € 10.000 die in termijnen kan worden voldaan.
3. De verdediging dient geen onderzoekswensen in.

87 ‘OM stelt geen cassatie in in zaak Tyrus’, OM.nl 5 juli 2024.

88 Zaak tegen Richard de Mos afgerond, OM niet in cassatie, Omroepwest.nl 5 juli 2024.

89 ‘Oud-wethouder Guernaoui vecht veroordeling aan, Richard de Mos niet in cassatie’, Omroepwest.nl 5 juli 2024.

90 Rb. Den Haag 8 maart 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:2795.

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

92 Hof Den Haag 5 juni 2024, ECLI:NL:GHDHA:2023:2882 (passieve omkoping van een ambtenaar) en Hof Den Haag 5 juni 2024, ECLI:NL:GHDHA:2023:2883 (actieve omkoping van een ambtenaar).

Het hof is van oordeel dat de door de advocaat-generaal gevorderde straffen/strafmodaliteiten, zoals vastgelegd in de procesafspraken tussen het Openbaar Ministerie en de verdediging, in beginsel een passende en geboden afdoening van deze strafzaak opleveren. Het hof legt alleen wel een lagere geldboete (€ 7.500) op, omdat – mede vanwege het tijdsverloop sinds het opstellen van de procesafspraken – de aanzienlijke overschrijding van de redelijke termijn in hoger beroep onvoldoende is verdisconteerd in de door de advocaat-generaal gevorderde straffen.

Buitengerechtelijke afdoening

Het afgelopen halfjaar zijn er – voor zover openbaar – geen (hoge) transacties overeengekomen dan wel strafbeschikkingen opgelegd in omkopingszaken. De laatste hoge transactie is die in onderzoek Nelson, gesloten tussen het OM en dochterbedrijven van SHV, uit april 2021.⁹³ Hoewel de feiten geen betrekking hebben op omkoping is wel noemenswaardig dat net voor het schrijven van deze kroniek het OM met een persbericht naar buiten kwam over het transigeren in een sanctiezaak.⁹⁴ Dieseko Group B.V. betaalt voor haar betrokkenheid bij de bouw van de Krimbrug een bedrag van € 1.780.000 aan de Staat. Het grootste gedeelte van dit bedrag, € 1.600.000, bestaat uit de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. Daarnaast een wat mij betreft zeer teleurstellende geldboete van € 180.000. Volgens het OM een passende afdoening. Er kon met het oog op de betreffende periode per strafbaar feit slechts een geldboete van € 80.000 worden opgelegd. Er zijn drie strafbare feiten gepleegd. Daarnaast is rekening gehouden met de verstreken jaren sinds de feiten, de ernst van de feiten en de periode waarover de feiten zijn gepleegd. Ook is in strafverlagende zin rekening gehouden met het feit dat Dieseko gedurende de gehele onderzoeksperiode volledige medewerking heeft verleend aan het onderzoek van team POSS.⁹⁵

OM Aanwijzing buitenlandse corruptie

Met ingang van 1 juni 2024 is de aangepaste Aanwijzing buitenlandse corruptie⁹⁶ van kracht. Ten opzichte van de vorige versie zijn er wijzigingen met betrekking tot het uitbrengen van een persbericht bij buitengerechtelijke afdoening; en het berekenen van het wederrechtelijk verkregen voordeel van buitenlandse corruptie.

Als het gaat om opportuniteit en (verdere) vervolging bevestigt de nieuwe aanwijzing de(zelfde) factoren voor opportuniteitsafweging. De oude aanwijzing noemde factoren voor de opportuniteitsafweging, als de omvang van de gift, structurele omkoping, betrokkenheid van invloedrijke ambtenaren, schade voor het benadeelde

land, concurrentievervalsing en recidive. Vervolgens introduceert de nieuwe aanwijzing de mogelijkheid van bekendmaking via een (pers)bericht wanneer buitenlandse ambtelijke omkoping wordt afgedaan met een strafbeschikking of transactie.

Ten aanzien van de ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel uit buitenlandse omkoping verduidelijkt de aanwijzing dat steekpenningen alleen als kosten in mindering kunnen worden gebracht als ze redelijkerwijs voor aftrek in aanmerking komen en in rechtstreeks verband staan met het strafbare feit (conform artikel 36e lid 8 Sr).

Varia rechtspraak

De rechtbank Rotterdam⁹⁷ heeft een commercieel manager, die zich bij zijn werkgever in de sleep- en bergingsbranche (bedrijf 1) gedurende meerdere jaren schuldig heeft gemaakt aan passieve omkoping, veroordeeld tot een geheel voorwaardelijke gevangenisstraf van twaalf maanden, met een proeftijd van twee jaar. Dit in afwijking van de door de OvJ gevorderde geldboete van € 10.000. Een tussenpersoon in Mauritanië ontving geldbedragen van bedrijf 1 voor zijn werkzaamheden aldaar. Vervolgens heeft de verdachte als gift geldbedragen gekregen van de tussenpersoon. In de bewezenverklarde periode heeft de verdachte bedragen van € 401.880,01 en € 39.190,21 aangenomen. Volgens de officier van justitie heeft de verdachte zich – ondanks een bovenmodaal salaris – jarenlang schaamteloos ingelaten met niet-ambtelijke omkoping. Al voor het sluiten van de overeenkomsten was de verdachte bezig met het bedenken van een constructie om zichzelf geld van zijn werkgever (die dit op zijn beurt weer ontving van de EU) toe te eigenen. Tot deze constructie behoorden het versturen van e-mailberichten via privémail, het oproepen tot strikte geheimhouding en betalingen aan een Zwitserse bankrekening waar de Nederlandse belastingdienst niet van op de hoogte was. De rechtbank gaat uit van een benadelingsbedrag van € 441.070,22, waar op basis van het Oriëntatiepunt voor straftoemeting een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van twaalf tot achttien maanden bij hoort. Het uiteindelijk lange verloop van tijd na het plegen van het feit is voor de rechtbank reden de straf voorwaardelijk op te leggen. Het herstel van financiële schade zal zo veel mogelijk verlopen via de ontneming: op basis van het ontnemingsvonnis dient de verdachte ook al € 441.070,22 terug te betalen. De oplegging van de voorwaardelijke sanctie strekt er in het geval van deze verdachte minder toe om recidive te voorkomen. De verdachte is in de geruime tijd die sinds de hem verweten feiten verstreken is niet opnieuw veroordeeld of als verdachte aangemerkt. Wel is de bedoeling van de op te leggen voorwaardelijke straf deze dat daarmee de ernst van het feit duidelijk wordt gemaakt. Hiermee wordt ook het strafdoel van de generale preventie en meer in het algemeen de normbevestiging gediend.

93 'Econosto Mideast, Econosto, ERIKS, CMK en Mammoet Salvage treffen transacties met het Openbaar Ministerie', OM.nl 28 april 2021.

94 'Dieseko Group B.V. accepteert transactieaanbod van het OM', OM.nl 11 juli 2024.

95 'Dieseko Group B.V. accepteert transactieaanbod van het OM', OM.nl 11 juli 2024.

96 Aanwijzing opsporing en vervolging buitenlandse corruptie, *Stcr.* 2024, 15466.

97 Rb. Rotterdam 9 april 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:3761.

Bij omkoping hoeft niet te worden vastgesteld welke gift voor elke aparte bevraging van systemen is verkregen en ook een voltooid delict kan worden gekwalificeerd als poging. Dat heeft de rechtbank Midden-Nederland bepaald.⁹⁸ De verdachte in deze zaak heeft zich samen met zijn medeverdachte meerdere keren schuldig gemaakt aan het omkopen van een politieagent gedurende een langere periode. De medeverdachte gaf de opdracht aan de politieambtenaar via zijn PGP-telefoon om informatie uit de politiesystemen te bevragen. De verdachte ging vervolgens deze informatie bij politieambtenaar ophalen en betaalde hem hier geld voor. De bevrageerde politie-informatie had betrekking op de mogelijke daders van een ripdeal en hield verband met onderzoek Douglasville (de martelcontainers in de plaats Wouwse Plantage). Kort na bepaalde bevragingen over persoonsgegevens en adresgegevens is zelfs gebleken dat de woning en het bedrijfspand aan de bevrageerde adressen zijn beschoten. De rechtbank heeft uit het dossier de indruk gekregen dat medeverdachte fungeerde als informatie-makelaar voor criminele organisaties, waarbij verdachte zijn loopjongen was. Uit het dossier komt een beeld naar voren van (een) achterliggende criminele organisatie(s) die via medeverdachte en verdachte systematisch agenten omkocht(en) om gegevens te verstrekken. Een van de vragen die de rechtbank dient te beantwoorden is of het handelen van verdachte leidt tot een strafbare omkoping in de zin van artikel 177 Sr. De rechtbank overweegt dat voor strafbare omkoping is vereist dat de verdachte een gift of belofte heeft gedaan of aangeboden met het oogmerk om de ambtenaar (in strijd met zijn plicht) iets wel of juist niet te laten doen. Voor omkoping in de zin van artikel 177 Sr is niet vereist dat de ambtenaar de gift daadwerkelijk heeft aangenomen of door de gift of belofte iets doet of nalaat. Er is namelijk ook sprake van een zelfstandige strafbaarstelling van een poging tot omkoping. Elke overdracht van iets dat waarde heeft voor de ambtenaar is een gift. De belofte is het beloven van een gift. Het aanbieden van geld is een belofte. De politieambtenaar heeft verklaard dat medeverdachte hem opdracht gaf om bepaalde informatie te bevragen en dat hij hiervoor geld kreeg. Ook uit de veiliggestelde chatberichten blijkt dat medeverdachte informatie wilde en dat hij hiervoor geld aanbood. Op basis van het dossier kan niet precies worden vastgesteld welke gift of belofte politieambtenaar voor elke afzonderlijke bevraging heeft gekregen. Dit doet naar het oordeel van de rechtbank niet af aan een bewezenverklaring voor omkoping. In een situatie waarin in een zekere periode een ambtenaar een aantal giften of beloften is gedaan en deze in dezelfde periode in een aantal gevallen heeft gehandeld in strijd met zijn ambtsplicht, is het niet noodzakelijk dat een-op-een een verband wordt aangetoond tussen een specifieke gift en een specifiek handelen in strijd met de ambtsplicht. Van belang is dat sprake is geweest van een 'samenwerking' tussen politieambtenaar en accountnaam medeverdachte over een langere periode, waarbij aan politieambtenaar meer-

maals geld is betaald, waardoor politieambtenaar zijn corrupte werkzaamheden voor die accountnaam medeverdachte is blijven uitvoeren. Wat betreft het doen en beloven van giften om politieambtenaar te bewegen politie-informatie op te vragen overweegt de rechtbank dat sprake is van een voltooid delict. Dat deze specifieke politie-informatie uiteindelijk medeverdachte en verdachte niet heeft bereikt, doet daar niet aan af. Dat sprake is van een voltooide omkoping staat echter niet in de weg aan een bewezenverklaring van de poging tot omkoping, aldus de rechtbank. De rechtbank overweegt dat tezamen met de voorbereiding, de poging een handeling is die in de tijd voorafgaat aan de voltooiing van het delict. Aangezien de voorbereiding als strafbare gedraging kan bestaan naast het voltooide delict, neemt de rechtbank aan dat ook de poging als strafbare gedraging bestaat naast het voltooide delict. Ondanks het feit dat de omkoping van feit 2 is voltooid, kan het bewezenverklarde daarom toch worden gekwalificeerd als poging. De rechtbank zal dit feit dan ook zo bewijzen dat sprake is van een strafbare poging tot omkoping, waarbij wordt vrijgesproken van het onderdeel van de tenlastelegging dat luidt *'terwijl het misdrijf niet is voltooid'*.

In maart 2024 heeft het hof Den Haag uitspraak gedaan in strafzaken tegen 27 verdachten (15 natuurlijke personen en 12 rechtspersonen).⁹⁹ Twee medewerkers van de toenmalige woningcorporatie Vestia in Rotterdam en Den Haag lieten zich in privé betalen uit de opbrengsten van onderhouds- en schoonmaakcontracten die Vestia met verschillende bedrijven was aangegaan. Samen met drie verschillende tussenpersonen manipuleerden de twee medewerkers de offerteprocedure van Vestia zodanig dat de opdrachten werden gegund aan partijen die bereid waren hun offertes en facturen op te hogen of 10% van de met de opdracht gemoeide omzet te betalen. De opgehoogde bedragen en de 10% omzetfee werden via valse facturen van diverse vennootschappen aan de twee Vestia-medewerkers en hun tussenpersonen doorbetaald. Een van de twee Vestia-medewerkers schakelde zijn vader in om via zijn bedrijf de betalingen op de rekening van zijn zoon te krijgen. Naast de Vestia-medewerkers, hun tussenpersonen en hun bedrijven werden in hoger beroep ook tien ondernemingen vervolgd die hun facturen hadden opgehoogd of 10% omzetfee hadden betaald. Aan de verdachten werd valsheid in geschrifte (van offertes en facturen), oplichting, niet-ambtelijke omkoping (van de twee Vestia-medewerkers) en gewoontewitwassen tenlastegelegd. Het hof spreekt zes vennootschappen en zes natuurlijke personen van alle feiten vrij. De rechtbank legde in december 2021 aan de natuurlijke personen gevangenisstraffen op en wees de schadevordering van Vestia grotendeels toe. Het hof legt forse taakstraffen op en wijst ook de vorderingen van Vestia deels toe. Het hof komt tot de taakstraffen om diverse redenen. Zo dateren de feiten van negen jaar gele-

98 Rb. Midden-Nederland 9 april 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:2133.

99 Hof Den Haag 13 maart 2023, ECLI:NL:GHDHA:2024:373, ECLI:NL:GHDHA:2024:374, ECLI:NL:GHDHA:2024:375 en ECLI:NL:GHDHA:2024:376.

den, de redelijke termijn van de berechting is fors overschreden, het recidivegevaar is gering, de verdachten willen verantwoordelijkheid voor hun daden nemen en sommigen van hen hebben een zware tijd doorgemaakt in verband met medische omstandigheden. Om de ernst van de gepleegde feiten te benadrukken heeft het hof aan de hoofdverdachten naast de taakstraffen voorwaardelijke gevangenisstraffen opgelegd.

Kan er sprake zijn van (ambtelijke) omkoping wanneer er reële werkzaamheden zijn verricht in ruil voor giften? Op deze vraag diende de Hoge Raad¹⁰⁰ antwoord te geven. De verdachte was in de onderliggende zaak door het hof Amsterdam veroordeeld tot een geldboete van € 10.000 en tot een taakstraf van 120 uur wegens actieve ambtelijke omkoping. De medeverdachte (omgekochte) was als leidinggevend fraudespecialist werkzaam bij het Openbaar Ministerie en gaf trainingen aan (onder meer) personeel van de Koninklijke Marechaussee (KMar) op het gebied van financiële recherche. Hij richtte daartoe een trainings- en adviesbureau op. De medeverdachte heeft zich schuldig gemaakt aan het omkopen van verdachte, een ambtenaar van wie hij wist dat deze werkzaam was bij de KMar in een positie waarin deze invloed had op de aanbesteding en gunning van opdrachten. In dezelfde periode van twee jaar waarin de KMar € 60.000 per jaar gunde aan de onderneming van de medeverdachte, heeft de medeverdachte deze ambtenaar opdrachten gegund en hem / zijn eenmanszaak bedragen betaald van in totaal € 4.500 tot € 6.000 op jaarbasis. Medeverdachte had daarmee de bedoeling de relatie met verdachte in stand te houden, om zo een goedlopende eenmanszaak te draaien en te kunnen blijven draaien naast zijn reguliere werkzaamheden voor het Openbaar Ministerie. Het middel klaagde over het oordeel van het hof dat sprake is van het doen van een 'gift' en/of 'belofte' in de zin van artikel 177 Sr. Het middel keerde zich in het bijzonder tegen het oordeel van het hof dat de betalingen van de verdachte aan betrokkene 1 – ondanks het feit dat betrokkene 1 daarvoor reële werkzaamheden heeft verricht – giften vormen in de zin van artikel 177 Sr. Juist doordat door betrokkene 1 voor die betalingen reële werkzaamheden zijn verricht, kunnen die betalingen volgens de steller van het middel niet als verboden gift worden gezien omdat de gift dan niet wordt gedaan met het vereiste oogmerk om de ambtenaar te bewegen in diens bediening iets te doen of na te laten. De Hoge Raad deed de zaak af onder verwijzing naar artikel 81 Wet RO. Daarmee blijft de uitspraak van het hof dus staan. De A-G concludeerde tot verwerping van het middel. Uit de vaststellingen van het hof blijkt dat de verdachte, in en rondom de periode dat de aanbestedingsprocedure van de KMar inzake de opdracht voor het geven van trainingen op het gebied van financiële opsporing liep, als (potentiële) aanbieder van die opdracht meerdere (toezeggingen omtrent) betalingen aan betrokkene 1 heeft gedaan, terwijl de verdachte wist dat betrokkene 1 in dienst was bij de KMar en daar als team-

leider Financieel Economische Criminaliteit invloed had op die aanbesteding en de gunning van opdrachten in dat kader. Het hof heeft vastgesteld dat de verdachte geen onderscheid maakte tussen deze hoedanigheid van betrokkene 1 en diens hoedanigheid van docent/ontwikkelaar voor het bedrijf van de verdachte. Uit de vaststellingen van het hof blijkt verder dat die betalingen aan betrokkene 1 – ook nadat de inhoud van zijn werkzaamheden voor de verdachte veranderde – steeds hetzelfde bedrag behelsden, dat die betalingen steeds plaatsvonden in dezelfde periode als waarin de KMar de verdachte betaalde voor het geven van trainingen en dat de verdachte betrokkene 1 op verschillende momenten op niet mis te verstane wijze heeft voorgehouden dat hoe meer omzet de verdachte zou maken met de opdrachten voor de KMar, hoe meer betrokkene 1 – nu dan wel in de toekomst – kon verdienen met zijn werkzaamheden voor de verdachte. Het hof heeft voorts vastgesteld dat de verdachte zichzelf door de (vertrouwelijke) informatie die hij van betrokkene 1 ontving over onder meer de hoogte van het budget van de KMar, de namen van de concurrenten en de inhoud van het programma van eisen, daadwerkelijk in een betere positie heeft gebracht dan zijn concurrenten en dat de verdachte actief gebruik heeft gemaakt van deze informatie en van de overige inspanningen van betrokkene 1. Op grond van deze feiten en omstandigheden, in onderling verband en samenhang bezien, heeft het hof geoordeeld en kunnen oordelen dat de betalingen die de verdachte aan betrokkene 1 heeft gedaan niet alleen dienden als een betaling achteraf voor bewezen diensten als docent/ontwikkelaar, maar daarnaast tot doel hadden – en daarmee zijn gedaan met het oogmerk om – (onder andere) de relatie met betrokkene 1 te bestendigen en via hem een voorkeursbehandeling te bewerkstelligen, vertrouwelijke informatie te verkrijgen en het gunnen van opdrachten te bewerkstelligen. Het daarop gebaseerde oordeel van het hof dat deze betalingen giften in de zin van artikel 177 Sr vormen en dat die bewezen diensten daaraan niet in de weg staan, getuigt – gelet op hetgeen hiervoor is vooropgesteld – niet van een onjuiste rechtsopvatting en is toereikend gemotiveerd. Onbegrijpelijk is dat oordeel evenmin. Daarbij neemt de A-G in aanmerking dat de verdachte de omvang van de (toegezegde) betalingen – ongeacht de aard en omvang van de in dat kader door betrokkene 1 (te) verrichte(n) werkzaamheden – op de door het hof vastgestelde wijze afhankelijk heeft gemaakt van de door de verdachte gewenste ambtelijke tegenprestatie. Treffend in dat verband is een mail van 22 december 2015 van de verdachte aan betrokkene 1 die inhoudt dat de verdachte betrokkene 1 'na rato' zal betalen indien de jaaromzet vanuit de KMar onverhoopt lager uitvalt dan een op het door betrokkene 1 opgegeven jaarbudget gebaseerd bedrag. Het ambtelijk handelen van betrokkene 1, dat neutraal en integer behoort te zijn en waarbij anderen – anders dan door de verdachte kennelijk was beoogd – geen voorkeurspositie mag worden toegekend, is met dergelijk handelen niet langer vrij van enige door de wetgever ongewenst geachte geldelijke beïnvloeding. De aan het middel ten grondslag lig-

100 HR 23 januari 2024, ECLI:NL:HR:2024:66, RvdW 2024/158.

gende opvatting dat dit handelen van de verdachte desondanks geen strafbare ambtelijke omkoping oplevert, omdat de kwalificatie van een betaling als gift in de zin van artikel 177 Sr zonder meer is uitgesloten als die betaling (ook) met reële werkzaamheden in verband kan worden gebracht, vindt geen steun in het recht.

In een laatste te bespreken zaak is in hoger beroep vrij-spraak gevolgd omdat niet bewezen is dat sprake was van een (extra) niet-reguliere of niet-zakelijke korting en daarmee van een gift.¹⁰¹ Ook is niet bewezen dat het de verdachte is geweest die de betreffende korting heeft verleend. Wat deed zich voor in deze zaak? Het gaat om de zaak Dotterbloem en Wegdistel, ook wel bekend onder de naam 'Pon', waarin de rechtbank al in februari 2018 uitspraak deed. Dit betrof een 'mega'-onderzoek, gestart eind 2012, naar omkoping door de automobielenindustrie en -handel van ambtenaren die invloed konden uitoefenen op het aankoopbeleid van de overheid. De zaken tegen de ondernemingen werden buitengerechtelijk afgedaan met miljoentransacties.¹⁰² Een groot aantal natuurlijke personen, in de ogen van het OM hoofdverantwoordelijk, werd gedagvaard. Van een elftal werd het vonnis gepubliceerd.¹⁰³ De uitspraak in kwestie hier betreft die van een voormalig medewerker van de auto-importeur. Deze verdachte heeft in verband met de aankoop van een Volkswagen Passat door Medeverdachte 1 (een ambtenaar) aan de dealer te Voorschoten een financiële ondersteuning (bijloop) toegezegd van € 715. Ter terechtzitting in hoger beroep heeft de verdachte verklaard dat deze bijloop door hem is gegeven in verband met het feit dat aan de medio augustus 2011 bestelde auto een door Medeverdachte 1 gewenste optie ontbrak, terwijl die bestelling niet meer kon worden gewijzigd. Uiteindelijk is deze auto niet door Medeverdachte 1 afgenomen en de toegezegde bijloop is dan ook niet uitgekeerd. Daarna heeft Medeverdachte 1 nog een tweede en derde auto besteld, maar er is niet gebleken dat door de verdachte of anderszins voor deze auto's een korting (bijloop) is verstrekt. Het hof spreekt de verdachte vrij.

Varia

Recent heeft de OESO de eerste editie van de Anti-Corruption and Integrity Outlook¹⁰⁴ gepubliceerd. Dit rapport analyseert de inspanningen van de lidstaten om integriteit te handhaven en corruptie te bestrijden. Gebaseerd op gegevens van de Public Integrity Indicators analyseert het de prestaties van de integriteitskaders van landen, en onderzoekt hoe enkele van de belangrijkste uitdagingen voor regeringen vandaag de dag (waaronder de groene transitie, kunstmatige intelligentie en

buitenlandse inmenging) de corruptie- en integriteitsrisico's voor overheden vergroten. De afgelopen jaren hebben de OESO-landen hun anti-corruptie- en integriteitskaders versterkt. Volgens de criteria van de OESO moeten de monitoring en implementatie van integriteitsmaatregelen door landen echter op belangrijke gebieden worden verbeterd, wat betekent dat landen de corruptierisico's niet zo goed mogelijk beperken. Landen moeten stappen ondernemen om deze gegevens- en implementatielacunes aan te pakken. Ze moeten ook hun integriteitskaders bijwerken en verbeteren in het licht van de zich ontwikkelende corruptierisico's, gerelateerd aan de groene transitie, AI en buitenlandse inmenging, om de economische groei, het democratisch bestuur en het publieke belang te ondersteunen. Belangrijkste bevindingen: (1) integriteitskaders kunnen beter worden geïmplementeerd; (2) landen verzamelen en maken niet voldoende gegevens openbaar om de implementatie van hun integriteitskaders te ondersteunen; en (3) integriteitskaders zijn verouderd en kwetsbaar voor opkomende corruptierisico's.

Bijna een halfjaar na de Tweede Kamerverkiezingen zijn de BBB, NSC, PVV en VVD tot een akkoord op hoofdlijnen¹⁰⁵ gekomen. Ook op juridisch gebied hebben de rechtse partijen talrijke plannen, waaronder een rijksbrede aanpak om corruptie te bestrijden. Hoe dit exact vorm dient te krijgen is nog niet bekend. Wel wordt gezegd dat *'corruptie hard wordt bestreden. Er komt onder andere een rijksbrede aanpak om corruptie te bestrijden, waarbij het vergroten van de weerbaarheid en de meldingsbereidheid van medewerkers, evenals het verkleinen van risico's door (toegang tot) ICT-systemen, belangrijke speerpunten zijn.'*

Bijzondere wetgeving (I)

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

Inleiding

De afgelopen kroniekperiode heeft weer de nodige rechtspraak opgeleverd, met name op het gebied van artikel 13b Opiumwet en de Drank- en Horecawet/Alcoholwet (Wet Bibob). De eerder gesignaleerde tendens dat bestuursrechters sinds de Harderwijk-uitspraak indringender aan de evenredigheid toetsen zet zich voort, met dien verstande dat dit slechts tot een wezenlijk andere uitkomst leidt als sprake is van een bijzondere situatie, zoals minderjarige kinderen of een (aantoonbaar) kwetsbaar persoon. In onze bijdrage bespreken wij eerst de relevante rechtspraak op het gebied van artikel 13b Opiumwet en de Drank- en Horecawet/Alcoholwet (Wet Bibob). Daarna volgen enkele noemenswaardige uitspraken met betrekking tot de Wet op de kansspelen ('WKS'). Wij sluiten af met een korte blik op de toekomst naar aanleiding van een annotatie van Widdershoven.

105 'Hoop, lef en trots. Hoofdlijnen akkoord 2024-2028 van PVV, VVD, NSC en BBB'; *Kabinetsformatie* 2023.nl.

101 Hof Den Haag 20 december 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:2635.

102 'Pon's Automobielhandel betaalt wegens omkoping transactie van 12 miljoen', OM.nl 12 oktober 2016.

103 Zie voor meer informatie over deze zaak onze kroniek uit 2018: H.J.B. Sackers (red.), 'Kroniek ondernemingsstrafrecht. Eerste helft 2018', *TBS&H* 2018, p. 187-211.

104 Zie: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/968587cd-en.pdf?expires=1721486175&id=id&accname=guest&checksum=D56EF797201FD2B3398DA0065954F99E>

Opiumwet

We beginnen deze kroniek met de uitspraak van de Afdeling van 26 juni 2024.¹⁰⁶ Uit deze uitspraak volgt dat de bevoegdheid tot het sluiten van een woning ex artikel 13b Opiumwet kan bestaan, ook als er in de betreffende woning geen handelshoeveelheid drugs is aangetroffen. In deze zaak was op grond van politiewaarnemingen, meldingen en verklaringen van omwonenden (over onder meer de aanloop naar de woning, zowel overdag als in de nacht) en verschillende mutaties voldoende aannemelijk dat sprake was van het verstrekken van drugs in en vanuit de woning. De verklaring van de bewoner dat iedereen zijn of haar eigen drugs meeneemt voor gebruik in de woning, maar dat in de woning zelf niet wordt verkocht, afgeleverd of verstrekt, wordt gezien de feiten en omstandigheden als niet geloofwaardig bevonden door de Afdeling.

Daarnaast wijzen wij op de uitspraak van de Afdeling van 8 mei 2024.¹⁰⁷ Hier stond de vraag centraal of het opleggen van een last onder bestuursdwang in verband met een overtreding van artikel 11a Opiumwet in strijd was met de onschuldpresumptie (zoals opgenomen in artikel 6 lid 2 EVRM) als de appellante voor diezelfde vermeende overtreding op basis van hetzelfde feitencomplex strafrechtelijk was vrijgesproken. De Afdeling stelt eerst vast dat artikel 6 EVRM zich ook kan uitstrekken tot een bestuursrechtelijke procedure, indien de geschilpunten in die procedure voortvloeien uit en samenhangen met de strafzaak. Een dergelijke samenhang is op zichzelf niet voldoende om te concluderen dat een vrijspraak eraan in de weg staat dat in een latere bestuursrechtelijke procedure de gedragingen voldoende aannemelijk worden gemaakt. Wel is daarbij van belang dat geen twijfel ontstaat over de juistheid van de vrijspraak. Een strafrechtelijk oordeel sluit een bestuursrechtelijk oordeel dus niet uit.

Vervolgens oordeelt de Afdeling dat er in deze zaak samenhang bestaat tussen de strafrechtelijke en de bestuursrechtelijke procedure, maar dat de burgemeester tot een ander oordeel mocht komen dan de politierechter. De burgemeester heeft zijn besluit namelijk voornamelijk gebaseerd op een politierapport, waarover de politierechter niet beschikte. In dit rapport is onderbouwd waarom de aangetroffen goederen geschikt zijn voor grootschalige en professionele hennepcultuur, terwijl de strafrechter tot een vrijspraak was gekomen wegens het ontbreken van deze onderbouwing. Het genomen besluit doet dan ook niet twifelen aan de juistheid van de vrijspraak. In dit geval kan het bestuursrecht dus naast het strafrecht bestaan.

Net als in de vorige kroniekperioden is verder een groot aantal uitspraken gedaan over de vraag wanneer een sluiting evenredig is. Ook in deze kroniek signaleren wij de lijn dat de bijzondere bescherming van minderjarige kinderen en kwetsbare personen daarbij punten van

aandacht zijn. Als daarvan sprake is, rust op de burgemeester een verzwaarde motiverings- en zorgplicht. Als hij die niet of onvoldoende nakomt, kan een sluiting (vaak) niet de toets der kritiek doorstaan.¹⁰⁸ Ook de beschikbaarheid van alternatieve huisvesting speelt een rol. Uit de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Limburg volgt dat de beschikbaarheid van alternatieve huisvesting voor dieren (in dit geval twee merries en een hengst) eveneens van belang kan zijn voor de beoordeling of een sluiting evenredig is.¹⁰⁹ In deze zaak was de burgemeester van Landgraaf overgegaan tot een sluiting van zes maanden van het gehele lokaal, nu de kweekruimte van de aangetroffen hennepplantage onlosmakelijk verbonden was met de rest van de paardenstal. De voorzieningenrechter acht aannemelijk genoeg dat het de verzoeker – gezien zijn verklaringen – (nog) niet gelukt is om alternatieve huisvesting voor de paarden te vinden. Bij een sluiting zou dat ertoe leiden dat de paarden worden verwaarloosd of in het ergste geval overlijden. Er wordt dan ook aanleiding gezien een voorlopige voorziening te treffen.

Ook tijdsverloop speelt een rol bij de evenredigheid van een sluiting. In dit verband signaleren wij de uitspraak van de Afdeling van 31 januari 2024 waarin de noodzaak en de evenredigheid van sluiting van Yin Yang door de burgemeester van Roermond wordt gezien in het licht van het tijdsverloop.¹¹⁰ De Afdeling oordeelt dat de burgemeester onvoldoende heeft gemotiveerd waarom – na de overtreding van 26 november 2016 – een sluiting op 25 februari 2019 voor de duur van twaalf maanden alsnog en nog steeds noodzakelijk was. De sluiting wordt dan ook onevenredig bevonden. Anders was het bij een tijdsverloop van ongeveer tien maanden. De voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag oordeelt in de uitspraak van 29 mei 2024 namelijk dat geen sprake was van een zodanig tijdsverloop dat sluiting van een pand redelijkerwijs niet meer zal bijdragen aan het bereiken van de doelen die met een dergelijke sluiting worden gediend.¹¹¹ In dit geval ging het om het beheersen van druggebruik (er was een handelshoeveelheid aangetroffen) en de vermindering van overlast (er waren diverse overlastmeldingen geweest). Daarbij verwijst de voorzieningenrechter naar vaste rechtspraak waaruit volgt dat – als een burgemeester een pand nog niet feitelijk heeft gesloten en daar nog wel toe wil overgaan – de burgemeester een beoordeling dient te maken van de noodzaak van het alsnog sluiten als meer dan een jaar is verstreken sinds de datum dat de sluiting volgens het bestuursdwangbesluit zou zijn ingegaan. Ook noemen wij de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Midden-Nederland van eind 2023 (gepubli-

¹⁰⁶ ABRvS 26 juni 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2593.

¹⁰⁷ ABRvS 8 mei 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1958.

¹⁰⁸ Zie hiertoe bijvoorbeeld Rb. Limburg 7 juni 2024, ECLI:NL:RBLIM:2024:3352; Rb. Rotterdam 19 april 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:3533; Rb. Noord-Holland 15 april 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:3876 en Rb. Zeeland-West-Brabant 4 maart 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:1722.

¹⁰⁹ Rb. Limburg 5 juli 2024, ECLI:NL:RBLIM:2024:4057.

¹¹⁰ ABRvS 31 januari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:374, Gst. 2024/43, m.nt. M. Buitenhuis.

¹¹¹ Rb. Den Haag 29 mei 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:9659.

ceerd in maart 2024).¹¹² In die zaak was de burgemeester van de gemeente Vijfheerenlanden overgegaan tot een sluiting van meerdere lokalen voor de duur van vier jaar. De voorzieningenrechter oordeelt uiteindelijk dat de burgemeester – ondanks de lange en daarmee bijzondere sluitingsduur – twee lokalen mag sluiten. Daarbij wordt ook gewezen op de vele overtredingen op het perceel. De overige lokalen mogen daarentegen (nog) niet gesloten worden. Dat oordeel had overigens niets te maken met de duur van de sluiting. Ten aanzien van de overige lokalen was namelijk onvoldoende aannemelijk gemaakt dat die lokalen in zodanige sterke relatie staan met de delen van het bedrijfspand die voor de (georganiseerde) drugshandel worden gebruikt dat van een onlosmakelijk verband moet worden gesproken.

Verder wijzen wij op de uitspraak van de Afdeling van 26 juni 2024, waarin is geoordeeld dat de sluiting van het pand voor de duur van zes maanden evenredig is, ondanks de goede invulling die de verhuurder heeft gegeven aan zijn zorgplicht (hem kan dus geen verwijt worden gemaakt).¹¹³ In deze zaak heeft de politie een grote hoeveelheid cocaïne onderschept die onderweg was naar het pand. De burgemeester van Zaanstad kon op goede gronden opmaken dat het pand een rol speelde in de keten van drugshandel. Daarbij mocht de burgemeester betrekken dat volgens de politie sprake was van drugshandel in georganiseerd en uiterst professioneel verband. De bekendheid van het pand in het circuit van drugshandel levert ook een risico op voor de omwonenden. Bovendien heeft de burgemeester voldoende onderbouwd dat het pand gelegen is in een wijk die kwetsbaar is voor drugscriminaliteit. Hoewel de verhuurder zijn zorgplicht op een goede manier had ingevuld en hem geen verwijt treft, behoeft de burgemeester niet af te zien van de sluiting van het pand. In dat verband wijst de Afdeling op de grote drugszending, de aanzienlijke risico's en het feit dat het pand een rol vervulde als bestemming voor het overladen en verder distribueren.

Tot slot merken wij op dat lachgas inmiddels in lijst II van de Opiumwet staat opgenomen. Rechtspraak over een sluiting ex artikel 13b Opiumwet in dat verband is (nog) relatief zeldzaam. Om die reden bespreken wij in deze kroniek de uitspraak van de voorzieningenrechter van rechtbank Rotterdam van 8 april 2024.¹¹⁴ In het kort heeft de burgemeester van Rotterdam een supermarkt (gelegen in een drukbezochte winkelstraat) voor de duur van drie maanden gesloten in verband met een aangetroffen netto hoeveelheid van 2227,5 gram lachgas in ampullen en in tanks. Ook waren er onder meer 301 doosjes snus-tabak en meerdere strips met Viagra-pillen aangetroffen.

De voorzieningenrechter oordeelt allereerst dat de burgemeester bevoegd was om het pand te sluiten: er is een

handelshoeveelheid aangetroffen en het lachgas was niet bestemd voor technische doeleinden of als voedingsadditief. De betreffende supermarkt is geen detailist die uitgezonderd is van de verboden handelingen met lachgas. Los daarvan overweegt de voorzieningenrechter dat de lachgasampullen in het zicht lagen en daardoor niet werd voldaan aan de extra regels die gelden. Ook was de eigenaar van de supermarkt al eerder gewaarschuwd vanwege de verkoop van lachgas. Op grond van deze concrete feiten en omstandigheden acht de voorzieningenrechter het niet aannemelijk dat het aanwezige lachgas bestemd was voor een legale toepassing. De voorzieningenrechter oordeelt vervolgens dat de sluiting ook noodzakelijk en evenredig was. Daarbij overweegt de voorzieningenrechter dat de openbare orde hersteld dient te worden en herhaling moet worden voorkomen. Bovendien dient de bekendheid van de winkel – dat daar lachgas wordt verkocht – te worden doorbroken. Ook wordt met de sluiting in de omgeving (een aangewezen veiligheidsrisicogebied) het signaal afgegeven dat tegen drugslocaties wordt opgetreden. De voorzieningenrechter kent ten slotte belang toe aan de eerdere waarschuwing en de overige middelen die waren aangetroffen.

Drank- en Horecawet / Alcoholwet (Wet Bibob)

Wij starten met een uitspraak die (zeer) kort voor het sluiten van deze kroniekperiode is gedaan door de Afdeling.¹¹⁵ In deze uitspraak stond de vraag centraal of, getiteld op de regelgeving van de gemeente Duiven, de exploitatievergunning voor een speelautomatenhal een schaarse vergunning is. Anders dan de rechtbank komt de Afdeling tot het oordeel dat hiervan geen sprake is. De Afdeling stelt voorop dat dat de definitie van schaarse publieke rechten impliceert dat het aantal beschikbare publieke rechten beperkt is en dat voor het aantal te verlenen rechten een maximum of plafond bestaat. Dat plafond kan voortvloeien uit de schaarste aan beschikbare natuurlijke hulpbronnen (fysieke schaarste) of aan bruikbare technische mogelijkheden (technische schaarste), maar kan ook om beleidsmatige redenen worden vastgesteld.

Toegepast op deze zaak constateert de Afdeling dat het aantal te verlenen vergunningen in de gemeentelijke verordening niet is gemaximeerd. Ook is geen impliciet plafond gecreëerd voor de verdeling van exploitatievergunningen voor speelautomatenhallen. Het feit dat voor het kunnen vestigen van een speelautomatenhal een omgevingsvergunning is vereist, creëert niet per definitie schaarste. Onder verwijzing naar eerdere rechtspraak overweegt de Afdeling dat planologische beperkingen kenmerkend zijn voor de vaststelling van een bestemmingsplan en dat daarmee geen schaarse rechten worden toebedeeld. De Afdeling merkt verder op dat de omstandigheid dat vanuit economisch oogpunt geen of minder ruimte zou bestaan voor de exploitatie van meerdere speelautomatenhallen losstaat van de vraag

112 Rb. Midden-Nederland 21 december 2023 (gepubliceerd op 7 maart 2024), ECLI:NL:RBMNE:2023:7513.

113 ABRvS 26 juni 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2605.

114 Rb. Rotterdam 8 april 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:3102.

115 ABRvS 17 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2914.

of sprake is van een schaars recht. Het is aan de ondernemer om een inschatting te maken of het uit economisch oogpunt aantrekkelijk is om zich in een bepaald gebied te vestigen. Dit betreft namelijk de reguliere marktwerking, aldus de Afdeling.

Wij benoemen verder een aantal uitspraken van de Afdeling waarin de vraag voorlag of een exploitant (of leidinggevende) niet (langer) voldeed aan het vereiste dat hij/zij niet in enig opzicht van slecht levensgedrag mag zijn. In een uitspraak van 20 maart 2024 komt de Afdeling tot het oordeel dat een intrekking geen stand kan houden.¹¹⁶ Weliswaar is sprake van een veelheid van overtredingen – onder meer veroordelingen vanwege geluidsoverlast en ontbrekende leeftijdsstickers – maar de Afdeling overweegt dat hiermee niet (ook) direct deugdelijk is gemotiveerd hoe de betrokkene vooraf had kunnen weten dat hij, gezien de feiten en omstandigheden, niet langer voldeed aan het vereiste dat een exploitant niet in enig opzicht van slecht levensgedrag is. Betrokkene was niet eerder voor dit gevolg gewaarschuwd. Dat het gelet op alleen al het aantal overtredingen overduidelijk kon zijn dat een keer tot een intrekking zou worden overgegaan, volgt de Afdeling niet.

Een weigering van een exploitatievergunning door de burgemeester van Utrecht voor een vestiging van New York Pizza haalde de eindstreep wel in een uitspraak van de Afdeling van 3 april 2024.¹¹⁷ De betrokken leidinggevende was veroordeeld voor een groot aantal verkeersdelicten en voor belediging van een ambtenaar in functie. Deze incidenten waren relevant voor de exploitatie van een horecabedrijf, omdat de leidinggevende de aanwijzingen van toezichthouders en politieambtenaren zal moeten opvolgen. De gedragingen vormden verder een patroon dat iets zegt over de betrouwbaarheid van de betrokkene om het horecabedrijf op verantwoorde wijze uit te oefenen. Verder zijn de incidenten, in samenhang gezien, niet gering en is de weigering van de exploitatievergunning daarom, ondanks tijdsverloop, niet onevenredig, aldus de Afdeling. In een derde uitspraak van 10 juli 2024 oordeelt de Afdeling dat de burgemeester van Nijmegen – uiteindelijk – voldoende heeft gemotiveerd waarom aannemelijk is dat sprake is van betrokkenheid van een exploitant bij een in een pand aangetroffen hennepkwekerij.¹¹⁸ Een strafrechtelijk sepot vanwege (betrokkenheid bij) de hennepkwekerij baat de betrokkene niet. De burgemeester mocht het op grond van de concrete feiten en omstandigheden aannemelijk achten dat toch sprake was van betrokkenheid.

Verder signaleren wij een uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland van 2 april 2024. In deze uitspraak komt de rechtbank tot het oordeel dat de burgemeester van Utrecht niet in strijd heeft gehandeld met artikel 10 Dienstenrichtlijn bij de afwijzing van een exploitatie-

vergunning op grond van artikel 3 lid 1, aanhef en onderdeel b, Wet Bibob. Bij de beslissing om een exploitatievergunning al dan niet te verlenen in geval van een ernstig gevaar heeft de burgemeester beleidsruimte. Volgens de rechtbank staat de Dienstenrichtlijn er niet aan in de weg dat de specificatie van een vergunningsvoorwaarde, waarbij het bestuursorgaan beoordelingsruimte toekomt, plaatsvindt op bestuurlijk niveau, zoals bijvoorbeeld in een beleidsregel of blijkens een vaste bestuurspraktijk. Het feit dat de burgemeester beoordelingsruimte heeft, betekent verder niet dat alleen daarom al moet worden gevreesd voor een willekeurige bevoegdheidsuitoefening, die in strijd is met artikel 10 lid 1 Dienstenrichtlijn. Dat is pas het geval indien van die beoordelingsruimte op inconsistente, niet inzichtelijke, niet met de beginselen van rechtsgelijkheid en rechtszekerheid strokende wijze gebruik wordt gemaakt. Daarvan is in dit geval geen sprake, ondanks het feit dat in de gemeentelijke beleidsregel de bevoegdheden van de burgemeester niet tot nauwelijks waren uitgewerkt. Ook meer inhoudelijk kon de weigering de toets der kritiek van de rechtbank doorstaan.

Tot slot benoemen wij kort twee uitspraken van de Afdeling en een arrest van de Hoge Raad waarin de vertrouwelijkheid van Bibob-adviezen centraal stond. In een uitspraak van 16 januari 2024 oordeelde de Afdeling over een verzoek van de burgemeester van Heerenveen tot beperkte kennisneming ex artikel 8:29 Awb. Dit verzoek zag op – kort gezegd – Bibob-stukken. De Afdeling gaat niet mee in dit verzoek. De stukken die de burgemeester heeft overgelegd waren afkomstig van de wederpartij in hoger beroep en waren dus bij alle partijen in dit geding bekend. Gelet hierop, en gelet op het feit dat er geen derden zijn die zich hebben gemeld, acht de Afdeling het verzoek tot beperkte kennisneming alleen al hierom niet gerechtvaardigd. Of de stukken wel of niet op een zitting wordt besproken is voorbehouden aan de zittingsrechter. Het bepaalde in artikel 8:29 Awb ziet hier niet op, aldus de Afdeling.¹¹⁹ In een uitspraak van de Afdeling van 28 februari 2024 lag de vraag voor of weigeringsbesluiten op grond van (destijds) de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) openbaar gemaakt dienden te worden.¹²⁰ De Afdeling oordeelt dat artikel 28 en 7a Wet Bibob een bijzondere openbaarmakingsregeling bevatten die de Wob opzijzet. Omdat in dit geval de feiten in de weigeringsbesluiten deel uitmaken van het onderzoek in het kader van de Wet Bibob en bovendien sterk verweven zijn met (persoons)gegevens van de betrokkenen, is openbaarmaking terecht geweigerd.

In een arrest van de Hoge Raad van 5 maart 2024 gaat de Hoge Raad in op de gevolgen indien een Bibob-advies toch wordt gedeeld met, in deze zaak, een journalist.¹²¹ Kort en goed heeft de betrokkene in deze zaak arti-

116 ABRvS 20 maart 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1144.

117 ABRvS 3 april 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1385.

118 ABRvS 10 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2826.

119 ABRvS 16 januari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:100, AB 2024/187, m.nt. H.S. ten Cate.

120 ABRvS 28 februari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:843, Gst. 2024/50, m.nt. B. van der Vorm.

121 HR 5 maart 2024, ECLI:NL:HR:2024:302, NJ 2024/107.

kel 28.1 Wet Bibob geschonden, en bevestigt de Hoge Raad het oordeel van het Hof dat voor vervolging van dit feit geen klacht nodig is. De Hoge Raad overweegt dat zowel in wetsgeschiedenis van artikel 272 Sr als in de wetgeschiedenis van de Wet Bibob besloten ligt dat met openbaring van deze informatie een publiek belang wordt geschonden dat prevaleert boven belang van persoon tegen wie feit is gepleegd. De Hoge Raad volgt met dit oordeel de conclusie van de advocaat-generaal.¹²²

Wet op de kansspelen

Anders dan in de voorgaande kroniekperioden, is met name kort voor het sluiten van deze periode een aantal vermeldenswaardige uitspraken gedaan door de Afdeling op het gebied van de WKS.

Wij starten echter met een uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 29 februari 2024.¹²³ In deze uitspraak lag de vraag voor of de Kansspelautoriteit (Ksa) verzochte vergunningen voor het organiseren van de instantloterij, voor sportwedenschappen en van de lotto terecht had geweigerd, omdat op grond van artikel 14b lid 1, 16 lid 1 en 27b lid 1 WKS maar aan één rechtspersoon een vergunning voor het organiseren van de drie kansspelen kon worden verleend. Een partij aan wie deze vergunning niet was verleend, kwam hiertegen in bezwaar en beroep op. De rechtbank kwam in een uitgebreide uitspraak tot het oordeel dat het éénvergunningstelsel een ongerechtvaardigde beperking oplevert van het in artikel 56 VWEU neergelegde vrij verrichten van diensten. Volgens de rechtbank is de beperking, kort gezegd, onevenredig. Zo is het éénvergunningstelsel niet geschikt omdat het beleid naar de huidige stand van zaken volgens de rechtbank niet 'horizontaal consistent' is. Daarnaast heeft de Ksa niet aannemelijk gemaakt dat een éénvergunningstelsel onder het huidige kansspelbeleid nog noodzakelijk is, aldus de rechtbank. Wat de gevolgen van deze uitspraak exact zullen zijn, is bij het sluiten van deze kroniekperiode nog niet duidelijk. Door de Ksa is bij de Afdeling opgekomen tegen deze uitspraak en is een voorziening verzocht. Partijen hebben vrijwillig ingestemd met schorsing van de gehele uitspraak totdat door de Afdeling op het beroep is beslist.¹²⁴

Wij signaleren verder een uitspraak van de Afdeling van 3 juli 2024 waarin – onder veel meer – de vraag voorlag of de Ksa terecht tot intrekking van exploitatievergunningen van een aantal speelautomatenexploitanten was overgegaan.¹²⁵ De Ksa was tot deze intrekking overgegaan omdat leidinggevend in enig opzicht van slecht levensgedrag zouden zijn. De WKS voorziet in artikel 30h dan in een intrekkinggrondslag voor de Ksa.

De Afdeling toetst eerst of de Ksa zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de leidinggevend inderdaad in enig opzicht van slecht levensgedrag zijn. De

Afdeling zoekt bij deze toetsing expliciet aansluiting bij eerdere uitspraken in het kader van het criterium slecht levensgedrag in de Alcoholwet.¹²⁶ Kort en goed moet, als het criterium slecht levensgedrag niet nader is gespecificeerd, gemotiveerd worden waarom de feiten en omstandigheden – die aan het oordeel over het levensgedrag ten grondslag liggen – in dat concrete geval relevant zijn voor de exploitatie van het bedrijf. Verder moet gemotiveerd worden hoe de betrokkene vooraf had kunnen weten dat hij of zij, gezien die feiten en omstandigheden, niet aan die voorwaarde voldoet. Ook moet het bestuursorgaan motiveren waarom de feiten en omstandigheden waarop het zijn weigering of intrekking baseert niet gering zijn en waarom zij, ondanks een bepaald tijdsverloop, nog steeds iets zeggen over de betrouwbaarheid van betrokkene om een horecabedrijf op verantwoorde wijze uit te oefenen.

Onder toepassing van dit toetsingskader komt de Afdeling tot het oordeel dat de Ksa zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de leidinggevenden van slecht levensgedrag waren. Zij waren bekend met zowel AWR-feiten als witwasfeiten en waren hiervoor onder meer transacties aangegaan. Deze transacties waren zij echter niet aangegaan uit berouw of met de intentie schoon schip te maken. Omdat artikel 30l lid 1, aanhef en onder d, WKS dwingend is geformuleerd (er moet worden ingetrokken als sprake is van slecht levensgedrag) en de WKS bovendien een wet in formele zin betreft, ziet de Afdeling geen ruimte voor een toetsing aan artikel 3:4 Awb. Ook een beroep op de zogenoemde contra legem-toets slaagt niet bij gebrek aan bijzondere omstandigheden.

In de reeds eerdergenoemde uitspraak van de Afdeling van 17 juli 2024 lag niet alleen de vraag voor of een exploitatievergunning voor een speelautomatenhal een schaarse vergunning betrof.¹²⁷ De Afdeling diende ook de vraag te beantwoorden of het gebrek aan maximering van het aantal vergunningen bij gemeentelijke verordening in strijd was met de uitgangspunten van de WKS. De WKS zou volgens appellant namelijk een mate van regulering vereisen en volgens hem voorzag de gemeentelijke verordening hier ten onrechte niet in. De Afdeling is van oordeel dat uit de tekst van de WKS, noch uit de memorie van toelichting volgt dat het aantal speelautomatenhallen in een verordening zou moeten worden gemaximeerd. Titel VA van de WKS waarin ook artikel 30c is opgenomen, heeft uitsluitend betrekking op speelautomaten, volgens de Afdeling. De gemeenteraad moet bij verordening het aantal speelautomaten per speelautomatenhal vaststellen waarvoor een aanwezigheidsvergunning kan worden verleend. De keuze om het aantal speelautomatenhallen al dan niet te reguleren heeft de wetgever aan de gemeenteraad overgelaten, aldus de Afdeling.

122 HR 19 december 2023, ECLI:NL:PHR:2023:1237.

123 Rb. Oost-Brabant 29 februari 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:698.

124 ABRvS 29 april 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1654.

125 ABRvS 3 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2690.

126 ABRvS 25 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1493, BR 2022/50, m.nt. C.M.M. van Mil.

127 ABRvS 17 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2914.

Tot slot wijzen wij op het rapport het rapport *Deelname aan kansspelen in Nederland: meting 2024* van Ipsos I&O Research. Doelstelling van het rapport was het aantal deelnemers aan kansspelen en de ontwikkeling van het speelgedrag in kaart te brengen. Ongeveer 65% van de Nederlanders heeft in de twaalf maanden voorafgaand aan het onderzoek deelgenomen aan een kansspel, waarbij de Lotto verreweg het populairst is. Ongeveer 10% nam online deel aan een kansspel.¹²⁸

Een blik op de toekomst ter afsluiting

Wij sluiten af met een korte blik op de toekomst. Tijdens deze kroniekperiode heeft een arrest van het HvJ EU van 4 mei 2023 de nodige aandacht verkregen naar aanleiding van een annotatie door R.J.G.M. Widdershoven.¹²⁹ Uit dit arrest van het HvJ EU valt – in essentie – af te leiden dat het HvJ EU een sanctie die, conform de definitie van herstelsanctie van artikel 5:2 lid 1 onder a Awb, strekt tot beëindiging van een overtreding en tot voorkoming van herhaling ervan, vanwege dit doel aanmerkt als repressief en dus als bestraffend.

Alhoewel het uiteraard aan de nationale rechter is om zich uiteindelijk uit te laten over het al dan niet bestraffende karakter van een sanctie, stelt Widdershoven in zijn annotatie terecht dat dit arrest het Nederlandse handhavingsrecht nogal op de helling zal doen (laten) gaan, indien dit gevolgd wordt. Immers, zowel een sluiting van een pand ex artikel 13b Opiumwet, als de intrekking van de exploitatievergunning strekken tot (i) beëindiging van een overtreding en met name (ii) voorkoming van herhaling daarvan. Dit geldt in meer algemene zin ook voor de toepassing van de Wet Bibob. Wordt het HvJ EU gevolgd, dan kwalificeren zij als bestraffend en dus als punitief. Dit zal de nodige gevolgen hebben voor (i) de rechtelijke toetsing; (ii) de rechtsbescherming; en (iii) de kwalificatie van dergelijke herstelsancties in meer algemene zin. De aankomende kroniekperiode zal moeten worden afgewacht of de Afdeling voornemens is om het HvJ EU te volgen. Ons is bekend dat dit punt in enkele zaken nu al voorligt bij de Afdeling.

Bijzondere wetgeving (II)

Verzorgd door em. prof. mr. H.J.B. Sackers & mr. dr. B. van der Vorm

Wet wapens en munitie (WWM)

In de afgelopen periode trad een tweetal kleine wijzigingen in de Wet wapens en munitie (WWM) in werking. Per 1 januari 2024 onderging de tekst van artikel 6a WWM een aanpassing in verband met de inwerkingtreding van de Wet modernisering elektronisch bestuurlijk

verkeer.¹³⁰ Per 1 juli 2024 vond een aanpassing plaats van artikel 7, eerste lid onder b, nodig vanwege de gewijzigde artikelen in het Wetboek van Strafrecht door de inwerkingtreding van de Wet seksuele misdrijven.¹³¹ Van beperkte betekenis is voorts de wijziging per 1 januari 2024 van de Regeling wapens en munitie in verband met de verhoging van de bewaarloonkosten en leges.¹³²

Het in de vorige Kroniekbijdrage genoemde conceptvoorstel waarin (ter uitvoering van het 'Actieplan wapens en jongeren') is voorgesteld de verkoop van bepaalde gebruiksmessen, en het dragen daarvan in de openbare ruimte strafbaar te stellen, heeft nog niet tot de indiening van het wetsvoorstel geleid. Het ligt in de bedoeling scherpe (gebruiks)voorwerpen die in de praktijk op straat als steek- of dreigwapen kunnen worden gebruikt, aan te wijzen als wapen van de categorie IV onder ten 6e.

Bij de Tweede Kamer is het wetsvoorstel in behandeling ter versterking van de strafrechtelijke aanpak van ondermijnende criminaliteit II dat onder meer artikel 55a WWM een nieuw lid brengt.¹³³ Bij veroordeling wegens een van de misdrijven omschreven in artikel 55, derde tot en met zevende lid, kan straks door de rechter de ontzetting van de in artikel 28, eerste lid, onder 1°, 2° en 4°, Sr, vermelde rechten worden uitgesproken en kan de schuldige worden ontzet van de uitoefening van het beroep waarin hij het misdrijf heeft gepleegd.

Voor het legale wapenbezit is het in juni 2024 uitgebrachte rapport van het Verweij-Jonker Instituut van belang, waarin de onderzoekers verslag doen van het resultaat van zogenoemde kennistafels waarin deskundigen zich hebben gebogen over de vraag hoe de psychische gesteldheid van particuliere wapenbezitters bij de aanvraag van een vergunning en gedurende de looptijd van een vergunning kan worden vastgesteld en gemonitord, om risico's van legaal wapenbezit tot een minimum te beperken.¹³⁴ In de conclusie wordt als eerst te zetten vervolgstap geadviseerd helderheid te verschaffen over het criterium om iemand wel of geen wapenvergunning toe te kennen. De kernvraag is daarbij wat precies het bestaande criterium 'geringe twijfel' inhoudt. Als daarop grip is, kan als volgende stap de systematische ontwikkeling van de beoordelingssystematiek worden opgepakt. Maar, voordat die systematiek kan worden ontwikkeld, is het nodig dat het (nieuwe) kabinet een standpunt inneemt over een aantal hieraan ten grondslag liggende maatschappelijke vraagstukken, zoals de mate waarin de samenleving risico's als gevolg van legaal wapenbezit aanvaardbaar acht. Wordt dus vervolgd.

130 *Stb.* 2023, 183.

131 *Stb.* 2024, 59.

132 *Stcrt.* 2023, 33465.

133 *Kamerstukken II* 2023/24, 36 463.

134 R. van Wonderen e.a., *Verslag kennistafels beoordelen en monitoren van de psychische gesteldheid van particuliere wapenbezitters*, Utrecht, 2024; Bijlage bij *Kamerstukken II*, 2023/24, 33033, nr. 38.

128 C. van Miltenburg, L. Klein Kranenburg, D. Hollander & J. Bouwmeester, *Deelname aan kansspelen in Nederland: meting 2024*, Amsterdam: Ipsos I&O.

129 HvJ EU 4 mei 2023, zaak C-97/21, ECLI:EU:C:2023:371 (MV-98), AB 2024/88, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven.

Zowel de strafrechtelijke als de bestuursrechtelijke rechtspraak over de WWM van de afgelopen periode levert weinig opmerkelijk nieuws. Zo is van de strafrechtelijke jurisprudentie HR 6 februari 2024, ECLI:NL:HR:2024:122, weinig opzienbarend. Ook voor wapens geldt namelijk dat de onttrekking aan het verkeer daarvan alleen mogelijk is als een door de wet voorgeschreven relatie met het bewezenverklaarde feit is aangetoond. Ook over de 'beschikkingsmacht' zijn weer verschillende arresten geweest¹³⁵, waarin niet is afgeweken van de lijn in de vaste jurisprudentie.

Niettegenstaande deze rechtspraak blijkt dat het voor de verdediging toch zinvol kan zijn aan de hand van de feiten uit het dossier de 'meer of mindere mate van bewustheid' in twijfel te trekken. Een dergelijk en in dit geval succesvol verweer leidde namelijk in Hof 's-Hertogenbosch 22 april 2024, ECLI:NL:GHSHE:2024:1385, tot vrijspraak (busje pepperspray aangetroffen bovenin de meterkast van de woning).

Vermeldenswaardig is voorts Hof Amsterdam 18 juni 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:1731, waarin de vraag speelde hoe een omgebouwd gas-alarmpistool met een vrije loop moest worden gekwalificeerd. Het hof oordeelde dat het voorwerp, zowel voor als na de ombouw, was bestemd tot het afschieten van projectielen of stoffen door een loop, zodat het een vuurwapen in de zin van de wet betreft. De omstandigheid dat de slagpin bij het overhalen van de trekker het slaghoedje van de huls niet ontsteekt en het pistool derhalve niet geschikt was om door de loop patronen te verschieten, doet volgens het hof daaraan niet af.

Uit de bestuursrechtelijke rechtspraak over de WWM zijn te noemen de tevergeefs ingestelde beroepen tegen de intrekking of afwijzing van wapenverloven. Opnieuw blijkt dat de minste twijfel over de vraag of aan iemand een wapen mag worden toevertrouwd, voor de rechter voldoende is om beslissingen in stand te laten.¹³⁶

Tot slot is ABRvS 14 februari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:615, het vermelden waard. De vraag was of de minister terecht kosten in rekening mocht brengen voor het (tijdens de coronapandemie) ambtshalve verlengen van wapenverloven. De Afdeling is van oordeel dat die ambtshalve verlengingen geen handelingen zijn die (zoals de minister had betoogd) met een aanvraag (zoals bedoeld in artikel 41 WWM) kunnen worden gelijkgesteld. In artikel 41 WWM is volgens de Afdeling namelijk geen grondslag te vinden voor het in rekening brengen van een onkostenvergoeding voor een ambtshalve verlenging van de geldingsduur van een wapenverlof, terwijl die ingevolge artikel 104 Grondwet wel is vereist. De minister was daarom niet bevoegd de onkostenvergoe-

ding voor de ambtshalve verlenging van de wapenverloven in rekening te brengen.

Wat betreft de jurisprudentie aangaande de WWM kan ook nog worden gewezen op een zaak waarin sprake zou zijn van het voorhanden hebben van een revolver, een geweer en munitie in een caravan en schuur (artikel 26.1 WWM) en voorbereidingshandelingen ten aanzien van de productie van synthetische harddrugs door chemicaliën voorhanden te hebben in een schuur. Deze uitspraak is vooral interessant wegens een onvolkomenheid bij de beëdiging van de A-G bij de behandeling van de zaak in hoger beroep.¹³⁷

Europees strafrecht

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

Algemene ontwikkelingen

- *Ontwikkelingen AML-pakket*

De eerder in deze Kroniek besproken voorgestelde wijzigingen in de Europese regelgeving op het gebied van witwassen en terrorismefinanciering zijn in het voorjaar (april) van 2024 aangenomen door het Europees Parlement. Dit in 2021 voorgestelde, uitgebreide pakket aan wetgevende instrumenten bevat onder andere een zesde anti-witwasrichtlijn en een verordening (met directe werking). De nieuw op te richten Europese toezichthouder op dit thema, de Autoriteit voor de bestrijding van witwassen en terrorismefinanciering (Anti Money Laundering Agency, AMLA), zal – zo is tevens recent beslist – zijn zetel krijgen in Frankfurt. Deze toezichthouder zal direct toezicht houden op de meest risicovolle financiële entiteiten, dienen als centraal punt voor toezichthouders en toezicht houden op de uitvoering van gerichte financiële sancties. Als de Europese wetten ook formeel door de Raad zijn aangenomen zullen ze in het *Publicatieblad* van de EU worden gepubliceerd.

- *Richtlijn betreffende de definitie van strafbare feiten en sancties voor de schending van beperkende maatregelen van de Unie in werking getreden*

Twee jaar na het Commissievoorstel inzake een richtlijn betreffende de definitie van strafrechtelijke delicten en van sancties voor de schending van beperkende maatregelen van de Unie, is de richtlijn in werking getreden (Richtlijn (EU) 2024/1226). In de Kroniek Tweede helft 2022 berichtten wij reeds uitgebreid over de inhoud van het Commissievoorstel.¹³⁸ Onder de richtlijn zijn lidstaten verplicht om schendingen of omzeilingen van EU-sancties strafbaar te stellen, waaronder het handelen in gesanctioneerde goederen of het verrichten van verboden financiële activiteiten. Op overtreding van de strafbaar te stellen gedragingen dienen lidstaten doel-

¹³⁵ Onder andere Hof 's-Hertogenbosch 1 maart 2024, ECLI:NL:GHSHE:2024:825, Hof Amsterdam 30 mei 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:1498, en Hof Amsterdam 21 juni 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:1868.

¹³⁶ Onder andere in Rb. Limburg 28 maart 2024, ECLI:NL:RBLIM:2024:1440 en in Rb. Midden-Nederland 23 juli 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:4486.

¹³⁷ HR 30 januari 2024, ECLI:NL:HR:2024:114, JIN 2024/32, m.nt. C. van Oort.

¹³⁸ B. van der Vorm (red.), 'Kroniek ondernemingsstrafrecht. Tweede helft 2022', TBS&H 2023, p. 55.

treffende en evenredige strafrechtelijke maatregelen op te leggen, waarbij kan worden gedacht aan gevangenisstraffen en geldboetes. Wanneer een strafbaar feit is gepleegd door een persoon die een leidende positie bekleedt in een organisatie, kan eveneens de rechtspersoon aansprakelijk worden gesteld. De rechtspersoon kan in dat geval onder meer worden uitgesloten van bedrijfsactiviteiten en vergunningen en machtigingen kunnen worden ingetrokken.

- *Europese richtlijn milieustrafrecht in werking getreden*

Op 20 mei 2024 is de Richtlijn inzake milieubescherming door middel van het strafrecht (Richtlijn (EU) 2024/1203) in werking getreden. In de Kroniek ondernemingsstrafrecht, tweede helft 2021 beschreven wij het voorstel van de Europese Commissie voor deze richtlijn reeds uitgebreid.¹³⁹ De richtlijn beoogt de effectiviteit van de opsporing en vervolging van milieucriminaliteit te verbeteren. Lidstaten worden verplicht om ten minste twintig specifieke vormen van milieucriminaliteit strafbaar te stellen, waaronder illegale recycling van vervuilende scheepsonderdelen en uitputting van watervoorraden. Daarnaast dienen lidstaten verschillende sancties te stellen op overtreding van de milieunormen: strafbare feiten gepleegd door rechtspersonen worden bedreigd met minimaal een maximumgeldboete van € 40.000.000 of ten minste 5% van de wereldwijde jaaromzet, strafbare feiten gepleegd door natuurlijke personen worden bedreigd met een minimale maximumgevangenisstraf van tien jaar voor de zwaarste milieumisdrijven. Voorts kunnen daders worden uitgesloten van overheidssubsidies, kunnen hun vergunningen worden ingetrokken en kunnen zij worden verplicht om milieuschade te herstellen of te vergoeden. Nederland dient de richtlijn binnen twee jaar om te zetten naar nationaal recht.

- *Richtlijn ontneming en confiscatie van vermogensbestanddelen*

In mei 2024 is tevens de Richtlijn (EU) 2024/1260 van 24 april 2024 betreffende ontneming en confiscatie van vermogensbestanddelen gepubliceerd in het *Publicatieblad*.¹⁴⁰ Uiterlijk 23 november 2025 moeten de lidstaten deze richtlijn hebben omgezet in hun nationale recht. Het voorstel voor deze richtlijn dateert van mei 2022 en is reeds eerder besproken in deze Kroniek (eerste helft 2022)¹⁴¹. Een belangrijk gevolg van deze richtlijn op nationaal niveau¹⁴² is dat het Nederlandse kabinet op grond daarvan heeft besloten het wetsvoorstel Confiscatie criminele goederen, waarover bepaald veel discussie bestond,¹⁴³ niet in te dienen. In plaats daarvan zal de

gewenste vorm van confiscatie zonder voorafgaande veroordeling tóch vorm krijgen door middel van een strafrechtelijke regeling. Op die manier zou internationaal beter kunnen worden samengewerkt. Er zal een nieuw wetsvoorstel worden geconcipeerd om dat doel te bereiken.¹⁴⁴

De Europese verplichting op dit gebied, voortvloeiend uit artikel 16 van de nieuwe richtlijn, luidt dat indien de 'reguliere' confiscatiemaatregelen niet kunnen worden toegepast, 'goederen die geïdentificeerd zijn in het kader van een onderzoek met betrekking tot een strafbaar feit' alsnog kunnen worden geconfisqueerd, 'op voorwaarde dat een nationale rechter er voldoende van overtuigd is dat de geïdentificeerde goederen verkregen zijn uit strafbaar gedrag in het kader van een criminele organisatie en dat gedrag direct of indirect aanzienlijk economisch voordeel kan opleveren.'

- *Voorlopig akkoord over uitbreiding Richtlijn inzake de voorkoming en bestrijding van mensenhandel en de bescherming van slachtoffers daarvan*

De Europese Raad en het Europees Parlement hebben in januari 2024 een voorlopig akkoord bereikt over uitbreiding van de bestaande Richtlijn inzake de voorkoming en bestrijding van mensenhandel en de bescherming van slachtoffers daarvan (Richtlijn 2011/36/EU). Onderdeel van deze uitbreiding is dat gedwongen huwelijken, illegale adoptie en gedwongen draagmoederschap onder het bereik van de richtlijn zullen komen te vallen. Daarnaast zal de nieuwe richtlijn lidstaten verplichten sancties op te leggen aan personen die bewust gebruik maken van de diensten van slachtoffers, wordt beoogd de slachtofferhulp en -zorg en preventie te verbeteren en wordt het gebruik van informatie- en communicatietechnologieën (zoals de verspreiding van beelden of video's van seksuele aard) aangemerkt als verzwarende omstandigheid. De sanctionering van rechtspersonen die zich schuldig maken aan mensenhandel zal worden opgeschroefd, bijvoorbeeld door hun overheidsfinanciering (zoals aanbesteding, subsidies, concessies en vergunningen) te weigeren en vergunningen en machtigingen in te trekken voor activiteiten die tot de mensenhandel hebben geleid. Het voorlopige akkoord is ter bevestiging voorgelegd aan de permanente vertegenwoordigers van de lidstaten.

- *Actie consumentenbescherming tegen greenwashing door vliegmaatschappijen*

Na een waarschuwing van de Europese Consumentenorganisatie (BEUC), hebben de Europese Commissie en de consumentenautoriteiten van de EU (CPC) actie ondernomen tegen twintig luchtvaartmaatschappijen. Zij identificeerden verschillende soorten misleidende groene claims van de maatschappijen, zoals beweringen dat

139 H.J.B. Sackers (red.), 'Kroniek ondernemingsstrafrecht. Tweede helft 2021', *TBS&H* 2022, p. 71.

140 Zie: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=OJ:L_202401260.

141 H.J.B. Sackers (red.), 'Kroniek ondernemingsstrafrecht. Eerste helft 2022', *TBS&H* 2022, p. 246-271.

142 Zie eerder reeds het fiche over het voorstel voor deze richtlijn: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-22112-3467.pdf>.

143 Zie in dit tijdschrift bijvoorbeeld: V.C. Langenburg, 'De Wet confiscatie criminele goederen - een ondermijning van het strafrecht?', *TBS&H* 2022, p. 189-193 en L.W.A. Gruijthuisen & L.M. Smithuisen, 'Non-conviction

based confiscation: eerst het middel, dan de kwaal?' *TBS&H* 2021, p. 210-218. De Raad van State had reeds kritisch gerapporteerd over dit conceptwetsvoorstel.

144 Brief van de minister van Justitie en Veiligheid van 15 maart 2024, 'EU-Confiscatierichtlijn en conceptwetsvoorstel confiscatie criminele goederen'.

de CO₂-uitstoot van een vlucht kan worden gecompenseerd door klimaatprojecten of door het gebruik van duurzame brandstoffen, waaraan consumenten kunnen bijdragen door extra kosten te betalen. Bedrijven hebben dertig dagen de tijd om een reactie te geven en maatregelen te nemen om hun milieumarketingclaims in lijn te brengen met EU-consumentenwetgeving. Als de luchtvaartmaatschappijen niet de nodige stappen ondernemen om de geïdentificeerde problemen op te lossen, kan worden besloten verdere handhavingsmaatregelen te nemen, waarbij eveneens sancties kunnen worden opgelegd.

- *Jaarverslag EOM 2023*

Het Europees Openbaar Ministerie (EOM) publiceerde op 1 maart 2024 zijn jaarverslag van 2023.¹⁴⁵ Het EOM rapporteert dat aan het eind van 2023 er in totaal 1927 actieve onderzoeken waren, met een totaal geschatte waarde van € 19,2 miljard. De meeste zaken hielden verband met ernstige grensoverschrijdende btw-fraude. Daarnaast werd veel fraude gepleegd bij nieuwe bronnen van EU-financiering, zoals het eerste financieringsproject van de NextGenerationEU. De verwachting is dat het aantal fraudegevallen mogelijk nog verder zal toenemen door de versnelde tenuitvoerlegging van de financiering van de NextGenerationEU. Daarom wordt door het EOM momenteel gestart met de identificatie van georganiseerde criminele groepen die betrokken zijn bij dit soort frauduleuze activiteiten. Tot slot is er het vaakst sprake van deelname aan een criminele organisatie in het geval van btw-carrouselfraude en douanefraude.

Jurisprudentie

- *EU-Hof verduidelijkt de voorwaarden voor de overdracht en gebruik van bewijsmateriaal in strafzaken met een grensoverschrijdende dimensie (C-670/22; EncroChat)*

De zaak C-670/22¹⁴⁶ betrof een Duitse strafprocedure inzake illegale drugshandel, waarbij de verdachten gebruik hadden gemaakt van de versleutelde communicatiedienst EncroChat. De communicatiedienst werd eerder door de Franse politie, met toestemming van een Franse rechter, geïnfiltrerd, waarbij alle communicatiegegevens van gebruikers, waaronder ook die van de Duitse verdachte in onderhavige zaak, konden worden ingezien. Ten behoeve van de Duitse strafprocedure heeft het Duitse openbaar ministerie een EOB uitgevaardigd voor de overdracht van de communicatiegegevens, die door de Franse justitiële autoriteiten is gehonoreerd. De Duitse rechter die moet oordelen in een van de Duitse strafprocedures twijfelt over de rechtmatigheid van het EOB en stelt daarom een reeks vragen aan het Hof. Volgens het Hof is het niet noodzakelijk dat het EOB inzake de overdracht van bewijsmateriaal dat reeds in het bezit is van de bevoegde autoriteiten in de ten

uitvoer leggende staat door een rechter wordt uitgevaardigd. Ook het openbaar ministerie is daartoe bevoegd, indien het in een zuiver nationale zaak ook kan bevelen om reeds verzameld bewijsmateriaal te doen toezenden. Niet is vereist dat daarbij ook wordt voldaan aan dezelfde eisen die gelden voor het verzamelen van bewijsmateriaal. Wel dient de rechter bij wie wordt geklaagd over het EOB te kunnen toetsen of de grondrechten van de betrokken personen zijn geëerbiedigd. Voorts stelt het Hof dat indien bij het verzamelen van verkeers-, locatie- en communicatiegegevens van een communicatiedienst apparatuur wordt geïnfiltrerd, dit altijd moet worden aangemeld bij de lidstaat waar het voorwerp van die maatregel zich bevindt (in casu Duitsland). Op deze wijze kan de bevoegde autoriteit van die lidstaat vervolgens aangeven dat de maatregel niet mag worden uitgevoerd en/of moet worden beëindigd, omdat in een soortgelijk nationaal geval deze maatregel niet zou zijn toegestaan. Op deze wijze kunnen zowel de rechten van betrokken personen als de soevereiniteit van de in kennis gestelde lidstaat worden gewaarborgd. Tot slot dient de nationale strafrechter bewijs buiten beschouwing te laten, wanneer de betrokkene niet in staat is om over dat bewijs opmerkingen te maken en dat bewijs waarschijnlijk van doorslaggevende invloed zal zijn op de vaststelling van de feiten.

Cybercrime & cybersecurity

Verzorgd door mr. N. van der Voort

Inleiding

De kroniek gaat in op belangrijke ontwikkelingen in de wet- en regelgeving en geeft een overzicht van de rechtspraak op het gebied van cybercrime in de eerste helft van 2024. Als start van dit overzicht wordt kort stilgestaan bij de eerste editie van het Cybercrimebeeld Nederland 2024 (CCBN 2024).¹⁴⁷ In juni verscheen het door het Openbaar Ministerie en de Politie Nederland uitgegeven CCBN 2024 waarin de huidige stand van cybercrime met de belangrijkste ontwikkelingen en passende aanpak wordt beschreven. De belangrijkste bevindingen zijn als volgt:

- Complex cybercrimelandschap: de verschijningsvormen van cybercrime zijn constant in ontwikkeling en *cybercrime-as-a-service* (online aanbidding van complete cybercrime-pakketten en -handelingen) zorgt voor vereenvoudiging van het plegen van cyberdelicten (denk aan volledige phishingpanels, of kant-en-klare DDoS-aanvallen).
- Jong geleerd: de helft van de cybercrimeverdachten die voor de rechter komen zijn 25 jaar of jonger.
- Het digitale goud: datadiefstal en -handel neemt gestaag toe onder cybercriminelen, in de woorden van het CCBN: *‘De waarde van data overtreft inmiddels*

¹⁴⁵ *Jaarverslag van het EOM 2023*, Europees Openbaar Ministerie: 2024, via www.eppo.europa.eu.

¹⁴⁶ HvJ EU 30 april 2024, zaak C-670/22, ECLI:EU:C:2024:372 (M.N.).

¹⁴⁷ *Cybercrimebeeld Nederland 2024*, Openbaar Ministerie en Politie Nederland, 28 juni 2024.

dels die van olie, met als grote verschil dat de hoeveelheid data alleen maar toeneemt.’ Cybercriminelen versleutelen niet alleen data, maar exfiltreren dit ook, waardoor een extra pressiemiddel voorhanden is: het lekken van gevoelige data. Niet enkel op het directe slachtoffer wordt pressie uitgeoefend, ook op indirecte slachtoffers: klanten en stakeholders worden geïnformeerd over het (dreigende) datalek.

- Nederland als hackersparadijs: door het betrouwbare en snelle internet in Nederland hosten cybercriminelen graag hun malware, phishingtools of gestolen data op servers van Nederlandse datacenters. Nederlandse datacenters en hostingbedrijven spelen derhalve (onbewust) een grote rol (in het voorkomen van en) bij cybercrime.
- Brede bestrijding: de bestrijding van cybercrime vraagt om een integrale en systematische aanpak, waaronder: opsporing en vervolging, verstoring en het informeren van (potentiële) slachtoffers. Cybercrime stopt niet bij de landsgrenzen, maar er zitten wel grenzen aan wat het OM en de politie kunnen bereiken met strafrechtelijke handhaving. Om die reden werken zij samen met internationale partners en o.a. het bedrijfsleven en het publieke domein.

Ontwikkelingen in de wet- en regelgeving

- *Voorstel voor de Wet bevordering digitale weerbaarheid bedrijven aangenomen*

Op 19 maart jl. heeft de Tweede Kamer het voorstel voor de Wet bevordering digitale weerbaarheid bedrijven aangenomen. Het wetsvoorstel regelt de taken en bevoegdheden van de minister van Economische Zaken en Klimaat (EZK) op het gebied van de verbetering van de digitale weerbaarheid van het niet-vitale bedrijfsleven in Nederland. De taken en bevoegdheden van de minister van EZK zijn gedelegeerd aan het Digital Trust Center (DTC), dat door het ministerie van EZK in 2018 is opgericht. Voor het DTC (en vanaf 2026 gezamenlijk met het NCSC en CSIRT-DSP), dat als missie heeft bedrijven weerbaarder te maken tegen cyberdreigingen, zijn twee hoofdtaken geformuleerd. Ten eerste: informatie en advies geven. Ten tweede: het bevorderen van samenwerking tussen bedrijven op het gebied van digitale weerbaarheid. Bij het waarschuwen van individuele bedrijven en organisaties kunnen persoonsgegevens verwerkt worden, zoals IP-adressen en de contactgegevens van medewerkers van een bedrijf. Het wetsvoorstel biedt de wettelijke grondslag om dat uit te voeren. Het doel van de minister van EZK is dat de digitale weerbaarheid van bedrijven een positief economisch effect heeft en daarmee een breder maatschappelijk effect.

- *Versterking cyberbeveiliging in de EU: voorlopig akkoord Europese Raad en Europees Parlement*

In maart hebben het voorzitterschap van de Europese Raad en de onderhandelaars van het Europees Parlement een voorlopig akkoord bereikt betreffende twee belangrijke wetgevingsvoorstellen op het gebied van cy-

berveiligheid.¹⁴⁸ Het eerste voorstel betreft de Cybersolidariteitsverordening, deze nieuwe verordening moet zorgen voor een veerkrachtiger en reactiever Europa m.b.t. cyberdreiging. De verordening is dan ook met name gericht op de opsporing en het bewustzijn over grootschalige cyberdreigingen. De nieuwe verordening voorziet in een ‘alarmsysteem’ voor cyberbeveiliging, dat cyberdreigingen moet opsporen en hierop moet reageren. Een ander opvallend initiatief is het ‘noodmechanisme’ voor cyberbeveiliging, dat zich richt op paraatheidsacties zoals het testen van kritieke sectoren zoals de gezondheidszorg op (potentiële) kwetsbaarheden. Het tweede voorstel betreft een wijziging van de bestaande Cyberbeveiligingsverordening, o.a. door invoering van Europese certificeringsregelingen voor zogenoemde beheerde beveiligingsdiensten. Deze beveiligingsdiensten zijn van groot belang bij het voorkomen en opsporen van cyberincidenten, bijvoorbeeld door het uitvoeren van cyberveiligheidsaudits.

Doel van beide voorstellen? Deze wetgevingsinitiatieven dienen de juridische kaders van de EU verder te harmoniseren en de gezamenlijke respons op cyberdreigingen te verbeteren. Nu de voorlopige akkoorden zijn bereikt, moeten zowel de Europese Raad als het Europees Parlement de teksten goedkeuren voordat ze kunnen worden aangenomen. Duidelijk is in ieder geval dat Europa druk bezig is met stappen zetten in de richting van een sterker en veiliger digitaal Europa. *To be continued.*

- *Conceptwetsvoorstel Cyberbeveiligingswet in consultatie*

Op 21 mei jl. startte de internetconsultatie voor de concept-Cyberbeveiligingswet; deze consultatie liep tot en met 1 juli jl.¹⁴⁹ De Cyberbeveiligingswet implementeert de Europese NIS2-richtlijn. In een notendop: de NIS2-richtlijn beoogt het cyberbeveiligingsniveau in Europa te verhogen. Dit moet bewerkstelligd worden door ondernemingen in meer sectoren te verplichten maatregelen te nemen om cyberbeveiligingsrisico's te beheersen. De digitale zorgplicht zal dus uitgebreid worden naar een grotere kring van bedrijven, in het bijzonder ondernemingen die van cruciaal belang zijn voor de economie en samenleving (o.a. levensmiddelensector, chemische maakindustrie en gezondheidszorg). Dit doel wordt in Nederland bereikt door, ter implementatie van deze richtlijn, in dit wetsvoorstel onder meer verplichtingen op te leggen aan die entiteiten, zoals het treffen van adequate beveiligingsmaatregelen en het melden van ICT-incidenten. Eerder dit jaar werd al duidelijk dat Nederland de implementatiedeadline van de Europese Commissie (te weten 17 oktober 2024) niet zal halen. De eerstvolgende stap is het voorleggen van het voorstel aan de Afdeling advisering van de Raad van State.

¹⁴⁸ Cybersolidariteit: Raad en Parlement sluiten akkoorden om capaciteit op het gebied van cyberbeveiliging in de EU te versterken, *Consilium.europa.eu* 6 maart 2024.

¹⁴⁹ Cyberbeveiligingswet, internetconsultatie.nl/cyberbeveiligingswet/b1.

- *EU neemt nieuwe sancties aan tegen cyberaanvallen*

De EU kan sancties opleggen aan personen of entiteiten die verantwoordelijk zijn voor (pogingen tot) cyberaanvallen, of daarmee worden geassocieerd. Vorig jaar heeft de Raad van de Europese Unie het kader voor beperkende maatregelen tegen cyberaanvallen die de EU bedreigen met drie jaar verlengd, tot en met 18 mei 2025. Beperkende maatregelen kunnen onder meer bestaan uit een verbod om naar de EU te reizen en een bevrozing van tegoeden van personen en entiteiten. Op 24 juni jl. heeft de Europese Raad sancties aangenomen tegen zes personen die betrokken waren bij cyberaanvallen tegen (kritieke) informatiesystemen in lidstaten.¹⁵⁰ Een unicum, nu het de eerste keer is dat er beperkende maatregelen worden opgelegd tegen cybercriminelen die ransomware-campagnes gebruiken tegen informatiesystemen van essentiële diensten, zoals de gezondheidszorg en banken, in verschillende lidstaten. Op dit moment is de sanctieregeling van toepassing op totaal veertien personen en vier entiteiten en omvatten de maatregelen: bevrozing van tegoeden, een reisverbod en het verbod om middelen ter beschikken te stellen aan deze (rechts)personen.

Jurisprudentie

- *Doxing*

Nieuw in dit jurisprudentieoverzicht is ‘doxing’. Het online delen van iemands persoonlijke gegevens met de bedoeling om diegene te intimideren is vanaf 1 januari 2024 strafbaar. Bij doxing gaat het bijvoorbeeld om het openbaar maken van adresgegevens, contactgegevens of andere gevoelige privéinformatie die door kwaadwillenden gebruikt kan worden om mensen online of fysiek lastig te vallen. Het OM plaatste recentelijk een persbericht dat een politierechter op 17 mei jl. een onvoorwaardelijke celstraf van twee maanden had opgelegd wegens het (dreigen met het) delen van persoonlijke gegevens van een politiemedewerker. Bij de berichten op sociale media waar het om gaat, waren foto’s geplaatst met daarop enkele politieagenten. Om een van de agenten op de foto werd een rode cirkel geplaatst, de verdachte deed dit omdat *‘hij het niet eens was met de manier waarop hij werd behandeld door de agent tijdens een controle’*.¹⁵¹

- *Onlinehandelsfraude*

Vervolgens zijn er de eerste helft van 2024 zes gepubliceerde uitspraken te vinden m.b.t. onlinehandelsfraude in de zin van artikel 326e Sr.¹⁵² In alle uitspraken was er sprake van een veroordeling.

Zo kwam de rechtbank Zeeland-West-Brabant in februari en maart tot drie veroordelingen. Op 7 februari werd een verdachte veroordeeld omdat de verdachte op Facebook en Marktplaats diensten aanbood, terwijl deze vervolgens bewust niet werden geleverd.¹⁵³ De rechtbank legt een voorwaardelijke gevangenisstraf van drie maanden met een proeftijd van twee jaar en een taakstraf van 180 uur op. Vervolgens was er een veroordeling op 12 februari 2024 van een verdachte die zich schuldig had gemaakt aan meerdere oplichtingen via het internet. De verdachte zou goederen (voornamelijk keukenapparatuur of vakantiehuisjes) hebben aangeboden en daar geld voor hebben ontvangen, maar leverde die goederen vervolgens niet.¹⁵⁴ De geplaatste advertenties werden met een en dezelfde gebruikersnaam geplaatst die vervolgens naar de verdachte kon worden herleid. De rechtbank oordeelde daarom dat de verdachte meer dan tweeëntwintig personen online had opgelicht (en zich daarnaast schuldig had gemaakt aan twee afpersingen, een mishandeling, een vijftal diefstallen, twee beledigingen van politieagenten, een vernieling en het voorhanden hebben van een wapen). De rechtbank nam in de strafoplegging mee dat de verdachte door zijn handelswijze een groot aantal slachtoffers had gedupeerd en dat hij daarnaast veel van de slachtoffers angst had aangejaagd door hen te bedreigen of af te persen. Daarnaast was van belang dat de verdachte een omvangrijk strafblad had, dat er een hoog recidiverisico bij de verdachte bestond. De rechtbank kwam tot het oordeel dat alleen een (deels) onvoorwaardelijke gevangenisstraf in deze zaak passend was. Aan de verdachte werd een gevangenisstraf voor de duur van 24 maanden opgelegd met aftrek van het voorarrest, waarvan acht maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar. In een andere zaak bij de rechtbank Zeeland-West-Brabant voerde de verdachte het verweer dat het wel zijn intentie was om de goederen te leveren, maar dat hij de aangeboden goederen eerst zelf wilde kopen om vervolgens door te verkopen.¹⁵⁵ In die constructie zou iets mis zijn gegaan. De rechtbank achtte dit niet geloofwaardig en legde deze verklaring naast zich neer, omdat dit niet uit bijvoorbeeld de bankafschriften van verdachte blijkt, hij bij de politie anders had verklaard en pas na twee jaar met deze verklaring kwam. De rechtbank gaat ervan uit dat verdachte ‘moet hebben geweten’ dat hij de bestellingen niet kon leveren, gelet ook op de hoge frequentie waarmee hij handelde. Zodoende wordt onlinehandelsfraude bewezen geacht. Noemenswaardig is nog dat een deel van de feiten is gepleegd vóór de inwerkingtreding van artikel 326e Sr op 1 maart 2019, namelijk in de periode van 31 december 2018 tot en met 12 februari 2019. Deze feiten zijn als oplichting tenlastegelegd en bewezenverklaard.

150 Besluit (GBVB) 2024/1779 van de Raad van 24 juni 2024 tot wijziging van Besluit (GBVB) 2019/797 betreffende beperkende maatregelen tegen cyberaanvallen die de Unie of haar lidstaten bedreigen (inclusief een lijst van de aan de sancties onderworpen personen).

151 Vonnis is nog niet openbaar, zie link naar OM-persbericht: ‘Onvoorwaardelijke celstraf voor doxing politieagent’, OM.nl 17 mei 2024.

152 Rb. Zeeland-West Brabant 7 februari 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:731; Rb. Zeeland-West-Brabant 12 februari 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:803; Rb. Zeeland-West-Brabant 29 maart 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:2031; Rb. Overijssel 3 mei 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:2397, Rb. Noord-Nederland

16 mei 2024, ECLI:NL:RBNNE:2024:1893; Rb. Noord-Nederland 25 juni 2024, ECLI:NL:RBNNE:2024:2399.

153 Rb. Zeeland-West Brabant 7 februari 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:731.

154 Rb. Zeeland-West-Brabant 12 februari 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:803.

155 Rb. Zeeland-West-Brabant 29 maart 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:2031.

Onlinehandelsfraude via Marktplaats stond ook centraal in de uitspraak van de rechtbank Overijssel van 3 mei 2024.¹⁵⁶ De verdachte heeft zich in deze zaak schuldig gemaakt aan de medeplichtigheid bij onlinehandelsfraude (naast het plegen van gewontewitwassen). Er lagen in deze zaak in totaal vijftien aangiftes van personen die via advertenties van een verkoper op Marktplaats verschillende goederen hadden gekocht, die na betaling nooit zijn geleverd. Alle aangevers hadden betaald via een betaalverzoek/tikkie of via een bankoverschrijving aan verschillende bankrekeningnummers van ASN, SNS of ABN. Deze bankrekeningen stonden alle op naam van verdachte en de verdachte was ook de direct begunstigde van de op de bankrekeningen gestorte bedragen. Alle aangevers hadden na de koop van de goederen en nadat levering uitbleef, enige tijd berichten uitgewisseld met de verkoper. Zij ontvingen geen reactie meer op hun berichten en ook levering van de betaalde goederen bleef uit. De rechtbank is van oordeel dat vaststaat dat de verkoper nooit de intentie heeft gehad om de goederen te leveren, zoals bijvoorbeeld blijkt uit het niet meer reageren op de berichten van slachtoffers. Telkens werd volgens de rechtbank gehandeld met het oogmerk van wederrechtelijke bevoordeling van de verkoper om na betaling van de goederen deze niet te leveren. Over de rol van verdachte oordeelt de rechtbank dat onvoldoende uit het dossier blijkt dat hij als medepleger van de onlinehandelsfraude gekwalificeerd kan worden. Zijn bijdrage, namelijk het ter beschikking stellen van zijn bankrekeningen, het meerdere keren opnemen van grotere geldbedragen van die bankrekeningen en meerdere keren zijn bankpas en pincode afgeven aan de onbekend gebleven verkoper, kwalificeert de rechtbank als medeplichtigheid. Alles afwegende acht de rechtbank een straf een taakstraf voor de duur van 180 uur en een gevangenisstraf voor de duur van zes maanden voorwaardelijk, met een proeftijd van twee jaar, passend en geboden.

Een aanzienlijk hogere straf werd opgelegd in het vonnis van de rechtbank Noord-Nederland van 16 mei 2024.¹⁵⁷ De verdachte heeft zich in deze zaak met anderen schuldig gemaakt aan bankhelpdeskfraude in de vorm van het medeplegen van oplichting, diefstal met valse sleutels en het voorhanden hebben van leads (met persoonsgegevens). Zij hebben zich in telefoongesprekken met de slachtoffers voorgedaan als bankmedewerkers van de Rabobank en beweerd dat criminelen (in het buitenland) bezig waren geld van hun rekening te halen. Vervolgens werden slachtoffers overgehaald om hun geld over te boeken naar zogenaamd veilige bankrekeningen. Vanaf deze bankrekeningen werd het geld doorgestort naar verschillende platformen voor de handel in cryptovaluta. De verdachte heeft zich daarnaast ook schuldig gemaakt aan vijf gevallen van Marktplaatsfraude. Alle slachtoffers betaalden via een rekeningnummer dat op naam van verdachte stond. Levering van de goe-

deren bleef echter uit en de verdachte reageerde ook niet meer op de berichten van de verschillende slachtoffers. Ondanks het gebruik van valse namen en tussenrekeningen, leidde het geld van alle slachtoffers naar de rekening van de verdachte. Tegen deze achtergrond stelde de rechtbank vast dat de verdachte niet de intentie had om de goederen te leveren. Uit het korte tijdsbestek en het aantal slachtoffers leidt de rechtbank het structurele karakter van deze gedragingen af, waarmee onlinehandelsfraude wordt bewezen. Aan de verdachte wordt (voor het totaal van de verschillende bewezenverklaarde feiten) een onvoorwaardelijke gevangenisstraf voor de duur van 34 maanden opgelegd.

Een maand later was er wederom een vonnis van de rechtbank Noord-Nederland, in deze zaak was sprake van welgeteld 35 slachtoffers.¹⁵⁸ Bij het aanmaken van de advertenties voor de goederen is door de verdachte gebruik gemaakt van verschillende gebruikersnamen en bankrekeningnummers. De tenaamstelling van de rekeningnummers was echter telkens wel de naam van de verdachte. De verdachte heeft ter terechtzitting ook toegegeven dat hij de advertenties heeft geplaatst, de betalingen heeft ontvangen en de goederen nooit heeft opgestuurd. Uit het onderzoek bleek dat hij met zijn handelen zijn gokverslaving heeft willen financieren. Daarnaast werd in deze zaak bewezenverklaard dat verdachte een slachtoffer heeft opgelicht door haar online te benaderen en een liefdesrelatie te veinzen om haar vervolgens zo ver te krijgen om, door middel van onware verhalen, aanzienlijke geldbedragen aan hem over te maken. De rechtbank komt, anders dan de officier van justitie, niet tot de oplegging van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf wegens de persoonlijke omstandigheden van de verdachte. Onder meer speelt hierin een rol dat hij inmiddels onder behandeling is voor zijn gokverslaving en oprecht schuldbewust is overgekomen. Hij wordt zodoende veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf voor de duur van twaalf maanden met een proeftijd van drie jaar en een taakstraf voor de duur van 240 uur.

- *Computervredbreuk, phishing, malware, vernieling digitale gegevens*

De overige uitspraken hebben betrekking op (een combinatie van) de delicten computervredbreuk (artikel 138ab Sr), phishing (artikel 312 Sr), vernieling van digitale gegevens (artikel 350a, 350b en 350c Sr) en malware (artikel 139d en 350 Sr). Gezien het grote aantal uitspraken wordt een selectie besproken.

In een uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland van 24 januari 2024 veroordeelde de rechtbank een verdachte voor het hacken van websites van een webwinkel.¹⁵⁹ De verdachte had deze websites gehackt door het gebruik van een softwaretool waarmee hij de inloggegevens van verschillende websites kon achterhalen en zo de bankrekeninggegevens van de website in zijn eigen

156 Rb. Overijssel 3 mei 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:2397.

157 Rb. Noord-Nederland 16 mei 2024, ECLI:NL:RBNNE:2024:1893.

158 Rb. Noord-Nederland 25 juni 2024, ECLI:NL:RBNNE:2024:2399.

159 Rb. Midden-Nederland 24 januari 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:478.

bankrekening kon veranderen. De raadvrouw van de verdachte bepleitte dat de verdachte moest worden vrijgesproken, omdat een website ‘op zichzelf’ niet als een geautomatiseerd werk kon worden aangemerkt, wat een vereiste is om van computervredebreek te kunnen spreken. De rechtbank verwierp dit verweer en stelde dat onder een geautomatiseerd werk moet worden verstaan ‘een apparaat of groep van onderling verbonden of samenhangende apparaten, waarvan er één of meer op basis van een programma automatisch computergegevens verwerken’. Hieruit leidde de rechtbank af dat onder een geautomatiseerd werk steeds (een onderdeel van) een fysiek apparaat is begrepen, maar dat het wel zo is dat een website, om zijn functie op het internet te kunnen vervullen, moet zijn ondergebracht (worden ‘gehost’) op een geautomatiseerd werk (een server), dat met dat internet is verbonden. De rechtbank stelde dat er daarom wel een duidelijk functioneel verband tussen een website en een geautomatiseerd werk bestaat. De verdachte bekende dat hij alle drie de tenlastegelegde feiten had begaan, waarna de rechtbank oordeelde dat de verdachte zich schuldig had gemaakt aan (het meermaals plegen van) computervredebreek, het vernielen van digitale gegevens en oplichting. De rechtbank hield bij de strafoplegging rekening met de ernst van het bewezenverklarde, met het feit dat de verdachte voor soortgelijke feiten niet eerder was veroordeeld en met de omstandigheid dat de feiten meer dan twee jaar geleden waren begaan. De verdachte werd daarom veroordeeld tot een taakstraf voor de duur van 120 uur.

226

Een dag later sprak de rechtbank Overijssel een verdachte juist vrij van de ten laste gelegde (uitlokking tot) computervredebreek.¹⁶⁰ De verdenking kwam er – zake-lijk weergegeven – op neer dat de verdachte een politiemedewerker zou hebben uitgelokt tot het schenden van zijn ambtsgeheim en het plegen van computervredebreek. De verdachte ontkende de tenlastegelegde feiten en wilde op verdere vragen geen antwoord geven. De betrokken politiemedewerker had aangegeven dat hij eenmalig contact had gehad met de verdachte en dat de verdachte hem toen naar zijn werkzaamheden bij de politie had gevraagd en vroeg of hij geld wilde verdienen. Verder zou hij nooit meer contact met de verdachte hebben gehad. De rechtbank stelde dat er weliswaar aanwijzingen waren die in de richting van de verdachte wezen, maar dat die niet dusdanig onderscheidend waren dat daaruit geconcludeerd kon worden dat de verdachte de berichten had gestuurd. De rechtbank achtte de feiten daarom niet wettig en overtuigend bewezen en sprak de verdachte vrij van het tenlastegelegde.

Op 19 maart 2024 wees de Hoge Raad een arrest in het kader van computervredebreek.¹⁶¹ Allereerst is het goed om kort in te gaan op de feiten van deze onderliggende zaak. Aan de verdachte was ten laste gelegd dat hij wederrechtelijk een website van een huisartsenpost was

binnengedrongen en zo toegang tot vertrouwelijke informatie had gekregen. In eerste aanleg werd de verdachte veroordeeld voor het plegen van computervredebreek, maar in hoger beroep werd de verdachte hiervan vrijgesproken. Het hof gaf hiervoor als redenering dat een website niet kan worden aangemerkt als een geautomatiseerd werk, omdat een website ‘*slechts uit een samenstel van gegevens bestaat, geen fysieke vorm heeft en het karakter van een “inrichting” daarom ontbeert*’. Aangezien er in de tenlastelegging verder geen aanduiding van een inrichting was, kwam het hof tot het oordeel dat het binnendringen van een website ‘op zichzelf’ niet kan worden aangemerkt als het binnendringen in een geautomatiseerd werk in de zin van artikel 80sexies Sr (oud) en/of artikel 138b Sr. Het Openbaar Ministerie stelde een cassatiemiddel in tegen dit arrest en betoogde daarin dat wanneer het binnendringen in een website ten laste is gelegd, daarmee ook wordt bedoeld het binnendringen van een apparaat, netwerk of deel daarvan.

De Hoge Raad gaat hier niet in mee. De Hoge Raad herhaalt dat een inrichting alleen als een geautomatiseerd werk kan worden aangemerkt als het geschikt is om drie functies te vervullen: (1) opslag, (2) verwerking en (3) overdracht van gegevens. De Hoge Raad herhaalt dat ook netwerken die ‘*bestaan uit computers die door middel van het internet verspreide software met elkaar zijn verbonden en/of telecommunicatievoorzieningen vallen onder dat begrip, evenals delen van zulke geautomatiseerde werken*’.¹⁶² De klacht van het OM dat ‘website van [huisartsenpost]’ in de tenlastelegging moet worden begrepen als een inrichting die de functionaliteit van website in stand houdt, of als aanduiding van ‘gedeelte van’ geautomatiseerd werk faalt, nu een concrete aanduiding ontbreekt en het woord website op zichzelf niet kwalificeert als geautomatiseerd werk.

In de eerste helft van 2024 waren er ook weer de nodige ambtsdragers die zijn veroordeeld voor computervredebreek. Zo veroordeelde de rechtbank Overijssel¹⁶³ een politieagent voor computervredebreek, omdat hij onbevoegd gebruik zou hebben gemaakt van servers van de politie en zo toegang had verkregen tot informatie voor privégebruik. Het onderzoek tegen de verdachte startte op 15 oktober 2021, toen hij zelf bij zijn teamchef meldde dat hij in het verleden bevragingen in de politiestystemen had gedaan zonder toestemming van zijn leidinggevende. De verdachte deed deze melding omdat hij in het kader van een screeningsonderzoek van de AIVD met deze bevragingen werd geconfronteerd. Naar aanleiding van die melding werd een oriënterend onderzoek uitgevoerd, wat leidde tot de bevinding dat er met de politiediensttelefoon en het politieaccount van de verdachte raadplegingen hadden plaatsgevonden in de politiestystemen zonder uitvoering van een onderliggende politietaak. De verdachte werd naar aanleiding van dat

160 Rb. Overijssel 25 januari 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:410.

161 HR 19 maart 2024, ECLI:NL:HR:2024:455, NJ 2024/167, m.nt. J.M. Reijntjes.

162 HR 26 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY9718, NJ 2013/468, m.nt. J.M. Reijntjes en HR 22 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BN9287, NJ 2012/62, m.nt. N. Keijzer.

163 Rb. Overijssel 12 februari 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:708.

onderzoek op non-actief gesteld. De rechtbank oordeelde dat de verdachte door de bevragingen de grenzen van zijn autorisatie te buiten was gegaan en dat hij daarom gebruik had gemaakt van een valse sleutel. De rechtbank zette uiteen dat het staande jurisprudentie is dat een valse sleutel ook kan worden gezien als een toegangscode en een wachtwoord, wanneer daarmee toegang wordt verschaft tot een geautomatiseerd werk waartoe weliswaar een autorisatie bestaat, maar men zich alleen de toegang mag verschaffen voor de uitoefening van een bepaalde (wettelijke) taak of bepaalde werkzaamheden. De rechtbank oordeelde daarom dat de verdachte meermaals opzettelijk en wederrechtelijk door middel van een valse sleutel was binnengedrongen in een geautomatiseerd werk in de zin van artikel 138ab Sr, en daarmee computervrederebreuk had gepleegd. De rechtbank hield bij het opleggen van een straf rekening met het feit dat de verdachte computervrederebreuk had gepleegd in zijn hoedanigheid als politieambtenaar, dat hij first offender was en dat de verdachte al zeer nadelig gevolgen had ondervonden van zijn handelen. De rechtbank legde hem daarom een geheel voorwaardelijke taakstraf op voor de duur van 40 uur. Op 14 maart 2024 speelde bij het hof Amsterdam een andere zaak m.b.t. een politieagent.¹⁶⁴ Ook hier was er sprake van bevragingen in de politiestystemen zonder dat daartoe vanuit de uitoefening van de politietoekening enige aanleiding bestond. Deze informatie, onder andere kentekengegevens, is aan criminelen doorgezet. De vraag die centraal stond, was of het handelen van verdachte werkgerelateerd was. Naar het oordeel van het hof kon het niet anders dan dat de verdachte de kentekens heeft bevroegd op verzoek van een ander. De door de verdachte afgelegde verklaring dat hij deze kentekens mogelijk heeft opgevraagd bij een strandfeest in het kader van een WVV-controle wordt weerlegd door de inhoud van het bewijs. Zijn verklaring dat de kentekens mogelijk door een ander via zijn inloggegevens zijn opgevraagd is niet geloofwaardig, waarbij meespeelt dat het hof het zeer onwaarschijnlijk acht dat een collega dat op meerdere dagen, eerst in de auto en later op het bureau, met betrekking tot twee specifieke kentekens heeft kunnen doen zonder dat de verdachte daarvan wist. Het hof gaat er dan ook van uit dat deze bevragingen niet werkgerelateerd waren. Dit betekent dat de verdachte met behulp van een valse sleutel is binnengedrongen in de politiestystemen. Er volgde een veroordeling met een opgelegde taakstraf van 73 uur.

In het vonnis van de rechtbank Den Haag werd een verdachte schuldig bevonden aan een drietal feiten: computervrederebreuk, omkoping van een APK-keurmeester en valsheid in geschrifte, gepleegd terwijl hij politieambtenaar was.¹⁶⁵ Het is voor deze kroniek met name relevant om de bewezenverklaring van computervrederebreuk nader te bespreken. In de kern kwam het neer op de vraag in hoeverre het raadplegen van de politiestyste-

men, louter voor privédoeleinden of uit nieuwsgierigheid, binnen de ruime bevravingsbevoegdheid van een politieambtenaar valt of aangemerkt moet worden als computervrederebreuk. De rechtbank merkt hierbij allereerst op dat er sprake is van ‘binnendringen’ ex artikel 138ab Sr indien toegang tot het werk wordt verworven met behulp van een valse sleutel. Ter herinnering: aan ‘valse sleutel’ is door de Hoge Raad een ruime uitleg gegeven; ook wanneer iemand met een aan hem toegekende autorisatie een systeem raadpleegt met een ander doel dan waarvoor hem die autorisatie was toegekend, is sprake van binnendringen met een valse sleutel. Vervolgens buigt de rechtbank zich over de vraag in hoeverre de politieambtenaar over een dergelijke autorisatie beschikte, met andere woorden: hoe ver reikt het bevravingsrecht van een politieambtenaar? De rechtbank merkt op dat politieambtenaren een brede handhavingstaak hebben en zodoende beschikken over een zeer ruime bevoegdheid om in het kader van hun functie de politiestystemen te bevragen. Mede gelet op de afgelegde ambtseed en de geheimhoudingsplicht die geldt uit hoofde van het ambt, moet er in beginsel van worden uitgegaan dat de politieambtenaar deze bevoegdheid enkel aanwendt in het kader van de uitoefening van de politietoekening en dat hij vertrouwelijk omgaat met de verkregen informatie. De rechtbank hanteert daarom als uitgangspunt dat de door een politieambtenaar gedane bevragingen in ieder geval werkgerelateerd moeten zijn. Uit het onderzoek bleek dat verdachte meermaals bevragingen heeft gedaan naar kentekens van voertuigen die hij of zijn (schoon)familieleden op naam hadden staan dan wel kort na de bevraging op naam kregen en naar zijn eigen GBA-adres dan wel het GBA-adres van (schoon)familie. Deze bevragingen zijn volgens de rechtbank louter verricht voor privédoeleinden en vallen daarmee uitdrukkelijk buiten de verkregen autorisatie. De rechtbank acht zodoende bewezen dat de verdachte met behulp van een valse sleutel is binnengedrongen in de politiestystemen, waarmee hij zich schuldig heeft gemaakt aan computervrederebreuk. Volgens de rechtbank mag juist van politieambtenaren – mede gelet op de aard van de functie en de ambtseed die moet worden afgelegd – worden verwacht dat zij betrouwbaar en integer handelen en in dat kader zorgvuldig en respectvol omgaan met de gegevens die zij vanuit hun functie kunnen raadplegen. Door onzorgvuldig met deze gegevens om te gaan en deze voor privédoeleinden te raadplegen, heeft de verdachte het vertrouwen in en het aanzien van de politie ernstig geschaad, aldus de rechtbank. Voor dit en de overige bewezenverklarde feiten is verdachte uiteindelijk veroordeeld voor tot 90 dagen gevangenisstraf waarvan 69 dagen voorwaardelijk.

Computervrederebreuk is in de jurisprudentie vaak aan de orde bij gevallen van bankhelpdeskfraude. Zo was dit in de eerste helft van 2024 ook weer meermaals het geval. In een zaak die diende voor de rechtbank Midden-Nederland kwam de modus operandi van de verdachte en

164 Hof Amsterdam 14 maart 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:654.

165 Rb. Den Haag 12 juni 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:9086.

zijn mededaders op het volgende neer.¹⁶⁶ Er werd telefonisch, soms na het versturen van een phishingmail, contact opgenomen met de beoogde slachtoffers, veelal ouderen. De beller deed zich voor als een medewerker van de bank, onder meer door middel van het gebruik van de software iSpooof, waarmee het telefoonnummer van de bank geïmiteerd kon worden. Aan de slachtoffers werd voorgehouden dat er problemen waren met hun bankrekeningen en dat er een helpende hand zou worden geboden. Onder leugens en verzinsels werden zij overtuigd om het programma *AnyDesk* te downloaden en daarmee de beller op afstand toegang te geven tot hun computer, tablet of mobiele telefoon. Hierdoor konden de daders meekijken en zelfs meewerken in de bankomgeving van de slachtoffers. Vervolgens werden de slachtoffers ertoe aangezet om geldbedragen naar verschillende rekeningen of bitcoinwallets over te maken, of om bevestigingscodes te verstrekken zodat de daders zelf geldbedragen konden overboeken. Het buitgemaakte geld werd overgemaakt naar verschillende (veelal buitenlandse) rekeningnummers. Daarnaast werden slachtoffers soms ook overtuigd om juwelen af te geven. Volgens de rechtbank was er sprake van een businessmodel waarbij in hotelkamers of in een vakantiehuisje op bedrijfsmatige wijze zogenaamde 'leadlijsten' met namen van kwetsbare, oudere slachtoffers werden afgebeld. Uiteindelijk komt de rechtbank tot een bewezenverklaring dat verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan het meermaals medeplegen van computervrederebreuk, oplichting, diefstal met valse sleutel, het voorhanden hebben van een technisch hulpmiddel met het oogmerk een misdrijf als bedoeld in artikel 138ab lid 1, 138b of 139c Sr te plegen (artikel 139d Sr) en gewoontewitwassen. Ten aanzien van twee aangevers wordt de verdachte partieel vrijgesproken. De rechtbank veroordeelt hem tot een gevangenisstraf voor de duur van dertig maanden, geheel onvoorwaardelijk.

In het kader van computervrederebreuk in het geval van bankhelpdeskfraude is het ook nog relevant om nader stil te staan bij het dossier 'Mega Dwarsfluit'. De rechtbank Rotterdam heeft op 30 mei jl. een zestal vonnissen gewezen in een omvangrijke bankhelpdeskfraudezaak in georganiseerd verband.¹⁶⁷ De modus operandi in dit dossier kwam op het volgende neer. Veelal oudere bankrekeninghouders werden gebeld door een zogenaamde bankmedewerker van SNS of Rabobank. Er werden door de bellers namen opgegeven van personen die daadwerkelijk voor de banken werken of hebben gewerkt. Ook werd in meerdere gevallen gebeld met een nummer dat werd weergegeven als het nummer van de klantenservice van de Rabobank. De nepbankmedewerkers overtuigden de slachtoffers ervan dat criminelen probeerden te frauderen met hun bankrekening. De bankrekening zou worden geblokkeerd, waarna de slachtoffers een nieuwe bankpas zouden krijgen. De nepbankmedewerker vertelde de slachtoffers dat zij hun oude bankpas en

SNS-digipas of Rabo-scanner in een envelop moesten doen en dat de envelop door een andere bankmedewerker bij hun woning zou worden opgehaald. Ook kregen de slachtoffers een code van letters en cijfers die de koerier ter verificatie aan hen moest doorgeven, voordat zij de envelop met bankpas en digipas of scanner aan de koerier zouden meegeven. Verder moesten de slachtoffers, nadat zij een piep door de telefoon hoorden, hun pincode inspreken. Vervolgens werd bij de woning van het slachtoffer aangebeld door iemand die zich als koerier van de bank voordeed en de code doorgaf die het slachtoffer via de telefoon te horen had gekregen. In een aantal gevallen heeft de koerier de bankpas van het slachtoffer doorgeknijpt, zonder daarbij de chip door te knippen, waardoor nog steeds pintransacties met de bankpas konden worden uitgevoerd. Hierna werd er vrijwel direct geld van de spaarrekening overgeboekt naar de lopende bankrekening, de opnamelimiet werd verhoogd, er werden grote contante geldbedragen opgenomen bij een geldautomaat en/of er werden met de bankpas van een slachtoffer luxe goederen gekocht bij exclusieve winkels. Ook is er gebruik gemaakt van zogenaamde geldezels voor de aanschaf van bitcoins. De rechtbank stelt zodoende vast dat er bij elke bankhelpdeskfraude sprake was van een zeer georganiseerd verband waarbij er bij elke fraude telkens minstens twee daders betrokken waren. Vaak waren er achter de schermen ook nog andere personen betrokken, bijvoorbeeld met het verhogen van de pinlimiet, het zoeken naar geschikte geldautomaten en het aansturen van al deze daders.¹⁶⁸ In vier van de zes vonnissen is het medeplegen van computervrederebreuk in het bijzonder bewezen verklaard.¹⁶⁹ In elk van deze uitspraken overweegt de rechtbank dat van computervrederebreuk in de zin van artikel 138ab Sr onder meer sprake kan zijn als met een van een slachtoffer ontfutselde bankpas, inloggegevens, digipas of scanner en/of pincode wordt ingelogd op diens digitale bancaire omgeving of als er met die bankpas pinopnames van diens bankrekening worden gedaan. Ook bij pinopnames dringt de dader met een valse sleutel binnen op het netwerk van de bank, aldus de rechtbank. De rechtbank concludeert dat computervrederebreuk op deze wijze essentieel onderdeel uitmaakte van de gepleegde oplichting en daarmee onlosmakelijk verbonden was. Drie van de verdachten waarbij computervrederebreuk deel uitmaakte van de bewezenverklaring werden veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van drie jaar. Aan de vierde verdachte wordt een gevangenisstraf voor de duur van dertig maanden opgelegd waarvan twaalf maanden voorwaardelijk omdat hij, in tegenstelling tot zijn medeverdachten, in een vroeg stadium openheid van zaken heeft gegeven wat betreft zijn rol. Ook het tijdsverloop en zijn schuldbewustzijn nam de rechtbank hierin mee.

168 Rb. Rotterdam 30 mei 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:5780, r.o. 4.1.2.

169 Rb. Rotterdam 30 mei 2024, ECLI:NL:RBROT:5789; Rb. Rotterdam 30 mei 2024, ECLI:NL:RBROT:5780; Rb. Rotterdam 30 mei 2024, ECLI:NL:RBROT:5799; Rb. Rotterdam 30 mei 2024, ECLI:NL:RBROT:5802.

166 Rb. Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2024:1903.

167 Rb. Rotterdam 30 mei 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:5780.

Het zijn echter niet louter financiële belangen van daders die gemoeid kunnen zijn met het plegen van computervrederebreuk. Illustratief is de uitspraak van 9 april 2024 door de rechtbank Zeeland-West-Brabant.¹⁷⁰ In deze zaak stond een verdenking van computervrederebreuk centraal in de context van een arbeidsrechtelijk geschil. Verdachte was op 1 juli 2011 in dienst getreden bij het bedrijf als juridisch en financieel adviseur. Tevens was hij verantwoordelijk voor de ICT-infrastructuur en fungeerde hij als het primaire aanspreekpunt voor ICT-gerelateerde vragen. Zodoende beschikte hij over verhoogde beheerdersrechten voor toegang tot de bedrijfsservers. In 2015 is de verdachte ziek geworden. Kort hierna kreeg hij, via een collega, te horen dat zijn werkgever het dienstverband met hem wilde beëindigen. In september 2015 heeft hij zijn laptop en telefoon ingeleverd en verdachte raakte zodoende verwickeld in een arbeidsconflict. In 2018 is zijn arbeidsovereenkomst door de kantonrechter ontbonden en in 2019 is deze ontbinding in hoger beroep voor het grootste deel bekrachtigd. Uit het bewijs volgt de conclusie dat verdachte meermaals computervrederebreuk heeft gepleegd, door in de periode van 14 mei 2017 t/m 29 juni 2018 de Outlook Web Access e-mailserver van het bedrijf binnen te dringen en in de periode van 1 januari 2015 tot en met 17 juni 2015 de telefooncentrale van het bedrijf. Hierbij heeft de verdachte scherm- en geluidsopnames gemaakt van mails en telefoongesprekken. De verdachte heeft vertrouwelijke correspondentie tussen zijn werkgever en diens advocaat, leveranciers en werknemers gelezen, vertrouwelijke gesprekken tussen zijn werkgever en werknemers beluisterd en opgenomen en bestanden met informatie over functioneringsgesprekken van werknemers gedownload. Ook heeft de verdachte in de periode van 6 juni 2018 tot en met 7 februari 2019 een lijst met gebruikersnamen en wachtwoorden van medewerkers voorhanden gehad met de bedoeling om daarmee computervrederebreuk te plegen. Hij is, zo blijkt uit zijn eigen verklaring, in de bedrijfssystemen op zoek gegaan naar informatie die hij kon inbrengen in de gerechtelijke procedure tussen hem en zijn werkgever. Hoewel de rechtbank begrip heeft voor de ingrijpende werking van een arbeidsconflict, rechtvaardigt dit het handelen van verdachte niet, temeer nu hij als voormalig ICT-verantwoordelijke geacht wordt ethisch en verantwoordelijk te handelen. Het creatieve beroep door de verdediging op overmacht in de zin van noodtoestand gaat derhalve niet op.

Relevant is nog dat door de verdediging onder meer is bepleit dat 'Outlook Web Acces' niet kan worden beschouwd als een geautomatiseerd werk in het licht van de relevante jurisprudentie en wetgeving, waaronder het eerder besproken arrest van de Hoge Raad op 19 maart 2024, omdat het enkel een webinterface zou betreffen. De rechtbank verwerpt dit verweer en overweegt dat er niet slechts wordt uitgegaan van een interface, maar van een complete inrichting voor het verstuur-

ren van e-mails. Een dergelijke inrichting is bestemd om langs elektronische weg gegevens op te slaan, te verwerken en over te dragen en kwalificeert daarmee als geautomatiseerd werk. De rechtbank legt een geheel voorwaardelijke taakstraf van 40 uur op met een proeftijd van één jaar.

Een arrest van het hof Amsterdam in mei stond in het teken van het, gedurende enkel jaren, veelvuldig en op grote schaal hacken van met name iCloud-accounts door een verdachte.¹⁷¹ De verdachte had zonder toestemming grote hoeveelheden beeldmateriaal, documenten en andere gegevens uit de iCloud-accounts van slachtoffers gedownload en opgeslagen. De slachtoffers zijn vrouwen die bekend zijn van televisie of sport, of die afkomstig zijn uit de kring van de familie van de verdachte, alsmede (ex-)collega's. De verdachte heeft tevens verklaard dat hij de gehackte informatie onder derden heeft verspreid. Hiermee heeft hij volgens het hof het risico op openbaarmaking genomen. Uit de verklaringen van de slachtoffers blijkt dat zij zich veelal niet bewust waren van het feit dat hun accounts gehackt waren en niet precies weten welke privacygevoelige gegevens bij derden terecht zijn gekomen. Hierbij wordt onder meer gedacht aan naaktfoto's, foto's van kinderen en allerhande wachtwoorden. In het geval van één van de slachtoffers, namelijk het nichtje van verdachte, heeft hij onrechtmatig ingelogd op haar G-mailaccount en e-mailberichten verwijderd waarin het slachtoffer werd ingelicht over inlogpogingen op haar iCloud. Hiermee heeft verdachte zich tevens schuldig gemaakt aan artikel 350a Sr. Verder heeft de verdachte bekend dat hij een ander slachtoffer, een goede vriendin van hem, meermaals geprobeerd heeft op te lichten, door haar gedurende bijna drie jaar e-mailberichten te sturen en zich daarbij voor te doen als vrouw, met de bedoeling haar onder valse voorwendselen zover te krijgen dat zij seksueel getinte foto's van zichzelf naar hem zou sturen. Het hof ziet hierin, net als de rechtbank, bevestiging van het beeld dat verdachte op verschillende manieren bezig is geweest seksueel getint materiaal van vrouwen te bemachtigen om in zijn eigen behoeften te voorzien, zonder zich om de gevolgen voor zijn slachtoffers te bekommeren. Alles overwegende, acht het hof naast een taakstraf van 240 uur een gevangenisstraf van twaalf maanden, waarvan zes maanden voorwaardelijk, passend en geboden.

Ten slotte is in het kader van artikel 350a Sr de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 3 mei 2024 interessant.¹⁷² In dit vonnis is bewezenverklaard dat de verdachte zich meermaals schuldig heeft gemaakt aan belaging van twee slachtoffers door hen veelvuldig te bellen, berichten te sturen en contact te zoeken met naasten. Hij wilde zich niet neerleggen bij het feit dat beide slachtoffers geen contact meer met hem wilden en hem negeerden. Hoewel zowel de slachtoffers als de po-

170 Rb. Zeeland-West-Brabant 9 april 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:2347.

171 Hof Amsterdam 28 mei 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:1436.

172 Rb. Den Haag 3 mei 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:6725.

litie de verdachte in deze zaak sommeerden te stoppen, bleef hij doorgaan met zijn, in de woorden van de rechtbank, *'uiterst hinderlijke en intimiderende gedrag'*. Bovendien heeft hij zich schuldig gemaakt aan het tonen van schadelijke afbeeldingen aan een minderjarige (naaktfoto's) en het bezit van kinderpornografie. Ook heeft hij computervredsbreuk gepleegd door het Instagram-account van een van de slachtoffers binnen te dringen. Hij heeft diens gebruikersgegevens aangepast door het telefoonnummer van het slachtoffer te vervangen door zijn eigen nummer. De man is door de rechtbank veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 95 dagen waarvan 90 dagen voorwaardelijk en een taakstraf voor de duur van 200 uur.

Varia

Verzorgd door prof. mr. J.S. Nan

De Europese handel in bepaalde, geregistreerde stoffen is inmiddels sterk gereguleerd. Bepaalde chemicaliën kennen namelijk niet alleen een gebruik voor legale doelen (zoals voor geneesmiddelen), maar ook voor de productie van verboden drugs. Verordening (EG) nr. 273/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 11 februari 2004 inzake drugsprecursoren, beoogt misbruik van deze stoffen (zoals zwavelzuur en zoutzuur), binnen de EU te voorkomen.¹⁷³

Naast een vergunningsplicht voor het in de handel brengen van deze stoffen,¹⁷⁴ geldt ook een meldingsplicht. Ingevolge artikel 8 lid 1 Verordening 273/2004 is een marktdeelnemer (*'elke natuurlijke of rechtspersoon die betrokken is bij het in de handel brengen van geregistreerde stoffen'*), verplicht de bevoegde instanties onverwijld in kennis te stellen van elk voorval *'zoals ongewone orders voor of transacties met geregistreerde stoffen, dat erop kan wijzen dat deze in de handel te brengen stoffen wellicht worden misbruikt om verdovende middelen of psychotrope stoffen op illegale wijze te vervaardigen'*. Deze verplichting wordt strafrechtelijk gehandhaafd via artikel 2 onder a Wet voorkoming misbruik chemicaliën juncto artikel 1 sub 1 WED.

Deze meldingsplicht van voorvallen wordt in Nederland daadwerkelijk gehandhaafd. Duidelijk was daardoor al dat voor een reguliere drugshandelaar de meldingsplicht niet geldt. Een natuurlijke persoon of rechtspersoon die in het kader van een illegale activiteit betrokken is bij het in de handel brengen van in de Europese Unie geregistreerde stoffen, is namelijk geen 'marktdeelnemer'.

173 Voor handel tussen de EU en andere landen geldt Verordening (EG) nr. 111/2005 van de Raad van 22 december 2004 houdende voorschriften voor het toezicht op de handel tussen de Gemeenschap en derde landen in drugsprecursoren.

174 Wat inhoudt *'elke levering, al dan niet tegen betaling, hiervan in de Gemeenschap, dan wel, met het oog op de levering ervan in de Gemeenschap, de opslag, vervaardiging, productieverwerking, de handel, distributie of handelsbemiddeling in deze stoffen'* (art. 2 onder c Verordening 273/2004).

Dit omdat de verordening is beperkt tot de legale handel in geregistreerde stoffen.¹⁷⁵ Voor ondernemingen die zich bezighouden met bijzondere, geregistreerde stoffen is het natuurlijk *wel* oppassen geblazen. Een ongelukje zit in een klein hoekje. Een heel recente zaak van een groothandel in chemische stoffen maakt dat nog eens inzichtelijk.¹⁷⁶

Een bepaald bedrijf was met de – uiteindelijk – verdachte groothandel elf transactie aangegaan, die onder meer zagen op in totaal 3678 kilogram zoutzuur en 19.000 kilogram zwavelzuur. Met vooral twee leveringen was iets bijzonders aan de hand. Een zending moest worden afgeleverd op een adres dat niet gelieerd was aan de afnemer. En een zending werd na telefonisch contact onbeheerd achtergelaten. Per saldo leverde dit voorvallen op die gemeld hadden moeten worden aan de autoriteiten, aldus het hof. Daarbij was niet van belang dat de groothandel het zelf om kleine hoeveelheden vond gaan. Van belang waren in dit geval de ongebruikelijke omstandigheden rondom de bestellingen. Uiteindelijk zijn sommige stoffen ook aangetroffen in een illegaal drugslaboratorium. Opzet op de schending van de meldingsplicht achtte het hof overigens niet aanwezig, ook niet in voorwaardelijke zin. Het hof was van mening dat meer sprake leek te zijn van een situatie *'waarbij door onvoldoende alertheid een en ander er door heen is geglipt'*, waarbij normaal gesproken veel voorvallen wel werden gemeld.

Het oordeel van het hof bleef in cassatie in stand. De Hoge Raad wijst eerst op een uitspraak van het HvJ EU (2 februari 2023, zaak C-806/21, ECLI:EU:C:2023:61). Daarin had onze hoogste EU-rechter over het begrip c.q. bestanddeel 'voorval' overwogen dat de kennisgevingsplicht *'betrekking heeft op orders en transacties die ongewoon lijken, te weten die welke kunnen zijn verricht met het doel deze geregistreerde stoffen op onrechtmatige wijze aan hun normale bestemming te onttrekken'*. Marktdeelnemers zijn dus verplicht *'kennis te geven van elk voorval dat erop kan wijzen dat registreerde stoffen die bestemd zijn om in de handel te worden gebracht, wellicht onrechtmatig aan het legale handelscircuit worden onttrokken om illegaal verdovende middelen of psychotrope stoffen te vervaardigen'*. Gelet op de voorgaande, afwijkende gang van zaken kon volgens de Hoge Raad tot een schending van de meldingsplicht worden gekomen.

Voor bepaalde stoffen met een duale functie voor de productie van zowel legale als illegale middelen geldt aldus een redelijk strikt regime dat toeziet op een toegestane handel. Een professionele handelaar zal zich dus voortdurend rekenschap moeten geven van zijn cliënt en de omstandigheden waaronder bestellingen worden geplaatst en/of afgeleverd. Het is immers niet de bedoeling dat deze stoffen weglekken naar het illegale drugs-circuit. Gelet op de bijzonderheid van de stoffen, is dat geen gekke eis. Van handelaren zal overigens niet een

175 HR 14 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1564, NJB 2023/2761, na prejudiciële vragen aan het HvJ EU.

176 HR 2 juli 2024, ECLI:NL:HR:2024:999.

uiterste zorgvuldigheid mogen worden verwacht. Maar enige prudentie, of in de woorden van het hof: alertheid, kan zeer zeker verlangd worden. Vanuit de Douane is hiervoor ook een Informatieblad Drugsprecursoren beschikbaar gesteld, met een uiteenzetting van de diverse verplichtingen en indicatoren om een voorval te herkennen. In het onderhavige geval had de groothandel naar aanleiding van het afwijkende afleveradres en/of de omstandigheid dat een levering van zoutzuur onbeheerd kon worden achtergelaten, de alarmbellen moeten horen rinkelen. Ook al ging het volgens het bedrijf om voor hem kleine hoeveelheden.