

Vermogensdelicten Deel 2

*Faillissementsfraude, witwassen en omkoping*

1 ■ 2018

**Actueel**

## Colofon

- **Missie** JurisDidact streeft ernaar kennis en inzicht bij juristen te verhogen en de ontwikkeling van het professioneel handelen te bevorderen door middel van onafhankelijke, individuele nascholing.
- **PO-punten** 3
- **Geldigheid** U kunt de eindtoets maken zolang deze in uw online persoonlijk dossier staat vermeld.



- **Redactie** Mr. Pieter Dorhout, hoofdredacteur  
Mr. drs. F.W.J. den Ottolander PhD †  
Prof. mr. dr. Charlotte Phillips  
Mr. dr. Lies Punselie  
Mr. Percy Tjong-A-Hung
- **Docenten** mr. Carolien Noorduyn, mr. Hugo van Aardenne, mr. Sophie Stevens en mr. Linda van der Hut
- **Uitgever** Igno Ketelaars
- **Vormgeving** Roelof Koster Design, Mildam
- **Foto omslag** Splinter Photography, Job Jonathan Schlingemann

© 2018 JurisDidact, Houten

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden veelevoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of op enig andere manier, zonder voorafgaande toestemming van de uitgever.

- **Bestellingen** De basisprijs van een programma is € 189,50 (excl. btw), tenzij anders vermeld. Bij gelijktijdige bestelling vanaf 4 programma's geldt korting. Zie hiervoor de website van JurisDidact. JurisDidact legt de gegevens van bestellers vast voor verwerking van de bestelling. De gegevens kunnen door ons worden gebruikt om u te informeren over relevante producten en diensten, tenzij u te kennen hebt gegeven hiertegen bezwaar te hebben.
- **Certificaten** Certificaten worden alleen toegekend aan kopers van losse programma's.
- **Administratie** Bij wijziging van de tenaamstelling en/of het adres verzoeken wij u deze gegevens door te geven aan de klantenservice van JurisDidact: De Molen 37, Postbus 545, 3990 GH Houten.
- **Algemene voorwaarden** Levering en diensten geschieden volgens de Algemene voorwaarden van Prelum Uitgevers BV, gedeponneerd bij de Kamer van Koophandel te Utrecht onder nummer 30237451. Een exemplaar van deze voorwaarden zal op verzoek worden toegezonden. De voorwaarden zijn te raadplegen via [www.prelum.nl](http://www.prelum.nl).

## Inhoud

Inleiding – 4

Pre-toets – 6

### Blok A

#### Faillissementsfraude

**A1** Inleiding – 9

**A2** Belangrijkste bestanddelen – 11

**A3** Recente jurisprudentie – 18

**A4** Opmerkingen naar aanleiding van recente wetgeving en rechtspraak – 19

### Blok B

#### Witwassen

**B1** Inleiding – 21

**B2** Belangrijkste bestanddelen – 22

**B3** Recente jurisprudentie – 27

**B4** Opmerkingen naar aanleiding van recente rechtspraak – 30

### Blok C

#### Omkoping

**C1** Inleiding – 31

**C2** Belangrijkste bestanddelen – 32

**C3** Recente jurisprudentie – 36

**C4** Opmerkingen naar aanleiding van recente rechtspraak – 40

---

Afkortingenlijst – 42

Antwoorden pre-toets en casuïstiek – 43

Literatuur en jurisprudentie – 50

Toetsvragen – 53

## Inleiding

In deel 2 van de cursus Vermogensdelicten richten wij ons op drie specifieke delicten die frequent voorkomen: witwassen, omkoping en faillissementsfraude. Uit de gepubliceerde rechtspraak blijkt dat bedrijven (te) ver gaan om opdrachten binnen te halen, dat mensen de verleiding niet kunnen weerstaan om aan die praktijken weerstand te bieden en dat (bijna) gefailleerden trachten toch nog wat laatste centen uit hun noodlijdende bedrijf te halen. Grote financiële belangen die in het gedrang komen, maken mensen die werkzaam zijn in de commerciële branches gevoelig(er) voor fraude. De opsporing en bestrijding van deze delicten heeft een hoge prioriteit (gekregen), onder meer vanwege de maatschappelijke en financiële gevolgen die deze teweegbrengen. Deze aanpak leidt ertoe dat we deze delicten vaker in de praktijk tegenkomen. En vervolgens levert vrijwel alles wat iemand met uit deze (of andere) misdrijven verkregen gelden doet, witwassen op. In deze bijdrage bespreken wij de voornaamste bestanddelen van deze vermogensdelicten, gaan wij in op relevante en recente jurisprudentie en proberen wij aanbevelingen te doen voor een effectieve verdediging.

Deze juridische nascholing is in de volgende blokken opgedeeld:

**Blok A**  
**Blok B**  
**Blok C**

**Faillissementsfraude**  
**Witwassen**  
**Omkoping**

De blokken bevatten telkens een uiteenzetting van de essentie en de belangrijkste bestanddelen van de delicten die onder faillissementsfraude, witwassen en omkoping worden geschaard. Daarnaast bevat ieder blok een overzicht van recente jurisprudentie met betrekking tot deze delicten, van zowel de Hoge Raad als de lagere rechters, en een conclusie over de daarin waar te nemen ontwikkelingen en aanbevelingen voor de praktijk.

### ■ Doelstellingen

Na afloop van deze nascholing:

- hebt u kennis van de invulling van de belangrijkste bestanddelen van de hier besproken vermogensdelicten;
- bent u bekend met de meest relevante jurisprudentie over deze delicten;
- bent u in beginsel in staat een verdachte bij te staan die wordt verdacht van één van deze delicten.

- *Opmerkingen* Deze nascholing is in drie gedeelten (Blok A t/m C) door te werken. U zult voor deze blokken elk circa 1 uur nodig hebben. Mogelijk beklijft de stof beter als u het programma in drie gedeelten doorwerkt.
- *Criteria toets* U slaagt voor de eindtoets als u minimaal 6 van de 10 vragen juist hebt beantwoord. U kunt tweemaal herkansen.
- *Over de docenten* Carolien Noorduyn en Hugo van Aardenne zijn werkzaam bij Noorduyn Vermeij Van Straalen advocaten, Sophie Stevens en Linda van der Hut bij Sjöcrona van Stigt Advocaten. Zij zijn gespecialiseerd in het bijstaan van verdachten in complexe financieel-economische en commune strafzaken. Zij zijn als auteur verbonden aan het Sdu Commentaar op het Wetboek van Strafvordering. Tevens verzorgen zij strafrechtelijk onderwijs in het kader van de permanente opleiding.

## Pre-toets

*Om voor uzelf te bepalen wat uw kennis is van dit onderwerp, kunt u vrijblijvend de pre-toets maken. De resultaten van de pre-toets tellen niet mee voor uw eindscore.*

- 1 Wat is niet een voorwaarde voor strafbaarheid van eenvoudige faillissementsfraude?
  - A De benadeling van één of meer schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden.
  - B Het faillissement van een natuurlijk persoon of rechtspersoon.
  - C Opzet van de dader, gericht op de benadeling van schuldeisers.
  - D Het doen van buitensporige uitgaven voorafgaand aan het faillissement.
  
- 2 In welke situatie(s) is sprake van benadeling van schuldeisers?
  - A De failliete boedel is ontoereikend geworden om de schuldeiser(s) daaruit te kunnen voldoen.
  - B De als onderpand geldende boedel van schuldeisers is verminderd of niet-vermeerderd.
  - C Het aandeel dat schuldeisers op de boedel kunnen doen gelden is verminderd.
  - D Alle bovenstaande antwoorden zijn juist.
  
- 3 Wie kan in geval van een faillissement van een rechtspersoon worden verplicht de administratie aan de curator te overleggen?
  - I Derden op wie een wettelijke inlichtingenplicht rust.
  - II De bestuurder en/of commissaris van de failliet verklaarde rechtspersoon.
  - III De persoon die uit hoofde van een dienstbetrekking werkzaam is ten behoeve van die rechtspersoon.
  - A I en II.
  - B II.
  - C II en III.
  - D I, II en III.
  
- 4 Kan giraal geld worden aangemerkt als een voorwerp in de zin van art. 420bis Sr?
  - A Ja, want giraal geld is een vermogensrecht.
  - B Nee, enkel chartaal geld kan een voorwerp in dergelijke zin zijn.
  - C Nee, het moet gaan om geld dat de verdachte feitelijk onder zich heeft.
  - D Ja, mits de herkomst van dit geld onzichtbaar is gemaakt.

- 5 Wanneer is geen sprake van verbergen of verhullen in de zin van art. 420bis, eerste lid, onderdeel a, Sr?
- A Als de verdachte de feitelijke macht heeft over het voorwerp.
  - B Als de verdachte de juridische macht heeft over het voorwerp.
  - C Als de verdachte de verhullende constructie 'slechts' heeft bedacht.
  - D Als er feitelijk geen handeling is verricht die is gericht op het veiligstellen van de criminele herkomst van het voorwerp.
- 6 Is (schuld)witwassen ten aanzien van een voorwerp afkomstig uit enig door de verdachte zelf begaan misdrijf mogelijk?
- A Nee, dit wordt belet door het 'ne bis in idem-beginsel'.
  - B Nee, dit valt buiten de reikwijdte van witwassen.
  - C Ja, mits het een gedraging betreft die heeft bijgedragen aan het verbergen of verhullen van de criminele herkomst van dat voorwerp.
  - D Ja, elke gedraging die in één van de genoemde strafbaarstellingen is omschreven rechtvaardigt onder alle omstandigheden de kwalificatie (schuld)witwassen.
- 7 Wat zijn 'witwastypologieën'?
- A Dit zijn min of meer objectieve kenmerken die zouden kunnen duiden op het witwassen van de opbrengsten van misdrijven.
  - B Dit zijn omschreven situaties waaruit zonder meer het vermoeden van witwassen volgt en aan de hand waarvan vervolgens direct het bewijs van witwassen wordt ontleend.
  - C Dit zijn handvatten ter bestrijding van witwasdelicten.
  - D Typologieën van witwassen zijn omstandigheden die witwasplegers gebruiken om zo onopvallend mogelijk te kunnen witwassen.
- 8 Wat beogen de omkopingsbepalingen te beschermen?
- I De loyaliteit tussen ambtenaren onderling.
  - II Het vertrouwen dat burgers in ambtenaren moeten kunnen hebben.
  - III De discretionaire bevoegdheden van huidige, vroegere en toekomstige ambtenaren.
- A I.
  - B I en III.
  - C II.
  - D II en III.
- 9 Bij actieve omkoping gaat het om de gedraging van de omgekochte functionaris: waar of niet waar?
- A Waar, het betreft de gedraging van de omgekochte.
  - B Niet waar, het betreft de gedraging van de omkopere.

10 Passieve omkoping betreft de gedraging van de omkoper: waar of niet waar?

- A Waar, het betreft de gedraging van de omkoper.
- B Niet waar, het betreft de gedraging van de omgekochte.

11 Wat wordt verstaan onder een gift?

- A Iets dat wordt overgedragen, waarvan de (gelds)waarde objectiveerbaar is.
- B Iets dat vatbaar is om van hand tot hand te worden overgegeven.
- C Elke overdracht van iets dat waarde heeft voor de verkrijger.
- D Iedere handeling die de omkoper verricht in het kader van de overdracht.



## CASUS 1

**Anna en Tim**

Anna is al jaren actief in de kunstwereld. Door verschillende aankopen, schenkingen en overdrachten heeft zij een indrukwekkende kunstcollectie opgebouwd. In 2012 besluit Anna van haar hobby haar beroep te maken. Ze richt samen met haar broer Tim het bedrijf 'Uit de Kunst bv' op. Samen vormen zij het bestuur. De bedrijfsactiviteiten bestaan onder meer uit het organiseren van kunstevenementen en het adviseren van klanten bij de aanschaf van schilderijen. Anna noch Tim is goed met cijfers, dus de administratie besteden zij uit aan een administratiekantoor. Het gaat goed met het bedrijf, tot in augustus 2016 de gezondheid van Anna sterk achteruit gaat. De omzet daalt tot een dieptepunt en binnen enkele maanden ontstaan flinke schulden. Enige bemoeienis met de boekhouding schiet erbij in. Anna en Tim proberen het bedrijf nog te redden, onder meer door enkele – hoge – leningen af te sluiten, maar dit levert niet het gewenste resultaat op. Op 1 november 2017 wordt 'Uit de Kunst' in staat van faillissement verklaard. De curator vraagt Anna en Tim om inlichtingen met betrekking tot een aantal specifieke transacties en de afgesloten leningen en verstrekking van de administratie.

- a Rust op Anna en/of Tim een wettelijke inlichtingenplicht? Zo ja, op grond van welk(e) artikel(en)?

---

---

- b Anna en Tim verstrekken informatie aan de curator, maar beperken zich daarbij tot het doen van mededelingen over de betreffende transacties. Zij reppen niet over de door hen afgesloten leningen. Onder welke omstandigheid kan hun gedrag overtreding van art. 194 Sr opleveren?

---

---

- c Welke civielrechtelijke bepalingen bevatten verplichtingen met betrekking tot het voeren van een administratie?

---

---

- d Het faillissementsverslag van de curator vermeldt dat de aan hem verstrekte administratie onvolledig was. Het Openbaar Ministerie besluit de rechtspersoon en haar bestuurders te vervolgen voor overtreding van het bepaalde in art. 344a, tweede lid, onder 1°, Sr.  
Is het zinvol het verweer te voeren dat Anna en Tim geen opzet hebben gehad op de niet-nakoming van de administratieverplichtingen?
- 
- 

■ **Faillissementsfraude-bepalingen**

Faillissementsfraude kan worden omschreven als opzettelijk en ongeoorloofd gedrag vóór of tijdens een faillissement, waardoor schuldeisers opzettelijk of culpoos (kunnen) worden benadeeld [1]. Doorgaans gaat het om het onttrekken van activabestanddelen aan de boedel, het niet verantwoorden van baten en/of het wederrechtelijk bevoordelen van bepaalde schuldeisers. Ook het niet hebben gevoerd van een administratie en het niet geven van inlichtingen kunnen onder omstandigheden onder de term ‘faillissementsfraude’ worden gebracht. Het hiervoor bedoelde ongeoorloofd gedrag kan dus ook bestaan uit nalaten. Veelal is het gevolg van faillissementsfraude dat een (nagenoeg) lege boedel achterblijft en de schuldeisers (dreigen te) worden benadeeld in hun verhaalsmogelijkheden.

De belangrijkste feiten zijn ondergebracht in Titel XXVI van het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht, ‘Benadeling van schuldeisers of rechthebbenden’. Van die titel maken de eigenlijke fraudemisdrijven (art. 340-344 Sr) de kern uit. Art. 340 en 341 Sr stellen strafbaar (respectievelijk) eenvoudige en opzettelijke faillissementsfraude, gepleegd door ‘hij die in staat van faillissement is verklaard’. Art. 342 en 343 Sr adresseren de bestuurder of commissaris van een rechtspersoon die in staat van faillissement (is) (ge)raakt. Deze cursus spitst zich toe op art. 340, 341, 194 Sr (de inlichtingenplicht) en art. 344a Sr (de administratie- en bewaarplicht).

■ **Herziening van strafbaarstellingen**

De hiervoor genoemde titel heeft recent een grondige metamorfose ondergaan. Op 1 juli 2016 is de Wet herziening strafbaarstelling faillissementsfraude in werking getreden [2]. Met deze herziening zijn verschillende doeleinden nagestreefd. Allereerst achtte het kabinet het wenselijk de wettelijke mogelijkheden om strafrechtelijk op te treden tegen faillissementsfraude te verruimen. In dat verband zijn art. 344a, 344b en 348a Sr ingevoerd. Deze artikelen hebben betrekking op (respectievelijk) het opzettelijk dan wel culpoos niet voldoen aan de informatie- en administratieplicht en het maken van inbreuk op een zekerheidsrecht of beperkt zakelijk recht.

Voorts is (vrijwel de hele linie van) Titel XXVI aangepast ter verbetering van de bruikbaarheid, in de zin van leesbaarheid, en

effectiviteit van de strafbaarstellingen. Ten behoeve daarvan is gekozen voor een andere structuur en inhoud van de bepalingen, waarbij aansluiting is gezocht bij de normen uit de Faillissementswet. De wetgever heeft niet ingezet op een volledig nieuw strafrechtelijk faillissementsrecht: bestaande rechtspraak is op veel fronten nog steeds toepasbaar en waar mogelijk is de wettelijke terminologie gehandhaafd [3].

Daarnaast is geprobeerd een duidelijk(er) onderscheid aan te brengen tussen enerzijds delicten gepleegd in het kader van het faillissement van een natuurlijk persoon en anderzijds delicten die betrekking hebben op het faillissement van een rechtspersoon (of vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid).

De bij herziening ingevoerde dan wel gewijzigde bepalingen zijn van toepassing op gedragingen die op of na 1 juli 2016 hebben plaatsgehad.

■ **Onderscheid artikelen 340 en 341 Sr**

Hoewel de tekst van beide artikelen is gewijzigd, is het verschil tussen art. 340 en 341 Sr nog steeds (met name) gelegen in het bijkomend opzet: waar het in art. 340 Sr gaat om eenvoudige faillissementsfraude, vereist art. 341 Sr dat de verdachte één of meer schuldeisers opzettelijk heeft benadeeld. Art. 341 Sr is dan ook een ernstiger feit, met een hogere strafbedreiging.

De strafbaarstellingen in art. 340 en 341 Sr werden in geval van een bewezenverklaring vóór 1 juli 2016 conform de delictomschrijving gekwalificeerd als eenvoudige en bedrieglijke bankbreuk. Sinds 1 juli 2016 wordt voor de kwalificatie aansluiting gezocht bij de (herziene) wettekst.

A2

**Belangrijkste bestanddelen**

■ **Artikel 340 Sr**

■ *Normadressaat*

Het wettelijk voorschrift richt zich tot 'hij die in staat van faillissement is verklaard'. Het beperkt zich daarmee tot de gefailleerde schuldenaar, ook wel de failliet genoemd. Naar de letter duidt de formulering op een natuurlijk persoon. Via de band van art. 51 Sr kunnen ook failliete rechtspersonen strafrechtelijk worden aangesproken voor eenvoudige faillissementsfraude. Art. 342 en 343 Sr zien specifiek op gedragingen van een bestuurder of commissaris van een rechtspersoon.

■ *In staat van faillissement verklaard*

Alleen hij die in staat van faillissement is geraakt, kan de in art. 340-343 Sr opgesomde delicten plegen. Dit bestanddeel vormt een voorwaarde voor strafbaarheid: de gedragingen worden pas strafbaar

als een faillissement is uitgesproken. Het artikel is daarmee een zogeheten kwaliteitsdelict.

De meningen zijn verdeeld over het antwoord op de vraag of het van belang is dat de uitspraak, waarbij de faillietverklaring is uitgesproken, in kracht van gewijsde is gegaan. De Hoge Raad oordeelde van wel [4]. Volgens Hilverda en Keulen volgt uit de wettekst en de wetsgeschiedenis dat voor vervulling van het bestanddeel 'hij die in staat van faillissement is verklaard' kracht van gewijsde niet is vereist. Het gerechtshof in Den Bosch besliste (zij het in een gedateerd arrest) anders [5]. Ook Fokkens is een andere mening toegedaan [6]. In meer recente gepubliceerde jurisprudentie is deze kwestie niet aan de orde gesteld.

Uitsluitend handelingen voorafgaand aan het intreden van het faillissement kunnen strafbaarheid in de zin van art. 340 Sr opleveren. Is eerst na de faillietverklaring buitensporig verteerd (thans: uitgegeven, waarover hierna meer), dan kan sprake zijn van onttrekken aan de boedel of het bevoordelen van schuldeisers als bedoeld in art. 341 Sr [7].

#### ■ *Buitensporige uitgaven*

Met uitgaven wordt bedoeld op bestedingen die zowel binnen als buiten de context van een bedrijf zijn verricht en die na faillissement niet meer door de curator voor de boedel kunnen worden geïnd. Blijkens de wetsgeschiedenis moet het gaan om volstrekt onredelijke uitgaven, dat wil zeggen: geen reëel economisch doel dienende en vanuit het oogpunt van goed ondernemerschap onverklaarbare handelingen [8]. In de rechtspraak is uitgemaakt dat uitgaven buitensporig zijn als die niet in verhouding hebben gestaan met de inkomsten of bij verminderde inkomsten onnodig groot zijn gehouden of vermeerderd [9].

Het op buitensporige wijze uitgeven kan op tal van manieren, maar komt naar de kern bezien neer op het verbrassen van geld. Een voorbeeld is de besteding van bedrijfsgelden aan gokken [10]. Ook kan worden gedacht aan het reizen naar exotische bestemmingen, het geven van een groot feest en het huren van dure sportauto's.

Buitensporig uitgeven kan onder art. 340 Sr worden geschaard, maar ook onder art. 341 Sr, mits één of meer schuldeisers daardoor in hun verhaalsmogelijkheden zijn benadeeld en het opzet van de dader daarop was gericht [11].

#### ■ *Benadeling van schuldeiser(s)*

Als criterium voor strafbaarheid geldt dat één of meer schuldeisers door het handelen van de verdachte in hun verhaalsmogelijkheden zijn benadeeld. Dit laatste wil zeggen dat ofwel de failliete boedel (nog meer) ontoereikend is geworden om de schuldeiser(s) daaruit te kunnen voldoen, ofwel de als onderpand geldende boedel van