

ECLI:NL:GHAMS:2022:3321

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	24-11-2022
Datum publicatie	24-11-2022
Zaaknummer	23-003629-18
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Feitelijk leidinggeven; fraude omzetbelasting en faillissement, valsheid in geschrifte, verbeterde lezing proces-verbaal zitting eerste aanleg, want verkeerde naam rechter vermeld.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl Viditax (FutD) 2022112903 FutD 2022-3275

Uitspraak

afdeling strafrecht

parketnummer: 23-003629-18

datum uitspraak: 24 november 2022

TEGENSPRAAK

Verkort arrest van het gerechtshof Amsterdam gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 4 oktober 2018 in de strafzaak onder parketnummer 13-845107-15 tegen

[verdachte] ,

geboren te [geboorteplaats] op [geboortedag] 1971,

adres: [adres] .

Onderzoek van de zaak

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep van 18 oktober 2022 en 24 november 2022 en, overeenkomstig het bepaalde bij artikel 422, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering, naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting in eerste aanleg.

Namens de verdachte is hoger beroep ingesteld tegen voormeld vonnis.

Het hof heeft kennisgenomen van de vordering van de advocaat-generaal en van hetgeen de verdachte en zijn raadslieden naar voren hebben gebracht.

Ontvankelijkheid van de verdachte in het hoger beroep

De verdachte is door de rechtbank Amsterdam vrijgesproken van hetgeen aan hem onder 2 eerste en tweede cumulatief/alternatief onder b is tenlastegelegd (valsheid in geschrift betreffende een e-mailbericht en het gebruik van dat geschrift, Doc-003). Het hoger beroep is door de verdachte onbeperkt ingesteld en is derhalve mede gericht tegen de in eerste aanleg gegeven beslissing tot vrijspraak. Gelet op hetgeen is bepaald in artikel 404, vijfde lid, van het Wetboek van Strafvordering staat voor de verdachte tegen deze beslissing geen hoger beroep open. Het hof zal de verdachte mitsdien niet-ontvankelijk verklaren in het hoger beroep, voor zover dat is gericht tegen de in het vonnis waarvan beroep gegeven vrijspraak.

Tenlastelegging

Gelet op de in eerste aanleg door de rechtbank toegelaten wijziging en voor zover in hoger beroep nog aan de orde, is aan de verdachte tenlastegelegd dat:

1.

[bedrijf 1] BV op of omstreeks

a. a) 29 april 2013 en/of

b) 31 juli 2013 en/of

c) 31 oktober 2013 en/of

d) 30 januari 2014,

althans op een of meer tijdstippen in of omstreeks de periode 29 april 2013 t/m 30 januari 2014 te Apeldoorn en/of elders in Nederland, tezamen en in vereniging met (een) ander(en), althans alleen meermalen, althans eenmaal, (telkens) opzettelijk (een) bij de Belastingwet voorziene aangifte(n), als bedoeld in de Algemene wet inzake rijksbelastingen, te weten een

a. a) kwartaal-aangifte voor de omzetbelasting over 1ste kwartaal 2013 (Doc-001 5/8) en/of

b) kwartaal-aangifte voor de omzetbelasting over 2e kwartaal 2013 (Doc-001 6/8) en/of

c) kwartaal-aangifte voor de omzetbelasting over 3e kwartaal 2013 (Doc-001 7/8) en/of

d) kwartaal-aangifte voor de omzetbelasting over 4e kwartaal 2013 (Doc-001 8/8)

onjuist en/of onvolledig heeft gedaan, immers heeft die [bedrijf 1] BV (telkens) opzettelijk op bij de Inspecteur der belastingen of de Belastingdienst (digitaal) ingeleverde aangiftebiljet(ten) omzetbelasting over genoemd(e) tijdvakken, (telkens) een te laag/onjuist belastbaar bedrag, althans (telkens) een te laag/onjuist bedrag aan belasting opgegeven, terwijl dat feit (telkens) ertoe strekte dat te weinig belasting werd geheven, tot het plegen van welk(e) bovenomschreven strafbare feit(en) verdachte, tezamen en in vereniging met (een) ander(en), althans alleen (telkens) opdracht heeft gegeven, dan wel aan welke bovenomschreven verboden gedraging(en) verdachte (telkens) leiding heeft gegeven;

2.

hij in de periode

a. a) 8 september tot en met 7 november 2014 te Heerhugowaard, althans in Nederland (telkens) tezamen en in vereniging met een of meer ander(en) en/of alleen

a. a) een verklaring betalingsgedrag omzetbelasting, loonheffingen van de Belastingdienst (WKA-verklaring, Doc-002) zijnde (een) geschrif(en) bestemd om tot bewijs van enig feit te dienen valselijk heeft opgemaakt of vervalst, bestaande die valsheid/valsheden (telkens) hierin dat op die/dat geschrift(en) in strijd met de waarheid was vermeld

a. a) centrale administratie Apeldoorn en/of [naam 1] , zulks (telkens) met het oogmerk om die/dat geschrift(en) als echt en onvervalst te gebruiken en/of door anderen te doen gebruiken;

en/of

hij op of omstreeks

a. a) 7 november 2014 te Heerhugowaard, althans in Nederland (telkens) tezamen en in vereniging met een of meer ander(en) en/of alleen opzettelijk gebruik heeft/hebben gemaakt van de (voornoemde) geschriften:

a. a) een verklaring betalingsgedrag omzetbelasting, loonheffingen van de Belastingdienst (WKA-verklaring, Doc-002) als ware het/ze echt en onvervalst, bestaande het gebruik hierin dat hij verdachte en/of anderen die/dit geschrift(en) heeft/hebben opgestuurd en/of doen opsturen aan

a. a) [naam 2] van [bedrijf 2] en/of [bedrijf 2] (Doc-011) bestaande die valsheid/valsheden (telkens) hierin dat op die/dat geschrift(en) in strijd met de waarheid was vermeld

a. a) centrale administratie Apeldoorn en/of [naam 1] ;

3.

hij op (een) of meer tijdstip(pen) in of omstreeks de periode van 1 januari 2013 t/m heden te Heerhugowaard en/of elders in Nederland als (middellijk) bestuurder van [bedrijf 3] bv (tot 13 december 2013 ' [bedrijf 4] bv' genaamd), een rechtspersoon die met ingang van 17-12-2013 in staat van faillissement is verklaard, tezamen en in vereniging met (een) ander(en), althans alleen, (telkens) ter bedrieglijke verkorting van de rechten (een) van schuldeiser(s) van die [bedrijf 3] , niet heeft/hebben voldaan en/of niet voldoet/voldoen aan de op hem rustende verplichting ten opzichte van het voeren van een administratie ingevolge artikel 10 eerste lid van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, artikel 15i, eerste lid, van boek 3 van het Burgerlijk Wetboek of artikel 5, eerste lid, van de Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen in samenhang met artikel 10 eerste lid van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, en het bewaren en tevoorschijn brengen van boeken, bescheiden en andere gegevensdragers in de artikelen bedoeld, immers heeft/hebben verdachte en/of zijn mededader(s) geen boeken en/of bescheiden en/of gegevensdragers van [bedrijf 3] bv bewaard en/of tevoorschijn gehaald en/of aan de curator geen boeken en/of bescheiden, althans geen volledige administratie van [bedrijf 3] bv, overgelegd;

4.

hij op een of meer tijdstippen in of omstreeks de periode van 17 december 2013 t/m heden te Amsterdam en/of Heerhugowaard, in elk geval in Nederland, tezamen en in vereniging met (een) ander en/of alleen als (voormalig) bestuurder(s), van de met ingang van 17 december 2013 failliet verklaarde rechtspersoon, [bedrijf 3] bv (voorheen geheten [bedrijf 4] bv), in elk geval van een rechtspersoon wettelijk opgeroepen tot het geven van inlichtingen zonder geldige reden opzettelijk is weggebleven en/of heeft geweigerd de vereiste inlichtingen te geven, immers heeft hij, verdachte, tezamen en in vereniging met (een) ander en/of alleen niet gereageerd op (e-mail) verzoeken van of namens de (waarnemend) curator (D-021 en/of D-022) en/of heeft geweigerd de vereiste/gevraagde administratie en/of inlichtingen te geven (D-027);

5.

hij op of omstreeks 1 september 2015 te Opperdoes (gemeente Medemblik), in elk geval in Nederland een wapen als bedoeld in artikel 2 lid 1 categorie I onder 7, te weten een veerdrukwapen in de vorm van een

pistool (nabootsing van een Walther PPS), zijnde een voorwerp vermeld op lijst a of lijst b van de bij de Regeling Wapens en Munitie behorende bijlage 1, voorhanden heeft gehad;

Voor zover in de tenlastelegging taal- en/of schrijffouten voorkomen, zal het hof deze verbeterd lezen. De verdachte wordt daardoor niet in de verdediging geschaad.

Verzoek om vernietiging vonnis en terugwijzing

De verdediging heeft primair gesteld dat het bestreden vonnis moet worden vernietigd en dat de zaak moet worden teruggewezen naar de rechtbank, omdat, naar het hof begrijpt, het vonnis mede zou zijn geweest door een rechter die niet heeft deelgenomen aan het onderzoek ter terechtzitting.

Subsidiair heeft de verdediging het hof verzocht (nader) onderzoek hieromtrent door de rechtbank te laten doen en afhankelijk van de uitkomsten van dit onderzoek te bekijken of de zaak alsnog naar de rechtbank moet worden teruggewezen.

Ter terechtzitting in hoger beroep van 14 augustus 2019 is geconstateerd dat de namen van de rechters, die volgens het proces-verbaal ter terechtzitting in eerste aanleg van 20 september 2018 aan het onderzoek ter terechtzitting hebben deelgenomen niet overeenkomen met de namen van de rechters die volgens de tekst van het vonnis van 4 oktober 2018 dit vonnis hebben gewezen. Eén van de namen verschilt. Het hof heeft het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep geschorst teneinde hieromtrent een onderzoek in te stellen. Het hof heeft vervolgens navraag gedaan bij de rechtbank. Op

26 augustus 2019 heeft de griffier van de rechtbank die zowel voormeld proces-verbaal van de zitting als het vonnis mede heeft ondertekend het hof per e-mail het volgende geschreven:

Het klopt dat hier sprake is van een mislag.

Uit onderzoek is gebleken dat tijdens de zitting een wisseling in de combinatie heeft plaatsgevonden. De juiste combinatie is de combinatie zoals vermeld in het vonnis, te weten (hof: volgen de namen van de rechters die het vonnis hebben ondertekend).

Deze mededeling moet aldus worden begrepen dat aan het onderzoek ter terechtzitting in eerste aanleg de rechters hebben deelgenomen die het vonnis hebben gewezen. De vergissing in het proces-verbaal van de zitting heeft kennelijk kunnen optreden doordat tijdens de zitting van de rechtbank die dag, op welke zitting meer zaken werden behandeld, voor of na de behandeling van de onderhavige zaak, een rechterswisseling heeft plaatsgevonden. Voor de suggestie van de verdediging dat die wisseling tijdens het onderzoek ter terechtzitting in deze zaak kan hebben plaatsgevonden bestaat onvoldoende grond. Dit is niet alleen hoogst ongebruikelijk, maar noch het proces-verbaal van de zitting, noch het vonnis maakt er melding van dat een dergelijke wisseling tijdens het onderzoek ter terechtzitting heeft plaatsgevonden en evenmin dat de rechtbank het onderzoek op de voet van het bepaalde in artikel 322, derde lid van het Wetboek van Strafvordering (Sv) opnieuw heeft aangevangen. Daar komt nog bij dat de verdachte die bij de behandeling in eerste aanleg aanwezig was ter terechtzitting in hoger beroep van

18 oktober 2022 heeft verklaard dat tijdens de behandeling van deze zaak in eerste aanleg geen rechterswisseling heeft plaatsgevonden.

De conclusie moet zijn dat het proces-verbaal ter terechtzitting in eerste aanleg een klaarblijkelijke mislag bevat. Het hof zal dit proces-verbaal daarom verbeterd lezen. De verdachte wordt door deze verbeterde lezing niet in zijn verdediging geschaad. Het verweer wordt verworpen.

De raadsman heeft subsidiair verzocht om (nader) onderzoek door de rechtbank te doen instellen, maar nu de vraag waarop dit onderzoek betrekking zou moeten hebben hierboven is beantwoord, wordt dit verzoek afgewezen.

Vonnis waarvan beroep

Het vonnis waarvan beroep, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen, zal worden vernietigd, omdat het hof tot andere beslissingen komt dan de rechtbank.

Ontvankelijkheid van het openbaar ministerie in de vervolging

De verdediging heeft betoogd dat het openbaar ministerie ter zake van feit 1 (*het hof begrijpt: voor zover betrekking hebbende op het vierde kwartaal 2013*) niet-ontvankelijk moet worden verklaard in de vervolging, omdat sprake is geweest van een (tijdige) vrijwillige verbetering van de aangifte en dus de vervolgingsuitsluitingsgrond van artikel 69, derde lid, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR) van toepassing is. De suppletieaangifte omzetbelasting is op 21 maart 2014 ingediend, ruim voordat [bedrijf 1] B.V. het rapport inzake het onderzoek naar aanleiding van een verzoek tot deblokking van een G-rekening op 23 mei 2014 heeft ontvangen. Het deblokkingsonderzoek staat niet aan de vrijwillige verbetering in de weg. Bovendien is dat onderzoek gestart naar aanleiding van een verzoek om deblokking gedaan door de verdachte zelf.

Indien het hof tot het oordeel zou komen dat de verdachte in elk geval vanaf het moment dat hij statutair bestuurder was medeverantwoordelijk moet worden gehouden voor de onjuiste aangiften omzetbelasting, dient het openbaar ministerie niet-ontvankelijk te worden verklaard in de vervolging (*het hof begrijpt: ter zake van feit 1*) (ook) vanwege strijd met het gelijkheidsbeginsel. [naam 3] is ter zake van feit 1 in eerste aanleg vrijgesproken en tegen dit oordeel heeft het openbaar ministerie geen hoger beroep ingesteld. [naam 4] en [naam 5] zijn nooit vervolgd. (Verdere) vervolging van de verdachte is daarom in strijd met het gelijkheidsbeginsel, aldus het verweer.

Ingevolge artikel 69, derde lid, AWR vervalt het recht tot strafvervolging op de voet van artikel 69 AWR indien de schuldige alsnog een juiste en volledige aangifte doet, dan wel juiste en volledige inlichtingen, gegevens of aanwijzingen verstrekt vóórdat hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat een of meer van de in artikel 80, eerste lid, bedoelde ambtenaren de onjuistheid of onvolledigheid bekend is of bekend zal worden.

Naar aanleiding van een verzoek tot deblokking van een G-rekening bij [bedrijf 1] B.V. is een onderzoek ingesteld. Dit onderzoek is op 23 januari 2014 telefonisch aan de verdachte aangekondigd. Aangezien de verdachte niet bereikt kon worden, is op het antwoordapparaat het bericht achtergelaten dat een deblokkingsonderzoek zou worden ingesteld. Op 24 januari 2014 heeft zowel telefonisch als per e-mail contact met de verdachte plaatsgevonden over het in te stellen onderzoek en op 27 januari 2014 is de aankondiging van het onderzoek schriftelijk bevestigd. Op 6 februari 2014 is per mail een vragenbrief door de Belastingdienst verzonden waarin werd verzocht om nadere informatie met betrekking tot verschillen in

omzetgegevens over 2013 volgens de grootboekrekeningen van [bedrijf 1] B.V. Naar aanleiding van door de verdachte verstrekte informatie per mail van 14 februari 2014 is op 6 maart 2014 nogmaals om aanvullende informatie verzocht, die op 31 maart 2014 door de verdachte is verstrekt. Daarbij kwamen telkens verschillende omzetcijfers naar voren. De verdachte heeft op 31 maart 2014 namens [bedrijf 1] B.V. een suppletieaangifte omzetbelasting over het vierde kwartaal 2013 ingediend.

Uit het voorgaande volgt dat de verdachte in ieder geval op 24 januari 2014 wist dat een deblokkeringsonderzoek zou worden ingesteld. Hij wist ook waarop dit onderzoek betrekking had want hij had inmiddels ook al vragen van de Belastingdienst gekregen over geconstateerde verschillen in de omzetgegevens. Terwijl hij over die kennis beschikte heeft hij een suppletieaangifte ingediend. Op dat moment wist de verdachte dan wel heeft hij redelijkerwijs moeten vermoeden dat de onjuistheid van de eerder ingediende aangifte bij de Belastingdienst bekend was of zou worden. Aan de voorwaarde gesteld in artikel 69, derde lid, AWR is derhalve niet voldaan. Van een vrijwillige terugtrekking, zoals door de verdediging gesteld, was geen sprake. Het feit dat het onderzoek het gevolg is geweest van een deblokkeringsverzoek van de verdachte zelf maakt dat niet anders. Het beroep op de vervolgings-uitsluitingsgrond faalt.

Van een schending van het gelijkheidsbeginsel is evenmin sprake. De verdachte, [naam 3] , [naam 4] en [naam 5] hebben verschillende rollen vervuld zodat van gelijke gevallen geen sprake is. Het openbaar ministerie is ontvankelijk in de vervolging van de verdachte ter zake van feit 1.

Bespreking van de gevoerde verweren en (bewijs)overwegingen

Inleiding

De Belastingdienst heeft naar aanleiding van een verzoek om deblokkering van de G-rekening van

[bedrijf 1] B.V. een deblokkeringsonderzoek uitgevoerd. Naar aanleiding van de verschillen die werden vastgesteld tussen de aangiften omzetbelasting en de grootboekkaarten van [bedrijf 1] B.V. is besloten om een boekenonderzoek in te stellen bij deze rechtspersoon. Voorafgaand aan dit boekenonderzoek is onderzoek gedaan naar de bankrekeningen van [bedrijf 1] B.V. en zijn bestuurders en is administratie opgevraagd bij de curator van het op 17 december 2013 failliet verklaarde [bedrijf 3] B.V., tot 13 december 2013 handelende onder de naam [bedrijf 4] B.V.

[naam 3] was van 4 maart 2010 tot 19 augustus 2013 enig aandeelhouder en bestuurder van [bedrijf 1] B.V. Vanaf 19 augustus 2013 was [bedrijf 5] B.V. algemeen directeur van [bedrijf 1] B.V. De verdachte was sinds 17 mei 2013 enig aandeelhouder en bestuurder van [bedrijf 5] B.V. In de periode van 19 augustus 2013 tot en met 21 oktober 2014 is de verdachte derhalve middellijk (via [bedrijf 5] B.V.) bestuurder geweest van [bedrijf 1] B.V.

[naam 3] is middellijk (via [bedrijf 6] B.V.) bestuurder geweest van [bedrijf 3] B.V. in de periode van 18 juni 2013 tot 20 januari 2014.

Tijdens onderzoek naar de bankrekening van de verdachte is vastgesteld dat omzet van [bedrijf 2] (hierna: [bedrijf 2]) op de privérekening van de verdachte werd gestort. Hierop is derdenonderzoek bij

[bedrijf 2] verricht. Tevens zijn 116 derdenonderzoeken verricht bij inleners van personeel van [bedrijf 4] B.V. Daarbij is vastgesteld dat de inleners van [bedrijf 4] B.V. na het faillissement (van [bedrijf 3] B.V., voorheen handelende onder de naam [bedrijf 4] B.V.) personeel inleenden van [bedrijf 1] B.V.

De verdachte wordt kort samengevat verweten dat hij als feitelijk leidinggever onjuiste aangiften omzetbelasting van [bedrijf 1] B.V. heeft ingediend (feit 1) en dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan valsheid in geschrifte betreffende een WKA-verklaring voor deze rechtspersoon (een verklaring betalingsgedrag keten- of inlenersaansprakelijkheid, feit 2), aan het medeplegen van bedrieglijke bankbreuk ten aanzien van [bedrijf 3] B.V. (feit 3), aan het de curator niet verstrekken van de vereiste inlichtingen betreffende [bedrijf 3] B.V. (feit 4) en ten slotte aan het handelen in strijd met artikel 13, eerste lid van de Wet wapens en munitie (WWM, feit 5).

Het standpunt van de advocaat-generaal

De advocaat-generaal heeft gesteld dat de feiten, ten laste gelegd onder 1, 2, 3, 4 en 5, bewezen kunnen worden verklaard.

Het standpunt van de verdediging

De verdediging heeft algehele vrijspraak bepleit. Ten aanzien van de afzonderlijke feiten heeft de verdediging het volgende aangevoerd.

Feit 1

De verdachte moet van feit 1 worden vrijgesproken omdat hij in 2013 geen feitelijke leiding heeft gegeven aan het doen van de aangiften omzetbelasting. Hij was vanaf 19 augustus 2013 via [bedrijf 5] B.V. middellijk bestuurder van [bedrijf 1] B.V. Het enkel bestuurder zijn van een rechtspersoon is echter op zichzelf onvoldoende om direct als feitelijk leidinggever voor het indienen van (onjuiste) kwartaalaangiften omzetbelasting te kunnen worden beschouwd. Kennelijk heeft de rechtbank uit de verklaringen van [naam 3], [naam 4] en de vertegenwoordigers van [bedrijf 2] afgeleid dat de verdachte actief en effectief gedrag vertoonde dat onmiskenbaar binnen de gewone betekenis van feitelijk leidinggeven valt. Dit oordeel kan echter ten aanzien van de eerste twee kwartaalaangiften van 2013 geen stand houden. De verklaringen van [naam 3] hebben, ten aanzien van de verantwoordelijkheid van de verdachte bij het doen van aangiften omzetbelasting door [bedrijf 1] B.V., geen waarde en kunnen daarom niet voor het bewijs worden gebezigd. Bij zijn verhoor bij de raadsheer-commissaris is immers gebleken dat hij geen enkele kijk had op administratieve en fiscale aangelegenheden en daar ook geen verstand van had. De verantwoordelijkheid van de verdachte kan ook niet gebaseerd worden op de verklaringen van [naam 4] aangezien hij, halverwege zijn verhoor bij de raadsheer-commissaris, op zijn belastende verklaring is teruggekomen. Bovendien werden administratieve zaken volgens medebestuurder [naam 5] uitsluitend door [naam 4] verzorgd. Tot slot kunnen de verklaringen van de vertegenwoordigers van [bedrijf 2], dat de verdachte hun aanspreekpunt was, ook niet ten grondslag worden gelegd aan de betrokkenheid van de verdachte bij de tenlastegelegde aangiften omzetbelasting. [bedrijf 2] is een factoringmaatschappij, zodat het feit dat de verdachte tegenover [bedrijf 2] aanspreekpunt was, past binnen de functie die hij binnen [bedrijf 1] B.V. vervulde; hij had contact met externe partijen.

Daarnaast had de verdachte geen opzet op het indienen van de onjuiste aangiften omzetbelasting. Hij was zich aanvankelijk niet bewust van de door [bedrijf 1] B.V. onjuist gedane aangiften omzetbelasting. Op 21 maart 2014 is een suppletieaangifte ingediend. Dat de verdachte als nieuw aangestelde middellijke bestuurder van [bedrijf 1] B.V. ook verantwoordelijkheid neemt voor de fiscale verplichtingen van [bedrijf

1] B.V. is contra-indicatief voor het verwijt dat hij opzet had op het onjuist doen van aangiften omzetbelasting door [bedrijf 1] B.V. Dat hij maanden later tegenover de FIOD heeft aangegeven dat in geval omzet niet bij [bedrijf 1] B.V. was verantwoord, die dan bij [bedrijf 4] B.V. was verantwoord, zal vast niet de toets van het strekkingsvereiste doorstaan, maar bevestigt dat het voor een bewezenverklaring van het opzet noodzakelijke wilsaspect bij de verdachte niet aanwezig was. Bij gebrek aan opzet treft de verdachte voor de laatste twee kwartaalaangiften van 2013 geen blaam en dient vrijspraak te volgen.

Feit 2

De verdediging heeft gesteld dat niet bewezen kan worden dat de verdachte de WKA-verklaring heeft gebruikt terwijl hij wist dat deze (ver)vals(t) was. [naam 6] heeft in haar schriftelijke verklaring verklaard dat zij de WKA-verklaring van de fax heeft gehaald, deze heeft gescand en vervolgens heeft doorgestuurd. Deze opdracht heeft zij telefonisch gekregen van de verdachte, die op dat moment vanuit de auto belde. De verdachte was dus op dat moment niet op kantoor en heeft de WKA-verklaring dan ook niet in het faxapparaat gelegd. Hij heeft wel een bijdrage geleverd aan het gebruik van de WKA-verklaring, maar omdat niet kan worden vastgesteld dat hij wist dat het (mogelijk) een vals stuk betrof, kan het bestanddeel opzettelijk niet worden bewezen en dient hij voor feit 2 integraal te worden vrijgesproken.

Subsidiar indien het hof niet tot een integrale vrijspraak ter zake van feit 2 komt heeft de verdediging het voorwaardelijk verzoek gedaan [naam 6] als getuige te horen. Daartoe is aangevoerd dat de FIOD-verklaring van [naam 6] waarin zij stelt dat zij de WKA-verklaring nooit in handen heeft gehad en ook nooit heeft verzonden belastend voor de verdachte kan worden uitgelegd en haaks staat op de nadien door haar opgestelde schriftelijke verklaring. De verdediging wenst van [naam 6] haar schriftelijke verklaring bevestigd te krijgen. Als zij immers bevestigt dat zij een fax heeft ontvangen van de Belastingdienst c.q. van het faxapparaat op kantoor heeft gepakt, terwijl het onaannemelijk is dat de toen niet op kantoor aanwezige verdachte dit daar heeft neergelegd, is dit op zijn minst een contra-indicatie voor het scenario dat de verdachte de opsteller is van de verklaring c.q. dat hij wist dat deze vals of vervalst was.

Feit 3

De verdachte was niet gehouden de administratie die wel degelijk is gevoerd en later ook fysiek is aangetroffen over te leggen aan de curator, nu hij geen bestuurder was. Bovendien had de curator de administratie kunnen aantreffen indien hij het kantoorpand had betreden. Voorts is sprake van overmacht, nu de administratie buiten medeweten van de verdachte is verplaatst en de verdachte niet meer het vuur aan de schenen is gelegd. Ten slotte ontbreekt bewijs voor het bestanddeel ter bedrieglijke verkorting van schuldeisers, zodat de verdachte ook om die reden moet worden vrijgesproken. Het niet of onvoldoende voeren, bewaren of tevoorschijn brengen van de administratie doet niet zonder meer de kans op verkorting van de rechten van schuldeisers ontstaan.

Feit 4

De pleegperiode dient beperkt te worden tot (uiterlijk) 1 juli 2016. Artikel 194 van het Wetboek van Strafrecht (Sr) is immers per 1 juli 2016 gewijzigd en aan de verdachte is alleen de oude wettekst tenlastegelegd.

Er is geen sprake van wettelijke oproeping. De term wettelijk opgeroepen in artikel 194 Sr betekent dat de oproeping moet voortvloeien uit de wet en ook in overeenstemming met de wet moet zijn geschied. De Faillissementswet (Fw) draagt de bestuurder van een failliete rechtspersoon op om inlichtingen aan de curator te geven. De verdachte was echter geen bestuurder van [bedrijf 3] B.V./ [bedrijf 4] B.V. Artikel 106 Fw (oud), zoals die gold ten tijde van het versturen van de in de tenlastelegging genoemde e-mails,

beperkte zich tot bestuurders en commissarissen. De verdachte behoorde daar niet toe. Artikel 106, tweede lid, onder a Fw was toen nog niet in werking. Zelfs als de verdachte feitelijk beleidsbepaler van [bedrijf 3] B.V. was (als ware hij bestuurder) zoals de curator in een e-mail van 23 december 2013 schrijft was hij op basis van de toen geldende wetgeving niet gehouden om op te komen draven en inlichtingen te verstrekken. Aangezien de verdachte geen bestuurder was van de failliete rechtspersoon, is geen sprake geweest (noch kon sprake zijn) van een wettelijke oproeping tot het geven van inlichtingen. Het bestanddeel wettelijk opgeroepen kan niet wettig en overtuigend bewezen worden en dus dient vrijspraak te volgen.

Indien het hof van oordeel is dat de verdachte als feitelijk bestuurder normadressaat is, geldt dat de kwalificatie van de verdachte als feitelijk bestuurder slechts is gebaseerd op het feit dat hij tijdens de faillissementszitting als vertegenwoordiger van [bedrijf 3] het woord nam. Dit was omdat [naam 3] zich daartoe niet in staat achtte en de verdachte met iets meer juridisch interesse binnen het managementteam zo werd hij bijvoorbeeld ook betrokken bij arbeidsrechtelijke kwesties de meest geëigende persoon leek te zijn. [naam 4] en [naam 3] waren echter de eerst aangewezenen. De kwalificatie door de curator van de verdachte als feitelijk bestuurder is dan ook te dun.

Feit 5

Voorafgaand aan de tweede regiebehandeling, is het openbaar ministerie verzocht het inbeslaggenomen wapen aan een nader onderzoek te laten onderwerpen, omdat uit de opgestelde processen-verbaal niet blijkt of het wapen metalen bolletjes kon verschieten in welk geval het wapen verboden is of dat het plastic kogeltjes verschiet in welk geval het wapen onder de EU-spielgoedrichtlijn valt en niet verboden is. Aangezien het wapen onder verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie is vernietigd, kan niet worden onderzocht of het wapen onder de EU-spielgoedrichtlijn valt. Dit dient in het voordeel van de verdachte te worden uitgelegd. Bij gebrek aan overtuiging dat het voorwerp onder de op lijst a of lijst b van de bij de Regeling Wapen en Munitie behorende bijlage 1 valt en de onmogelijkheid om hier verder nog (contra-)expertise te laten verrichten naar de lacunes van het door de politie uitgevoerde gemankeerde onderzoek, dient de verdachte te worden vrijgesproken.

Overwegingen van het hof

Feit 1 (feitelijk leidinggeven aan het doen van onjuiste aangiften omzetbelasting)

De Belastingdienst is uitgegaan van de juistheid van de facturen van [bedrijf 1] B.V. die zijn verkregen van inleners en [bedrijf 2]. De omzetbelasting (hoog) die [bedrijf 1] B.V. met die facturen in rekening heeft gebracht, diende zij als verschuldigd aan te geven. De Belastingdienst heeft vastgesteld dat [bedrijf 1] B.V. over het jaar 2013 te weinig aan verschuldigde omzetbelasting heeft aangegeven.

Daderschap van rechtspersoon

Ingevolge artikel 51 Sr kunnen strafbare feiten worden begaan door rechtspersonen. De strafbaarheid van een rechtspersoon wordt vastgesteld aan de hand van drie criteria:

- is de rechtspersoon geadresseerde van de norm;
- kan de verboden gedraging die door een natuurlijk persoon is verricht aan de rechtspersoon worden toegerekend;
- kan het bestanddeel opzet of schuld worden bewezen.

De beantwoording van de vraag of de verboden gedraging redelijkerwijs aan de rechtspersoon kan worden toegerekend, is afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval, waartoe mede behoort de aard van de (verboden) gedraging. Een belangrijk oriëntatiepunt bij de toerekening is of de gedraging heeft plaatsgevonden dan wel is verricht in de sfeer van de rechtspersoon. Van een gedraging in de sfeer van de rechtspersoon zal sprake kunnen zijn indien zich een of meer van de navolgende omstandigheden voordoen:

- het gaat om een handelen of nalaten van iemand die hetzij uit hoofde van een dienstbetrekking hetzij uit anderen hoofde werkzaam is ten behoeve van de rechtspersoon;
- de gedraging past in de normale bedrijfsvoering van de rechtspersoon;
- de gedraging is de rechtspersoon dienstig geweest in het door hem uitgeoefende bedrijf;
- de rechtspersoon kon bepalen of de gedraging al dan niet zou plaatsvinden of zodanig of

vergelijkbaar gedrag werd blijkens de feitelijke gang van zaken door de rechtspersoon aanvaard of placht te worden aanvaard.

Het bestanddeel opzet of schuld van het strafbare feit waarvan de rechtspersoon wordt verdacht kan op verschillende manieren worden vastgesteld. Onder omstandigheden kan het opzet van een natuurlijke persoon aan een rechtspersoon worden toegerekend. Daarnaast kan het opzet van een rechtspersoon worden afgeleid uit het beleid van de rechtspersoon of de feitelijke gang van zaken binnen de rechtspersoon.

Artikel 69, tweede lid, AWR, dat op het doen van onjuiste of onvolledige aangiften ziet, richt zich tot iedere aangifteplichtige, dus ook tot rechtspersonen. [bedrijf 1] B.V. is daarom, als aangifteplichtige voor de omzetbelasting, aan te merken als geadresseerde van deze norm.

Het doen van aangiften omzetbelasting past binnen de normale bedrijfsvoering en/of taakuitvoering van de rechtspersoon en is dienstig geweest aan het door de rechtspersoon uitgeoefende bedrijf. De rechtspersoon vermocht er over te beschikken of de gedraging al dan niet zou plaatsvinden. De gedraging is daarom verricht in de sfeer van de rechtspersoon en kan redelijkerwijs aan de rechtspersoon worden toegerekend.

Uit een door de Centrale Administratie van de Belastingdienst te Apeldoorn opgemaakte ambtsedige verklaring blijkt dat door [bedrijf 1] B.V. over de tijdvakken eerste kwartaal 2013 t/m vierde kwartaal 2013 elektronisch aangiften omzetbelasting zijn ingediend. Op de aangiften over het eerste en tweede kwartaal is de naam van [naam 3] vermeld. De aangifte over het eerste kwartaal betreft een nihilaangifte en is ontvangen op 29 april 2013. Op de aangifte tweede kwartaal ontvangen op 31 juli 2013 wordt 6.426,00 aan verschuldigde omzetbelasting aangegeven. De aangiften derde en vierde kwartaal ontvangen op 31 oktober 2013 respectievelijk 30 januari 2014 betreffen nihilaangiften en vermelden de naam [verdachte] respectievelijk [verdachte]. De Belastingdienst heeft alle uit de derdenonderzoeken verkregen facturen 2013 van [bedrijf 1] B.V. verwerkt in een Excel bestand. Daaruit volgt dat gedurende elk kwartaal door [bedrijf 1] B.V. is gefactureerd inclusief omzetbelasting. Door [bedrijf 1] B.V. is in de aangiften over het eerste, derde en vierde kwartaal echter geen omzetbelasting aangegeven. Uit onderzoek door de Belastingdienst is gebleken dat door [bedrijf 1] B.V. in het jaar 2013 te weinig aan verschuldigde omzetbelasting is aangegeven. Dit geldt voor elk kwartaal.

De verdediging heeft gesteld dat geen sprake is geweest van opzet nu, zoals de verdachte bij de FIOD heeft verklaard, in het geval omzet niet bij [bedrijf 1] B.V. is verantwoord, dit bij [bedrijf 4] B.V. is gebeurd. Nog daargelaten dat deze verklaring geen steun vindt in de bevindingen van de Belastingdienst (AMB-012), doet dit niet aan het opzet af. In dit geval is immers willens en wetens namens de verkeerde rechtspersoon aangifte gedaan. De stelling van de verdediging dat het indienen van de suppletie-aangifte een contra-indicatie is voor opzet, stelt het hof ter zijde, aangezien deze suppletie op een moment is ingediend waarop de verdachte van het onderzoek door de Belastingdienst op de hoogte was.

Het hof is, gelet op het voorgaande, van oordeel dat over het eerste tot en met het vierde kwartaal van 2013 door [bedrijf 1] B.V. opzettelijk onjuiste aangiften omzetbelasting zijn ingediend.

Feitelijk leidinggeven

Zoals hiervoor, onder inleiding, is overwogen, was de verdachte in de periode van 19 augustus 2013 tot en met 21 oktober 2014 (middellijk) bestuurder van [bedrijf 1] B.V. De verdachte was in die hoedanigheid gehouden aangiften omzetbelasting ten behoeve van [bedrijf 1] B.V. in te dienen. Over de periode van januari 2013 tot 19 augustus 2013 overweegt het hof als volgt.

Uit de FIOD-verklaring van [naam 4] blijkt dat de verdachte binnen [bedrijf 3] B.V. (voorheen [bedrijf 4] B.V.) alles bepaalde. [naam 4] moest verantwoording afleggen aan de verdachte. [naam 4] deed de betalingen. Hij bepaalde niets zelf, dat deed de verdachte. [naam 4] voerde alleen uit wat hem opgedragen werd. De verdachte was de baas in [bedrijf 4] B.V. Later werd [bedrijf 4] B.V. [bedrijf 1] B.V. Dit was hetzelfde bedrijf. De verdachte deed de belastingzaken. Volgens [naam 4] kan het kloppen dat de verdachte het bestuur van [bedrijf 1] B.V. heeft overgenomen van [naam 3] . Qua aansturing veranderde er niets met deze bestuurswisseling; het was altijd zo dat de verdachte alles aanstuurde binnen het bedrijf. Dat was al zo voordat de bestuurswisseling plaatsvond. Ook voordat verdachte het bestuur en de aandelen van [bedrijf 1] B.V. overnam verzorgde hij de aangiften omzetbelasting, aldus nog steeds [naam 4] .

Anders dan de verdediging heeft aangevoerd is [naam 4] bij de raadsheer-commissaris niet volledig teruggekomen op zijn eerdere verklaringen. Zo heeft hij bij de raadsheer-commissaris verklaard dat hij de aangiften uitdraaide voordat hij deze naar de Belastingdienst verstuurde en aan het management liet zien. Hij maakte alleen voor de verdachte een uitdraai. [naam 3] bemoeide zich er niet mee.

Ook volgens de medeverdachte [naam 3] was de verdachte degene die het bedrijf aanstuurde. Dat was al zo vanaf de oprichting. De verdachte deed ook de aangiften omzetbelasting van [bedrijf 1] B.V. Voor zover [naam 3] weet, was de verdachte de verantwoordelijke. De verdachte deed dat voor [bedrijf 4] en voor [bedrijf 1] B.V. Hij deed al de financiën, de facturatie en dergelijke toen [naam 3] nog zijn eigen uitzendbureau, [bedrijf 7], had.

Het hof verwierpt het verweer dat (ook) de verklaringen van [naam 3] ten aanzien van de verantwoordelijkheid van de verdachte bij het doen van de aangiften omzetbelasting voor [bedrijf 1] B.V. niet voor het bewijs kunnen worden gebruikt. Dat [naam 3] geen enkele kijk had op administratieve en fiscale aangelegenheden en daar ook geen verstand van had, zoals de verdediging heeft aangevoerd, ondersteunt juist de stelling dat [naam 3] *niet* degene was die de feitelijke leiding had.

Volgens [naam 7] (algemene directeur van [bedrijf 2]) was verdachte het aanspreekpunt voor [bedrijf 2] . Ook [naam 2] (accountmanager van [bedrijf 2]) heeft verklaard dat de verdachte altijd zijn contactpersoon en aanspreekpunt voor [bedrijf 1] B.V. was.

De verklaringen van [naam 4] , [naam 3] , [naam 7] en [naam 2] versterken elkaar onderling en vinden ook steun in andere bewijsmiddelen. Er is dan ook geen aanleiding om, zoals door de verdediging bepleit, deze verklaringen niet voor het bewijs te bezigen.

Tot slot staat vast onder meer op grond van zijn verklaring ter terechtzitting in hoger beroep van 18 oktober 2022 dat de verdachte zich bezig hield met activiteiten die niets te maken hadden met de functie hoofd sales, die hij naar eigen zeggen vervulde. De verdachte vroeg WKA-verklaringen aan bij de Belastingdienst en hij belde en mailde met de Belastingdienst hieromtrent. Hij bemoeide zich met arbeidsrechtelijke kwesties en zijn persoonlijke rekeningnummer, niet het nummer van de B.V., kwam in het contract met [bedrijf 2] voor. Het is dan ook niet aannemelijk dat de verdachte zich alleen met sales bezig hield.

De conclusie luidt dat de verdachte feitelijk leiding heeft gegeven aan [bedrijf 1] B.V. en zich als feitelijk leidinggever schuldig heeft gemaakt aan het opzettelijk indienen van onjuiste aangiften omzetbelasting over het eerste tot en met het vierde kwartaal van 2013 door [bedrijf 1] B.V.

Feit 2 (valsheid in geschrifte)

Valsheid van de WKA-verklaring

De WKA-verklaring van 7 november 2014 op naam van [bedrijf 1] B.V. is opgemaakt op briefpapier van de Belastingdienst Centrale administratie Apeldoorn en ondertekend door [naam 1] . Uit onderzoek bij de B/CA UPI, afdeling WKA (hierna afdeling WKA) van de Belastingdienst is gebleken dat op

7 november 2014 en ook daarvoor geen persoon met de naam [naam 1] werkzaam was bij deze afdeling. Het telefoonnummer in het briefhoofd is van de belastingtelefoon buitenland. Bovendien worden verklaringen als deze niet door deze afdeling afgegeven. Volgens de teammanager van de afdeling WKA is deze verklaring ook niet door hen behandeld en derhalve ook niet door de afdeling WKA naar [bedrijf 1] B.V. verstuurd. Daar komt bij dat de fax van 7 november 2014 behalve de WKA-verklaring ook een aanvraag daartoe van 3 november 2014 bevat, welk formulier normaal gesproken niet wordt teruggestuurd. [naam 4] heeft verklaard dat hij deze aanvraag in opdracht van de verdachte heeft ingevuld en dat deze door de verdachte is ondertekend.

Het vorenstaande betekent dat deze aanvraag niet daadwerkelijk bij de Belastingdienst is ingediend en dat de WKA-verklaring vals is. Dit wordt nog verder ondersteund door de e-mail van 8 september 2014 van [naam 8] namens de Belastingdienst aan de verdachte, inhoudende dat [bedrijf 1] B.V. geen nieuwe WKA-verklaring zou krijgen. Volgens [naam 8] was dit de laatste e-mail van 2014 en is er dus in oktober december 2014 niets geweest (het hof begrijpt: is er geen nieuwe aanvraag WKA-verklaring ingekomen voor [bedrijf 1] B.V.).

Wetenschap van de verdachte en gebruik door de verdachte

De verdachte wist dat [bedrijf 1] B.V. geen nieuwe WKA-verklaring zou krijgen, nu de Belastingdienst hem dit per e-mailbericht van 8 september 2014 had meegedeeld. De WKA-verklaring van [bedrijf 1] B.V. was verlopen en omdat er nog geen nieuwe verklaring was heeft [naam 2] van [bedrijf 2] de aankoop van

nieuwe facturen tegengehouden en de vennootschap op blokkeren gezet. Doordat [bedrijf 1] B.V. geblokkeerd stond, was het van essentieel belang dat er een nieuwe WKA-verklaring zou komen. Prompt kwam deze via de fax van [bedrijf 1] B.V. binnen. [naam 6] , medewerker van [bedrijf 1] B.V., heeft de WKA-verklaring op 7 november 2014 in opdracht van de verdachte per e-mail aan [naam 2] van [bedrijf 2] verstuurd. [naam 6] heeft in haar schriftelijke verklaring van 5 september 2018 verklaard dat zij de WKA-verklaring uit de fax heeft gehaald op verzoek van de verdachte die onderweg was en vanuit de auto belde en deze heeft ingescand en gemaïld naar [bedrijf 2] . De verdachte, die op dat moment niet op kantoor was, heeft niet uitgelegd hoe hij wist dat de WKA-verklaring in het faxapparaat lag. Dat de verdachte op dat moment niet op kantoor was betekent niet dat hij de WKA-verklaring niet op het faxapparaat heeft gelegd.

Deze WKA-verklaring leek volgens [naam 2] niet op de WKA-verklaring die [bedrijf 2] normaliter van [bedrijf 1] B.V. ontving. De verklaring zag er anders uit. Zo werd op de plaats waar Centrale administratie Apeldoorn stond, bij eerdere WKA-verklaringen altijd het kantoor Alkmaar vermeld. [naam 2] heeft de verdachte meegedeeld dat de WKA-verklaring volgens hem niet klopte, waarop de verdachte heeft gereageerd dat deze wel klopte en de aanvraag heeft doorgestuurd. De verdachte heeft ter terechtzitting in hoger beroep van 18 oktober 2022 verklaard dat hij deze verklaring niet had gezien. Hij heeft niet kunnen uitleggen hoe hij dan wist dat deze wel klopte. De uitleg die de verdachte heeft gegeven, dat hij dat in het algemeen heeft gezegd en dat hij ervan uitging dat de WKA-verklaring klopte, is in het licht van de voorgaande overwegingen, in het bijzonder zijn wetenschap dat de Belastingdienst geen WKA-verklaring zou afgeven, onaannemelijk.

Gelet op het voorgaande wist de verdachte dat de WKA-verklaring vals was en heeft hij deze opzettelijk gebruikt door deze te doen opsturen naar [naam 2] van [bedrijf 2] . Het is derhalve bewezen dat de verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan het onder feit 2, tweede cumulatief /alternatief tenlastegelegde sub a (het gebruik maken van de valse WKA-verklaring)

Vrijpraak feit 2, eerste cumulatief/alternatief sub a (valselijk opmaken/vervalsen)

Niet staat vast dat de verdachte de WKA-verklaring zelf valselijk heeft opgemaakt dan wel heeft vervalst. Wat de verdachte onder 2 eerste cumulatief/alternatief sub a is tenlastegelegd is dan ook niet bewezen, zodat de verdachte hiervan moet worden vrijgesproken.

Voorwaardelijk verzoek tot horen [naam 6]

Het voorwaardelijke verzoek om [naam 6] als getuige te horen wordt afgewezen. Het hof gaat uit van de door de verdediging overgelegde schriftelijke verklaring van [naam 6] en zal de door [naam 6] bij de FIOD afgelegde verklaring niet voor het bewijs gebruiken. De verdediging wordt door de afwijzing van het verzoek dan ook niet in enig belang geschaad.

Feit 3 (vrijpraak 343 Sr)

De in artikel 343 Sr gebezigde bewoordingen "ter bedrieglijke verkorting van de rechten der schuldeisers van de rechtspersoon" brengen tot uitdrukking dat de verdachte het opzet moet hebben gehad op de verkorting van de rechten van de schuldeisers. In dat verband is voorwaardelijk opzet voldoende en is daarom voor het bewijs van het opzet ten minste vereist dat de handeling van de verdachte de aanmerkelijke kans op verkorting van de rechten van de schuldeisers heeft doen ontstaan. Daarbij moet in aanmerking worden genomen dat het niet of onvoldoende voeren, bewaren of tevoorschijn brengen van een administratie niet zonder meer de aanmerkelijke kans op verkorting van de rechten van schuldeisers doet ontstaan.

Weliswaar heeft de verdachte zijn verplichtingen ingevolge artikel 343 Sr geschonden een accurate administratie van [bedrijf 3] B.V. ontbreekt maar er is geen bewijs dat hij dit ter bedrieglijke verkorting van de rechten van de schuldeisers heeft gedaan. Gelet hierop is niet bewezen hetgeen de verdachte onder 3 is tenlastegelegd, zodat de verdachte hiervan moet worden vrijgesproken.

Feit 4 (weigeren inlichtingen te verstrekken terwijl daartoe wettelijk opgeroepen)

Periode

De tekst van de tenlastelegging van feit 4 is toegespitst op artikel 194 Sr zoals dit gold tot en met 30 juni 2016. Per 1 juli 2016 is artikel 194 Sr gewijzigd. Het hof zal de bewezenverklaring dan ook beperken tot de periode tot en met 30 juni 2016.

Wettelijk opgeroepen

Evenals de rechtbank is het hof van oordeel dat met de uitdrukking "wettelijk opgeroepen" in artikel 194 Sr (oud) bedoeld wordt: wettelijk verplicht tot het geven van inlichtingen. Dat is ook de terminologie die in de huidige wettekst wordt gebruikt. De wettelijke verplichtingen tot het geven van inlichtingen staan beschreven in de Faillissementswet. Met "opgeroepen" wordt niet verwezen naar een formeel betekenisvereiste; wel moet gevraagd zijn inlichtingen te geven.

Ingevolge artikel 106, tweede lid, sub a Fw, zoals dat gold ten tijde hier van belang, wordt met een bestuurder voor de toepassing van het eerste lid waarin onder meer de in artikel 105, eerste lid, Fw opgenomen inlichtingenplicht van de gefailleerde richting de curator van overeenkomstige toepassing wordt verklaard op bestuurders van rechtspersonen gelijkgesteld degene die het beleid van de rechtspersoon heeft bepaald of mede heeft bepaald als ware hij bestuurder.

Feitelijke bestuurder/beleidsbepaler als ware hij bestuurder

De verdachte dient naar het oordeel van het hof als feitelijke bestuurder/beleidsbepaler als ware hij bestuurder van [bedrijf 3] B.V. te worden aangemerkt. Het hof verwijst in dit verband naar hetgeen onder feit 1 is overwogen met betrekking tot [bedrijf 3] B.V. en [bedrijf 4] B.V., in het bijzonder de verklaringen van [naam 4] en [naam 3] dienaangaande. De curator heeft ook ter terechtzitting van het hof op 18 oktober 2022 verklaard dat iedereen die zij in het faillissement van [bedrijf 3] B.V. sprak, aangaf dat de verdachte altijd de doorslaggevende stem had. De verdachte heeft ook als vertegenwoordiger van [bedrijf 3] B.V. op de faillissementszitting opgetreden, het eerste telefoongesprek met de curator gevoerd en is ook op de afspraak op het kantoor van de curator verschenen.

Als feitelijke bestuurder/beleidsbepaler als ware hij bestuurder was de verdachte de normadressaat en was hij gehouden inlichtingen daaronder begrepen administratie aan de curator te verstrekken.

Niet voldoen aan inlichtingenplicht

De verdachte is meermalen verzocht inlichtingen, waaronder administratie, aan de curator te verstrekken. Zo blijkt uit een e-mail van de curator van 7 januari 2014 dat met de verdachte is afgesproken dat uiterlijk 10 januari 2014 bepaalde informatie en stukken in digitale vorm en nadien voor zover gewenst de originele stukken zouden worden verstrekt. Voorts blijkt uit een e-mail van de curator van 25 februari

2014 dat de verdachte op 20 februari 2014 in het faillissement van [bedrijf 3] B.V. bij de rechter-commissaris is gehoord en heeft toegezegd de nodige stukken aan de curator te zullen versturen. Uit die e-mail blijkt ook dat de verdachte heeft verklaard dat alle administratie digitaal beschikbaar is en dat hij ervoor kan zorgen dat de curator alle informatie krijgt die zij wenst. De curator heeft in die e-mail de verdachte verzocht bepaalde informatie te verstrekken. Zij heeft aangegeven dat zij de stukken zo snel mogelijk wilde ontvangen en in elk geval die week. Ook uit de op 18 oktober 2022 ter terechtzitting in hoger beroep afgelegde verklaring van de curator blijkt dat om stukken is gevraagd, maar dat deze niet zijn verstrekt. Volgens de curator was de rode draad dat er geen antwoord op vragen kwam. Het hof overweegt in dit verband dat, zoals de curator terecht opmerkte, daarbij niet relevant is of deze stukken zijn gevraagd door curator ([carator] of waarnemend curator [curator] . Het gaat erom dat deze inlichtingen in de hoedanigheid van curator in het faillissement van [bedrijf 3] B.V. zijn gevraagd.

Geen overmacht; opzet

Voor zover de verdediging heeft willen aanvoeren dat ook ten aanzien feit 4 sprake is geweest van overmacht naar het hof begrijpt in die zin dat geen sprake is geweest van opzet omdat de verdachte heeft verstrekt wat hij kon verstrekken en verder tegen [naam 4] heeft gezegd dat hij richting de curator moest reageren, en daarom vrijspraak moet volgen, geldt het volgende.

Op de verdachte rustte als (voormalig) feitelijk bestuurder van een failliete rechtspersoon de verplichting om inlichtingen, waaronder begrepen de administratie, aan de curator te verstrekken. Deze verplichting brengt mee dat hij ervoor moest zorgen dat hij in elk geval de feitelijke beschikking had en behield over de administratie van de rechtspersoon, zodat hij deze aan de curator kon verstrekken op het moment dat de curator daarnaar zou vragen. De verdachte kan zich daarom niet beroepen op het feit dat hij naar hij stelt de stukken heeft verstrekt die hij had en verder geen beschikkingsmacht over de administratie had, omdat deze buiten zijn medeweten om zou zijn verhuisd. Hij is in zijn verplichting tegenover de curator tekortgeschoten. De verdachte heeft ter terechtzitting in hoger beroep van 18 oktober 2022 verklaard dat hij geen beeld had van wat zich tussen de curator en [naam 4] en tussen de curator en anderen afspeelde en dat hij ook niet wist of de curator het kantoor had leeggehaald. Hij heeft tegen [naam 4] gezegd dat deze richting de curator moest reageren. Ook tegen [naam 3] heeft de verdachte gezegd dat deze naar de curator toe moest. [naam 4] zei pas later dat hij niets van de curator had gehoord en de verdachte heeft tegen hem gezegd dat hij met de curator contact moest opnemen, aldus de verdachte.

Wat de verdachte stelt heeft hem niet van zijn verplichting richting de curator ontslagen. Hij heeft [naam 4] en [naam 3] immers slechts verzocht richting de curator te reageren, maar heeft niet gecontroleerd of en hoe dit daadwerkelijk was gebeurd. Het beroep op overmacht in de zin van ontbrekend opzet wordt dan ook verworpen.

Conclusie

Gelet op al het vorenoverwogene heeft de verdachte zich schuldig gemaakt aan het delict van artikel 194 Sr door zonder geldige reden te weigeren de vereiste inlichtingen aan de curator te geven.

Partiele vrijspraak (onderdeel wegblijven)

De verdachte is wel verzocht om informatie te verschaffen (aan welk verzoek hij niet heeft voldaan), maar hem is nooit verzocht om op een bepaalde tijd op een bepaalde plaats te verschijnen. Dat hij daar toen is "weggebleven" is dan ook niet bewezen en in zoverre zal hij van het onder 4 tenlastegelegde worden vrijgesproken.

Feit 5 (Voorhanden hebben van een veerdrukwapen in de vorm van een pistool)

Naar het hof begrijpt, stelt de verdediging dat mogelijk sprake is van een speelgoedwapen.

Het wapen is onderzocht. De resultaten van dit onderzoek zijn vastgelegd in een proces-verbaal van bevindingen. Dit proces-verbaal voldoet aan de wettelijke eisen en kan voor het bewijs worden gebruikt. Dat het wapen inmiddels vernietigd is, is geen reden om aan de inhoud van dit proces-verbaal voorbij te gaan.

Uit het voormelde onderzoek is gebleken dat het voorwerp een veerdrukwapen betreft in de vorm van een pistool, waarmee kunststof balletjes kunnen worden verschoten. Het veerdrukwapen is een nabootsing van een bestaand vuurwapen, een Walther PPS. Het veerdrukwapen is compleet met (patroon)magazijn en kan, net als het originele vuurwapen, worden doorgeladen. Het is voorzien van ornamenten zoals ontspanknop en de opening voor het uitwerpen van de huls welke technisch kennelijk slechts dienen om dit wapen op een echt vuurwapen te doen gelijken. Wanneer het veerdrukwapen ter hand wordt genomen, is niet dan wel zeer slecht waarneembaar of het wapen een echt vuurwapen of een nabootsing van een echt vuurwapen betreft. In verband hiermee kan gesteld worden dat dit een ernstige bedreiging kan vormen voor personen en/of zodanig op een vuurwapen lijkt dat voor bedreiging of afdreiging geschikt is. Het wapen is geclassificeerd als een wapen als bedoeld in artikel 2 lid 1 categorie I onder 7 van de WWM.

De verdachte heeft verklaard dat hij het wapen heeft gekocht om een startschot te geven bij een hardloophwedstrijd. Gelet hierop en daarnaast in aanmerking genomen hetgeen uit het proces-verbaal van bevindingen omtrent de (uiterlijke) kenmerken van het voorwerp is vastgesteld, wordt het verweer dat mogelijk sprake is van een speelgoedpistool verworpen.

Bewezenverklaring

Het hof acht wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte het onder 1, 2, tweede cumulatief/alternatief sub a, 4 en 5 tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande dat:

1.

[bedrijf 1] BV op

a. a) 29 april 2013 en

b) 31 juli 2013 en

c) 31 oktober 2013 en

d) 30 januari 2014,

in Nederland, meermalen, telkens opzettelijk een bij de Belastingwet voorziene aangifte, als bedoeld in de Algemene wet inzake rijksbelastingen, te weten een

a. a) kwartaal-aangifte voor de omzetbelasting over 1ste kwartaal 2013 (Doc-001 5/8) en

b) kwartaal-aangifte voor de omzetbelasting over 2e kwartaal 2013 (Doc-001 6/8) en

c) kwartaal-aangifte voor de omzetbelasting over 3e kwartaal 2013 (Doc-001 7/8) en

d) kwartaal-aangifte voor de omzetbelasting over 4e kwartaal 2013 (Doc-001 8/8)

onjuist heeft gedaan, immers heeft die [bedrijf 1] BV telkens opzettelijk op bij de Inspecteur der belastingen of de Belastingdienst digitaal ingeleverde aangiftebiljetten omzetbelasting over genoemde tijdvakken, een te laag/onjuist belastbaar bedrag, althans (telkens) een te laag/onjuist bedrag aan belasting opgegeven, terwijl dat feit telkens ertoe strekte dat te weinig belasting werd geheven, aan welke bovenomschreven verboden gedragingen verdachte (telkens) leiding heeft gegeven;

2.

hij op

a. a) 7 november 2014 in Nederland opzettelijk gebruik heeft gemaakt van een valselijk opgemaakte verklaring betalingsgedrag omzetbelasting, loonheffingen van de Belastingdienst (WKA-verklaring, Doc-002) als ware die echt en onvervalst, bestaande het gebruik hierin dat hij dit geschrift heeft doen opsturen aan [naam 2] van [bedrijf 2] (Doc-011) bestaande die valsheid hierin dat op dat geschrift in strijd met de waarheid was vermeld centrale administratie Apeldoorn en [naam 1] ;

4.

hij in de periode van 17 december 2013 t/m 30 juni 2016 in Nederland, als (voormalig) bestuurder van de met ingang van 17 december 2013 failliet verklaarde rechtspersoon [bedrijf 3] B.V. (voorheen geheten [bedrijf 4] B.V.), wettelijk opgeroepen tot het geven van inlichtingen zonder geldige reden opzettelijk heeft geweigerd de vereiste/gevraagde administratie en inlichtingen te geven (D-027);

5.

hij op 1 september 2015 te Opperdoes, gemeente Medemblik, een wapen als bedoeld in artikel 2 lid 1 categorie I onder 7 Wet Wapens en Munitie, te weten een veerdrukwapen in de vorm van een pistool (nabootsing van een Walther PPS), voorhanden heeft gehad.

Hetgeen onder 1, 2, tweede cumulatief/alternatief sub a, 4 en 5 meer of anders is tenlastegelegd, is niet bewezen. De verdachte moet hiervan worden vrijgesproken.

Het bewezenverklaarde is gegrond op de feiten en omstandigheden die in de bewijsmiddelen zijn verrat, die na het eventueel instellen van beroep in cassatie zullen worden opgenomen in de op te maken aanvulling op dit arrest.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde

Geen omstandigheid is aannemelijk geworden die de strafbaarheid van het onder 1, 2, tweede cumulatief/alternatief sub a, 4 en 5 bewezenverklaarde uitsluit, zodat dit strafbaar is.

Het onder 1 bewezenverklaarde levert op:

feitelijke leiding geven aan het door een rechtspersoon begaan van opzettelijk een bij de belastingwet voorziene aangifte onjuist doen, terwijl het feit ertoe strekt dat te weinig belasting wordt geheven, meermalen gepleegd.

Het onder 2, tweede cumulatief/alternatief sub a, bewezenverklaarde levert op:

opzettelijk gebruik maken van een vals geschrift, als bedoeld in artikel 225, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht, als ware het echt en onvervalst.

Het onder 4 bewezenverklaarde levert op:

als bestuurder van een rechtspersoon, wettelijk opgeroepen tot het geven van inlichtingen zonder geldige reden weigeren de vereiste inlichtingen te geven;

Het onder 5 bewezenverklaarde levert op:

handelen in strijd met artikel 13, eerste lid, van de Wet wapens en munitie.

Strafbaarheid van de verdachte

De verdachte is strafbaar, omdat geen omstandigheid aannemelijk is geworden die de strafbaarheid ten aanzien van het onder 1, 2, tweede cumulatief/alternatief sub a, 4 en 5 bewezenverklaarde uitsluit.

Oplegging van straffen en maatregel

De rechtbank Amsterdam heeft de verdachte voor het in eerste aanleg onder 1, 2, 3, 4 en 5 bewezenverklaarde veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 27 maanden met aftrek van voorarrest. Ter zake van het onder 3 bewezenverklaarde heeft de rechtbank de verdachte ontzet van de uitoefening van het beroep van bestuurder van een rechtspersoon voor de duur van 3 jaren met ingang van het moment dat de opgelegde straf is uitgezeten.

De advocaat-generaal heeft gevorderd dat de verdachte voor het 1, 2, 3, 4 en 5 tenlastegelegde zal worden veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 24 maanden. Voorts heeft de advocaat-generaal gevorderd dat de verdachte zal worden ontzet van de uitoefening van het beroep van bestuurder voor de duur van 3 jaren.

De verdediging heeft een voorlichtingsrapport van Forensisch Maatwerk in het geding gebracht, waarin in overweging wordt gegeven een voorwaardelijke gevangenisstraf en een voorwaardelijk verbod op ondernemen op te leggen, met daarbij enkele bijzondere voorwaarden. De verdediging heeft bepleit mede omdat niet zou blijken dat het ooit de intentie van de verdachte is geweest om zich te verrijken aan de verdachte geen (onvoorwaardelijke) gevangenisstraf op te leggen.

Wat betreft de BTW-fraude (feit 1) heeft de verdediging zich op het standpunt gesteld dat het nadeel maximaal 97.085,00 bedraagt. Daartoe is aangevoerd dat in de (initiële) berekening sprake is van dubbeltellingen, dat de verschuldigde BTW van [bedrijf 1] B.V. gedeeltelijk verantwoord is in de BTW-aangiften van [bedrijf 4] B.V. en dat rekening dient te worden gehouden met het recht op aftrek van

voorbelasting voor 2013. Daarnaast dient het bedrag ad 96.580,00 van de tweede naheffingsaanslag over 2013 voor zover deze aanslag al opgelegd is buiten beschouwing te worden gelaten omdat het slechts is gebaseerd op aannames. Voorwaardelijk is verzocht indien het hof niet oordeelt dat het nadeelbedrag moet worden bijgesteld naar maximaal 97.085,00 om de FIOD-medewerker [naam 9] als getuige te horen, alsnog gedegen onderzoek te laten doen naar (de grondslag van) de tweede (vermeende) naheffing en aanvullende informatie te ontvangen. Meer subsidiair heeft de verdediging aangevoerd dat het beperkt aandeel van de verdachte als statutair bestuurder ertoe zou moeten leiden dat ter zake van feit 1 toepassing wordt gegeven aan het bepaalde in artikel 9a Sr dan wel slechts een (zeer) beperkte straf wordt opgelegd.

De verdediging heeft bepleit, wat betreft de hoogte van het benadelingsbedrag (het hof begrijpt: wat betreft de faillissementsfraude), geen aansluiting te zoeken bij de hoogte van de boedelschuld.

Voorts heeft de verdediging aangevoerd dat de redelijke termijn met 3 jaar is overschreden hetgeen tot een strafvermindering van minimaal 30% zou moeten leiden en dat de verdachte wiens laatste veroordeling van 2004 dateert (praktisch) *first offender* is. Een en ander leidt tot de conclusie dat oplegging van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf buitenproportioneel is. Verzocht wordt voorts om niet alleen de duur van de voorlopige hechtenis maar ook in aanvulling daarop de in voorlopige hechtenis opgelegde beperkingen met de op te leggen straf te verrekenen.

Het hof heeft in hoger beroep de op te leggen straffen bepaald op grond van de ernst van de feiten en de omstandigheden waaronder deze zijn begaan en gelet op de persoon van de verdachte. Het hof heeft daarbij in het bijzonder het volgende in beschouwing genomen.

De verdachte heeft zich als feitelijke leidinggever schuldig gemaakt aan belastingfraude. Het hof gaat daarbij uit van een benadelingsbedrag van 97.085,00.

Voorts heeft de verdachte, door opzettelijk gebruik te maken van een valse WKA-verklaring, het vertrouwen geschaad dat in zulke stukken moet kunnen worden gesteld.

Daarnaast heeft hij als feitelijk bestuurder van een failliete rechtspersoon geweigerd inlichtingen te verstrekken aan de curator. Met een dergelijke handelswijze wordt het de curator onmogelijk gemaakt het faillissement op juiste wijze af te wikkelen. Ook dit heeft derden financiële schade opgeleverd.

Tot slot heeft de verdachte een veerdrukwapen in de vorm van een pistool voorhanden gehad, welk wapen zodanig op een vuurwapen lijkt (nabootsing van een Walther PPS) dat het voor bedreiging of afdreiging geschikt is.

De voorwaardelijke onderzoekswensen van de verdediging behoeven geen behandeling, nu de gestelde voorwaarde niet is vervuld.

Blijkens een de verdachte betreffend uittreksel uit de Justitiële Documentatie van 28 september 2022 is hij eerder onherroepelijk veroordeeld.

Bij de strafmaat heeft het hof rekening gehouden met de ouderdom van de feiten.

In hetgeen de raadsman heeft aangevoerd en ook overigens ziet het hof geen aanleiding toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 9a Sr. Het hof ziet evenmin aanleiding om in aanvulling op de aftrek van voorarrest de aan de verdachte opgelegde beperkingen met een op te leggen straf te verrekenen. Het hof zal bij de strafmaat geen rekening houden met een concreet bedrag waarmee de boedel is benadeeld.

Aangezien het onder 4 bewezenverklaarde is begaan in de uitoefening van het beroep van (voormalig) feitelijk bestuurder bestaat aanleiding aan de verdachte een ontzetting van het beroep van bestuurder van een rechtspersoon op te leggen.

Het hof acht, alles afwegende, in beginsel een onvoorwaardelijke gevangenisstraf voor de duur van 12 maanden en een ontzetting van het beroep van bestuurder van een rechtspersoon voor de duur van 3 jaren passend en geboden. De redelijke termijn waarbinnen berechting moet plaatsvinden is echter in eerste aanleg met ongeveer 13 maanden en in hoger beroep met ongeveer 25 maanden overschreden. Daarom komt het hof tot een lagere straf. Aan de verdachte zal worden opgelegd een taakstraf voor de duur van 240 uren, subsidiair 120 dagen hechtenis, met aftrek van voorarrest, een voorwaardelijke gevangenisstraf voor de duur van 12 maanden en een voorwaardelijk ontzetting van het beroep van bestuurder van een rechtspersoon van 3 jaren. Bij het bepalen van deze termijn van 3 jaren is uitgegaan van de veronderstelling dat bij vervulling van de voorwaarde de voorwaardelijk opgelegde gevangenisstraf gelijktijdig zal worden tenuitvoergelegd.

Onttrekking aan het verkeer inbeslaggenomen wapen

Het onder 5 tenlastegelegde en bewezenverklaarde is begaan met betrekking tot het hierna te noemen inbeslaggenomen en nog niet teruggegeven voorwerp. Het zal aan het verkeer worden onttrokken, aangezien het ongecontroleerde bezit daarvan in strijd is met het algemeen belang en de wet.

Toepasselijke wettelijke voorschriften

De op te leggen straffen en maatregel zijn gegrond op artikel 69 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen, de artikelen 9, 14a, 14b, 14c, 22c, 22d, 36b, 36c, 51, 57, 63, 194 (oud) en 225 van het Wetboek van Strafrecht en de artikelen 13 en 55 van de Wet wapens en munitie.

BESLISSING

Het hof:

Verklaart de verdachte niet-ontvankelijk in het hoger beroep voor zover betrekking hebbende op de beslissing tot vrijspraak van het onder 2 eerste en tweede cumulatief/alternatief onder b tenlastegelegde.

Vernietigt het vonnis waarvan beroep voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen en doet in zoverre opnieuw recht:

Verklaart niet bewezen dat de verdachte het onder 2, eerste cumulatief/alternatief onder a en het onder 3 tenlastegelegde heeft begaan en spreekt de verdachte daarvan vrij.

Verklaart zoals hiervoor overwogen bewezen dat de verdachte het onder 1, 2, tweede cumulatief/alternatief onder a, 4 en 5 tenlastegelegde heeft begaan.

Verklaart niet bewezen hetgeen de verdachte meer of anders is tenlastegelegd dan hierboven is bewezenverklaard en spreekt de verdachte daarvan vrij.

Verklaart het onder 1, 2, tweede cumulatief/alternatief onder a, 4 en 5 bewezenverklaarde strafbaar, kwalificeert dit als hiervoor vermeld en verklaart de verdachte strafbaar.

Veroordeelt de verdachte tot een **gevangenisstraf** voor de duur van **12 (twaalf) maanden**.

Bepaalt dat de gevangenisstraf niet ten uitvoer zal worden gelegd, tenzij de rechter later anders mocht gelasten omdat de verdachte zich voor het einde van een proeftijd van **2 (twee) jaren** aan een strafbaar feit heeft schuldig gemaakt.

Veroordeelt de verdachte tot een **taakstraf** voor de duur van **240 (tweehonderdveertig) uren**, indien niet naar behoren verricht te vervangen door **120 (honderdtwintig) dagen hechtenis**.

Beveelt dat de tijd die door de verdachte vóór de tenuitvoerlegging van deze uitspraak in enige in artikel 27, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht bedoelde vorm van voorarrest is doorgebracht, bij de uitvoering van de opgelegde taakstraf in mindering zal worden gebracht, volgens de maatstaf van twee uren taakstraf per in voorarrest doorgebrachte dag, voor zover die tijd niet reeds op een andere straf in mindering is gebracht.

Ontzet de verdachte ter zake van het onder 4 bewezenverklaarde van de uitoefening van het beroep van bestuurder van een rechtspersoon voor de duur van 3 (drie) jaren. Bepaalt dat deze bijkomende straf niet ten uitvoer zal worden gelegd, tenzij de rechter later anders mocht gelasten omdat de verdachte zich voor het einde van een proeftijd van 2 (twee) jaren aan een strafbaar feit heeft schuldig gemaakt.

Beveelt de **onttrekking aan het verkeer** van het inbeslaggenomen, nog niet teruggegeven voorwerp, te weten:

- 1) 1.00 STK Wapen KI: zwart.

Dit arrest is gewezen door de meervoudige strafkamer van het gerechtshof Amsterdam, waarin zitting hadden mr. P.C. Römer, mr. M. Senden en mr. N.A. Schimmel, in tegenwoordigheid van mr. S. Egidi, griffier, en is uitgesproken op de openbare terechtzitting van dit gerechtshof van 24 november 2022.

Mr. N.A. Schimmel is buiten staat dit arrest mede te ondertekenen.