

Fraude in het strafrecht

Martin Scharenborg

Dit boek maakt deel uit van de Serie fraude en integriteit:

1. Uitkeringsfraude (ISBN 9789463185011)
2. Faillissementsfraude (ISBN 9789463185073)
3. Onderzoeken van fraude (ISBN 9789463185141)
4. Voorkomen van fraude (ISBN 9789463185172)
5. Fraude door werknemers (ISBN 9789463185240)
6. Fraude door ambtenaren (ISBN 9789463185271)
7. Fraude en accountant (ISBN 9789463185325)
8. Fraude in het strafrecht (ISBN 9789463185301)

Van dezelfde schrijver verschenen, de Serie tuchtrecht:

1. Tuchtrecht voor accountants (ISBN 9789463185905)
2. Tuchtrecht voor gerechtsdeurwaarders (ISBN 9789463185929)
3. Tuchtrecht voor advocaten (ISBN 9789463185943)
4. Tuchtrecht voor notarissen (ISBN 9789463185882)

Copyright

Schrijver: M. Scharenborg
Coverontwerp: Sdu/Scharenborg
ISBN: 9789463185271
© 2016 M. Scharenborg

Niets uit deze uitgave mag worden veeelvoudigd en/of openbaar worden gemaakt door middel van druk, fotokopie, geluidsband, elektronisch of op welke wijze dan ook, zonder schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voorwoord

Dit boek is een heruitgave van het boek Fraude. Er zijn geen wijzigingen doorgevoerd, anders dan de lay-out. De heruitgave complementeert de serie fraude en integriteit.

Het boek is bedoeld als handreiking voor degenen die te maken krijgen met strafrechtelijk frauduleus handelen. Het boek bevat het spanningsveld van het willen zijn van een naslagwerk versus de onmogelijkheid om alle onderwerpen in detail uit te werken. Om dit spanningsveld het hoofd te kunnen bieden, is ervoor gekozen om het formele strafrecht zoveel mogelijk buiten beschouwing te laten. Daarnaast is ervoor gekozen om in hoofdlijnen volgens een vaste structuur elke fraude toe te lichten. Hierbij is getracht om zoveel mogelijk relevante jurisprudentie uit te werken, zodat er sprake is van voldoende diepgang per fraudevorm. Aangezien de voetnoten de duizend zijn gepasseerd, is dat doel bereikt.

Een inhoudelijke opmerking moet ik maken over de wijze van citeren in dit boek. In sommige gevallen zijn citaten letterlijk opgenomen, maar in de meeste gevallen zijn teksten geparafraseerd. Er zijn zoveel bronnen geraadpleegd, dat de taalstijl te verschillend werd om citaten letterlijk weer te geven. Dit betekent dat de lezer er goed aan kan doen om de oorspronkelijke uitspraken of teksten te raadplegen. Om het verwijt van zelfplagiat te voorkomen: er is ook gebruikgemaakt van door mij geschreven werk.

Martin Scharenborg

Inhoudsopgave

1. Fraude	13
1.1 Definitie.....	13
1.2 Cijfers	15
1.2.1 Omvang.....	15
1.2.2 Opsporing.....	17
1.3 Categorieën	18
2. Ratio van het frauderen	21
2.1 Het idee om te frauderen.....	21
2.2 De keuze om te frauderen.....	22
2.3 Het bewijs van fraude.....	23
3. Aanpakken van fraude	27
3.1 Ultimum remedium.....	27
3.2 Afpakken	28
3.2.1 Algemeen.....	28
3.2.2 Schadevoeging.....	28
3.2.3 Terugvorderen van de schade via de civiele rechter.....	30
3.2.4 Terugvorderen van de schade via de bestuursrechter.....	31
3.2.5 Geldboete, transactie, schikking of strafbeschikking.....	31
3.2.6 Verbeurdverklaring.....	33
3.2.7 Ontnemen.....	34
3.2.8 Belastingheffing.....	38
3.2.9 Faillissement	38
3.3 Beperken recidive.....	39
3.3.1 Afpakken.....	39
3.3.2 Ontbinden	39
3.3.3 Ontzetten uit de rechten.....	41
3.3.4 Openbaarmaking.....	43
4. Algemene fraudevormen	45
4.1 Algemeen.....	45
4.2 Oplichting.....	48
4.2.1 Modus operandi.....	48
4.2.2 Rechtsschending.....	48
4.2.3 Tendenties.....	49
4.2.4 Onderzoek.....	49

4.2.5 Strafrecht	50
4.3 Valsheid in geschrift.....	63
4.3.1 Modus operandi.....	63
4.3.2 Rechtsschending.....	64
4.3.3 Tendenties.....	64
4.3.4 Onderzoek.....	64
4.3.5 Strafrecht.....	66
5. Bijzondere fraudevormen.....	73
5.1 Acquisitiefraude	73
5.1.1 Modus operandi.....	73
5.1.2 Rechtsschending.....	74
5.1.3 Tendenties.....	75
5.1.4 Onderzoek	75
5.1.5 Strafrecht.....	76
5.2 Bankfraude.....	80
5.2.1 Modus operandi	80
5.2.2 Rechtsschending.....	81
5.2.3 Tendenties	81
5.2.4 Onderzoek.....	81
5.2.5 Strafrecht.....	82
5.3 Beleggingsfraude.....	83
5.3.1 Modus operandi.....	83
5.3.2 Rechtsschending	84
5.3.3 Tendenties.....	84
5.3.4 Onderzoek.....	84
5.3.5 Strafrecht.....	86
5.4 Bedrijfsfraude.....	88
5.4.1 Modus operandi.....	88
5.4.2 Rechtsschending.....	89
5.4.3 Tendenties.....	89
5.4.4 Onderzoek.....	90
5.4.5 Strafrecht.....	95
5.5 Beslagfraude.....	101
5.5.1 Modus operandi	101
5.5.2 Rechtsschending.....	101
5.5.3 Tendenties	101
5.5.4 Onderzoek.....	101
5.5.5 Strafrecht	102
5.6 Bestuurdersfraude.....	105
5.6.1 Modus operandi	105
5.6.2 Rechtsschending.....	106
5.6.3 Tendenties.....	106
5.6.4 Onderzoek.....	106

5.6.5 Strafrecht.....	108
5.7 Bewindvoerderfraude.....	113
5.7.1 Modus operandi.....	113
5.7.2 Rechtsschending.....	114
5.7.3 Tendenties.....	115
5.7.4 Onderzoek.....	115
5.7.5 Strafrecht.....	117
5.8 Boekhoudfraude.....	119
5.8.1 Modus operandi.....	119
5.8.2 Rechtsschending.....	122
5.8.3 Tendenties.....	122
5.8.4 Onderzoek.....	123
5.8.5 Strafrecht.....	124
5.8.6 Artikel 225 Sr.....	124
5.8.7 Artikel 340 e.v. Sr.....	126
5.8.8 Artikelen 68 en 69 Awr.....	131
5.8.9 Artikel 360 Sr.....	134
5.8.10 Artikel 437 Sr.....	134
5.9 Bouwfraude.....	135
5.9.1 Modus operandi.....	135
5.9.2 Tendenties.....	137
5.9.3 Rechtsschending.....	137
5.9.4 Onderzoek.....	137
5.9.5 Strafrecht.....	138
5.10 BV-fraude.....	139
5.10.1 Modus operandi.....	139
5.10.2 Rechtsschending.....	140
5.10.3 Tendentie.....	140
5.10.4 Onderzoek.....	141
5.10.5 Strafrecht.....	142
5.11 Cybercrime.....	145
5.11.1 Modus operandi.....	145
5.11.2 Rechtsschending.....	147
5.11.3 Tendenties.....	147
5.11.4 Onderzoek.....	148
5.11.5 Strafrecht.....	149
5.12 Diplomafraude.....	162
5.12.1 Modus operandi.....	162
5.12.2 Rechtsschending.....	163
5.12.3 Tendenties.....	164
5.12.4 Onderzoek.....	164
5.12.5 Strafrecht.....	166
5.13 Faillissementsfraude.....	168
5.13.1 Modus operandi.....	168

5.13.2	Rechtsschending.....	169
5.13.3	Tendenties.....	170
5.13.4	Onderzoek.....	170
5.13.5	Strafrecht.....	173
5.13.6	Artikel 341 Sr.....	175
5.14	Fraude met betaalmiddelen.....	188
5.14.1	Modus operandi	188
5.14.2	Rechtsschending.....	190
5.14.3	Tendenties	190
5.14.4	Onderzoek.....	191
5.14.5	Strafrecht.....	191
5.15	Hypotheekfraude.....	194
5.15.1	Modus operandi.....	194
5.15.2	Rechtsschending.....	196
5.15.3	Tendenties.....	196
5.15.4	Onderzoek.....	197
5.15.5	Strafrecht.....	202
5.16	Identiteitsfraude.....	206
5.16.1	Modus operandi.....	206
5.16.2	Rechtsschending	208
5.16.3	Tendenties	208
5.16.4	Onderzoek	208
5.16.5	Strafrecht.....	211
5.17	Jaarrekeningfraude	219
5.17.1	Modus operandi.....	219
5.17.2	Rechtsschending.....	220
5.17.3	Tendenties.....	220
5.17.4	Onderzoek.....	221
5.17.5	Strafrecht	225
5.18	Marktplaatsfraude.....	226
5.18.1	Modus operandi.....	226
5.18.2	Rechtsschending.....	227
5.18.3	Tendenties.....	227
5.18.4	Onderzoek.....	227
5.18.5	Strafrecht	228
5.19	Meterfraude.....	231
5.19.1	Modus operandi.....	231
5.19.2	Rechtsschending.....	232
5.19.3	Tendenties.....	233
5.19.4	Onderzoek.....	233
5.19.5	Strafrecht.....	233
5.20	Omkoping.....	235
5.20.1	Modus operandi.....	235
5.20.2	Rechtsschending.....	236

5.20.3 Tendenties.....	236
5.20.4 Onderzoek.....	237
5.20.5 Strafrecht.....	238
5.21 Pgb-fraude.....	252
5.21.1 Modus operandi.....	252
5.21.2 Rechtsschending.....	253
5.21.3 Tendenties.....	253
5.21.4 Onderzoek.....	254
5.21.5 Strafrecht.....	254
5.22 Postfraude.....	257
5.22.1 Modus operandi.....	257
5.22.2 Rechtsschending.....	257
5.22.3 Tendentie.....	258
5.22.4 Onderzoek.....	258
5.22.5 Strafrecht.....	258
5.23 Skimmen.....	260
5.23.1 Modus operandi.....	260
5.23.2 Rechtsschending.....	262
5.23.3 Tendenties.....	263
5.23.4 Onderzoek.....	263
5.23.5 Strafrecht.....	264
5.24 Subsidiefraude.....	270
5.24.1 Modus operandi.....	270
5.24.2 Rechtsschending.....	271
5.24.3 Tendenties.....	271
5.24.4 Onderzoek.....	271
5.24.5 Strafrecht.....	273
5.25 Telecomfraude.....	279
5.25.1 Modus operandi.....	279
5.25.2 Rechtsschending.....	280
5.25.3 Tendenties.....	280
5.25.4 Onderzoek.....	280
5.25.5 Strafrecht.....	281
5.26 Uitkeringsfraude.....	281
5.26.1 Modus operandi.....	281
5.26.2 Rechtsschending.....	282
5.26.3 Tendenties.....	283
5.26.4 Onderzoek.....	283
5.26.5 Strafrecht.....	288
5.27 Valsmunterij.....	292
5.27.1 Modus operandi.....	292
5.27.2 Rechtsschending.....	293
5.27.3 Tendenties.....	293
5.27.4 Onderzoek.....	293

5.27.5 Strafrecht.....	294
5.28 Vastgoedfraude.....	301
5.28.1 Modus operandi.....	301
5.28.2 Rechtsschending	302
5.28.3 Tendenties	302
5.28.4 Onderzoek.....	302
5.28.5 Strafrecht.....	302
5.29 Vervalsingsdelicten	303
5.29.1 Modus operandi.....	303
5.29.2 Rechtsschending.....	304
5.29.3 Tendenties.....	306
5.29.4 Onderzoek.....	306
5.29.5 Strafrecht.....	308
5.30 Verzekeringsfraude.....	313
5.30.1 Modus operandi.....	313
5.30.2 Rechtsschending.....	313
5.30.3 Tendenties.....	314
5.30.4 Onderzoek	314
5.30.5 Strafrecht.....	317
5.31 Zorgfraude.....	319
5.31.1 Modus operandi.....	319
5.31.2 Rechtsschending	320
5.31.3 Tendenties.....	320
5.31.4 Onderzoek.....	321
5.31.5 Strafrecht.....	322
5.32 Overige fraudevormen.....	323
5.32.1 Aandelenfraude.....	323
5.32.2 Accijnsfraude	325
5.32.3 Arbeidsmarktfraude	326
5.32.4 Arbeidsuitbuiting.....	326
5.32.5 Belastingfraude.....	327
5.32.6 Fraude met maatschappelijk kapitaal.....	329
5.32.7 Milieufraude	329
5.32.8 Marktmissbruik	331
5.32.9 Sanctiewetgeving.....	332
5.32.10 Strategische goederen.....	333
5.32.11 Terrorisme.....	333
5.32.12 Toeslagenfraude.....	334
5.32.13 Wetenschapsfraude.....	335
5.32.14 Woonfraude	336
6. Gelieerde delicten.....	339
6.1 Criminele organisatie.....	339
6.1.1 Modus operandi.....	339

6.1.2 Rechtsschending.....	339
6.1.3 Tendenties	339
6.1.4 Onderzoek	339
6.1.5 Strafrecht	341
6.2 Schending geheimhouding.....	344
6.2.1 Modus operandi.....	344
6.2.2 Rechtsschending.....	344
6.2.3 Tendenties.....	344
6.2.4 Onderzoek.....	345
6.2.5 Strafrecht.....	345
6.3 Witwassen.....	349
6.3.1 Modus operandi.....	349
6.3.2 Rechtsschending.....	350
6.3.3 Tendenties.....	350
6.3.4 Onderzoek	350
6.3.5 Strafrecht.....	352
Serie fraude en integriteit.....	365

Hoofdstuk 1 Fraude

1.1 Definitie

Fraude laat zich moeilijk omschrijven. Een synoniem zou vermogensmis-drijven kunnen zijn. Toch dekt dat niet de lading van het begrip fraude. Zo is inbraak wel een vermogensmisdrijf, maar het kan toch moeilijk als fraude geduid worden.

Fraude is niet een apart artikel in het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr), zoals oplichting (artikel 326 Sr) dat wel is. De enige wettelijke bepaling in dit wetboek waar de term fraude in voorkomt is in artikel 273f, lid 1, Sr. Daarin wordt fraude genoemd, maar niet nader toegelicht. Dat artikel heeft betrekking op mensenhandel.

Als de verdragen en de Nederlandse wetgeving doorzocht worden op het begrip fraude, dan leidt dat tot 101 vermeldingen in verdragen, 25 in wetten, 10 in algemene maatregelen van bestuur en andere koninklijke besluiten en 50 in ministeriële regelingen.¹

In de meeste gevallen wordt alleen de term fraude gebruikt en volgt geen definitie. In een handjevol regelingen is wel een omschrijving gegeven:

- *Privacygedragscode particuliere onderzoeksbureau*: “(..) het onderzoeken van allerlei soorten van fraude (zoals verzekeringsbedrog, declaratie-fraude, oplichting en corruptie)”.²
- *Artikel 36 Besluit toezicht accountantsorganisatie*: “Onder fraude van materieel belang als bedoeld in artikel 26, derde lid, van de wet wordt verstaan een opzettelijk handelen of nalaten waarbij misleiding wordt gebruikt om een wederrechtelijk voordeel te behalen en waarbij de aard of de omvang zodanig is dat beslissingen die in het maatschappelijke verkeer worden genomen op grond van de financiële verantwoording van de controlecliënt zouden kunnen worden beïnvloed door die misleiding.”
- *Artikel 1, lid 1, Verdrag financiële belangen EG*: “Voor de toepassing van deze Overeenkomst wordt onder fraude_waardoor de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen worden geschaad, verstaan:
 - α. wat de uitgaven betreft, elke opzettelijke handeling of elk opzettelijk nalaten waarbij:
 - valse, onjuiste of onvolledige verklaringen of documenten worden gebruikt of overgelegd, met als gevolg dat middelen afkomstig van de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen of van de door of voor de Europese Gemeenschappen

¹ Per 31 januari 2014.

² Bijlage 6, behorend bij artikel 23a van de Regeling particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus, privacygedragscode sector particuliere onderzoeksbureaus van de vereniging van particuliere beveiligings-organisaties.

- beheerde begrotingen, wederrechtelijk worden ontvangen of achtergehouden;
 - met hetzelfde gevolg, in strijd met een specifieke verplichting informatie wordt achtergehouden;
 - deze middelen worden misbruikt door ze voor andere doelen aan te wenden dan die waarvoor zij oorspronkelijk zijn toegekend;
- β. wat de ontvangsten betreft, elke opzettelijke handeling of elk opzettelijk nalaten waarbij:
- valse, onjuiste of onvolledige verklaringen of documenten worden gebruikt of overgelegd, met als gevolg dat de middelen van de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen of van de door of voor de Europese Gemeenschappen beheerde begrotingen wederrechtelijk worden verminderd;
 - met hetzelfde gevolg, in strijd met een specifieke verplichting informatie wordt achtergehouden;
 - met hetzelfde gevolg, van een rechtmatig verkregen voordeel misbruik wordt gemaakt.⁴³

De verschillen in uitleg zijn navenant. De eerste omschrijving is beperkt tot het verwijzen naar enkele voorbeelden van fraude. De tweede omschrijving is completer, maar is beperkt tot ondernemingen. De derde omschrijving is bijzonder uitgebreid in woorden, maar beperkt in artikelen waar de fraude dan onder zou vallen.

De derde omschrijving van fraude wordt onder andere gebruikt in artikel 2.86, tweede lid, van de Aanbestedingswet 2012. In het derde lid van die wet is opgenomen dat onder fraude in ieder geval moet worden verstaan veroordelingen voor artikel 225, 226, 227, 227a, 227b en 323a Sr. Dit betekent dat voor deze wet de artikelen met betrekking tot omkoping, oplichting, verduistering niet onder fraude vallen. Dat mag voor die wetgeving wel correct zijn, maar niet voor een algemene definitie van het begrip fraude. Daar horen omkoping en oplichting zeker bij.

Als het begrip juridisch niet eenduidig afgebakend kan worden, kan dat taalkundig dan wel?

Fraude is in verschillende woordenboeken als volgt omschreven:

- “Bedrog bestaande uit vervalsing van administratie of ontduiking van voorschriften” (Van Dale).
- “Het misleiden, bedriegen of schenden van vertrouwen met als doel een oneerlijk of onrechtvaardig voordeel of materialistische winst te verkrijgen” (Encyclo.nl).
- “Een vorm van bedrog; de zaken worden anders voorgesteld dan ze zijn, door op papier of digitaal een onjuiste weergave te geven van de werke-

³ Overeenkomst, opgesteld op grond van Artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese [...] van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen, Brussel, 26-07-1995.

lijkheid. Men spreekt ook van oplichting, hoewel oplichting een breder begrip is: het kan ook op andere manieren geschieden” (Wikipedia.nl).

- *“Deceit, trickery, sharp practice of breach of confidence, used to gain some unfair or dishonest advantage” (Webster’s dictionary).*
- *“The deliberate misrepresentation of fact for the purpose of depriving someone of a valuable possession” (Encyclopaedia Britannica).*

Er is geen eenduidige taalkundige omschrijving van het begrip fraude. Van Dale houdt het op valsheid en/of oplichting. Wikipedia noemt fraude een onderdeel van oplichting. Alleen Encyclo.nl en *Webster’s dictionary* hebben een definitie die zich niet alleen richt op misleiding, maar ook op het schenden van vertrouwen.

Dat laatste is een elementair onderdeel van fraude: het schenden van vertrouwen. De rapporteurs van het rapport *Fraude in beeld* omschrijven fraude als een inbreuk op het vertrouwen van anderen.⁴ Deze ruime omschrijving doet recht aan de alomvattendheid van wat fraude kan zijn: iemand oplichten, het in verkeer brengen van vals geld, het verduisteren van geld, het opvoeren van onjuiste gegevens in een jaarrekening, het beïnvloeden van slachtoffers om deel te nemen aan piramidespelen. Elk van deze handelingen zal via andere artikelen vervolgd kunnen worden, maar ze zijn allemaal gericht op het schenden van vertrouwen.

Deze ruimere omschrijving raakt echter elke schending van vertrouwen. Ook een pedofiel schendt vertrouwen. Wil de schending onder fraude kunnen vallen, dan moet de schending financieel gemotiveerd zijn.

Daarnaast is niet elk vorm van onintegere handelen fraude. Het niet nakomen van afspraken kan niet-integere zijn, het zal niet altijd fraude zijn. Om het begrip fraude zuiver te houden is het beter om van wederrechtelijk handelen te spreken. De wederrechtelijkheid moet zich wat mij betreft wel richten op strafrechtelijke verwijtbaarheid en niet op civielrechtelijke of bestuursrechtelijke verwijtbaarheid.

Gelet op voorgaande zou een omschrijving van fraude kunnen zijn: het (strafrechtelijk) wederrechtelijk plegen van een inbreuk op het vertrouwen van een ander, gericht op het verkrijgen van voordeel.

1.2 Cijfers

1.2.1 Omvang

Het bepalen van de omvang van fraude betekent schatten, gokken, aannemen, veronderstellen. Hoe kun je de omvang bepalen van iets dat deels onzichtbaar is (want nog niet ontdekt), of zo groot in omvang is dat centrale registratie niet mogelijk is?

⁴ *Fraude in Beeld, Deel II, Verantwoording, resultaten en Implicaties, december 2006, projectgroep Fraude in Beeld, pagina 24.*

Zo zijn er 30.000 aangiftes ingediend bij de politie wegens oplichting, maar onderzoek toont aan dat slechts vijf tot tien procent van de slachtoffers aangifte doet. Dus het echte aantal slachtoffers van oplichting zou dan ergens tussen de 300.000 – 600.000 liggen.⁵

Hieruit volgt dat het zogeheten *dark number* zeer groot is. De rapporteurs van het Korps Landelijke Politiediensten komen uit op een schatting van drie miljard euro aan schade veroorzaakt door (horizontale) fraude.

Er zijn ook andere schattingen geweest die de totale omvang van fraude moeten duiden. Zo heeft het advieskantoor PriceWaterhouseCoopers (hierna: PwC) een poging ondernomen door gegevens uit openbare bronnen te analyseren. Zij kwamen tot de volgende schattingen:

- accijnsfraude - 23 miljoen euro
- btw- fraude - 39 miljoen euro
- uitkeringfraude - 153 miljoen euro
- zorgfraude - 2,8 miljard euro
- fiscale fraude - 4,2 miljard euro
- faillissementsfraude - 1,3 miljard euro
- verzekeringsfraude - 900 miljoen euro
- beleggingsfraude - 500 miljoen euro
- acquisitiefraude - 400 miljoen euro
- voorschotfraude - 260 miljoen euro
- overige fraude - 365 miljoen euro

De totale omvang van de schade van fraude zou voor burgers uitkomen op 3,7 miljard euro en de schade voor de overheid op 7,3 miljard euro.⁶ Nu is PwC de eerste om te stellen dat het schattingen betreft en de cijfers zijn dan ook niet onderbouwd met concrete gegevens. Dat gezegd hebbende, de titel van het rapport geeft de noodzaak van deze vingeroefening goed weer: “Inzicht in fraude draagt bij aan bewustwording en effectieve prioriteitsstelling in de aanpak”.

Ook TNO heeft zich gewaagd aan het schatten van schade. Ditmaal de schade veroorzaakt door *cybercrime*. *Cybercrime* is een middel om onder andere fraude te plegen. In 2012 heeft TNO een onderzoek naar de schade van *cybercrime* in Groot-Brittannië omgeschaald naar Nederlandse maatstaven en komt uit op 8,3-10 miljard euro aan schade:⁷

⁵ Dit geldt als er geen fraudemeldpunt is. Als er wel een fraudemeldpunt is, dan zou 25% van de slachtoffers aangifte doen. Rapport Horizontale fraude, verslag van een onderzoek voor het Nationaal Dreigingsbeeld 2012, Bloem en Harteveld, dienst Ipol (KLPD), 2012.

⁶ Naar een fraudebeeld Nederland, Inzicht in fraude draagt bij aan bewustwording en effectieve prioriteitsstelling in de aanpak, rapport PwC 2013.

⁷ www.tno.nl, 10 april 2012, Kosten *cybercrime* grotendeels voor rekening van bedrijfsleven.

- inbreuken op intellectuele eigendom - 3,3 miljard euro
- industriële spionage - 2 miljard euro
- belasting- en uitkeringsfraude - 1,5 miljard euro
- afpersing - 0,5-1 miljard euro
- online diefstal van geld - 0,5-1 miljard euro
- online diefstal van klantgegevens - 0,5-1 miljard euro

Hoewel het gaat om schade veroorzaakt door *cybercrime*, is dat slechts het middel. Het doel is het verkrijgen van geld en dat kan (met uitzondering van de categorie afpersing) in voormelde categorieën wel geduid worden als fraude.

Het betreft hier (grote) schattingen. Het enige beeld dat duidelijk naar voren komt is dat fraude zeer omvangrijk is in alle sectoren en in eerste instantie voor rekening komt van het bedrijfsleven, de overheid en de burger. Maar uiteindelijk is het de burger die de rekening betaalt. Het bedrijfsleven belast fraude door in de kostprijs van het product door te berekenen en de overheid belast de schade door de belastingen te verhogen. PwC berekende dat elke Nederlander jaarlijkse 600 euro meebetaalt aan schade door fraude.

1.2.2 Opsporing

Het CBS houdt geen cijfers van fraude bij, wel van vermogensmisdrijven. Hieronder verstaat het CBS: “Misdrijf omschreven in artikel 310, 311, 321 326, 416 en 417 bis Sr. Het betreft lichte vermogensmisdrijven in de vorm van het verwisselen van prijskaartjes, schuldheling, opzetheling, (winkel) diefstal, poging tot (winkel)diefstal, verduistering of poging tot verduistering.”

In de toelichting is opgenomen: “Het betreft alle valsheidsmisdrijven, waaronder vals geld maken of in omloop brengen en valsheid in geschrift. Daarnaast alle vormen van diefstal en inbraak, uitgezonderd diefstal met geweld (artikel 312 Sr), dat in de categorie geweldsmisdrijven valt. Ook verduistering, bedrog en heling horen tot deze categorie.”⁸

In de vorige paragraaf is uiteengezet dat vermogensmisdrijven en fraude niet gelijk zijn; er zijn kenmerkende verschillen. Gaat het bij vermogensmisdrijven om geldgedreven misdrijven (geldt ook voor fraude), bij fraude gaat het om het schenden van vertrouwen. En daar verschillen beide: diefstal van een scooter, of een inbraak of overval is geen fraude. Bedrog is dat wel, diefstal bij een werkgever kan dat ook zijn.

Wat betekent dit voor de cijfers van opsporing van fraude? Dat het CBS dus geen fraude registreert, maar vermogensmisdrijven (jaar 2010):

⁸ www.cbs.nl/nl-NL/menu/methoden/begrippen/default.htm?ConceptID=3722.

	totaal misdrijven		opgelost	
1 Vermogensmisdrijven	699 970	59%	86 340	12%
2 Vernielingen, openb.orde/gezag	184 050	16%	38 330	21%
3 Gewelds- en seksuele misdrijven	108 085	9%	67 600	63%
4 Misdrijven WvSr (overig)	10 715	1%	8 095	76%
5 Verkeersmisdrijven	150 585	13%	60 990	41%
6 Drugsmisdrijven	21 175	2%	18 215	86%
7 (Vuur)wapenmisdrijven	5 520	0%	4 655	84%
9 Misdrijven overige wetten	<u>4 645</u>	<u>0%</u>	<u>3 260</u>	70%
* Cijfers CBS Statline 2010	1 184 740	100%	287 485	24%

De vermogensmisdrijven maken bijna 60% uit van het totaal van alle misdrijven. Van het totaal van vermogensmisdrijven (bijna 700.000) is maar een klein deel bedrog (ruim 20.000 misdrijven), de rest zijn diefstallen.

Uit de cijfers blijkt dat de oplossingspercentages van vermogensmisdrijven laag zijn: 12%. Dit terwijl het oplossingspercentage van geweld- en seksuele misdrijven hoog zijn (63%). Een mogelijke verklaring voor de verschillen kan zijn: meer opsporingscapaciteit voor geweld- en zedenmisdrijven, kennis van fraudebestrijding is beperkter en het bewijsmateriaal bij fraude is lastiger te verkrijgen.

Dit laatste laat zich verklaren doordat fraude, maar ook de meer omvattender vermogensmisdrijven met het volle verstand, met de ratio, gepleegd worden. Het is een geldgedreven delict, de verdachte denkt na bij wat hij aan het doen is en dus ook over hoe ontdekking kan worden voorkomen. Dit tot in tegenstelling tot emotiegedreven delicten zoals geweld- en seksuele misdrijven. De ratio is veelal uitgeschakeld bij iemand die doodt, verkracht, slaat. Emoties als verdriet, boosheid, frustratie overheersen. En dan blijft er bewijs achter, zoals getuigen, bloed, vingerafdrukken, wat leidt tot beter bewijsbare zaken.

Dit betekent dat fraudeurs in de regel meer nadenken om ontdekking en vervolging te voorkomen. In het volgende hoofdstuk wordt dan ook ingegaan op hoe de fraudeur verleid wordt om te gaan frauderen, hoe dat onderzocht kan worden, hoe voorkomen en hoe berecht.

1.3 Categorieën

Fraude kan op vele manieren ingedeeld worden. In menig krantenartikel plakt men het woord fraude achter datgene waar de fraude betrekking op heeft: acquisitiefraude, belastingfraude, zorgfraude, bouwfraude. Dat is voor

de lezer begrijpelijk, maar geeft geen inzicht in de wijze waarop fraude gegroepeerd kan worden.

De gedachte achter het indelen van fraude in categorieën is dat het duidelijkheid creëert. Toch lijkt die duidelijkheid bij menig indeling niet aanwezig te zijn. Ik licht het toe.

- *De herkomst van de fraude (wie, wat, waar)*

Bij deze indeling wordt gekeken wie de fraude pleegt (directeursfraude, werknemersfraude), wat de fraude behelst (examenfraude, declaratiefraude, subsidiefraude, verzekeringsfraude) of waar de fraude wordt gepleegd (bouwfraude, hbo-fraude, zorgfraude, beursfraude).

Op zich is deze indeling duidelijk, maar het verklaart niets. Er is geen gemeenschappelijke deler per categorie behoudens de herkomst. Deze indeling heeft daarom geen meerwaarde.

- *Horizontale versus verticale fraude*

Dit is het klassieke onderscheid: als een burger, bedrijf, onderneming, instelling, of organisatie het slachtoffer wordt van fraude, dan wordt dat horizontale fraude genoemd. Als de overheid het slachtoffer wordt van fraude gepleegd door een burger, bedrijf, onderneming, instelling, organisatie, dan wordt dat verticale fraude genoemd.

Deze indeling heeft waarde omdat de fraudeopsporing in Nederland op deze wijze is ingericht: de bijzondere opsporingsdiensten richten zich vooral op verticale fraude (zoals belasting-, uitkerings-, subsidiefraude), terwijl de politie zich vooral richt op horizontale fraude.

Hoewel de indeling van belang is voor de inrichting van het opsporingsapparaat, is de meerwaarde ervan beperkt. Dit omdat veel fraudevormen niet louter horizontaal of verticaal zijn: van faillissements-, identiteits-, jaarrekening-, of hypotheekfraude kan zowel de burger als de overheid het slachtoffer zijn. Dit wordt diagonale fraude genoemd. En die hybridevorm maakt dat er geen duidelijk onderscheid meer is tussen horizontaal en verticaal.

- *Parasitaire versus symbiotische fraude*

Dit onderscheid is gemaakt door de commissie Van Traa. De parasitaire fraude zuigt het slachtoffer leeg (beleggingsfraude, bv-fraude). Daar staat tegenover de symbiotische fraude. In dat geval is er verwevenheid tussen onder- en bovenwereld en werken legitieme partijen mee aan de fraude (door bijvoorbeeld goederen tegen te lage prijzen af te nemen, door markten te manipuleren). Voorbeelden zijn btw-fraude, subsidiefraude.⁹ Voor de complexere fraudevormen is dit een goed onderscheid, maar de eenvoudiger fraudevormen kunnen hier moeilijker onder geschaard worden.

⁹ Rapport Inzake opsporing, commissie-Van Traa, Tweede Kamer vergaderjaar 1995-1996, 24 072, nr. 11.

- *Wel of geen faciliterende fraude*

Faciliterende fraude betreft strafbaar handelen waarbij de fraude slechts het middel is om een ander doel te bereiken. Zo is valsheid in geschrift geen doel, maar een middel om tot bijvoorbeeld oplichting te komen. Zo is ook *hacking* een middel om geld te verkrijgen via diefstal of afpersing.¹⁰ Ook het schenden van de geheimhouding dient voornamelijk om een voordeel te verkrijgen (dus een middel van bijvoorbeeld corruptie).¹¹

Of een fraude wel of niet faciliterend is, is vooral van belang voor de opsporingambtenaar en de officier van justitie. Deze vorm van fraude is niet het einddoel. Dat betekent dat een onderzoek zich niet tot deze vorm moet beperken, maar ook de fraude moet omvatten waarvoor de faciliterende fraude dient. Voor de vervolging betekent dat dat niet alleen de valsheid in geschrift ten laste kan worden gelegd, maar ook de oplichting of verduistering.

- *Algemene versus bijzondere fraude*

Dit onderscheid richt zich op de algemene fraudevormen en de bijzondere fraudevormen. Met de algemene fraudevorm wordt bedoeld valsheid in geschrift (artikel 225 Sr) en oplichting (artikel 326 Sr). Het merendeel van fraudeaangiftes heeft op deze artikelen betrekking (30.000 aangiftes oplichting in 2012). Deze twee artikelen vormen de ruggengraat van de fraudebestrijding.

Vaak zijn deze twee artikelen ook van toepassing bij de bijzondere fraudevormen. Zo is hypotheekfraude weliswaar een bijzondere fraudevorm, maar de basis van de strafbaarheid ligt in de artikelen 225 en 326 Sr. Kennis van de algemene fraudevormen is noodzakelijk om veel van de bijzondere fraudevormen te kunnen begrijpen. Daarom is in dit boek ook voor deze indeling gekozen. Deze indeling vergroot het inzicht in hoe fraude werkt. Wel wordt onderkend dat 2 algemene fraudevormen onderscheiden van 31 bijzondere fraudevormen niet echt onderscheidend werkt.

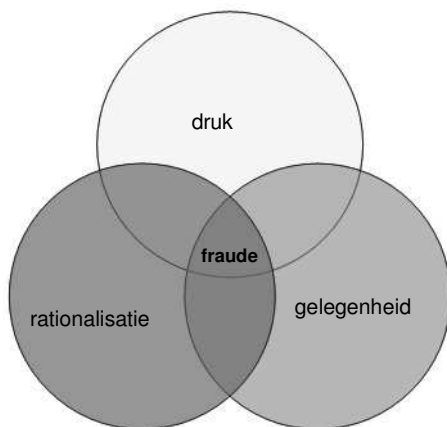
¹⁰ Er wordt ook *gehackt* om kwetsbaarheden in systemen bloot te leggen zonder voordeel te willen verkrijgen (zogenoeten *white hatters*). Dit wordt verder in dit boek niet beschreven.

¹¹ Ook bij schending geheimhouding wordt vaak vanuit persoonlijke overwegingen geheimen gelekt. Ook hier is voordeel niet aan de orde, alleen het aan de orde stellen van misstanden (denk aan Wikileaks). Ook dit wordt niet nader uitgewerkt omdat fraude geen doel is van het handelen.

Hoofdstuk 2 Ratio van het frauderen

2.1 Het idee om te frauderen

Het idee om te gaan frauderen ontwikkelt zich. Zodra sprake is van gelegenheid, druk en rationalisatie wordt het moment rijp om te gaan frauderen. Dit kan middels het volgende venndiagram weergegeven worden:¹²



De potentiële fraudeur moet weten dat hij kan frauderen, met andere woorden: hij moet zich bewust zijn van de gelegenheid die hij daartoe heeft. Dit kan omdat hij de code van de kluis kent, omdat hij de kas beheert voor het bedrijf of omdat hij toegang heeft tot het betalingssysteem.

Weten hoe is niet voldoende. Immers heel veel werknemers kennen de zwakten in hun bedrijf en frauderen desondanks niet. Er moet meer zijn. Zoals druk. De prikkels die leiden tot het ervaren van druk kunnen persoonlijk of zakelijk van aard zijn.

Bij persoonlijke prikkels kan gedacht worden aan geldproblemen door verslaving (gokken, drugs), problemen in de relationele sfeer (chtscheiding), financiële problemen bij de partner (slecht lopend bedrijf), maar ook een bovenmatig uitgavenpatroon.

Zakelijke prikkels zijn de *targets* die de werknemer niet gehaald heeft waardoor hij een bonus of promotie misloopt, of een te lage beurskoers waardoor toegekende opties waardeloos zijn.

¹² Normaliter wordt dit in een fraudedriehoek weergegeven. Elke hoek heeft dan een van de drie voorwaarden van fraude. Echter er is pas sprake van fraude als alle drie de voorwaarden vervuld zijn. Daarom de keuze voor een venndiagram, omdat alleen in het overlappende deel kans op fraude is.

Weten en druk is niet voldoende. Mensen hebben een geweten. Dat moet uitgeschakeld worden, voordat gefraudeerd wordt. Het hangt van de integriteit van de fraudeur af hoe snel de te verrichten fraudehandelingen gerationaliseerd worden. Dit kan redelijk snel aan de orde zijn als de werknemer een promotie misloopt of ziet dat de leidinggevende het zelf ook niet nauw met de regels neemt.

Zolang de potentiële fraudeur zich niet bewust is van alle drie de factoren, zal er geen sprake zijn van fraude. Dat betekent overigens nog niet dat bij het aanwezig zijn van de drie voorwaarden er dan ook gefraudeerd wordt. Daarvoor is meer nodig, namelijk het opmaken van een risicoanalyse door de potentiële fraudeur.

2.2 De keuze om te frauderen

Verdachten die in emotie handelen, denken niet altijd goed na en zijn zich niet altijd bewust van de gevolgen of nemen die op de koop toe. De ratio is bij emotiedelicten veelal zoek. Niet bij fraudedelicten. Daar wordt nagedacht over de mogelijkheid om te frauderen en de gevolgen die dat kan hebben. Menig fraudeur maakt (onbewust) gebruik van de in de rechtseconomie ontwikkelde risicoanalyse. Dat betekent dat de fraudeur een afweging maakt van de kans dat hij opgepakt wordt en welke gevolgen dat heeft versus het voordeel dat hij denkt te behalen door de fraude te plegen (kans x gevolg < voordeel).

De kans om veroordeeld te worden is laag. Zoals beschreven gaat het bij oplichting om een pakkans van ruim twintig procent. Deze pakkans houdt echter niet in dat je ook onherroepelijk veroordeeld wordt tot een gevangenisstraf. De strafprocedure duurt lang. Het start met het door de politie insturen van het strafdossier naar het Openbaar Ministerie. Daar wordt beoordeeld of er voldoende bewijs is. Dit kan leiden tot vervolging of seponering. Bij vervolging dient de rechter te oordelen over de zaak. Dat kan leiden tot veroordeling, vrijspraak, niet-ontvankelijkheid Openbaar Ministerie, of ontslag van alle rechtsvervolging van de verdachte. In geval van veroordeling kan verdachte in hoger beroep. Daar kunnen dezelfde oordelen worden geveld als in eerste aanleg. Tegen dat besluit kan cassatie bij de Hoge Raad ingesteld worden.

Als er een veroordeling volgt, dan kan dat leiden tot het niet-opleggen van een straf (artikel 9a Sr), een geldboete, een taakstraf of een gevangenisstraf, al dan niet in voorwaardelijke vorm. Uit de praktijk blijkt dat fraudebedragen fors moeten zijn voordat onvoorwaardelijke gevangenisstraffen worden opgelegd.

Dit betekent dat de pakkans laag is en de kans op een onvoorwaardelijke gevangenisstraf nog lager. Maar de fraudeur wordt natuurlijk niet alleen geconfronteerd met de dreiging van vrijheidsberoving. Er staat meer voor

hem op het spel. Behalve een strafproces kan het bij fraude ook gaan om een bestuursrechtelijke terugvordering of boete (bijvoorbeeld bij uitkerings- of belastingfraude) of een civielrechtelijke terugvordering en schadevergoeding. Daarnaast bestaat het risico van het ontnemen van wederrechtelijk verkregen voordeel, ontslag, negatieve publiciteit, aantasting imago (familie, buurt, collega's). Dit speelt allemaal bij de afweging om wel of niet te frauderen. Maar de angst voor vrijheidsstraffen is wel een van zwaarste drempels die de potentiële fraudeur moet nemen.

De potentiële fraudeur zal frauderen als in zijn beleving de gevolgen van gepakt worden kleiner zijn dan het voordeel dat hij door de fraude hoopt te krijgen. Het maakt hierbij wel uit of het gaat om een amateur of een *professional*.

De amateur is een gelegenheidsfraudeur: hij ziet een kans, een zwakke plek in de organisatie en buit deze uit. Vaak ontstaat de kans door een foutje dat niet is gezien (en hersteld) door de organisatie. De fraudeur buit dat uit en bouwt de fraude op. Laksheid en hebzucht nemen in de loop van de tijd toe, zodat de kans op ontdekking steeds groter wordt. Er ontstaat een groot liquiditeitsverlies bij het bedrijf (er is gewoonweg te veel geld ontvreemd), waardoor ontdekking een kwestie van tijd is.

De *professional* creëert zijn eigen gelegenheid door de systemen van de organisatie te manipuleren. Deze zal een grote klap maken en direct weer vertrekken. Hij zal zijn sporen gewist hebben, een katvanger hebben opgeofferd, dan wel plannen hebben opgemaakt voor vertrek naar het buitenland.

2.3 Het bewijs van fraude

In Nederland geldt het negatief-wettelijk bewijsstelsel (artikel 338 Sr). Dat betekent dat er sprake moet zijn van wettig bewijs én dat de rechter overtuigd moet zijn dat verdachte het feit heeft begaan.¹³

Wettig bewijs betekent of twee bewijsmiddelen, of een op ambtseid opgemaakt proces-verbaal (telt als het ware voor twee). Hierbij moet opgemerkt worden dat in tegenstelling tot wat wel gedacht wordt het vereiste van twee bewijsmiddelen niet geldt voor elk bestanddeel van het artikel waarvoor vervolgd wordt. De eis van dubbel bewijs ziet op de tenlastelegging in haar geheel en niet op een onderdeel daarvan.¹⁴

Om twee bewijsmiddelen te verkrijgen, kan gebruikt gemaakt worden van de aangifte, een bekentenis, een getuigenverklaring, ander schriftelijk bewijs (zoals een deskundigenrapport), maar ook camerabeelden.

¹³ Bij het positief-wettelijk bewijsstelsel gaat het alleen om de bewijsvraag: de rechter mag zijn overtuiging daar niet een rol laten spelen, het aanwezig zijn van het bewijs bepaalt de veroordeling.

¹⁴ Artikel 342, lid 2, Sv: "Het bewijs dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft begaan, kan door de rechter niet uitsluitend worden aangenomen op de verklaring van één getuige"; Hof Leeuwarden 01-10-2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BO2531; zo ook HR 02-07-2013, ECLI:NL:HR:2013:150.

Er zijn ook zwakkere bewijsconstructies mogelijk, zoals het gebruikmaken van kettingbewijs.¹⁵ Met kettingbewijs moet terughoudend omgegaan worden. Dit omdat het indirect van aard is. Kettingbewijs is bewijs dat een verdachte meerdere feiten heeft gepleegd, gebaseerd op het bewijsmateriaal uit één van die feiten. Hierbij kun je denken aan een gemeenschappelijke modus operandi in de verschillende zaken. De afwezigheid van bewijs voor de ene zaak wordt dan gecompenseerd met bewijs ten aanzien van de andere.¹⁶

De eis van overtuiging is voor fraudezaken extra lastig omdat het hier gaat om financieel-economische materie waar juristen niet altijd evenveel gevoel voor hebben. Als de fraude niet goed begrepen wordt, dan speelt het wel of niet hebben van overtuiging een grote rol bij de vraag of er wel of geen veroordeling volgt. Het louter presenteren van bewijs in fraudezaken is vaak niet voldoende, de opsporingsambtenaar dient een toegevoegde waarde te creëren. Dit laatste ontbreekt vaak in processen-verbaal van fraudezaken. Vaak ontbreekt zelfs een stamproces-verbaal¹⁷ waarin de fraude begrijpelijk is uitgewerkt.

Een meerwaarde zou kunnen worden gecreëerd door gebruik te maken van hetgeen in het Amerikaanse rechtstelsel tot de kern van het bewijsrecht behoort: daar komt men (in beginsel) pas tot een veroordeling als drie aspecten van de misdaad bewezen kunnen worden: *means*, *opportunity* en *motive*:¹⁸

- *Means* richt zich op de middelen van de verdachte om de misdaad te begaan.
- *Motive* richt zich op de reden (het motief) waarom de misdaad is begaan.
- *Opportunity* richt zich op de mogelijkheid die verdachte moet hebben gehad om de misdaad te plegen.

In plaats van direct de fraude in een proces-verbaal toe te lichten, zou eerst bij de persoon van verdachte stilgestaan kunnen worden. Had verdachte de mogelijkheid om de fraude te plegen? Normaliter geldt: als er een alibi is, dan kan er geen daderschap zijn (tenzij het alibi liegt). Maar dit geldt vooral voor incidentele delicten (brandstichting, geweld). Fraude is vaak sluipend van aard, zoals het invoegen van een vervalst formulier bij de betalingsopdrachten van de werkgever. Dat gebeurt op moment x, maar uitbetaling vindt pas plaats op moment y. Omdat het tijdstip van het fraudedelict zeer moeilijk te concretiseren is, is het bevestigen van een alibi vaak lastig en daardoor minder zinvol. Het hangt van de aard en de duur van de fraude af of het onderzoeken van een alibi zinvol is.

¹⁵ Ook wel schakel- of ketenbewijs geheten.

¹⁶ EHRM 05-04-2005, NJ 2005, 551.

¹⁷ Een stam-pv is een proces-verbaal dat vooraf in het strafdossier is opgenomen en waarin de kern van de bevindingen en een overzicht van de ingezette middelen zijn opgenomen.

¹⁸ www.en.wikipedia.org/wiki/Means,_motive,_and_opportunity.

Ook kan nagegaan worden wat het motief is geweest van de fraudeur. Was er een drugsverslaving, waren er schulden bij de partner? Dit is dan immers de reden om te frauderen.

De bedoeling van het voorgaande is om de rechter met de overtuiging te helpen: is er een motief om het te plegen, wist verdachte hoe het systeem gemanipuleerd kon worden? Als dat allemaal niet aanwezig is, heb je dan wel de goede verdachte?

Het ontbreken van deze drie vereisten is in het Nederlandse rechtstelsel niet relevant: het gaat om twee bewijsmiddelen en overtuiging. De overtuiging kan wel beter geduid worden als bij de complexere en/of omvangrijkere fraudes niet alleen de aangiftes en de strafzaken worden uitgewerkt, maar ook de persoon van de verdachte.

Hoofdstuk 3 Aanpakken van fraude

3.1 Ultimum remedium

Het strafrecht is niet de eerste keuze om ongewenst handelen aan te pakken. Er dient afgevraagd te worden of andere wegen niet effectiever zijn. Zo heeft het Openbaar Ministerie in de Aanwijzing intellectuele-eigendomsfraude opgenomen: "Op specifieke terreinen zal in de particuliere sector handhaving van civielrechtelijke maatregelen voorop moeten staan. Dit geldt vooral als er sprake is van expliciet aanwijsbare slachtoffers van de handelsmisdaad, zoals wanneer inbreuk wordt gemaakt op eigendomsrechten van partijen die zich ook goed kunnen verweren."¹⁹

Een dergelijke aanpak zie je ook op andere terreinen. Zo is in de Aanwijzing sociale zekerheidsfraude het bedrag vanaf wanneer strafrechtelijk vervolgd wordt, verhoogd naar 50.000 euro. Daaronder handelt in beginsel het bestuursorgaan de fraude zelf af.

Ook in de Aanwijzing afpakken wordt gewezen op mogelijke afhandeling buiten het strafrecht, namelijk via het fiscaal recht, bestuursrecht, civielrecht en tuchtrecht. Dit wordt genoemd als aanvulling op de diverse mogelijkheden die ter beschikking staan om verkregen voordeel af te pakken.²⁰

Er zijn dan ook steeds meer civiele/bestuurlijke initiatieven om fraude te registreren, voorkomen of te bestrijden. Hiermee doel ik op:

- het Expertisecentrum Zorgfraude Bestrijding;
- het Centrum Bestrijding Verzekeringscriminaliteit;
- het Landelijk meldpunt internetoplichting;
- het steunpunt acquisitiefraude;
- de fraudehelpdesk;
- het Financieel Expertise Centrum;
- het Centraal Meld- en informatiepunt Identiteitsfraude en -fouten;
- het Expertisecentrum Zorgfraude Bestrijding.

Daarnaast schakelen ondernemingen de hulp in van particuliere onderzoeksbureaus en forensische accountantskantoren bij het onderzoeken en bestrijden van fraude. Hun rapporten worden gebruikt voor ontslagprocedures, schadeverhaal en doen van aangifte.

¹⁹ Aanwijzing intellectuele-eigendomsfraude (2005A022), beleidsregels en OM-nota: 'De strafrechtelijke aanpak van georganiseerde misdaad in Nederland 2005-2010', p.11.

²⁰ Aanwijzing afpakken (2013A021), beleidsregel OM.

3.2 Afpakken

3.2.1 Algemeen

De overheid heeft de laatste jaren de aandacht gelegd op het ontnemen van wederrechtelijk verkregen voordeel dat de verdachte heeft behaald (ook wel plukze-wetgeving genoemd). De gedachte dat een integrale aanpak effectiever kan zijn, schiet steeds meer wortel. Er wordt tegenwoordig dan ook niet meer gesproken over het ontnemen van voordeel, maar over het afpakken van voordeel. Het verschil is dat strafrechter ontnemt/plukt naar aanleiding van een ontnemingsvordering van het Openbaar Ministerie. Het afpakken is veel breder. Het wederrechtelijk verkregen voordeel kan afgepakt worden via belastingheffing, geldboete, schadevoeging van het slachtoffer. De wijze van verhaal maakt niet uit, zolang het wederrechtelijk verkregen voordeel maar bij de fraudeur wordt weggehaald. De verschillende verschijningsvormen van afpakken worden in deze paragraaf beschreven.

3.2.2 Schadevoeging²¹

De schadevoeging houdt in dat het slachtoffer de door hem geleden schade terugvordert via het strafproces. Er hoeft dan geen advocaat ingeschakeld te worden, geen griffierechten betaald te worden en de inning van de vordering na toewijzing geschiedt door de staat.²² De drempel voor het slachtoffer is lager dan bij het civiele proces.

Het is een misvatting te denken dat voegen in het strafproces betekent dat lichtere bewijsregels gelden ten aanzien van de schadevoeging: de regels van stelplicht en bewijslastverdeling in civiele zaken gelden ook bij strafrechtelijke voegingen.²³

Er is een belangrijk verschil tussen ontnemen en afpakken via de schadevoeging. Bij ontnemen moet het gaan om het door de veroordeelde verkregen voordeel. Dat kan hetzelfde zijn als de door het slachtoffer geleden schade, maar dat hoeft niet. Zo zal een verduistering van 10.000 euro aan kasgelden voor de fraudeur een voordeel opleveren van 10.000 euro. De directe schade voor het slachtoffer is dan ook 10.000 euro. Er wordt echter meer schade geleden, zoals die van de kosten van de ingeschakelde rechtsbijstand. Dat is geen rechtstreekse schade in de zin van de schadevoeging. Deze kosten kunnen wel op basis van artikel 592a van het Wetboek van Strafvordering (Sv) verhaald worden.²⁴

Wie kan schade voegen? Degene die rechtstreeks schade heeft geleden door een strafbaar feit kan zich als benadeelde partij voegen in het strafproces

²¹ Aanwijzing slachtofferzorg (2010A029), beleidsregel OM.

²² Er geldt ook een voorschotregeling waarbij de staat de schade van tevoren vergoed. Dit geldt echter alleen voor gewelds- en zedendelicten.

²³ HR 14-02-2012, ECLI:NL:HR:2012:BU8755.

²⁴ HR 18-04-2000, NJ 2000, 413.

(artikel 51f lid 1 Sv). Het maakt hierbij niet uit of het gaat om natuurlijke of rechtspersonen, mits zij maar door het strafbare feit getroffen zijn in een belang dat de betrokken bepaling beoogt te beschermen.²⁵ Dit betekent dat ook de Belastingdienst een slachtoffer kan zijn dat mag voegen, zoals dat ook toegestaan is voor de faillissementscurator.²⁶

Er is wel een beperking in het strafrecht ten opzichte van het civielrecht. Onder het oude artikel 361 Sv gold de beperking dat de vordering niet behandeld hoefde te worden als deze “niet van zo eenvoudige aard is dat zij zich leent voor behandeling in het strafgeding”. Dus zeer complexe vorderingen moeten dan via het civielrecht worden afgedaan.

Maar is het aantal slachtoffers sec al reden voor verwijzing naar de civiele rechter? Uit de beleggingsfraudezaak *Golden Sun* bleek dat het aantal van 195 benadeelde partijen nog niet betekende dat deze vorderingen niet eenvoudig van aard waren. De schadevorderingen werden dan ook toegewezen.²⁷

Inmiddels is artikel 361 Sv gewijzigd en is nu de maatstaf dat de behandeling van de vordering niet een onevenredige belasting van het strafgeding mag opleveren. Het is dan de vraag of het grote aantal slachtoffers een probleem zal zijn. Immers als in de hoofdzaak verduistering van 150 slachtoffers aan de orde is en dat is wettig en overtuigend bewezen, waarom zou de schadevoeging van 150 slachtoffers dan een onevenredige belasting opleveren? Er is dan al beslist over de directe schade. De belasting zou onevenredig kunnen worden als de 150 slachtoffers bijkomende kosten gaan claimen.

Het slachtoffer moet wel een keuze maken: of via het strafrecht de schade verhalen of via het civielrecht. Als de civiele rechter de aansprakelijkheid heeft vastgesteld, dan kan het slachtoffer in het strafproces niet meer ontvangen worden in de schadevordering.²⁸

Maar zolang er nog geen uitspraak is gedaan in een civiele zaak over de aansprakelijkheid, blijft het slachtoffer met de ingediende schadevordering ontvankelijk in het strafproces.²⁹

De positie van het slachtoffer is recentelijk versterkt. Zo mag het Openbaar Ministerie sinds 1 januari 2014 conservatoir beslag leggen voor slachtoffers op vermogen van verdachten (artikel 94a lid 3 Sr).³⁰ Dat betekent dat op de dag van de doorzoeking van de woning of het bedrijfspand de daar aangetroffen goederen in beslag mogen worden genomen voor verhaal van het

²⁵ Tweede Kamer, vergaderjaar 2004-2005, 30 143, nr. 3.; Hof 's-Hertogenbosch 23-06-2004, ECLI:NL:GHSHE:2004:AR5874.

²⁶ HR 06-07-2010, ECLI:NL:HR:2010:BM4992; HR 15-04-2003, NJ 2003, 377.

²⁷ Hof 's-Hertogenbosch 23-12-2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BT2640.

²⁸ HR 26-04-2011, ECLI:NL:HR:2011:BP1279.

²⁹ Hof 's-Hertogenbosch 21-09-2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BN8331.

³⁰ De drempel voor beslaglegging is ook lager: moet het bij conservatoir beslag t.b.v. geldboete of ontneming gaan om misdrijven waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd, voor beslag ter schadeverhaal mag dat ook voor misdrijven waarvoor een geldboete van de vierde categorie kan worden opgelegd.

slachtoffer. De beslaglegging kan ook op het huis, of de bankrekening van de verdachte(n).

Het Openbaar Ministerie zal, als het slachtoffer al op andere wijze gecompenseerd is, nagaan of er dan wederrechtelijk verkregen voordeel bij verdachte achterblijft. Immers als er een verzekeringsuitkering heeft plaatsgevonden, dan zou de verdachte het geld mogen houden en dat is nu net niet de bedoeling. Dan volgt alsnog ontneming.

3.2.3 Terugvorderen van de schade via de civiele rechter

Het slachtoffer, de benadeelde partij, kan het door fraude verloren geld ook zelf terugvorderen. Grondslagen voor de vordering kunnen onder andere zijn: wanprestatie (artikel 6: 74 e.v. BW), onrechtmatige daad (artikel 6: 162 e.v. BW), onverschuldigde betaling (artikel 6: 203 e.v. BW), ongerechtvaardigde verrijking (artikel 6: 212 BW).

Hiervoor is een gang naar de civiele rechter vereist. Vooral bedrijven of personen met rechtsbijstandsverzekering maken gebruik van deze mogelijkheid. Het voordeel bij deze procedure is dat het slachtoffer alle voor hem relevante schade en kosten kan opvoeren. De civiele rechter zal hierover oordelen, hoe complex de vordering ook is.

Er zijn echter ook nadelen aan de civiele procedure verbonden:

- Complexe vorderingen zullen via een bodemprocedure beoordeeld worden en dat duurt lang, maar daar staat tegenover dat strafzaken ook lang duren (zeker bij inzetten van rechtsmiddelen als hoger beroep).
- In de civiele procedure geldt het uitgangspunt: 'wie stelt bewijst'. Het slachtoffer moet dus de benadeling bewijzen, terwijl in de strafzaak het Openbaar Ministerie veel van het bewijs zal aanleveren.
- Bij een strafvoeging hoeft alleen de schadevordering ingediend te worden en is inschakeling van een advocaat niet noodzakelijk (en komt in de praktijk niet vaak voor). In het civiele proces moeten griffierechten betaald worden, moet een dagvaarding uitgebracht worden en zal een advocaat ingeschakeld worden. Dit traject kost het slachtoffer in eerste instantie meer geld (een deel kan bij toewijzing verhaald worden op de fraudeur).
- Bij een civiele procedure is beslaglegging mogelijk, maar sinds 1 januari 2014 mag het Openbaar Ministerie dit ook. De mogelijkheden om beslag te leggen zijn strafrechtelijk meestal ruimer omdat de informatiepositie van de politie vaak beter is.

Hoewel de strafvoeging steeds aantrekkelijker wordt, blijft een groot voordeel van de civiele procedure dat het de eiser (de benadeelde) is die bepaalt wat hij wil. Hij heeft in deze procedure meer controle en is niet afhankelijk van de politie of het Openbaar Ministerie.

3.2.4 *Terugvorderen van de schade via de bestuursrechter*

De benadeelde kan ook een bestuursorgaan zijn dat via uitkering, subsidie of toelage het slachtoffer is geworden van een fraudeur. In zo'n geval kan ook de geldverstrekking teruggevorderd worden op basis van de bestuurlijke regels. De Algemene wet bestuursrecht bevat bijvoorbeeld regels voor het terugvorderen van subsidiegelden (artikel 4:52 Awb), de Wet werk en bijstand bevat regels voor het terugvorderen van de bijstandsuitkering (artikel 58 WWB/Participatiewet).

Een verweer van een fraudeur is geweest dat bestuurlijk terugvorderen een sanctie is. Dat zou betekenen dat naast de terugvordering geen bestuurlijke boete of strafvervolgning zou mogen worden ingesteld (want dubbele bestraffing). Dit verweer is afgewezen: terugvordering van de ten onrechte genoten bijstandsuitkering mag niet worden beschouwd als een punitieve of bestraffende sanctie. Het betreft een op herstel gerichte maatregel omdat daarmee wordt beoogd de toekenning van de bijstandsuitkering aan een belanghebbende die volgens het bijstandverlenend orgaan geen recht op bijstand heeft, geheel of gedeeltelijk ongedaan te maken.³¹

Dit betekent dat het bestuursorgaan mag terugvorderen en daarnaast een bestuurlijke boete mag opleggen, of dat het mag terugvorderen en dat het Openbaar Ministerie mag vervolgen voor het strafbare feit.

Ook bij dit type slachtoffer geldt dat terugvorderen een wassen neus kan zijn: welke uitkeringsfraudeur kan de terugvordering betalen? Het criminele geld is verstoep of uitgegeven. Beslaglegging door bestuursorganen komt voor, maar is niet gebruikelijk. Ook hier geldt dat voeging in het strafproces dan aantrekkelijk kan zijn: ook voor het bestuursorgaan als slachtoffer mag conservatoire beslag gelegd worden.

3.2.5 *Geldboete, transactie, schikking of strafbeschikking*³²

De eenvoudigste methode om voordeel af te pakken is het opleggen van een geldboete, het aangaan van een transactie of een schikking, of het opleggen van een strafbeschikking.³³

De rechter mag alleen een geldboete opleggen als sprake is van wettig en overtuigend bewijs. Er moet een veroordeling zijn voordat het geld afgepakt mag worden. Nu geldt voor ontnemen dat er ook een veroordeling moet zijn, maar als die er is, dan mag worden ontnomen op basis van het 'aannemelijk maken' (artikel 36e lid 3 Sr). Dit is een lichtere bewijspositie en dat is van belang omdat er meer ontnomen mag worden dan strafrechtelijk is bewezen.

³¹ CRvB 22-03-2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BP9716.

³² Zie ook de Aanwijzing hoge transacties en bijzondere maatregelen(2008A021), beleidsregel OM.

³³ Het opleggen van een strafbeschikking is afdoening buiten de rechter om. Indien de verdachte het niet eens is met de strafbeschikking kan hij bezwaar maken bij de rechter.

Een voorbeeld. Een hennepkweker heeft drie oogsten binnengehaald. Strafrechtelijk wordt vervolgd voor het kweken van een oogst hennep. Hiervoor is wettig en overtuigend bewijs nodig. Vervolgens wordt na veroordeling het voordeel van drie oogsten afgepakt op basis van het aannemelijk maken dat de kweker dat als voordeel heeft genoten (ook al is een oogst bewezen).

Het kan dus als een nadeel van de geldboete aangemerkt worden dat de bewijspositie zwaarder is dan bij ontnemen. Maar in veel gevallen is dit geen probleem. Er komt alleen een geldboete of een ontneming als er veroordeeld is. En bij menig fraudeur is het bedrag niet moeilijk vast te stellen: het gestolen, opgelichte of verduisterde bedrag. Bij complexere zaken kan de bewijspositie wel een reden zijn om eerder voor ontnemen dan voor een geldboete te kiezen als afpakmodaliteit. In de praktijk wordt dit opgevangen door in het strafproces een geldboete te vorderen en tevens de ontneming aan te kondigen voor het geval de geldboete afgewezen wordt. Dan is er nog twee jaar de tijd om de ontnemingsvordering aan te brengen.

Een neveneffect van het opleggen van een geldboete is dat dit een hoofdstraf is, terwijl ontnemen een maatregel is. Wat betekent dit? Als het voordeel van 50.000 euro als geldboete wordt afgepakt, dan kan de rechtbank stellen dat er al een straf is opgelegd en volstaan met de geldboete, of een lagere taakstraf of gevangenisstraf opleggen (dan zou worden opgelegd als er geen geldboete was opgelegd). Dit komt niet rechtvaardig over, het wederrechtelijk verkregen voordeel is dan afgepakt, maar het criminele gedrag wordt niet of lichter afgestraft.

Dit probleem speelt niet bij ontnemen. Dat is een maatregel en niet een straf. In de hoofdzaak wordt dan de straf opgelegd aan de fraudeur en in de daarop volgende ontnemingszaak volgt het afpakken van het wederrechtelijk verkregen voordeel. Deze procedures staan los van elkaar en hoort geen rekening mee gehouden te worden in de mate van afstraffing.

De vraag is aan de orde geweest of het is toegestaan om de geldboete te gebruiken om voordeel mee af te pakken. Dit mag, een dergelijke geldboete wordt afroomboete genoemd. Het afromen van 200.000 euro van het door verdachte behaalde voordeel werd toegestaan. Hiermee werd tot uitdrukking gebracht dat de ernst van de bewezenverklaarde feiten mede wordt bepaald door de omvang van het uit die feiten verkregen voordeel en dat de hoogte van de geldboete daarop is afgestemd.³⁴

Om de inning van de geldboete te verzekeren mag de officier van justitie via de rechter-commissaris verlot vragen om conservatoir beslag te leggen op geld en/of goederen van de verdachte. Dit kan het huis, de bankrekening, maar ook de goederen in de woning betreffen (artikel 94a lid 1 Sv).

³⁴ HR 08-05-2012, ECLI:NL:HR:2012:BW3684.

Is het de rechter die de geldboete oplegt, de officier van justitie kan een transactie aanbieden (artikel 74 Sr) of een strafbeschikking met vermogenscomponent opleggen.³⁵

Het voordeel van de schikking is dat bij complexe zaken langdurige en dus kostbare rechtzittingen voorkomen kunnen worden. Voor het Openbaar Ministerie betekent dat minder kosten voor afhandeling en een hoger rendement (als de verwachting is dat de rechter een lagere geldstraf zou opleggen). Voor de verdachte betekent het snel duidelijkheid en het voorkomen van een openbare terechtzitting (beperkte imagobeschadiging).³⁶

3.2.6 Verbeurdverklaring³⁷

De verbeurdverklaring is een bijkomende straf en houdt in dat het in beslag genomen geld of goed afgepakt wordt omdat het gekoppeld kan worden aan een strafbaar feit (artikel 33a Sr). Net als bij de geldboete is de verbeurdverklaring ook een straf. Niet een hoofdstraf, maar een bijkomende straf.

Kan verbeurdverklaren als afpakken aangemerkt worden, onttrekken van een goed of geld aan het maatschappelijke verkeer kan dat niet.³⁸ In dat geval raakt de verdachte het geld of goed kwijt omdat deze niet mogen bestaan (vals geld, vals VIN-nummer in een auto, vuurwapen, drugs). Feitelijk wordt hier afgepakt, maar dit staat los van de schuldvraag. Zelfs bij vrijgesproken verdachten mogen deze goederen afgepakt worden (een vrijgesproken drugsdealer mag zijn drugs niet houden).

De verbeurdverklaring wordt door de officier van justitie gevorderd bij behandeling van de strafzaak. Dit betreft goederen die tijdens een doorzoeking op grond van artikel 94 Sv in beslag genomen zijn, of bijvoorbeeld bij de verdachte bij diens aanhouding zijn aangetroffen.

Er mag alleen verbeurd verklaard worden als de inbeslaggenomen goederen gekoppeld kunnen worden aan een strafbaar feit. Het feit is ermee begaan, of voorbereid, of eruit verkregen (artikel 33a Sr). Dat betekent ook dat er wettig en overtuigend bewijs is voor die koppeling.

Mocht het voorwerp toebehoren aan een ander, dan moet de officier van justitie bewijzen dat die ander wist of redelijkerwijs had kunnen vermoeden dat het voorwerp voor een strafbaar feit werd gebruikt (artikel 33a lid 2 Sv).

Hoewel in strafzaken terughoudend met het verbeurdverklaren van waardevolle goederen wordt omgegaan, komt het zeker voor. Enkele voorbeelden uit de jurisprudentie:

- verbeurdverklaring van twee dure horloges en een geldbedrag van 73.500 euro;³⁹

³⁵ Aanwijzing afpakken (2013A021), beleidsregel OM.

³⁶ www.om.nl/vast_menu_blok/contact/vraag_en_antwoord/@109174/wanneer_en_waarom/.

³⁷ Aanwijzing inbeslagneming (2012A008), beleidsregel OM.

³⁸ Let op verbeurdverklaren is niet ontnemen, Dat laatste is een maatregel, waar verbeurdverklaren een bijkomende straf is.

³⁹ Hof Amsterdam 14-12-2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO9264.

- verbeurdverklaring van een hennepband (de eigenaar kreeg wel alle opbrengst hoger dan 25.000 euro terug);⁴⁰
- verbeurdverklaring van 176.126 euro (maar dan wel met slechts drie maanden voorwaardelijke gevangenisstraf);⁴¹
- verbeurdverklaring van 50.000 euro (hierbij werd vervolgens wel drie maanden onvoorwaardelijke gevangenisstraf opgelegd!).⁴²

3.2.7 Ontnemen⁴³

Als er geen slachtoffer is die de schade terugvordert of zich voegt voor de geleden schade, dan kan ontnemen een effectief middel zijn om het wederrechtelijk verkregen voordeel af te pakken. Zoals gesteld, er geldt een minder zware bewijslast: “het aannemelijk maken dat het misdrijf of andere strafbare feiten op enigerlei wijze ertoe hebben geleid dat de veroordeelde wederrechtelijk voordeel heeft verkregen” (artikel 36e lid 3 Sr). Dat kan een reden zijn om te kiezen voor ontneming als afpakkmiddel.

Bij ontnemen is het de bedoeling de fraudeur terug te brengen in een vermogenssituatie die hij had voor het strafbare handelen. Dat betekent dat als de fraudeur op andere wijzen geld heeft betaald, dat in mindering moet worden gebracht op de ontneming. Dus als er tien slachtoffers zijn die 1.000 euro zijn kwijtgeraakt en twee ervan hebben via voeging de 2.000 euro terug, dan mag alleen het saldo van 8.000 euro worden ontnomen. De waarde van verbeurdverklaarde goederen moet ook in mindering op de ontneming worden gebracht.⁴⁴

Om een mogelijke ontneming veilig te stellen, mag de officier van justitie verlof tot conservatoir beslag vorderen aan de rechter-commissaris. Dan kan beslag gelegd worden op het huis, op de bankrekening, maar ook op geld en goederen die bij een doorzoeking worden aangetroffen (artikel 94a lid 2 Sv).

Zoals gesteld gaat het bij ontnemen niet om de geleden schade, maar om het wederrechtelijk verkregen voordeel voor de fraudeur. Wat is dit? Het is niet de verzekeringswaarde of aankoopwaarde van een goed, maar de waarde die hij ervoor gekregen heeft (de helerswaarde). Er zijn veel uitspraken waarin wordt ingegaan op wat de helerswaarde kan zijn. Het gaat hierbij veelal om vuistregels. Ik volsta met het vermelden van enkele voorbeelden:

- sieraden, boormachines, bus- en telefoonkaarten, staatsloten en video-camera hebben een waarde van vijftien procent van de marktwaarde;⁴⁵

⁴⁰ Rb. Roermond 25-03-2003, ECLI:NL:RBROE:2003:AL1526.

⁴¹ Hof 's-Gravenhage 25-01-2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BL0571.

⁴² Hof Amsterdam 01-07-2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BD7281.

⁴³ Zie ook de aanwijzing afpakken (2013A021), beleidsregel OM.

⁴⁴ HR 01-04-2008, ECLI:NL:HR:2008:BA7255; Hof 's-Hertogenbosch 26-02-2010, parketnummer 700305-08.

⁴⁵ Hof Leeuwarden 22-07-1999, parketnummer 24-000411-98.

- bouwmaterialen hebben een waarde van twintig procent van de aankoopwaarde;⁴⁶
- in zijn algemeenheid kan de waarde bij helen op een derde van de inkoopwaarde gesteld worden. Hierbij is ook algemeen bekend dat de dief en de heler de nettowinst gelijkelijk verdelen;⁴⁷
- de weggenomen goederen vertegenwoordigen een waarde van twintig procent van de verzekeringswaarde.⁴⁸

Opgemerkt moet worden dat hier verschillende waarderingssystemen door elkaar worden gehaald: de aankoopwaarde is de waarde die je betaalt bij aankoop, de marktwaarde is de waarde die je betaalt als je het goed nu zou kopen en de verzekeringswaarde is de waarde die de verzekeraar zou vergoeden. Deze waarden zijn niet gelijk. Bovendien zijn de percentages ook niet overal gelijk.

De schatting is een directe methode om het wederrechtelijk verkregen voordeel te bepalen. Direct omdat het gekoppeld is aan het misdrijf en het daaruit geschatte wederrechtelijk verkregen voordeel. Er is ook een indirecte methode om het wederrechtelijk verkregen voordeel te bepalen. Er wordt dan gekeken naar de werkelijke verrijking van de fraudeur. Dit kan door gebruik te maken van de kasopstelling.⁴⁹

De kasopstelling gaat ervan uit dat iemand niet meer geld kan uitgeven dan hij in kas heeft. Dit kan als volgt bepaald worden:

beginsaldo kas	
<u>legale contante ontvangsten</u>	+
beschikbaar voor contant	
<u>werkelijk gedane uitgaven</u>	-
theoretisch (berekend)	
eindsaldo kas	
<u>werkelijk eindsaldo kas</u>	-
onverklaarbaar vermogen	

Toelichting:

- Het beginsaldo zal meestal nihil zijn omdat uit onderzoek van de bankrekening zal blijken dat er geen omvangrijke geldopnamen zijn geweest die een grote kas rechtvaardigen. Als dat wel het geval is,

⁴⁶ Hof Leeuwarden 08-05-2003, parketnummer 24-000852-02.

⁴⁷ Hof 's-Hertogenbosch 07-10-98, JOW 1998, 86.

⁴⁸ Hof 's-Gravenhage 02-05-05, parketnummer 22-006123-04.

⁴⁹ Er kan ook gebruikgemaakt worden van de vermogensvergelijking. Maar omdat in die methode wordt uitgegaan van het totale vermogen en de aankoopbewijzen van al het vermogen zelden aanwezig zijn, zal het vooral gaan over taxaties en schattingen. Dat levert op zitting vaak discussie op met de verdachte (hoeveel is het pand waard, hoeveel de auto, hoeveel de meubels)? Deze discussie over waarderen is er bij de vermogensopstelling bij het beginvermogen, onttrekkingen, stortingen en eindvermogen. Elke waardering van een goed zal tot discussie kunnen leiden. Bij de kasopstelling gaat het veelal om contant geld. Alleen bij aanschaf van luxegoederen zal taxatie aan de orde zijn, maar dat is meestal een minimumwaardering.

wordt de berekening verder de tijd in getrokken tot een moment dat er geen grote contante opnamen meer zijn gedaan (er is namelijk bij kasopnamen geen bewijs dat het geld bewaard wordt in huis, of dat het uitgegeven wordt. Daarom is het verstandig die opnamen in de berekening mee te nemen en dan verder terug te gaan in de tijd). De periode van de kasberekening mag zo lang zijn als de onderzoeker wil, het doet niets af aan de validiteit van de berekeningsmethodiek.

- Legale contante ontvangsten zijn opnamen van de bankrekening. Als dat opgeteld wordt met de beginstand van de kas is het totaal aan contanten bekend dat beschikbaar is om contante uitgaven mee te verrichten.
- Werkelijk gedane contante uitgaven zijn stortingen van contant geld op de bankrekening, alsook contant betaalde uitgaven (eten, drinken, kleding, reizen, auto, goederen). De contante uitgaven worden bepaald door bij doorzoeking te zoeken naar contantfacturen, alsook na te gaan welke goederen recentelijk zijn aangeschaft en of deze betaald zijn via de bankrekening. Indien dat niet het geval is, kan via een taxateur een waarde toegekend worden aan die goederen en die waarde wordt dan opgenomen als contante uitgave. Vaak zijn ook verbouwingen van huizen contant betaald. Horen van leveranciers maakt dan duidelijk hoe deze werkzaamheden en goederen betaald zijn.
- Het eindsaldo is het bedrag dat bij de doorzoeking is aangetroffen.

Het saldo is het onverklaarbare vermogen. De fraudeur wordt gevraagd naar de reden voor dit verschil. Geeft hij geen verklaring, of een verklaring die bij nader onderzoek geen hout snijdt, dan wordt het onverklaarbare vermogen aangeduid als wederrechtelijk verkregen voordeel. Is wel een plausibele verklaring gegeven voor het gehele bedrag of een deel ervan, dan is dat deel niet wederrechtelijk en kan dat niet afgenomen worden.

De indirecte methode laat veel posten buiten beschouwing: de uitgaven waarvan geen factuur is of waarvan niet kan worden vastgesteld dat het in contanten is gedaan, kunnen niet meegenomen worden. Dit betekent dat te weinig geld van de fraudeur wordt afgepakt. Zoals het Hof 's-Hertogenbosch stelde: de ontnemingsberekening van 51.804 euro is een minimaal bedrag omdat de kosten voor het levensonderhoud voor een gezin met één kind daarin niet betrokken zijn.⁵⁰ Er had dus meer ontnomen kunnen worden, maar de kosten levensonderhoud waren niet bekend.

Dit heeft bij mij en een financiële rechercheur tot een alternatieve aanpak geleid. Vanuit de accountancy ben ik bekend met het Nederlands Instituut voor Budgettering (hierna: Nibud). Het Nibud publiceert voorbeeldbegrotingen in het budgethandboek. Daarin staat wat een gezin gemiddeld aan inkomen en uitgaven heeft.⁵¹ Deze berekening is goed onderbouwd. Zo

⁵⁰ Hof 's-Hertogenbosch 29-04-2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BI4026.

⁵¹ www.nibud.nl.

onderscheidt het Nibud zeventien inkomstenbronnen en drie uitgavenbronnen. Deze laatste worden onderverdeeld in:

- vaste lasten: uitgaven die periodiek terugkeren en waaraan een overeenkomst ten grondslag ligt (huur, gas, heffingen, telefoon);
- reserveringsuitgaven: uitgaven waarvan de hoogte en/of het tijdstip van betalen niet vastligt, of uitgaven die minder dan één keer per jaar gedaan worden (inventaris, kleding, huis, uitgaan);
- huishoudelijke uitgaven: uitgaven ten behoeve van het dagelijkse leven (boodschappen, kapper, huisdieren, postzegels, zakgeld).

Met behulp van de begrotingen per gezin (afhankelijk van soort huis, leeftijd, samenstelling) kunnen de levensonderhoudskosten berekend worden. Dat is een voordeel, maar het probleem is dat van deze kosten zelden bij een doorzoeking de bonnetjes gevonden worden. En bij de kasopstelling gaat het om de kastransacties, en niet om betalingen per bank. De vraag was dan ook hoe deze kosten in de kasopstelling getrokken konden worden.

Financieel rechercheur Wauben heeft hiervoor de oplossing gevonden die ik dan ook bestempel als de Wauben-methode en die al meerdere malen succesvol is toegepast: het Nibud bepaalt de normuitgaven die iemand gemiddeld uitgeeft. De meest toepasselijke begroting wordt dan als uitgangspunt genomen. Vervolgens wordt uit de bankgegevens afgeleid welk bedrag aan levensonderhoud via de bank is betaald. Immers alles wat niet per bank is betaald, zal met contanten betaald zijn. Dit betekent dat van de voorbeeldbegroting de bancaire betalingen per uitgavensoort worden afgetrokken en het verschil zal in contanten betaald zijn.⁵²

Het gebruik maken van de door de Nibud berekende gemiddelen wordt door rechters geaccepteerd:

- In een onderzoek werd vastgesteld dat uit de bankgegevens bleek dat er geen pinbetalingen werden gedaan bij supermarkten, schoenzaken en kledingzaken, noch betalingen voor de benzine van de auto's en bromfiets. Deze kosten moeten dan contant zijn betaald en daarvoor mag gebruikgemaakt worden van de modelberekening van het Nibud voor kosten van levensonderhoud, kleding en schoenen.⁵³
- In een onderzoek werd vastgesteld dat verdachte 23.894 euro aan inkomsten kreeg, terwijl de voorbeeldbegroting van het Nibud uitging van 19.430 euro aan kosten levensonderhoud. Dit betekent dat de inkomsten van verdachte geen ruimte liet voor uitgaven met een luxe karakter of het bezit van grote hoeveelheden contant geld, ook niet wanneer daarnaast nog enige zwarte inkomsten uit flyeren werden genoten. Uit voorgaande volgt dat vrijwel het gehele inkomen volledig aangewend moet zijn voor betaling van de eerste levensbehoeften.⁵⁴

⁵² Ter verificatie kan bij de doorzoeking gezocht worden naar de kwitanties voor levensonderhoud. Dat onderbouwt de berekening.

⁵³ Rb. Oost-Brabant 25-03-2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:BZ5396.

⁵⁴ Hof Amsterdam 30-08-2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX6396.