



60. Het beroep onder de loep: de aanpak van faciliterende beroepsbeoefenaren

De aanpak van zogenoemde ‘facilitators’ heeft de prioriteit van het Openbaar Ministerie. Strafrechtelijke vervolging van de ‘echt foute beroepsbeoefenaar’ – waarbij opzet evident kan worden aangetoond – ligt in de rede. Daar waar echter sprake is van mogelijk strafrechtelijk verwijtbaar handelen van de beroepsbeoefenaar doordat de vereiste zorgvuldigheid niet in acht is genomen, menen de auteurs dat het strafrecht als ‘ultimum remedium’ terughoudend dient te worden toegepast.

1 Inleiding

Uit de *Veiligheidsagenda 2015–2018* volgt dat de komende jaren door het ministerie van Veiligheid en Justitie, het Openbaar Ministerie en de opsporende instanties krachtig wordt ingezet op de bestrijding van ondermijnende criminaliteit. In dat verband staat ook de aanpak van criminele beroepsmatige facilitators als advocaten, notarissen en accountants op de agenda. Zij kunnen in potentie een (sleutel)rol spelen in criminele samenwerkingsverbanden en netwerken en in dit verband een ‘brug’ vormen tussen de boven- en onderwereld, mogelijk zelfs via misbruik van het verschoningsrecht. Beroepsmatige facilitators hebben reeds enkele jaren de bijzondere belangstelling van de opsporende en vervolgende instantie(s). Het Openbaar Ministerie heeft vandaag de dag aangegeven de aanpak van de faciliterende beroepsbeoefenaar te verbreden door in voorkomende gevallen eventueel via een tuchtrechtelijke klacht de beroepsbeoefenaar op de vingers te tikken. Het Openbaar Ministerie heeft in dit verband de afgelopen jaren met name ingezet op accountants, maar richt zich thans ook op uitbreiding naar advocaten en notarissen.¹

Het betreft de aanpak van beroepsbeoefenaren die behoren tot een categorie dienstverleners waar personen in bepaalde situaties gebruik van moeten maken, omdat dat wettelijk is voorgeschreven of omdat dat vanwege de benodigde expertise moeilijk anders kan. Een notaris is bijvoorbeeld onmisbaar voor het doen uitvoeren van een vastgoedtransactie. Het Openbaar Ministerie schroomt niet om een advocaat of notaris als verdachte aan te merken. Problematisch is in dat verband dat juist de hoedanigheid van beroepsbeoefenaar – en met name het daaraan gekoppelde verschoningsrecht en de geheimhoudingsplicht – meebrengt dat opzet op strafbare feiten moeilijk valt te bewijzen.² Op dat moment is een advocaat of notaris echter wel al als verdachte aangemerkt en eventueel vervolgd met alle gevolgen van dien. In dit verband kan worden gedacht aan de publiciteit die veelal gepaard gaat met een strafrechtelijk vervolging van een advocaat of notaris. Indien een zaak eindigt zonder straf of maatregel, voelt de beroepsbeoefenaar zich desalniettemin reeds publiekelijk veroordeeld. Voorafgaand aan een vervolgingsbeslissing dient derhalve een adequate afweging te worden gemaakt ten aanzien van de bewijsbaarheid van de mogelijke strafbare feiten.

1 J. Piersma & S. Eikelenboom, ‘OM pakt accountants en notarissen harder aan’, *Het Financieele Dagblad* 23 september 2015 (hierna: Piersma &

Eikelenboom, *a.w.* 2015a).

2 Piersma & Eikelenboom, *a.w.* 2015a.

Is de meest ernstige gevallen, waar opzet op strafbare feiten eenvoudigweg valt af te leiden uit het voorhanden zijnde bewijs, past het strafrecht als ‘ultimum remedium’. Echter, daar waar strafrechtelijke verwijtbaarheid dient te worden vastgesteld aan de hand van geldende zorgvuldigheidsnormen dient het strafrecht door het Openbaar Ministerie terughoudend te worden toegepast. In dat geval dient het ‘zelfreinigend’ vermogen van de beroepsgroep voorop te staan door inzet van het tuchtrecht. Het Openbaar Ministerie kan hier wel een (sturende) rol in vervullen door een klacht in te dienen. In dit artikel beperken we ons tot advocaten en notarissen, zogeheten vrije beroepsbeoefenaren met een geheimhoudingsplicht die in het kader van dienstverlening worden ingeschakeld. Allereerst zal de strafrechtelijke aanpak van facilitators worden besproken (paragraaf 2). Daaropvolgend wordt uiteengezet welke functies een advocaat of notaris in een crimineel samenwerkingsverband kan vervullen (paragraaf 3). Aansluitend wordt besproken hoe de betrokkenheid van de beroepsbeoefenaar dient te worden gecategoriseerd, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen betrokkenheid in enge zin en in ruime zin. Dit wordt geïllustreerd aan de hand van jurisprudentie. Uit deze jurisprudentie volgt onder meer dat het Openbaar Ministerie heeft gekozen voor strafrechtelijke vervolging, terwijl een tuchtrechtelijke aanpak meer aangewezen was (paragraaf 4). Indien er sprake is van betrokkenheid in ruime zin, verdient een andere aanpak dan strafrechtelijk de voorkeur, zo menen de auteurs. Het interview met Jeuken (officier van justitie) en Dohmen (FIOD) in *Het Financieel Dagblad* van 23 september 2015 stemt in dat verband positief nu het Openbaar Ministerie daarin het voornemen uit vaker te zullen kiezen voor het alternatief van het tuchtrecht.³

2 Strafrechtelijke aanpak van ‘facilitators’

De beleidsdoelstellingen voor de periode 2015–2018 van het ministerie van Veiligheid en Justitie, het Openbaar Ministerie en de opsporende instanties zijn opgenomen in de Veiligheidsagenda. De Veiligheidsagenda onderscheidt zes thema’s die de bijzondere belangstelling van voornoemde instanties genieten. Eén van deze thema’s is de aanpak van zogenoemde ondermijnende criminaliteit. Ondermijning is een breed begrip en derhalve is definiëring wenselijk. Hoogewoning et al. hanteren een bruikbare en solide definitie, te weten dat ondermijning betekent het verzwakken of misbruiken van de structuur van onze maatschappij, wat zal leiden tot een aantasting van haar fundamentele en/of van de legitimiteit

van het stelsel dat haar beschermt.⁴ In relatie tot criminaliteit betreft het een vorm van criminaliteit die de fundamentele van de rechtsstaat aantast. De *Veiligheidsagenda 2015–2018* houdt hieromtrent in:

‘Ondermijnende criminaliteit in georganiseerd verband betreft veelal stelselmatig gepleegde criminaliteit, die onwettige vermogens genereert en leidt tot economische machtsposities, met corruptie en marktverstoring. Er is sprake van beroeps-criminelen en facilitators die een (sleutel)rol spelen in samenwerkingsverbanden en netwerken die in toenemende mate fluïde van karakter zijn.’⁵

Bij de aanpak van ondermijnende criminaliteit zal de focus liggen op criminele samenwerkingsverbanden ofwel ‘csv’s’. Uit de *Veiligheidsagenda 2015–2018* volgt dat de politie in dit verband concrete doelstellingen zijn opgelegd, waaronder:⁶

- ‘Ten minste 950 csv’s worden aangepakt door middel van strafrechtelijk onderzoek. De doelstelling van 950 csv’s betreft een minimumafsprak.
- OM en politie intensiveren de aanpak door een kwalitatieve versterking van de strafrechtelijke aanpak. Deze aanpak wordt meer gericht op kopstukken (de top van invloedrijke criminele subjecten) en sleutelfiguren uit het criminele proces (facilitators die een cruciale rol spelen in criminele processen).’

Vastgesteld kan derhalve worden dat het Openbaar Ministerie in samenspraak met de politie (of een andere aangewezen opsporende instantie) meer zal inzetten op de aanpak van criminele samenwerkingsverbanden. Daarbij ligt mede accent op de rol van de juridische en financiële dienstverleners die betrokken zijn bij het doen uitvoeren van de strafbare activiteiten en in die zin vanuit hun beroepsbeoefening de misdaad faciliteren.

3 De ‘brug’ tussen de boven- en onderwereld

Dienstverleners als advocaten of notarissen kunnen in potentie een essentiële schakel vormen tussen de boven- en onderwereld. Dat maakt hen voor zowel criminelen als voor het Openbaar Ministerie interessant. Bewust of onbewust kunnen zij een faciliterende rol spelen in een crimineel samenwerkingsverband. Dit lijkt in de praktijk steeds vaker

3 Piersma & Eikelenboom, a.w. 2015a.

4 F.C. Hoogewoning et al., ‘Ondermijning en veiligheid’, *Het Tijdschrift voor de Politie* 2010, nr. 5.

5 Ministerie van Veiligheid en Justitie, *Veiligheidsagenda 2015–2018*, p. 2.

6 Idem, p. 4.

voor te komen.⁷

Een beroepsbeoefenaar als een advocaat of notaris kan in dat verband twee functies vervullen.⁸ Enerzijds kan de beroepsbeoefenaar zijn beroepsmatige kennis, gelegenheden en bevoegdheden inzetten om de criminaliteit van anderen te faciliteren. Het betreft bijvoorbeeld een notaris die doelbewust een verkoopakte passeert, wetende dat deze valselijk is opgemaakt. Anderzijds kan de beroepsbeoefenaar een functie vervullen die wordt omschreven als het afschermen van misdrijven. In dit verband kan worden gedacht aan een advocaat die doelbewust misbruik maakt van zijn verschoningsrecht teneinde strafbare gedragingen te faciliteren. Kort gezegd komt het neer op dienstbaarheid en verhulling.

3.1 Faciliteren van strafbare activiteiten

Ten aanzien van de faciliterende rol geldt dat samenwerkingsverbanden op onderdelen afhankelijk zijn van de steun van de wettige omgeving. Vanuit dat oogpunt zijn bepaalde beroepen van groot belang voor het uitvoeren van illegale activiteiten.⁹ Diverse onderzoeken tonen aan dat beroepsbeoefenaren van faciliterende beroepen als advocaten en notarissen derhalve de kans lopen betrokken te raken bij strafbare activiteiten.¹⁰ Zo leveren advocaten en notarissen om een aantal redenen van belang zijnde en aantrekkelijke diensten voor georganiseerde criminaliteit. Er kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een vereiste akte van de notaris of het advies van een advocaat over de toelaatbaarheid van bepaalde handelingen. De beroepsbeoefenaar hoeft bij lange na geen grote rol te vervullen in de georganiseerde strafbare activiteiten, maar vormt veelal een onmisbare schakel. De faciliterende beroepsbeoefenaar is echter lang niet altijd bewust of verwijtbaar betrokken.

3.2 Verhullen van strafbare feiten

Dat is veelal anders indien het beroep een bijdrage levert aan de verhulling van strafbare activiteiten en in dit verband een *superficial appearance of legitimacy* vervult. Een ontrechte bonafide indruk kan bijvoorbeeld ontstaan indien een advocaat wordt ingeschakeld bij het opstellen van een overeenkomst tot belegging wetende dat het onderliggende beleggingspro-

duct ondeugdelijk is. Het beroep straalt in dat geval gezag en vertrouwen uit en doet argwaan verminderen. Ook de specialistische kennis van advocaten en notarissen kan ertoe bijdragen dat strafbare activiteiten eenvoudig kunnen worden verhuuld, nu juist aan hen een groot vertrouwen wordt gegeven om op basis van hun professionele kennis en expertise te opereren.¹¹ Bovendien is het juist vanwege die specifieke vakkennis voor buitenstaanders moeilijk om het handelen van de beroepsbeoefenaar te doorgronden.

3.3 Verschoningsrecht

Van de Bunt et al. merken op dat het scherm tussen de experts en de buitenwereld nog verder wordt opgetrokken door de specifieke privileges die enkele beroepsgroepen aan hun beroep ontleen, bijvoorbeeld het verschoningsrecht dat aan advocaten en notarissen is toegekend.¹² Zij hebben een geheimhoudingsplicht ten aanzien van de informatie die zij met hun cliënten uitwisselen. Indien in een opsporingsonderzoek met bijzondere opsporingsmethoden informatie is verzameld die onder het verschoningsrecht valt van een advocaat of notaris, dient deze informatie in beginsel te worden vernietigd.

Tevens beschikken advocaten en notarissen over een derdengeldenrekening, die wordt ingezet om namens cliënten financiële transacties te verrichten. In het geval van een notaris kan worden gedacht aan het overmaken van de overeengekomen aankoopprijs van een huis. Aangezien deze derdengeldenrekening informatie bevat over de (inhoud van de) advocaat-cliënt relatie, heeft deze rekening een bijzondere status en is deze rekening in beginsel afgeschermd. Echter, in bepaalde gevallen zijn bijvoorbeeld notarissen wel verplicht informatie te verstrekken over het betalingsverkeer dat via de derdengeldenrekening loopt. In een georganiseerd samenwerkingsverband kan dankbaar gebruikt worden gemaakt van de afgeschermd status van informatie die onder het verschoningsrecht valt.

4 De verdachte advocaat of notaris

Aanvankelijk werd een advocaat of notaris die in het kader van een opsporingsonderzoek in beeld komt zelden als verdachte aangemerkt. Reden voor deze terughoudendheid zou kunnen zijn de beperkingen die vanwege het verschoningsrecht gelden. Door het verschoningsrecht en de daaraan gekoppelde geheimhoudingsplicht is het immers lastig te doorgronden op welke wijze de beroepsbeoefenaar zou heb-

7 J. Scherpenisse, M. van Twist & M. van der Steen, *Buitenlangs en binnendoor. Het Openbaar Ministerie en de netwerkaanpak van criminaliteit*, Den Haag: NSOB 2014.

8 H. van de Bunt, K. Huisman & K. van Wingerde, 'Gewone beroepen en georganiseerde criminaliteit', *Tijdschrift voor Criminologie* 2011, nr. 2, p. 86-99.

9 E.R. Kleemans et al., *Georganiseerde criminaliteit in Nederland. Rapportage op basis van de WODC-monitor*, Den Haag: WODC 1998.

10 H. Nelen & F. Lankhorst, 'Facilitating organized crime. The role of lawyers and notaries', in: D. Siegel & H. Nelen (eds.), *Organized crime. Culture, markets and policies*, New York: Springer 2008, p. 127-142.

11 H. van de Bunt & K. Huisman, 'Organisatiecriminaliteit', *Tijdschrift voor Criminologie*, 2004, nr. 2, p. 106-120.

12 Van de Bunt, Huisman & Van Wingerde, a.w.

ben bijgedragen aan strafbare activiteiten. Verder kent een strafrechtelijk onderzoek naar een advocaat of notaris een hoger afbreukrisico, in die zin dat het onderzoek kan leiden tot onrust binnen de beroepsgroep of politiek, imagoschade of andere negatieve bijgevolgen.¹³

De afgelopen jaren heeft het Openbaar Ministerie echter de focus gelegd op het aanpakken van zogeheten facilitators.¹⁴ Hieraan ligt wellicht ten grondslag dat enkele spraakmakende voorbeelden als bijvoorbeeld de rol van de notaris in de welbekende Vastgoedfraude, hebben aangetoond hoe het beroep een afschermdende en faciliterende functie kan vervullen in een georganiseerd netwerk. Het Openbaar Ministerie schroomt niet om een advocaat of notaris als verdachte aan te merken indien het feitencomplex daartoe aanleiding geeft, zo blijkt uit de jurisprudentie.¹⁵ Bovendien heeft het Openbaar Ministerie duidelijk kenbaar gemaakt dat zij het verschoningsrecht van advocaten en notarissen wenst in te perken om misbruik te voorkomen. Volgens het Openbaar Ministerie is het verschoningsrecht verouderd en doorgeschoten. De regels rond het beroepsgeheim zouden onduidelijk zijn en derhalve misdaad in de hand werken. Bovendien zouden deze regels de aanpak van fraude en georganiseerde misdaad frustreren. Er zou volgens het Openbaar Ministerie te vaak bewijs onder het verschoningsrecht worden afgeschermd.¹⁶

4.1 Betrokkenheid in ruime of in enge zin

Ook al is opzet of verwijtbaarheid van het handelen van de beroepsbeoefenaar in het kader van de verhullende functie van strafbare activiteiten meer evident dan in het kader van de faciliterende functie, beide gevallen zijn zeer lastig vast te stellen, met name door het verschoningsrecht en de geheimhoudingsplicht. Beide functies hoeven elkaar ook niet uit te sluiten en gaan in voorkomende gevallen samen. Hoewel advocaten en notarissen vanwege de genoemde mogelijkheden in potentie een risicogroep vormen om te worden ingezet in een crimineel samenwerkingsverband, dient de betrokkenheid zorgvuldig te worden gecategoriseerd.

De mate van opzet of verwijtbaarheid aan strafbare activiteiten kan worden ingedeeld in 'betrokkenheid in ruime zin'

of 'betrokkenheid in enge zin'.¹⁷ Van betrokkenheid in enge zin is sprake als een notaris of advocaat opzettelijk betrokken is bij de strafbare activiteiten. Bij betrokkenheid in ruime zin is sprake van verwijtbare betrokkenheid: de notaris of advocaat heeft niet welbewust meegewerkt aan de strafbare gedragingen, maar hij heeft niet voldoende zorgvuldigheid in acht genomen om misbruik van zijn diensten te voorkomen. De strafbaarstellingen vereisen veelal opzettelijk handelen. Veelvoorkomende strafbare feiten zijn bijvoorbeeld valsheid in geschrifte (art. 225 Sr) en verduistering (art. 321 Sr), al dan niet in de deelnemingsvormen medeplegen en medeplechtigheid.

Indien de beroepsbeoefenaar onbewust en onbedoeld doch mogelijk verwijtbaar wel een faciliterende rol heeft gespeeld bij de vermeende strafbare feiten, kan de vraag worden opgeworpen of strafrechtelijke vervolging wel op zijn plaats is. In dit verband kan ook de weg worden ingeslagen van het tuchtrecht, zeker nu het verwijt daarin is gelegen dat de betreffende beroepsbeoefenaar niet overeenkomstig de in acht te nemen zorgvuldigheid van de betreffende beroepsgroep heeft gehandeld. De vraag die kan worden opgeworpen is of het Openbaar Ministerie en/of de strafrechter überhaupt ertoe uitgerust is dergelijke beroepsspecifieke zorgvuldigheidsnormen deugdelijk te beoordelen. De beantwoording van deze vraag gaat echter de reikwijdte van dit artikel voorbij. In enkele gevallen is de opzet of verwijtbaarheid van het handelen van de advocaat of notaris zonneklaar, veelal indien er sprake is van betrokkenheid in enge zin. Strafrechtelijke vervolging is dan aangewezen en opportuun. In die gevallen waarin de verwijtbaarheid lastiger is vast te stellen, loopt het Openbaar Ministerie echter tegen het probleem aan dat in ieder geval voorwaardelijke opzet voor veelvoorkomende delicten in de financieel-economische criminaliteit, als valsheid in geschrift, vereist is. Juist de opzetcomponent is lastig te bewijzen, zo volgt onder meer uit de in paragraaf 4.2 opgenomen jurisprudentie. Indien het Openbaar Ministerie dan toch kiest voor vervolging, tracht zij de vereiste opzet en/of verwijtbaarheid in te vullen aan de hand van de (voor de beroepsgroep geldende) zorgvuldigheidsnormen. Voor voorwaardelijk opzet is het niet voldoen aan de vereiste zorgvuldigheid echter veelal ontoereikend. De vraag kan dan ook worden gesteld of het wel opportuun en haalbaar is om een beroepsbeoefenaar strafrechtelijk te vervolgen indien er sprake is van betrokkenheid in ruime zin.

4.2 Jurisprudentie

Het voorgaande kan worden geïllustreerd aan de hand van jurisprudentie. Daarin is een aanzienlijk aantal voorbeelden te

13 Kleemans et al., a.w.

14 J. Piersma & S. Eikelenboom, 'OM: een accountant aanspreken op zijn beroepseer werkt', *Het Financieele Dagblad* 23 september 2015 (hierna: Piersma & Eikelenboom, a.w. 2015b).

15 O.m. Rb. Overijssel 19 juni 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:4271; Rb. Midden-Nederland 16 februari 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:972; Hof Den Haag 17 april 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ7322; Hof Arnhem 17 juni 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BM8194; Hof Arnhem 21 december 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BY8274; Hof Amsterdam 27 februari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:633; Hof Arnhem-Leeuwarden 19 december 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:10058.

16 V. van der Boon, 'OM: beperk verschoningsrecht advocaat en notaris', *Het Financieele Dagblad* 19 juni 2015.

17 *Georganiseerde criminaliteit in Nederland. Vierde rapportage op basis van de Monitor Georganiseerde Criminaliteit*, Den Haag: WODC 2012, p. 112.

vinden waarbij evident sprake was van betrokkenheid in enge zin van een beroepsoefenaar.¹⁸ Een aansprekend voorbeeld is de veroordeling van een oud-notaris tot een gevangenisstraf voor de duur van vier jaar in de Klimop-zaak.¹⁹ In die zaak had de oud-notaris tegen een aanzienlijke vergoeding van ruim € 450.000,= zijn derdengeldrekening ter beschikking gesteld aan de hoofdverdachten in de Klimop-zaak voor het faciliteren van een geldstroom waarvan hij wist dat deze een criminele oorsprong had. Het Hof Amsterdam oordeelde dat door tussenkomst van de notaris niet alleen de aard en de herkomst van de geldstroom werden verborgen en verhuuld, maar dat daarenboven aan deze gelden (door het vertrouwen dat in het algemeen in de maatschappij bestaat in het ambt van notaris) een schijn van legitimiteit werd verleend. In de jurisprudentie zijn daarnaast ook meerdere voorbeelden te vinden van rechterlijke uitspraken ten aanzien van beroepsoefenaars (notarissen) waar onzes inziens op basis van de ons bekende feiten meer terughoudendheid vanuit het Openbaar Ministerie mocht worden verwacht met betrekking tot de strafrechtelijke vervolging. Illustratief is een zaak waarin het Openbaar Ministerie een notaris medeplegen van valsheid in geschrift verweet.²⁰ De notaris zou documenten hebben opgesteld ten behoeve van een zogenoemde ABC-levering. In die documenten stond vermeld dat een zeeschip door de scheepswerf zou worden geleverd aan een buitenlandse rechtspersoon, die het schip vervolgens zou leveren aan een Nederlandse scheepvaartonderneming. Volgens het Openbaar Ministerie werd het zeeschip echter in werkelijkheid niet geleverd aan de buitenlandse rechtspersoon, maar werd het rechtstreeks vanaf de scheepswerf aan de scheepvaartonderneming geleverd. Dit zou, aldus het Openbaar Ministerie, bekend zijn bij de notaris. Met de door de notaris opgestelde documenten van de levering van de schepen aan de buitenlandse rechtspersoon zou door de klant van de notaris vervolgens ten onrechte een subsidie zijn aangevraagd. Het Openbaar Ministerie stelt op grond van brieven van de notaris dat hij op de hoogte was van de subsidieaanvraag en dat de notaris onderzoek had moeten doen naar de voorwaarden van de subsidie en naar mogelijke fraude bij de aanvraag van de subsidie. Als de notaris dat onderzoek had gedaan, aldus het Openbaar Ministerie, dan had hij kunnen weten dat de tussenkomst van de buitenlandse rechtspersoon slechts een schijnconstructie was om de subsidie op te strijken. Het Hof Arnhem-Leeuwarden oordeelt dat – daargelaten de vraag

of de door de notaris opgemaakte documenten een juiste voorstelling van zaken geven – niet bewezen kan worden verklaard dat de notaris wetenschap had van de gestelde schijnconstructie, waardoor het vereiste opzet ontbreekt en de notaris dient te worden vrijgesproken. In dat kader stelt het hof vast dat uit de brieven van de notaris weliswaar blijkt dat de notaris wist dat er een subsidie was aangevraagd, maar dat hij niet wist welke subsidie het betrof en wat de specifieke voorwaarden voor het verkrijgen van de subsidie waren. Het hof oordeelt dat op de notaris geen verdergaande verplichting rustte om een onderzoek in te stellen naar die subsidieaanvraag en een eventuele fraude daarmee. Uit het door partijen aan de notaris gepresenteerde verhaal bleek namelijk niet dat een aan te vragen subsidie van enige relevantie was voor de door de notaris te verrichten werkzaamheden, terwijl er ook geen aanknopingspunten waren van vermoedens van fraude. Het enkele feit dat sprake was van een ABC-levering levert geen bewijs dat sprake is van een schijnconstructie, aldus het hof.

In deze zaak valt onzes inziens geenszins in te zien op welke wijze het door het Openbaar Ministerie aangedragen bewijs de vereiste opzet op de valsheid aan de zijde van de notaris had moeten opleveren. Bovendien was er geen enkele reden om aan te nemen dat de notaris met de hem bekende informatie een dusdanig vergaande onderzoeksplicht had zoals dat werd gesteld door het Openbaar Ministerie.

Een ander recent voorbeeld uit de jurisprudentie betreft een notaris in de zogenoemde Peseta-zaak.²¹ Het Openbaar Ministerie verweet de notaris dat hij feitelijk leiding zou hebben gegeven aan gedragingen van zijn notariskantoor, te weten het valselijk opmaken van aktes en het witwassen van panden en hypotheekgeldbedragen. De valsheid zou eruit hebben bestaan dat in leveringsaktes en hypotheekaktes met betrekking tot woningen namen van stromannen zijn opgenomen als verkopers, terwijl een medeverdachte feitelijk de verkoper van de betreffende woningen was. De rechtbank komt tot de conclusie dat niet kon worden vastgesteld dat de notaris zelf betrokken was bij de verweten gedragingen, dan wel wist dat die door een ander of anderen in het kantoor werden verricht. Ook de vraag of hij had moeten vermoeden dat het kantoor betrokken was bij mogelijke valsheid in geschrift dan wel witwasactiviteiten wordt door de rechtbank ontkenkend beantwoord, in tegenstelling tot hetgeen het Openbaar Ministerie daartoe had aangevoerd. Het Openbaar Ministerie meende immers dat de notaris de verweten gedragingen had moeten vermoeden op grond van het feit dat zich in het dossier indicatoren bevonden die binnen de beroepsgroep als risicovol werden aangemerkt. Enkele van deze indicatoren

18 O.m. Hof Arnhem 17 juni 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BM8194; Hof Arnhem 21 december 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BY8274; Rb. Leeuwarden 21 oktober 2004, ECLI:NL:RBLEE:2004:AR4311.

19 Hof Amsterdam 27 februari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:633.

20 Hof Arnhem-Leeuwarden 19 december 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:10058.

21 Rb. Midden-Nederland 16 februari 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:988.

waren het feit dat de opbrengst van de woningverkoop niet naar B en C ging, maar naar medeverdachte en het feit dat de concepten van de akten van zowel de koper als verkoper naar medeverdachte gingen. De rechtbank stelt vast dat het feit dat er indicatoren aanwezig zijn – nog daargelaten de vraag of de notaris daarvan op de hoogte was – niet automatisch betekent dat wanneer een dergelijk onderzoek achterwege is gebleven, van de vereiste opzet ten aanzien van valsheid in geschrifte en witwassen in strafrechtelijke zin sprake is. Derhalve kan niet worden bewezen dat het notaris kantoor strafrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld en dat de notaris daaraan feitelijk leiding heeft gegeven. Daarnaast zijn er, aldus de rechtbank, onvoldoende aanknopingspunten in het dossier waaruit zou kunnen worden opgemaakt dat de notaris betrokken was bij dan wel op de hoogte had moeten zijn van het feit dat er aktes valselijk werden opgemaakt ten behoeve van de vastgoedhandel van medeverdachte. Nu de notaris als feitelijk leidinggevende van het notaris kantoor geen strafrechtelijk verwijt kan worden gemaakt ten aanzien van het valselijk opmaken van de aktes, volgt daaruit dat hij niet wist dan wel redelijkerwijs had moeten vermoeden dat notariële diensten werden verricht teneinde de werkelijke herkomst van de panden en geldbedragen te verhullen en spreekt de rechtbank de notaris integraal vrij.

5 Conclusie en aanbeveling

Het Openbaar Ministerie en de opsporende instanties hebben in hun beleidsdoelstellingen voor 2015–2018 expliciet tot uiting gebracht dat de focus ligt op de aanpak van georganiseerde criminele samenwerkingsverbanden. Bij onderzoeken richt het Openbaar Ministerie (ook) steeds vaker zijn pijlen op betrokken dienstverleners zoals advocaten of notarissen. Dat is zeker gerechtvaardigd als het klip-en-klaar is dat sprake is van strafrechtelijk verwijtbaar handelen, met name als sprake is van betrokkenheid in enge zin. In dat geval is vervolging haalbaar en opportuun, nu er in ieder geval aan het vereiste opzet lijkt te zijn voldaan.

Dit in tegenstelling tot vervolging in het geval van betrokkenheid van de beroepsbeoefenaar in ruime zin. Daar waar verwijtbaar handelen dient te worden ingekleurd aan de hand van zorgvuldigheidsnormen die de beroepsbeoefenaar in acht had moeten nemen, komt het Openbaar Ministerie veelal niet aan het vereiste (voorwaardelijke) opzet, zo blijkt uit onder meer de besproken jurisprudentie. Het niet in acht nemen van de vereiste zorgvuldigheid haalt immers de grens van het voorwaardelijk opzet niet. Dit lijkt vandaag de dag door het Openbaar Ministerie te worden erkend, hetgeen ons

positief stemt.²² Deze erkenning kan immers betekenen dat het strafrecht slechts als ‘ultimum remedium’ wordt ingezet. In die gevallen waarbij geen sprake is van opzet op strafbare feiten, maar wel kan worden betwijfeld of de betrokken advocaat of notaris zorgvuldig heeft gehandeld, is het tuchtrecht aangewezen. Het invullen van de specifieke beroepsnormen geschiedt onzes inziens het meest adequaat door de beroepsgroep. Daar is immers de vereiste kennis aanwezig van de invulling van deze normen. In dat geval dient vertrouwen aanwezig te zijn in het zelfreinigend vermogen van de beroepsgroep, waarbij dient te worden opgemerkt dat het ook in het belang is van de beroepsgroep zelf dat het aanzien niet wordt geschaad. Het Openbaar Ministerie heeft in dit verband ook te kennen gegeven dat zij verwacht in de toekomst vaker een klacht tegen een notaris of advocaat bij de betreffende beroepsgroep in te dienen en in het tuchtrecht een alternatief te zien voor sanctionering. De ervaring vanuit het Openbaar Ministerie is dat een beroepsbeoefenaar ook zeer gevoelig is voor een tuchtrechtelijke veroordeling en dat het aanspreken op de beroepseer werkt.²³

Het verdient onzes inziens aanbeveling dat het Openbaar Ministerie, alvorens een beroepsbeoefenaar als verdachte aan te merken, eerst zorgvuldig beziet of vervolging – mede gelet op de verregaande gevolgen daarvan – haalbaar en opportuun is. In daartoe aangewezen gevallen kan via het tuchtrecht eventuele sanctionering worden afgedwongen. Het strafrecht blijft in dat geval slechts in ernstige gevallen aangewezen en daarmee het ‘ultimum remedium’. Afstemming tussen het Openbaar Ministerie en de betreffende beroepsgroep is daartoe geboden, kennelijk is die afstemming thans nog niet optimaal. Zo volgt uit het beklag van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) dat de samenwerking met het Openbaar Ministerie in tuchtzaken te wensen overlaat, omdat het Openbaar Ministerie boven op zijn onderzoeksmateriaal blijft zitten.²⁴ Een meer optimale samenwerking kan bewerkstelligen dat in gevallen waar tuchtrechtelijke vervolging meer voor de hand ligt kan worden beslist om met een tuchtrechtelijke vervolging te volstaan.

²² Piersma & Eikelenboom, *a.w.* 2015b.

²³ Piersma & Eikelenboom, *a.w.* 2015b.

²⁴ Piersma & Eikelenboom, *a.w.* 2015a.