

Havanna

Feitenrelaas en Beoordeling

OPENBAAR MINISTERIE

Functioneel Parket Amsterdam

50113228 M 52024806 / 2

OPENBAAR MINISTERIE

Functioneel Parket Amsterdam

Onderzoek Havana

Inhoud

Deel I: Feitenrelaas	5	
1	Inleiding	5
1.1	Doel en inhoud	5
1.2	Beschrijving betrokken rechtspersoon	5
1.3	Aanleiding strafrechtelijk onderzoek	5
2	Onderzoeksbevindingen	6
2.1	VoIP-verkeer	6
2.2	Kunstmatig telefoonverkeer	6
2.3	De fraude MO in het algemeen	7
2.4	De fraude met een factoraar VG	8
2.5	Bewuste rol van VG	9
Deel II: Beoordeling Openbaar Ministerie	11	
3	Strafbare feiten	11
3.1	Strafbare feiten	11
3.2	Toerekening strafbare feiten aan de rechtspersoon	12
4	Ernst van de feiten	12
4.1	Inleiding	12
4.2	Leidende rol en schijn van legitimiteit	12
4.3	geraffineerd en internationaal	12
4.4	Niet uit eigen beweging gestopt	13
4.5	Aantasting btw-systeem	13
5	Overwegingen transactieaanbod	13
5.1	Juridisch kader	13
5.2	Motivering	14
5.2.1	Staat van faillissement	14
5.2.2	Erkenning feiten	14

5.2.3	Belastingnadeel	14
5.2.4	Beslag op een vordering	15
5.2.5	Belangenafweging	15
5.2.6	Overige verdachten naar zitting	15
5.2.7	Afstemming buitenlandse autoriteiten	15
6	Afdoening van de strafzaak	15
6.1	Inhoud transactieovereenkomst	15
6.2	Boete	15

Deel I: Feitenrelaas

1 Inleiding

1.1 Doel en inhoud

Dit feitenrelaas beschrijft de aanleiding en de bevindingen van het strafrechtelijk onderzoek Havana naar VoIP Guardian Partners I LLC (**VG**) door de fiscale inlichtingen- en opsporingsdienst (**FIOD**) onder gezag van het Openbaar Ministerie (**OM**).

1.2 Beschrijving betrokken rechtspersoon

VG was volgens hun eigen bedrijfsomschrijving, een gespecialiseerde financieringsmaatschappij die handelsfinanciering- en factoringsservices biedt aan bepaalde kleine en middelgrote groothandelsbedrijven op het gebied van telecom, die contracten hebben voor het routeren van internationale gesprekken met grote Tier 1-telecombedrijven. De financieringswerkzaamheden zouden de 1 miljard USD overstijgen. Hierna zal worden gesproken over een "factoraar" die dergelijke diensten aanbiedt. Het kapitaal dat VG gebruikt voor de factoring is afkomstig van beleggingen door derden.

Op 11 maart 2019 heeft VG een 'Chapter 7' verzoek tot haar eigen faillissement ingediend (filed for bankruptcy) waarbij de activa van VG worden geliquideerd en verdeeld onder haar schuldeisers. Als gevolg van het Chapter 7-verzoek is VG niet langer een operationele onderneming en zijn haar bestuurders, managers en agenten niet langer verbonden aan de failliete boedel van VG. In plaats daarvan is een curator, [REDACTED] aangesteld door de United States Department of Justice om op te treden namens de failliete boedel. De voornaamste taak van de Trustee is het innen en vereffenen van de goederen van de boedel en het verdelen van de opbrengsten onder de schuldeisers, met inbegrip van derden-investeerdere die door het handelen van VG zijn benadeeld.

1.3 Aanleiding strafrechtelijk onderzoek

Op 29 maart 2017 heeft bonafide telecom-onderneming 1 (**BTO1**) aangifte gedaan van onder meer het vermoeden van telecomfraude in verband met telefoonverkeer met onderneming A, waarvoor VG als financier optrad. Reden was dat BTO1 onverwachts een grote btw-teruggave positie had. BTO1 spreekt in zijn aangifte

over "artificial calls".

Tegelijk bleek uit door de Belastingdienst ingestelde controle bezoeken dat er een vermoeden was van het plegen van zogenaamde btw carrouselfraude bij verschillende Nederlandse ondernemingen die zich bezig zouden houden met deze telecomdienstverlening. Het zou dan om zogenaamd Voice over Internet Protocol verkeer (**VoIP-verkeer**) gaan.

2 Onderzoeksbevindingen

2.1 VoIP-verkeer

Bij IP-telefonie, Voice over IP of VoIP wordt een Internet Protocol-netwerk (**IP-netwerk**) gebruikt om spraak en signalering, voor het opzetten van de spraakverbindingen, te transporteren. Een IP-netwerk gebruikt het Internetprotocol om gegevenspakketjes te transporteren. Voorbeelden van IP- netwerken zijn het Internet (onder andere gebruikt door telefoniediensten als Skype), een privaat bedrijfsnetwerk (met een IP-PABX, een bedrijfstelefooncentrale, gebaseerd op IP-technologie) of een publiek (vast of mobiel) VoIP-netwerk van een telecomoperator.

In deze strafzaak gaat het om het (a) opzetten van verbindingen van internationale gesprekken, (b) doorgeleiden en (c) termineren van gesprekken door telecomoperators. Voor het afwickelen van internationale gesprekken moet er veel al gebruik worden gemaakt van de netwerken van verschillende telecomoperators.

Het oorspronkelijke telecombedrijf van een klant die internationaal wil bellen, zet het gesprek op (a) en komt overeen met een volgend bedrijf in de internetketen dat deze tegen een vergoeding het gesprek doorgeleid over zijn netwerk (b). Dit herhaalt zich een aantal malen waarbij meerdere landsgrenzen overschreden worden totdat het gesprek via de verschillende IP-netwerken zijn eindbestemming bereikt bij het telecombedrijf dat het gesprek termineert bij de ontvanger van het gesprek (c).

Als er verbinding tot stand komt leidt dit tot een factuurstroom voor doorgeleidingsdiensten tegengesteld aan de richting waarin het signaal wordt doorgegeven. De verschillende bedrijven in de internetketen die doorgeleiden, factureren immers aan de voorgaande schakel. De betaalstroom volgt de richting van het signaal.

2.2 Kunstmatig telefoonverkeer

Naar aanleiding van de aangifte van BTO1 heeft het Nederlands Forensisch Instituut (**NFI**) vastgesteld dat het veel waarschijnlijker is dat het VoIP-verkeer waarbij

BTO1 betrokken was, een andere grondoorzaak heeft dan communicatie tussen een of meer natuurlijke personen per gesprek dan dat gaat om gesprekken waarbij tenminste een van de partijen een natuurlijk persoon is. Uit het onderzoek is gebleken dat in de periode 1 januari 2015 tot en met 31 december 2017 meerdere Nederlandse bedrijven betrokken zijn geweest bij het voorbereiden en doorgeleiden van kunstmatig VoIP-verkeer over internet in verschillende fraudeketens. De Nederlandse bedrijven in de fraudeketens hebben daarbij samengewerkt met/werden aangestuurd door buitenlandse bedrijven en natuurlijke personen.

Het kunstmatig VoIP-verkeer had tot doel dat er tussen partijen gefactureerd kon worden en dat daarbij de gefactureerde btw niet zou worden afgedragen aan de Nederlandse belastingdienst (**de Belastingdienst**). Hierna wordt gesproken over doorgeleidingsdiensten (**doorgeleidingsdiensten**) maar deze zijn dus kunstmatig.

Dit heeft geleid tot geen of onjuiste aangiften omzetbelasting door verschillende Nederlandse katvangersbedrijven in de fraudeketens in het 4^{de} kwartaal van 2016 en het eerste halfjaar van 2017.

2.3 De fraude MO in het algemeen

Het VoIP-verkeer was afkomstig van een telecomonderneming gevestigd in de Verenigde Staten en werd na enkele tussenschakels in Nederland weer doorgeleid naar het buitenland (bestemming onder meer in Afrika). Als het verkeer in Nederland aankomt, verleent een Nederlandse partij een doorgeleidingsdienst aan een buitenlandse onderneming zonder btw. Deze Nederlandse partij koopt van een andere Nederlandse partij doorgeleidingsdiensten in met btw. Dit leidt tot een btw-teruggave positie. Dat herhaalt zich in Nederland met meerdere bedrijven in de keten, die evenwel een vrijwel gelijke btw-afdracht en btw-teruggave positie hebben omdat inkoop en verkoop met Nederlandse ondernemingen plaatsvindt. Deze tussenschakels zijn er als zogenaamde buffer tussen geplaatst om ontdekking moeilijker te maken. Het laatste bedrijf in de keten verkoopt doorgeleidingsdiensten aan zijn voorganger met btw en koopt doorgeleidingsdiensten in het buitenland in zonder btw. Dit leidt tot een btw-afdrachtpositie. Deze laatste onderneming is een zogenaamde ploffer en komt zijn btw-afdracht verplichtingen niet na. In werkelijkheid was dit nog complexer omdat er meerdere telecommunicatielijnen werden gebruikt om inkoop en verkoop te kunnen vermengen. Hiermee werd hetzelfde resultaat bewerkstelligd als met een traditionele btw carrousel (btw gelden stelen) maar waardoor ontdekking vele malen moeilijker was gemaakt. Btw teruggaaf werd namelijk in een andere telecommunicatie handelslijn geclaimd dan de lijn waarin de btw niet werd afgedragen (door een zogenaamde ploffer). Voor de criminele organisatie betekende deze werkwijze veel meer afstemming van valse facturen om 'glad te lopen' en aansturing van veel meer 'fraude schakels'.

2.4 De fraude met een factoraar VG

In deze strafzaak is een zogenaamde factoraar in de persoon van VG betrokken. Omdat financieel sterkere partijen in de keten veelal kunnen bedingen dat zij slechts maandelijks hoeven te betalen, terwijl de financieel zwakkere partijen dagelijks moeten betalen, ontstaat er een financieringsbehoefte bij de laatste groep partijen. In casu betekent dit, dat onderneming A die diensten levert aan de financieel sterkere partij (BTO1) en inkoop bij een andere financieel zwakkere partij, die dagelijkse betaling eist, een financieringsbehoefte heeft. VG heeft in deze financieringsbehoefte voorzien als factoraar. Het Openbaar Ministerie heeft op basis van het onderzoek bevonden dat deze constructie werd gebruikt als onderdeel van een criminele organisatie.

Naar de mening van het Openbaar Ministerie is deze constructie geraffineerd en vernieuwend, omdat de organisatie op deze manier niet door middel van een eigen onderneming in de keten rechtstreeks belasting terugvraagt van de Belastingdienst met ergens een ploffer in de keten, maar dat ze gebruik maakt van een bonafide partij, in casu BTO1. BTO1 levert doorgeleidingsdiensten aan een buitenlandse partij zonder btw. BTO1 koopt bij onderneming A, die onderdeel uitmaakt van de criminele organisatie, doorgeleidingsdiensten in met btw. BTO1 brengt daardoor nieuw btw-geld in de fraudestructuur in, en heeft als gevolg daarvan te goeder trouw een btw-teruggave positie. Onderneming A heeft een vrijwel neutrale btw-positie omdat het ook doorgeleidingsdiensten met btw inkoop.

VG verstrekt als factoraar werkkapitaal financieringen voor de inkoop van deze diensten aan de onderneming A. Onderneming A moet als zekerheid voor deze financiering haar vorderingen (inclusief btw) op BTO1 aan VG cederen (factoring). VG, als onderdeel van de (criminele) organisatie, brengt hierdoor direct in de eerste stap in de keten na BTO1, door middel van factoring, het btw-geld onder haar controle en in een buitenlandse onderneming. BTO1 betaalt immers aan VG. Onderneming A betaalde als tegenprestatie voor het werkkapitaal een vast percentage van haar marge aan VG voor haar factoringdiensten, doordat VG minder financierde dan het van BTO1 betaald kreeg. Dit percentage is hoger dan de marge die BTO1 rekende op de doorgeleidingsdiensten en is onzakelijk. Dit wordt verderop beschreven.

De btw wordt vervolgens in de keten niet meer afgedragen omdat de buffers een min of meer neutrale positie hebben en de laatste in de keten een ploffer is, en geen btw afdraagt. Dit gebeurde op de volgende wijze:

VG betaalde een bedrijf verderop in de door haar gefinancierde keten door het verrichten/initiëren van een betaling op een subaccount van een bepaald betaalplatform. Het bedrijf dat door VG werd betaald, betaalde op diens beurt op het subaccount van het betaalplatform van een ander bedrijf in de keten, die dat op diens beurt ook deed. Na een aantal overboekingen tussen verschillende subaccounts op dit betaalplatform, kwamen de betalingen terug bij de originator van het telefoonverkeer in de Verenigde Staten, in plaats van bij de eindklanten in

de landen waar het telefoonverkeer werd getermineerd. De betalingen op de subaccounts van het betaalplatform waren niet zichtbaar voor toezichthouders uit de financiële markt. Hierdoor leek het of er echte betalingen plaatsvonden, zonder dat deze bedrijven daadwerkelijk over de saldi op deze subaccounts konden beschikken om eventueel aan hun btw verplichtingen te kunnen voldoen. Uiteindelijk hebben bepaalde bedrijven in de opgezette ketens niet voldaan aan hun btw-afdrachtverplichting (zogenaamde ploffer) waardoor belastingnadeel is ontstaan.

VG had ook een rol bij het structureren van een transactie met bonafide telecom-onderneming 2 (**BTO2**) als bonafide partij en onderneming B, die doorgeleidingsdiensten leverde aan BTO2. Hier waren de vorderingen van onderneming B op BTO2 niet gecedeerd aan VG omdat BTO2 daaraan niet wilde meewerken vanwege de fraudegevoeligheid. BTO2 betaalde rechtstreeks voor doorgeleidingsdiensten aan onderneming B. VG was gepositioneerd tussen onderneming B en de buitenlandse onderneming Y, die doorgeleidingsdiensten leverde aan B. VG betaalde namens de Nederlandse onderneming B, op de facturen van deze buitenlandse onderneming Y. Deze buitenlandse partij Y factureerde zonder btw maar met een extra fee precies ter hoogte van de btw. VG ontving van onderneming B de betalingen inclusief btw van BTO2 aan onderneming B. Dit ter voldoening van de eerdere betaling met een fee door VG aan de buitenlandse partij Y. Het in rekening brengen van een fee door Y was naar het oordeel van het OM onzakelijk en de betaling daarvan was niet noodzakelijk voor het afdekken van enig financieringsrisico dat VG liep. Het effect hiervan was dat de door BTO2 betaalde btw in de macht van VG kwam.

2.5 Bewuste rol van VG en wezenlijke bijdrage

De strafbare gedragingen hebben plaatsgevonden in de sfeer van de rechtspersoon, en waren dienstbaar aan de rechtspersoon. De wetenschap over en opzet op de strafbare gedragingen van de feitelijk leidinggevenden daaraan, en andere personen binnen de onderneming worden aan de rechtspersoon toegeschreven. In het onderzoek worden op basis hiervan onder meer de volgende bevindingen omtrent VG vastgesteld.

VG heeft een cruciale rol gespeeld bij het opzetten van de fraude. Immers was het noodzakelijk dat er een daadwerkelijke geldstroom vanuit Amerika op gang kwam voor de betaling van doorgeleidingsdiensten aan BTO1, op basis waarvan BTO1 in Nederland doorgeleidingsdiensten wilde inkopen met betaling van btw. VG heeft dit mogelijk gemaakt.

VG heeft het mogelijk gemaakt dat het btw-geld direct uit de structuur werd gehaald en veilig werd gesteld op bankrekeningen in Amerika. Dit heeft zij gedaan door het opzetten van de factoring overeenkomst tussen bonafide telecom-onderneming 1 en onderneming A.

VG is zeer nauw betrokken geweest bij de structurering van de transactie met BTO1, waarbij door VG als absolute voorwaarde werd gesteld dat er met btw in Nederland zou worden gefactureerd. Het is ook VG die de zojuist gestarte Nederlandse onderneming X met een directeur zonder enige ervaring, aandraagt bij onderneming A om de doorgeleidingsdiensten bij X in te kopen. Deze nieuwe onderneming X stond niet bij de ACM geregistreerd als telecoomaanbieder. Het inzetten van onderneming X was noodzakelijk zodat VG de financiering van de vorderingen van X op A met btw kon rechtvaardigen waardoor het vanuit financiersrisico noodzakelijk werd dat BTO1 met btw op de door A aan VG gecedeerde vorderingen op BTO1 zou betalen. X kocht vervolgens zijn doorgeleidingsdiensten in, bij de buitenlandse onderneming Z. Zonder de tussenschakel van X, zou A direct bij Z zonder btw inkopen, waardoor er ook geen noodzaak was voor het meefinancieren van de btw. Effect van het tussenschuiven van X door VG was dat de door BTO1 betaalde btw in de macht van VG kwam.

VG heeft een vergoeding van 5,5% per transactie met BTO1 ontvangen, hetgeen neerkomt op een jaarlijkse rentevergoeding van meer dan 30%, waarbij ze slechts risico liep op een onderneming met een goede kredietwaardigheid, zijnde BTO1. Een dergelijke hoge vergoeding is niet marktconform.

VG is op verzoek van onderneming A intensief betrokken geweest bij de inrichting en testen van het dataverkeer op basis waarvan gefactureerd kon worden. VG heeft voorts een zogenaamde Switch aan onderneming A ter beschikking gesteld.

VG weet vanaf begin oktober 2016 dat er vragen zijn over zogenaamde "very, very short duration calls" maar heeft haar bedrijfsvoering niet aangepast maar bleef sturen op steeds grotere volumes.

VG betaalde op basis van haar eigen gegevens over het gefingeerde VoIP-verkeer, verderop in de keten, waarbij er geen eindafrekening plaatsvond met de daadwerkelijk gefactureerde bedragen, die hoger waren. Hierbij was de prijs die partij X in rekening mocht brengen een resultante van de prijs die BTO1 aan A betaalde minus een marge voor VG en A. Partij X had geen enkele zelfstandige rol bij de prijsvorming, die in overleg met VG tot stand kwam.

VG heeft eerder het Verenigd Koninkrijk bewust verlaten, omdat daar betaling met btw niet meer mogelijk was in verband met het feit dat de overheid aldaar begin 2016 de verleggingsregeling van toepassing had verklaard ter bestrijding van btw-fraude.

VG kondigt dan in een Email aan dat zij de activiteiten naar Duitsland gaan verleggen onder meer met een telecomonderneming die nu voorwerp van onderzoek naar carrouselfraude in Duitsland is.

VG houdt de originator van het telefoonverkeer in de Verenigde Staten op de hoogte van de contractuele en technische ontwikkelingen die tussen BTO1 en onderneming A gaande zijn. VG doet dit, terwijl marktpartijen conform marktgebruiken anoniem voor elkaar moeten blijven en dit voor de financiële dienstverlening geen enkel belang heeft.

Deelnemers in de criminele organisatie spreken er over dat aan VG een bedrag van 177.000 USD zou zijn verkocht, nadat onderneming B in strijd met de waarheid tegen deze deelnemers heeft verklaard dat zij geen btw van BTO2 heeft ontvangen. Uiteindelijk wordt volgens een van de medeverdachten na druk vanuit VG, dit bedrag niet door onderneming B maar door andere deelnemers uit de criminele organisatie overgemaakt naar VG, die vermoedelijk de overbetaling van de fee door VG hadden ontvangen.

Voorts blijkt uit de overige feiten en omstandigheden dat alle bedrijven waarvan VG de vorderingen overnam, voorkomen in onderzoeken naar btw fraude of dat er op andere wijze sterke aanwijzingen zijn dat deze zich niet bezighielden met bonafide activiteiten.

VG heeft naar het oordeel van het OM bewust een fee vergoed in de BTO2-deal om zo de controle over het btw-geld te krijgen.

Deel II: Beoordeling Openbaar Ministerie

3 Strafbare feiten

3.1 Strafbare feiten

Het OM concludeert op basis van de onderzoeksbevindingen van de FIOD dat VG zich aan de volgende strafbare feiten schuldig heeft gemaakt:

1. Medeplegen van het opzettelijk doen van geen of onjuiste belastingaangifte

in de periode van 29 november 2016 tot en met 18 juli 2017 in Nederland, Engeland, de Verenigde Arabische Emiraten en de Verenigde Staten van Amerika, strafbaar gesteld in artikel 69 lid 1 en 2 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (meer malen gepleegd).

2. Medeplegen valsheid in geschrifte

in de periode van 28 februari 2016 tot heden, althans 2016, 2017 en 2018 in Nederland, Engeland, de Verenigde Arabische Emiraten en de Verenigde Staten van Amerika, strafbaar gesteld in artikel 225 lid 1 van het Wetboek van Strafrecht (meer malen gepleegd).

3. Deelname aan een criminele organisatie

in de periode 9 oktober 2015 tot en met 31 juli 2017 in Nederland, Engeland, de Verenigde Arabische Emiraten en de Verenigde Staten van Amerika, strafbaar gesteld in artikel 140 van het Wetboek van Strafrecht.

3.2 Toerekening strafbare feiten aan de rechtspersoon

Het OM stelt vast dat de strafbare gedragingen, zoals vermeld onder 3.1, feitelijk zijn gepleegd door medewerkers van VG, ten behoeve van VG. VG berekende tussen de 4 à 5% marge per gefinancierde factuur ongeachte de duur van de financiering die maximaal 60 dagen kon zijn. Deze gedragingen zijn VG daarmee dienstig geweest, hebben in de sfeer van de rechtspersoon plaatsgevonden en kunnen VG worden toegerekend.

4 Ernst van de feiten

4.1 Inleiding

Op basis van de bevindingen van de FIOD concludeert het OM dat VG zich schuldig heeft gemaakt aan grootschalige belastingfraude in georganiseerd verband. Het OM vindt dit om meerdere redenen zeer kwalijk.

4.2 Essentiële rol en schijn van legitimiteit

Verdachte heeft een essentiële rol gehad binnen de btw-carrousels (en criminele organisatie) waarbij verdachte er ten behoeve van de criminele organisatie ervoor zorgde dat btw-geld onder haar controle kwam in een buitenlandse onderneming.

De criminele organisatie waar VG deel van uit maakte heeft twee bonafide telecombedrijven in de fraude betrokken. VG heeft door zich te profileren als professionele factoraar bijgedragen aan de schijn van legitimiteit van de verschillende fraudeketens.

4.3 Geraffineerd en internationaal opererende organisatie

De fraude is zeer geraffineerd uitgevoerd. Het vroeg ruim een jaar van voorbereiding om een bonafide partij mee te krijgen, het vroeg om intensieve afstemming tussen de kunstmatige signalen van het VoIP-verkeer, tussen de facturen die op basis daarvan in de ketens werden opgemaakt en het vroeg om intensieve afstemming om per saldo de btw van verschillende tussenschakels in de ketens te neutraliseren. VG maakte onderdeel uit van een internationaal opererende organisatie die in meerdere Europese landen deze modus operandi over meerdere jaren heeft toegepast. In Duitsland loopt er een onderzoek tegen een soortgelijke criminele organisatie waarvan VG deel uitmaakt.

BTO1 heeft geweigerd de facturen over het 1^{ste} kwartaal 2017 te betalen. Hierdoor heeft BTO1 voorkomen dat er nog een aanvullend belastingnadeel van 3.807.672,69 USD ontstond. De organisatie is echter doorgegaan met andere carrousellijnen waaronder die met BTO2. De fraude in Nederland is vervolgens slechts door ingrijpen van de overheid gestopt.

4.4 Aantasting btw-systeem

Door het handelen van de (criminele) organisatie, waar VG onderdeel van uitmaakte, is de werking van het systeem van de btw aangetast, daar dit systeem afhankelijk is van de betrouwbaarheid, juistheid en volledigheid van de door de

belastingplichtigen te voeren (bedrijf)administratie. Door het medeplegen van het opzettelijk onjuist doen of het niet doen van aangiften, heeft verdachte bijgedragen aan de ondergraving van het systeem van de heffing van omzetbelasting. Verdachte heeft het vertrouwen dat de Belastingdienst moet kunnen hebben in de belastingplichtigen dan ook misbruikt.

5 Overwegingen transactieaanbod

5.1 Juridisch kader

Strafzaken kunnen op verschillende manieren worden afgedaan. Een van de mogelijkheden is dat de officier van justitie de verdachte een transactie aanbiedt ter voorkoming van strafvervolging. Hiertoe kan de officier van justitie een of meer voorwaarden stellen, zoals omschreven in artikel 74, lid 2, Sr. Als aan deze voorwaarden wordt voldaan, vervalt het recht tot strafvervolging. De transactie is dus een wettelijke mogelijkheid om strafzaken buiten de rechter om af te doen.

In deze zaak is, gezien de hoogte van het transactieaanbod, sprake van een hoge transactie. De "Aanwijzing hoge transacties" (**de Aanwijzing**) is van toepassing.¹¹ Op grond van de Aanwijzing geldt als uitgangspunt dat bij delicten die publieke verontrusting hebben veroorzaakt, alleen een transactie wordt aangeboden als daar een zeer goede reden voor is.

Specifiek voor het aanbieden van een hoge transactie geldt bovendien de voorwaarde dat de feitelijke gedragingen die grond zijn voor de transactie door de verdacht worden erkend. Zonder erkenning van die feitelijke gedragingen zal immers ook niet het besef bestaan dat er binnen de verdachte rechtspersoon veranderingen moeten worden doorgevoerd om de gemaakte fouten in de toekomst te voorkomen. Het OM merkt hierbij op dat het in dit geval gaat om een rechtspersoon die in staat van faillissement is verklaard op 11 maart 2019. VG is niet langer actief, en de Trustee heeft de bevoegdheid om namens VG op te treden om namens de eisers van VG verliezen te verhalen. Er hoeft geen bezorgdheid te bestaan dat VG in de toekomst fraude zal plegen. In het licht van het feit dat VG niet langer een operationele entiteit is en onderworpen is aan exclusieve jurisdictie voor de United States Bankruptcy Court, Central District of California, zou het geen doel dienen om door te gaan met een vervolging tegen VG.

¹ Aanwijzing hoge transacties (2020A005), <https://wetten.overheid.nl/BWBR0044047/2020-09-04>.

5.2 Motivering

Het OM meent dat een transactie in het strafrechtelijk onderzoek Havana met VG een passende afdoening is, om de volgende redenen:

1. VG is een failliete Amerikaanse rechtspersoon die momenteel wordt geliquideerd ten voordele van haar schuldeisers;
2. Na bestudering van de relevante documenten en bescheiden heeft de Trustee namens VG geen grond om genoemde feiten te betwisten. De Trustee heeft geen persoonlijke kennis met betrekking tot de gebeurtenissen die zich voor het faillissement van VG hebben voorgedaan;
3. De Trustee heeft binnen haar taakopvatting volledig meegewerkt aan het strafrechtelijk onderzoek en is doorlopend in contact geweest met het OM;
4. Met de transactie wordt het belastingnadeel uit de carrousels aan de Staat (terug)betaald;
5. Het OM heeft beslag liggen op een vordering van VG op BTO1, waaruit de transactie betaald kan worden;
6. Met de transactie wordt een evenwicht bereikt tussen de bonafide beleggers en eisers die zich als schuldeisers bij VG hebben gemeld en de belangen van de Nederlandse samenleving en belastingbetaler.

5.2.1 Staat van faillissement

Zoals gezegd verkeert VG in staat van faillissement. Er is geen Nederlands rechtsbelang gediend bij een behandeling van de strafzaak tegen de failliete Amerikaanse rechtspersoon op zitting die vertegenwoordigd zou worden door de Trustee namens de boedel van VG, maar niet namens VG, die momenteel wordt geliquideerd.

5.2.2 Erkenning feiten

Hier doet zich de bijzondere omstandigheid voor, dat de in faillissement verkerende rechtspersoon vertegenwoordigd wordt door de Trustee. De voornaamste taak van de Trustee is het innen en vereffenen van de goederen van de boedel en het verdelen van de opbrengsten onder de schuldeisers, met inbegrip van derden-investeerders die door het handelen van VG zijn benadeeld. Bij het beheer van VG's Chapter 7 zaak, moet de Trustee zodanig handelen dat hij de dividenden ten behoeve van de schuldeisers van VG maximaliseert en zo spoedig mogelijk uitkeert.

De Trustee was niet betrokken bij VG voorafgaand aan zijn benoeming, die plaatsvond nadat VG Chapter 7 bescherming had aangevraagd en noch de Trustee noch iemand die namens hem de activa van de VG-boedel bijeenbracht was betrokken bij enige van de hier besproken handelingen.

De Trustee erkent desondanks dat op basis van zijn onderzoek van het strafdossier hij geen reden heeft om de bevindingen te betwisten, terwijl nadere maatregelen

binnen VG om de gemaakte fouten in de toekomst te voorkomen niet nodig zijn.

5.2.3 Belastingnadeel

Het totale belastingnadeel in het btw-carrousel waar BTO1 onbewust deel van uitmaakte en dat door BTO1 aan VG is overgemaakt, is alleen al 6.860.491,14 USD.

Het totale belastingnadeel voor de Nederlandse belastingdienst is vastgesteld op 7.705.853,95 euro.

Op grond van artikel 69 AWR kan een boete van ten hoogste eenmaal het bedrag van de te weinig geheven belasting worden opgelegd.

5.2.4 Beslag op een vordering

Het OM heeft beslag gelegd op een vordering van USD 18,131,774.73 ex btw. Door het aangaan van deze transactie zal het OM het beslag opheffen en de transactie zal uit de opbrengst van de vordering worden betaald.

5.2.5 Belangenafweging

Door het faillissement van VG zijn Amerikaanse particuliere investeerders en schuldeisers getroffen. Doordat de helft van de opbrengst van de vordering naar de Trustee zal gaan, zullen zij nog een klein deel van hun investering en vorderingen terugkrijgen. Daarbij heeft het OM het volgende meegewogen. Een belangrijk deel van de opbrengst in de boedel van VG zal gaan naar investeerders in een fonds dat geld heeft uitgeleend aan VG dat ook in faillissement verkeerd en van piramide fonds fraude wordt verdacht.

Het OM heeft afgewogen dat investeerders die instappen in investeringsvoorstellen waarin hoge opbrengsten en lage risico's worden voorgespiegeld, weliswaar indien mogelijk recht hebben op compensatie als er ergens nog gelden zijn, maar dat toch een deel van het verlies voor eigen risico is. Dit is anders bij de Nederlandse belastingbetaler omdat deze geen keuze heeft en nimmer een rendement is voorgespiegeld. Deze zou zo volledig mogelijk moeten worden gecompenseerd.

Alles afwegend is het OM tot het oordeel gekomen dat volledige vergoeding van de fiscale schade in Nederland en betaling van het resterende bedrag aan de curator ten behoeve van de boedel, recht doet aan enerzijds de ernst van de feiten en de straf die daar voor de rechtspersoon op moet volgen en anderzijds aan een rechtvaardige compensatie voor de beleggers in de Verenigde Staten en de Nederlandse belastingbetaler.

5.2.6 Overige verdachten naar zitting

De belangrijkste (Nederlandse) verdachten die naar het oordeel van het OM onderdeel uitmaakten van de btw-carrouselfraude, zullen worden gedagvaard. Dit betreft onder meer de feitelijk leidinggevendenden van onderneming A en B.

Aan verdachten met een geringere rol zal een OM-strafbeschikking worden aangeboden.

5.2.7 Afstemming buitenlandse autoriteiten

Deze wijze van afdoening is afgestemd met de relevante strafrechtelijke autoriteit in de Verenigde Staten en Duitsland.

6 Afdoening van de strafzaak

6.1 Inhoud transactieovereenkomst

De transactieovereenkomst tussen het OM en VG wordt openbaar gemaakt.

6.2 Geldsom

VG betaalt in het kader van deze transactie in totaal 7.705.853,95 euro aan de Staat.

Bij de vaststelling van de hoogte van de boete is meegewogen dat enkel een significante boete recht doet aan de ernst, omvang en duur van de geconstateerde strafbare feiten en het belastingnadeel dat de Nederlandse staat heeft geleden.

Voorts is rekening gehouden met de belangen van de indirecte bonafide investeerders in en schuldeisers van VG.