



De Minister van Veiligheid en Justitie
Mr. I.W. Opstelten
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Datum
14 december 2014

Uw kenmerk
576002

Contactpersoon
J.M.A. Timmer

Onderwerp
Advies op het wetsvoorstel aanpassing witwaswetgeving

Geachte heer Opstelten,

Bij brief van 27 oktober 2014 heeft u de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (hierna: NVvR) om advies gevraagd over het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht met het oog op het verbeteren van de mogelijkheden tot bestrijding van het verwerven en voorhanden hebben van uit misdrijf afkomstige voorwerpen (aanpassing witwaswetgeving).

Dit advies is voorbereid door de leden van de vereniging en vastgesteld door de Wetenschappelijke Commissie van de NVvR.

Strekking wetsvoorstel

Het wetsvoorstel strekt ertoe om aan de strafbaarstellingen inzake het witwassen van de opbrengsten van misdaad in de art. 420bis en 420quater van het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr) een artikellid toe te voegen, waarin een geprivilegieerde strafbepaling is opgenomen betreffende het 'verwerven' of 'voorhanden hebben' van de onmiddellijke opbrengst van een misdrijf dat de 'witwasser' zelf heeft gepleegd. De concept-memorie van toelichting maakt duidelijk dat het voorstel is ingegeven door de rechtspraak van de Hoge Raad over de strafbaarheid van witwashandelingen met betrekking tot de opbrengst van een misdrijf dat door de betrokkene zelf is gepleegd. In een serie arresten heeft de Hoge Raad bepaald dat 'indien vaststaat dat het verwerven of voorhanden hebben van een voorwerp door de verdachte dat afkomstig is van een door hemzelf begaan misdrijf niet kan hebben bijgedragen aan het verbergen of verhullen van de criminele herkomst van dat voorwerp, die gedraging niet als (schuld)witwassen kan worden gekwalificeerd'. Voor de strafbaarheid 'moet er sprake zijn van een gedraging die meer omvat dan het enkele voorhanden hebben en die een op het daadwerkelijk verbergen of verhullen van de criminele herkomst van dat door eigen misdrijf verkregen voorwerp gericht karakter heeft' (vgl. HR 19 november 2013, NJ 2014, 74). Dezelfde eis geldt voor het 'verwerven' of onder omstandigheden ook voor het 'gebruiken' of 'omzetten' van voorwerpen. Deze rechtspraak van de Hoge Raad houdt

verband met de ruime strafbaarheid van het witwassen in de art. 420bis tot en met 420quater Sr. Degene die door middel van misdrijf een voorwerp verkrijgt, 'verwerft' dat voorwerp en heeft dat voorwerp 'voorhanden' in de zin van de witwasbepalingen. Met de kwalificatie-uitsluitingsgrond wordt beoogd een cumulatie van de strafrechtelijke aansprakelijkheid ter zake van het gronddelict en de direct in het verlengde daarvan liggende witwasgedragingen met betrekking tot de opbrengst van het misdrijf te voorkomen. Met deze rechtspraak wil de Hoge Raad bevorderen dat in de vervolging van de verdachte het gronddelict zoveel mogelijk centraal staat.

Probleeminventarisatie

In gevallen van een cumulatieve vervolging ter zake van het gronddelict en van het witwassen van de opbrengst van dat gronddelict is de aanvaarding van de kwalificatie-uitsluitingsgrond niet problematisch. In een dergelijk geval is het gronddelict leidend voor de straftoemeting en biedt dat gronddelict ook een voldoende grondslag om te bevorderen dat de opbrengst van het misdrijf aan de dader wordt ontnomen.¹ Dit wordt anders als de vervolging van de verdachte is beperkt tot het witwassen van de opbrengsten van misdrijf. In de praktijk doen zich uiteenlopende gevallen voor, waarin duidelijk is dat er sprake is van een vermoeden van witwassen van criminele opbrengsten, maar waarin het gronddelict dat heeft geleid tot de verkrijging van die opbrengsten niet in de vervolging kan worden betrokken.² Ook in een dergelijke vervolging kan het ertoe leiden dat de ten laste gelegde witwasgedragingen niet kunnen worden gekwalificeerd als een strafbaar witwassen, als aannemelijk wordt dat de voorwerpen zijn verkregen uit een door de verdachte zelf begaan gronddelict.³ Deze uitkomst is bijzonder, omdat een voor onwenselijk te houden cumulatie van strafrechtelijke aansprakelijkheid – en dat is in de rechtspraak van de Hoge Raad toch de rechtvaardiging voor de aanname van de kwalificatie-uitsluitingsgrond - zich in deze situatie niet voordoet.⁴ Daarbij komt dat de niet-strafbaarheid van de witwasgedragingen tot gevolg heeft dat de grondslag voor het afnemen van het criminele profijt ontbreekt.⁵ Met de voorgestelde geprivilegieerde strafbepalingen moet met name dit laatste worden opgevangen. Als het verwerven of voorhanden hebben betrekking heeft op voorwerpen die onmiddellijk zijn verkregen uit een strafbaar feit dat de betrokkene zelf heeft begaan, moet een veroordeling op basis van een van de voorgestelde bepalingen mogelijk worden en kunnen de betrokken voorwerpen verbeurd worden verklaard.

Advies

Zoals aangegeven, strekt de door de Hoge Raad geïntroduceerde kwalificatie-uitsluitingsgrond tot het voorkomen van een cumulatie van strafrechtelijke aansprakelijkheid. De cumulatieve vervolging van het gronddelict en een witwasgedraging leidt dan niet tot een geval van meerdadse samenloop, waardoor het strafmaximum van

¹ Door middel van verbeurdverklaring van de opbrengst van het gronddelict, of in een op de strafzaak volgende ontnemingsprocedure.

² Bijv. omdat het gronddelict geheel onbekend is gebleven, of omdat het vooronderzoek onvoldoende bewijs van dat gronddelict heeft opgeleverd.

³ Vgl. HR 17 december 2013, NJ 2014, 77.

⁴ Zie in deze zin ook de noot van M.J. Borgers onder HR 17 december 2013, NJ 2014, 77, onder 8.

⁵ Na een ontslag van alle rechtsvervolging kan immers niet worden overgegaan tot verbeurdverklaring van de vermogensbestanddelen die het voorwerp van witwassen waren. Evenmin kan er een ontnemingsprocedure volgen.



het gronddelict bepalend blijft voor de op te leggen straf. De voorgestelde strafbepalingen staan op gespannen voet met dit uitgangspunt. De vervolging ter zake van het gronddelict gecombineerd met een van de geprivilegieerde witwasvarianten wordt met dit wetsvoorstel niet uitgesloten. Zo'n vervolging levert wel meerdaadse samenloop in de zin van art. 57 Sr op, met de bijbehorende gevolgen voor het toepasselijke strafmaximum. Hierdoor wordt het met de kwalificatie-uitsluitingsgrond beoogde effect – een beperking van de strafrechtelijke aansprakelijkheid - ongedaan gemaakt. De NVvR meent dat aan een dergelijke voorziening in de strafrechtspraktijk geen behoefte bestaat.

Als het gaat om een enkelvoudige vervolging ter zake van het witwassen, lijken de nieuwe bepalingen wel te voorzien in een lacune die het gevolg is van de kwalificatie-uitsluitingsgrond. Bewust wordt in de vorige zin het woordje 'lijken' gebruikt, omdat het nog maar de vraag is of met de geprivilegieerde strafbepaling de kwalificatie-uitsluitingsgrond ongedaan wordt gemaakt. In zijn rechtspraak heeft de Hoge Raad namelijk aangegeven, dat het verwerven of voorhanden hebben van de opbrengsten van een zelf gepleegd misdrijf niet als (schuld)witwassen kan worden gekwalificeerd, als dat verwerven of voorhanden hebben niet kan hebben bijgedragen aan het verbergen of verhullen van de criminele herkomst van de betrokken voorwerpen. In deze overwegingen worden aan het verwerven of voorhanden hebben inhoudelijke eisen gesteld, wil kunnen worden gesproken van een strafbaar verwerven of voorhanden hebben van de opbrengst van misdrijf. Het is maar zeer de vraag of deze inhoudelijke eis niet geldt voor de nieuwe geprivilegieerde bepalingen. In ieder geval is in de concept-memorie van toelichting niet met zoveel woorden aangegeven dat de interpretatie van de begrippen 'verwerven' en 'voorhanden hebben' ten aanzien van de opbrengsten van een zelf gepleegd misdrijf niet geldt voor de nieuwe bepalingen.

Wanneer men ervan uitgaat dat het wel de bedoeling is om het 'verwerven' en 'voorhanden hebben' ruimer op te vatten dan in de rechtspraak van de Hoge Raad geschiedt, kan het witwassen van de onmiddellijke opbrengst van een misdrijf dat de betrokkene zelf heeft gepleegd met de nieuwe bepalingen wel leiden tot een veroordeling en verbeurdverklaring van de voorwerpen die het object van witwassen waren. In dit opzicht kunnen de voorgestelde bepalingen positief worden gewaardeerd. Wel meent de NVvR dat er onvoldoende rechtvaardiging bestaat voor de beperkte strafmaxima van de nieuwe strafbaarstellingen, vergeleken met de strafmaxima die thans in de art. 420bis tot en met 420quater Sr zijn bedreigd. In de praktijk van de strafrechtspleging doen zich regelmatig gevallen voor, waarin het wel aannemelijk wordt dat aangetroffen vermogensbestanddelen afkomstig zijn van een door de betrokkene begaan gronddelict, maar waarin het niet mogelijk blijkt om dat gronddelict zelf in de vervolging te betrekken.⁶ Het aantreffen van vermogensbestanddelen waarvoor geen legale bron van verkrijging kan worden aangewezen, vormt dan het aanknopingspunt voor de strafrechtelijke rechtshandhaving. In dergelijke gevallen kan niet worden uitgesloten dat de beperkte straffen die in de geprivilegieerde bepalingen zijn bedreigd, onvoldoende ruimte geven voor een adequate bestraffing. Bij wijze van voorbeeld kan worden gedacht aan een zaak waarin er wel indicaties zijn voor betrokkenheid bij drugshandel, maar het bewijs voor die betrokkenheid ook na uitvoerig onderzoek niet valt rond te maken. De betrokken persoon blijkt een

⁶ Bijv. omdat het bewijs niet valt te leveren.



'windhapper'⁷ te zijn en bij onderzoek worden miljoenen euro's in contanten en andere waardevolle vermogensbestanddelen aangetroffen. Hieruit kan worden afgeleid dat de betrokkene grote winsten heeft behaald met het plegen van misdaad. Als aannemelijk wordt dat de winsten zijn behaald met misdrijven die de betrokkene zelf heeft gepleegd, kan in de moderne financiële benadering van criminaliteit met de voorgestelde geprivilegieerde strafbepalingen geen adequate reactie worden gegeven.

Tegen deze achtergrond bepleit de NVvR een andere oplossing ter voorkoming van een ongewenste cumulatie van strafrechtelijke aansprakelijkheden ter zake van het gronddelict en de witwasbepalingen. Deze oplossing bestaat uit een wettelijke regeling van de kwalificatie-uitsluitingsgrond. Bij de strafbepalingen inzake het witwassen van de opbrengsten van misdrijf dient een voorziening te worden opgenomen, waarin is bepaald dat witwasgedragingen niet strafbaar zijn, als:

- die gedragingen betrekking hebben op voorwerpen die onmiddellijk verkregen zijn uit misdrijf,
- welk misdrijf door de betrokkene zelf is gepleegd, en
- de vervolging betrekking heeft op het gronddelict en het witwasdelict.

Een dergelijke voorziening maakt duidelijk dat bij een enkelvoudige vervolging ter zake van witwassen van strafuitsluiting geen sprake kan zijn. Na een veroordeling ter zake van witwassen zal een hernieuwde vervolging ter zake van het gronddelict uitgesloten zijn. Een dergelijke hernieuwde vervolging zal waarschijnlijk in strijd zijn met art. 68 Sr of beginselen van een goede procesorde.

Een dergelijke strafuitsluitende voorziening voorkomt een onterechte opeenstapeling van strafrechtelijke aansprakelijkheid en vormt geen belemmering voor een enkelvoudige vervolging van witwasgedragingen, ook indien aannemelijk blijkt dat het gronddelict door de witwasser zelf is gepleegd. Nu deze enkelvoudige vervolging geschiedt op basis van de huidige witwasbepalingen, heeft de rechter bij de straftoemeting voldoende ruimte om recht te doen aan de omstandigheden van het geval.

De Wetenschappelijke Commissie van de NVvR,

Prof. dr. M.E. de Meijer
voorzitter

⁷ Met deze term worden personen bedoeld die geen legale inkomstenbronnen hebben, maar wel blijken te kunnen beschikken over (niet legaal verklaarbare) grote sommen geld.

