0 BD

de Rechtspraak

Raad voor de rechtspraak

12/19/2014 11:55 012

De minister van Veiligheid en Justitie
mr. I.W. Opstelten
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Afdeling Strategie

bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

T (088) 36 10000
F (088) 36 10022
www.rechtspraak.nl

datum
contactpersoon
e-mail
telefoonnummer
ons kenmerk
uw kenmerk
onderwerp Advies Conceptwetsvoorstel aanpassing witwaswetgeving

Geachte heer Opstelten,

Bij brief van 27 oktober 2014, binnengekomen 29 oktober 2014, met bovengenoemd kenmerk, is namens u aan de Raad voor de rechtspraak (de "**Raad**") verzocht advies uit te brengen inzake het wetsvoorstel 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 - het "**Wetsvoorstel**").

Wetsvoorstel
Belangrijk uitgangspunt in de huidige witwaswetgeving is volgens de Memorie van Toelichting ("**MvT**") dat op elk moment moet kunnen worden opgetreden tegen het verwerven of voorhanden hebben van uit misdrijf afkomstige voorwerpen. Volgens de MvT doet een ontwikkeling in de rechtspraak deels afbreuk aan dit uitgangspunt. Sinds enige tijd wordt namelijk de reikwijdte van de strafbaarstelling van witwassen in artikel 420bis, eerste lid, Sr, beperkt indien dit enkel bestaat uit het verwerven of voorhanden hebben van voorwerpen die afkomstig zijn van een door de dader zelf gepleegd misdrijf. Op grond van deze rechtspraak is iemand alleen strafbaar wanneer hij reeds handelingen heeft verricht die gericht zijn op het verbergen of het verhullen van de criminele herkomst van de voorwerpen. Is daarvan geen sprake, dan kan het feit ten opzichte van de zelfpleger niet worden gekwalificeerd als (schuld)witwassen. Er is dan sprake van een zogenoemde kwalificatieuitsluitingsgrond (MvT, p. 1).

Deze ontwikkeling in de rechtspraak heeft volgens de MvT twee belangrijke onwenselijke gevolgen:

1. Het verwerven of voorhanden hebben van uit misdrijf afkomstige voorwerpen blijft straffeloos in het geval het om een door de dader zelf gepleegd misdrijf gaat.
2. Verbeurdverklaring van de desbetreffende voorwerpen is niet mogelijk indien vervolging wegens het grondmisdrijf niet haalbaar is. Grote sommen misdaadgeld dreigen hierdoor onaangetast te blijven.

Het Wetsvoorstel voorziet in afzonderlijke strafbaarstelling van (schuld)witwassen. Middels het onder vernummering invoegen van een nieuw tweede lid in de artikelen 420bis en 420quater Sr wordt strafbaar gesteld *als schuldig aan (schuld)witwassen* het enkel *verwerven of voorhanden hebben van*

12/19/2014 11:55 01

een voorwerp dat onmiddellijk afkomstig is uit enig misdrijf dat de schuldige heeft gepleegd. De nieuwe strafbaarstellingen kennen een lager strafmaximum, omdat anders dan in het geval van de artikelen 420bis, eerste lid, en 420quater, eerste lid, Sr door de verdachte nog geen handelingen zijn verricht die daadwerkelijk gericht zijn op het verbergen en verhullen van de criminele herkomst.

Na overleg met de gerechten, adviseert de Raad als volgt.[1]

Advies
Het Wetsvoorstel geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Algemeen
De Raad begrijpt de wens om de mogelijkheden tot bestrijding van het verwerven en het voorhanden hebben van uit eigen misdrijf verkregen voorwerpen (in het bijzonder geld) te verbeteren. De Raad betwijfelt evenwel of de voorgestelde aanpassing van de witwaswetgeving tot de gewenste verbetering zal leiden.

Huidige rechtspraak
Zoals in de MvT terecht is aangegeven, is de achtergrond van de zogenoemde kwalificatieuitsluitingsgrond in de huidige rechtspraak om automatische verdubbeling van strafbaarheid te voorkomen en om te bewerkstelligen dat het grondfeit van witwassen in de vervolging centraal blijft staan (vgl. o.a. HR 8 januari 2013, NJ 2013/266). Het is tevens juist dat de rechtspraak voorbeelden laat zien van zaken waar verbeurdverklaring van voorwerpen van misdrijf afkomstig niet mogelijk is omdat geen veroordeling voor witwassen volgt.

De kwalificatieuitsluitingsgrond
Naar mening van de Raad voorziet het Wetsvoorstel niet in de door de Minister gewenste afzonderlijke strafbaarstelling van (schuld)witwassen voor gedragingen die niet zijn gericht op het verbergen of verhullen van de criminele herkomst van het voorwerp. De Raad benadrukt dat de Hoge Raad (**"HR"**) de uitsluitingsgrond toepast op de vraag of het bewezenverklaarde feit als strafbaar witwassen kan worden gekwalificeerd. Door in de voorgestelde nieuwe bepalingen de kwalificatie '*witwassen*' als uitgangspunt te nemen, lijkt deze uitzondering ook op de voorgestelde nieuwe bepalingen van toepassing te zijn. De bewoordingen van de voorgestelde bepalingen zijn immers gelijkluidend aan die van art. 420bis lid 1 sub b Sr en art. 420quater lid 1 sub b Sr, met dien verstande dat het voorgestelde tweede lid is beperkt tot het verwerven en voorhanden hebben van een voorwerp dat onmiddellijk afkomstig is uit enig misdrijf. Derhalve kan uit de enkele wettekst – zonder kennis te nemen van de

[1] De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklast van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechters zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.

12/19/2014 11:55 0114

MvT – niet worden afgeleid dat de kwalificatieuitsluitingsgrond niet geldt voor het voorgestelde tweede lid.

Verder is de Raad van mening dat de reikwijdte van de jurisprudentie van de HR in de MvT te eng wordt voorgesteld. De HR heeft, zoals terecht in de MvT is opgemerkt, vastgesteld dat de kwalificatieuitsluitingsgrond in beginsel slechts ziet op het 'verwerven' en 'voorhanden hebben'. In de MvT wordt ten aanzien van de jurisprudentie het volgende gesteld (MvT, p. 3):

"Aangenomen mag worden dat het hier om uitzonderingssituaties gaat. Bedacht moet worden dat het overdragen en omzetten in het verband van de strafbaarstelling van witwassen handelingen betreft die naar hun aard zijn gericht op de integratie van misdaadgeld in de legale economie."

De Raad merkt op dat de HR inmiddels heeft geoordeeld dat zich bijzondere gevallen kunnen voordoen waarbij ook bij het 'overdragen', 'gebruik maken' en 'omzetten' de kwalificatie van witwassen niet is gerechtvaardigd (vgl. HR 25 maart 2014, RvdW 2014/564 en HR 25 maart 2014, RvdW 2014/573). De HR heeft bij uitspraak van 7 oktober 2014 (ECLI:NL:HR:2014:2913) een dergelijk bijzonder geval aangeduid. De Raad merkt verder op dat, aangezien de voorgestelde strafbaarstelling slechts ziet op verwerven en voorhanden hebben, zich de onwenselijke situatie kan voordoen dat de verdachte die geld van misdrijf voorhanden heeft (gehad) onder de nieuwe strafbaarstelling kan worden veroordeeld, terwijl de verdachte die het geld heeft omgezet moet worden ontslagen van alle rechtsvervolging.

De Raad geeft u in overweging om het Wetsvoorstel met inachtneming van de hiervoor gemaakte opmerkingen aan te passen.

De verbeurdverklaring
De Raad geeft in overweging om één van de gevolgen van de kwalificatieuitsluitingsgrond – namelijk de onmogelijkheid om voorwerpen van misdrijf afkomstig verbeurd te verklaren (vgl. HR 25 januari 2005, NbSr 2005/51) – op andere wijze te ondervangen. Daarbij kan gedacht worden aan het toevoegen van een grond voor verbeurdverklaring, indien vaststaat dat het voorwerp van misdrijf afkomstig is, terwijl geen veroordeling volgt. De Raad wijst in dit verband op het bepaalde in art. 36b lid 1 aanhef en onder 2° Sr (onttrekking aan het verkeer, niettegenstaande vrijspraak of ontslag van alle rechtsvervolging). Onder deze omstandigheden is immers wettig en overtuigend komen vast te staan dat het voorwerp van misdrijf afkomstig is en is het niet zonder meer ongerechtvaardigd om het betreffende voorwerp te verbeurd te verklaren, ondanks het uitblijven van een veroordeling.

Werklast

Het Wetsvoorstel heeft naar verwachting geen noemenswaardige werklastgevolgen voor de Rechtspraak.

de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

Tot slot

Indien na het uitbrengen van dit advies het Wetsvoorstel op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd of indien uit nadere uitvoeringsregelgeving belangrijke werklastgevolgen voortvloeien, dan wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld daarover aanvullend te adviseren. Met het oog op de voorbereiding van de gerechten op de invoering van het Wetsvoorstel, stelt de Raad er prijs op als hij geïnformeerd wordt over de indiening van het Wetsvoorstel bij de Tweede en de Eerste Kamer en de plaatsing van de definitieve wetstekst in het *Staatsblad*. Ook eventuele nadere regelgeving volgend op dit Wetsvoorstel met gevolgen voor de rechtspleging valt binnen het adviesrecht van de Raad. Voor zover van toepassing, ontvangt de Raad graag een adviesaanvraag voor deze nadere regelgeving.

Hoogachtend,

Organisatieonderdeel Korpsleiding

Behandeld door
Functie
Bezoekadres

Telefoon
E-mail

Ons kenmerk
Uw kenmerk
Datum
Bijlage(n)
Pagina 1/1

VERZONDEN 05 DEC. 2014

0 BD

POLITIE

12/08/2014 13:11 004

Onderwerp Wetsvoorstel aanpassing witwaswetgeving

Geachte heer Opstelten,

Middels dit schrijven geef ik u mijn reactie op het wetsvoorstel aanpassing witwaswetgeving.

Mijn reactie op dit wetsvoorstel is positief. Vooral het effect dat de in het wetsvoorstel voorgestelde strafbaarstellingen bewerkstelligen dat in het vervolg weer zoveel mogelijk een grondslag bestaat voor verbeurdverklaringen, is mijns inziens een belangrijke verbetering.

Daarnaast kennen de nieuwe strafbaarstellingen in het wetsvoorstel een lager strafmaximum. Bij eerste beschouwing lijkt deze strafmaat te laag ingezet, maar in samenhang is deze strafmaat wel goed te begrijpen. Deze strafmaat zorgt er immers voor dat de focus blijft liggen op vervolging van het gronddelict.

Hoogachtend,

P L A T F O R M
B O D
B I J Z O N D E R E
O P S P O R I N G S
D I E N S T E N

Ministerie van Veiligheid en Justitie
T.a.v. de heer I.W. Opstelten
Minister van Veiligheid en Justitie
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Datum 2 december 2014

Onderwerp Wetsvoorstel aanpassing witwaswetgeving

Zijne Excellentie,

In navolging van uw brief d.d. 27 oktober 2014 inzake het wetsvoorstel aanpassing witwaswetgeving, uw kenmerk 576002, maak ik, namens de leden van het Platform Bijzondere Opsporingsdiensten, van de gelegenheid gebruik een reactie te geven op genoemd concept-wetsvoorstel. Ten aanzien van het onderhavige concept-wetsvoorstel bestaan onzerzijds geen bezwaren.

Graag worden wij op de hoogte gehouden over de verdere voortgang.

Met vriendelijke groet,
De Voorzitter Platform Bijzondere Opsporingsdiensten

0 BD

Openbaar Ministerie

College van Procureurs-Generaal

Voorzitter

Postbus 20305 2500 EH Den Haag

Ministerie van Veiligheid en Justitie

Postbus 20301
2500 EH 'S GRAVENHAGE

Prins Clauslaan 16
2595 AJ Den Haag
Telefoon +31 (0)70 339 96 00
telefax +31 (0)70 339 98 51

01/20/2015 10:36 001

Onderdeel
Contactpersoon
Doorkiesnummer(s)
E-mail
Datum
Ons kenmerk
Uw kenmerk
Onderwerp

Bij beantwoording de datum en ons kenmerk vermelden. Wilt u slechts één zaak in uw brief behandelen

Bij brief van 27 oktober 2014 heeft u, namens de Minister van Veiligheid en Justitie, het College van procureurs-generaal gevraagd te adviseren over het conceptwetsvoorstel aanpassing witwaswetgeving. Sinds enige tijd beperkt de rechter de reikwijdte van de strafbaarstelling van witwassen in artikel 420bis lid 1 sub b Sr. Indien het witwassen enkel bestaat uit het verwerven of voorhanden hebben van voorwerpen die afkomstig zijn van een door de verdachte zelf gepleegd misdrijf, waarbij geen sprake is geweest van een gedraging die kan hebben bijgedragen aan het verhullen of verbergen van de criminele herkomst, is de Hoge Raad van oordeel dat het feit niet kan worden gekwalificeerd als witwassen. Er is dan sprake van een zogenoemde kwalificatie-uitsluitingsgrond.
Deze ontwikkeling heeft twee belangrijke gevolgen. Het eerste gevolg is dat het witwassen bestaande uit het verwerven of voorhanden hebben van uit misdrijf afkomstige voorwerpen straffeloos blijft in het geval dat het aannemelijk is dat dit voorwerp onmiddellijk afkomstig is uit een door verdachte zelf begaan misdrijf. Het tweede gevolg is dat verbeurdverklaring van de desbetreffende voorwerpen niet mogelijk is indien de vervolging voor het gronddelict niet haalbaar is. Daardoor komt het voor dat geld, dat overduidelijk afkomstig is van het plegen van misdrijven, aan de verdachte moet worden teruggegeven.

01/20/2015 19:

Dat is een onwenselijke ontwikkeling. Het wetsvoorstel voorziet daarom in een afzonderlijke strafbaarstelling van witwassen voor het geval dat aannemelijk is dat het gaat om voorwerpen die onmiddellijk afkomstig zijn uit een door de verdachte zelf begaan misdrijf. Het College heeft met instemming en belangstelling kennis genomen van het wetsvoorstel en is gaarne bereid om daarover te adviseren.

002

Alvorens op het wetsvoorstel in te gaan maakt het College graag van de gelegenheid gebruik om het belang van dit wetsvoorstel te onderstrepen.

De noodzaak van het afpakken van crimineel geld wordt in de rechtspraktijk bijna dagelijks ervaren. Contant geld is dé smeerolie van de economie van de georganiseerde misdaad. In nagenoeg ieder grootschalig opsporingsonderzoek wordt contant geld aangetroffen en niet zelden wordt de politie tijdens een verkeerscontrole of op basis van een CIE-melding daarmee geconfronteerd. Voor een enigszins succesvolle internationale onderneming die zich richt op de illegale handel van verdovende middelen is de infrastructuur van de stroom contant geld minstens zo arbeidsintensief als die van de goederenstroom. De afwikkeling van de stroom crimineel contant geld is een bedrijfstak op zich, ook hier in Nederland.
De criminele geldstroom is niet alleen qua omvang veelal omvangrijker dan de goederenstroom, maar moet bovendien (met behulp van derden) niet alleen worden verplaatst maar in veel gevallen ook nog worden gewisseld in andere valuta of andere coupures. Zeker in vergelijking met normaal giraal verkeer is dit een zeer arbeidsintensief traject. Maar contant geld laat geen papieren spoor achter en dat is zeer aantrekkelijk voor de criminele ondernemer. En tevens voorkomt die criminele ondernemer allerlei problemen met compliancemaatregelen van de banken. De opsporingspraktijk wijst uit dat criminelen om deze redenen veelvuldig gebruik maken van contant geld.

Het afpakken van crimineel verkregen vermogen is een essentieel onderdeel van effectieve misdaadbestrijding. In de memorie van toelichting wordt erop gewezen dat Nederland een voortrekkersrol vervult bij de totstandkoming en Europese en internationale instrumenten op het terrein van witwassen, confiscatie en financieel rechercheren. Tegen die achtergrond heeft Nederland ervoor gekozen om bij de inrichting van de strafbaarstelling van witwassen in het Wetboek van Strafrecht op ruime wijze uitvoering te geven aan die internationale instrumenten. Een belangrijk uitgangspunt daarbij is dat op elk moment moet kunnen worden opgetreden tegen het "verwerven of voorhanden" hebben van uit misdrijf afkomstige voorwerpen. Dit uitgangspunt geldt ook indien het gaat om voorwerpen die zijn verkregen door een eigen misdrijf.

01/20/2015 10:36 [illegible]

De wetgever heeft ten behoeve van het realiseren van dit uitgangspunt het delict witwassen van een ruime delictsomschrijving voorzien. Voor zover voor dit wetsvoorstel van belang is als schuldig aan witwassen strafbaar hij die een voorwerp verwerft, voorhanden heeft, overdraagt of omzet of van een voorwerp gebruik maakt, terwijl hij weet dat het voorwerp — middellijk of onmiddellijk — afkomstig is uit enig misdrijf. Tot 2010 was het vaste rechtspraak, geheel volgens de bedoeling van de wetgever, dat noch de tekst van de witwasbepalingen noch de wetsgeschiedenis steun biedt aan de opvatting dat het enkele voorhanden hebben van een voorwerp onvoldoende is om dit als witwassen aan te merken.[1]
Sinds 2010 heeft de Hoge Raad hierop echter een belangrijke beperking aangebracht. De Hoge Raad overweegt dat moet worden aangenomen dat indien vaststaat dat het enkele voorhanden hebben van een voorwerp, dat afkomstig is uit een door de verdachte zelf 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.[2] In latere jurisprudentie heeft de Hoge Raad daaraan nog een nadere uitleg gegeven. Met deze rechtspraak beoogt de Hoge Raad mede te voorkomen dat een verdachte die een bepaald misdrijf heeft begaan en die door dat misdrijf verkregen voorwerpen onder zich heeft en dus voorhanden heeft, zich automatisch ook schuldig maakt aan het witwassen van die voorwerpen. Bovendien wordt aldus bevorderd dat in zo een geval het door de verdachte begane (grond)misdrijf in de vervolging centraal staat.[3]
In een recent arrest heeft de Hoge Raad deze jurisprudentie nog aangescherpt door te oordelen dat in het geval contante bedragen, die onmiddellijk afkomstig zijn uit eigen misdrijf, worden gestort op een eigen bankrekening, deze handeling, voor zover zij al valt aan te merken als "omzetten" of "overdragen" in de zin van artikel 420bis lid 1 onder b Sr, nochtans niet kan worden gekwalificeerd als "witwassen" indien er geen sprake is van een gedraging die een op het daadwerkelijk verbergen of verhullen van de criminele herkomst van die geldbedragen gericht karakter heeft.[4] Het College adviseert in dit verband om in de memorie van toelichting duidelijk stelling te nemen tegen deze ontwikkeling. Voorkomen moet worden dat na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel het mogelijk is dat het hof in de tenlastelegging het "voorhanden hebben" wegstreept en veroordeelt voor het "omzetten" van crimineel geld, waarna de Hoge Raad alsnog oordeelt dat er sprake is van een bijzonder geval waardoor de kwalificatie-uitsluitingsgrond op het 'omzetten' van toepassing wordt verklaard.

---

[1] Zie bijvoorbeeld HR 2 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7923.

[2] HR 26 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM4440.

[3] Zie o.a. HR 8 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX6910; HR 18 juni 2013, ECLI:HR:2013CA3302; HR 17 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2002; HR 7 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:14.

[4] HR 7 oktober 2014, ECLI:NL:2014:1712.

01/20/2015 1

De jurisprudentie van de Hoge Raad heeft tot gevolg dat een belangrijk deel van het crimineel vermogen dat in de vorm van contant geld wordt aangetroffen niet meer kan worden afgepakt. Door bij het aantreffen van baar geld van het openbaar ministerie te verlangen dat het bewijst dat er sprake is van een handeling die meer omvat dan het enkele voorhanden hebben van dit geld en die gekarakteriseerd kan worden als daadwerkelijk gericht op het verhullen of verbergen van de criminele herkomst van dat geld, wordt een verplichting gesteld die schier onmogelijk kan worden ingevuld. Indien contant geld bij iemand wordt aangetroffen is het in veel gevallen niet mogelijk direct een link te leggen waaruit blijkt dat het geld afkomstig is uit een concreet bewijsbaar misdrijf dat door de verdachte of anderen is gepleegd. Zoals hierboven uitgelegd, is het juist de bedoeling van de criminelen om door het gebruik van contant geld om een *paper trail* te vermijden en sporen te wissen. Regelmatig worden substantiële bedragen aan contant geld aangetroffen in een woning, loods of auto. In welke fase van het witwastraject dit geld zich bevindt is daarbij nagenoeg niet te achterhalen. Is het eerder gewisseld, vervoerd of omgezet? Het zal de bedoeling zijn dat het geld uiteindelijk wordt witgewassen in de reguliere economie, zodat de crimineel van zijn geld kan profiteren. Maar wat is de volgende schakel? In het geval dat bij een aanhouding of een doorzoeking een grote som geld wordt aangetroffen, waarvoor de verdachte gelet op o.a. zijn verleden en inkomen geen behoorlijke verklaring heeft, is het aannemelijk dat het geld afkomstig is van een door de verdachte gepleegd misdrijf. Het gronddelict is in veel gevallen nog niet duidelijk, maar de witwasartikelen zouden ervoor moeten zorgen dat de verdachte in deze situatie voor witwassen kan worden vervolgd en dat het aangetroffen geld kan worden in beslag genomen en verbeurd verklaard. Dit nu is echter in toenemende mate niet meer mogelijk.

Uiteraard maakt de advocatuur gebruik van de lacune die is ontstaan, zoals het volgende, aan de praktijk ontleende voorbeeld laat zien. Een verdachte met een strafblad wordt vervolgd voor alleen witwassen. De verdachte verklaart over de 500.000 euro die bij hem thuis is aangetroffen dat dit geld afkomstig is uit strafbare feiten waarvoor hij eerder onherroepelijk is veroordeeld. Voor het openbaar ministerie is het vrijwel onmogelijk om deze verklaring te weerleggen. De herkomst van het geld is vrijwel niet na te gaan. In deze situatie heeft de verdachte geld voorhanden uit eigen misdrijf en verhult hij niet de criminele herkomst. Dit betekent een garantie voor succes voor de verdachte en zijn advocaat. Er is geen bewijsbaar delict waardoor het geld verbeurd kan worden verklaard. Bijgevolg moet het geld worden teruggegeven. In toenemende mate ontvangt het openbaar ministerie brieven van advocaten, die zich ten behoeve van hun cliënt beroepen op juist deze situatie en verzoeken om teruggave van het in beslag genomen geld. Maatschappelijk is niet uit te leggen dat crimineel geld moet worden teruggegeven aan de verdachte. Dit voorbeeld illustreert eens te meer de noodzaak tot een wettelijk vangnet zoals in het wetsvoorstel is opgenomen.

01/20/2015 10:05

Hoewel het ook voorkomt dat het enkele voorhanden hebben van goederen (juwelen) worden getroffen door de kwalificatie-uitsluitingsgrond, is het zo dat in de praktijk meestentijds het gebrek aan gedragingen die beogen de voorwerpen te verhullen of te verbergen betrekking heeft op geld dat wordt aangetroffen. In een arrest van het gerechtshof Arnhem was de rechter van oordeel dat er sprake was van goederen en geld waarvan het niet anders kon dan dat zij afkomstig waren uit een door de verdachte zelf gepleegd misdrijf.[5] De Hoge Raad casseerde gedeeltelijk, het voorhanden hebben van de partij goederen, bestaande uit o.a. een voorraad dvd's, een aantal dure modelauto's, horloges, digitale camera's, cosmetica en parfum kon zonder probleem als witwassen worden gekwalificeerd, maar dit gold niet voor het voorhanden hebben van de bij dezelfde doorzoeking aangetroffen hoeveelheid geld van in totaal 149.000 euro. Let wel, de Hoge Raad accepteerde wel dat dit geld afkomstig was uit criminele bron, maar oordeelde dat uit de motivering van het hof niet kon worden afgeleid dat er sprake is geweest van meer dan het enkele voorhanden hebben van dat geldbedrag doordat de gedragingen van de verdachte ook (kennelijk) gericht zijn geweest op het daadwerkelijk verbergen of verhullen van de criminele herkomst van dat geldbedrag.[6] Dit zware motiveringsvereiste voor de rechter valt samen met de hierboven besproken bewijslast voor het openbaar ministerie.

In zijn arrest van 17 december 2013 heeft de Hoge Raad, in een zaak waarbij de verdachte door het Gerechtshof Arnhem is veroordeeld voor het opzettelijk aanwezig hebben van een handelshoeveelheid cocaïne, geoordeeld dat het voorhanden hebben van een dure auto en een geldbedrag van 160.000 euro wel als witwassen kon worden gekwalificeerd, maar dat dit niet gold voor het voorhanden hebben van een bij deze verdachte aangetroffen hoeveelheid geld van opgeteld ongeveer 50.000 euro.[7] De verdachte had geen moeite gedaan om het geld te verstoppen, bij de doorzoeking was het geld aangetroffen in onder andere de onderslaapkamer, boven de koelkast, in een buffetkast, op het aanrecht en in een portemonnee. Volgens het hof, dat zich expliciet baseerde op de eerdere jurisprudentie van de Hoge Raad, was niet gebleken van een handeling die kon hebben bijgedragen aan het verhullen of verbergen van de criminele herkomst van het geld en kon bijgevolg het voorhanden hebben van dit geldbedrag niet worden gekwalificeerd als witwassen.

Deze jurisprudentie heeft iets ongerijmds, omdat zij tot gevolg heeft dat de crimineel die geen moeite doet om zijn buit te verstoppen (verhullen en verbergen) niet voor witwassen kan worden vervolgd. De crimineel die zich moeite getroost om zijn buit te verbergen wordt wel voor witwassen vervolgd. De conclusie moet dus zijn dat — bij de

[5] Gerechtshof Arnhem 7 februari 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BV6160

[6] HR 19 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1356

[7] HR 17 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2002

01-20-2015 15:30 0800

huidige stand van de jurisprudentie — de crimineel het advies moet worden gegeven om toch vooral zijn buit niet te verbergen, het geld gewoon in een lade van het dressoir te bewaren, alwaar het in het geval er geen bewijsbaar gronddelict aanwezig is, voor justitie onaantastbaar is.

Inmiddels zijn een groot aantal verdachten in de lagere rechtspraak niet veroordeeld voor het witwassen van aanzienlijke bedragen, hoezeer ook de rechter van oordeel is dat aannemelijk is dat het geld van door de verdachte gepleegde misdrijven afkomstig is.[8] Dat ook de lagere rechtspraak worstelt met de jurisprudentie van de Hoge Raad moge blijken uit een arrest van het gerechtshof Amsterdam d.d. 2 oktober 2013.[9]
In deze zaak was onder de verdachte bij een doorzoeking een tas met bijna 255.000 euro aangetroffen. In die tas zijn ook notities gevonden die duiden op handel in softdrugs. Het hof stelt vast dat uit de stukken van het dossier niet is gebleken uit welk (concreet) misdrijf het geldbedrag van ruim 255.000 euro afkomstig is. Maar gelet op de notities, de omvang van het geldbedrag en in het dossier opgenomen CIE-informatie kwam het hof wel tot bewezenverklaring van het van misdrijf afkomstig zijn van dit geld.
Nu echter niet was gebleken dat het voorhanden hebben van het geld een op het daadwerkelijk verbergen of verhullen van de criminele herkomst gericht karakter heeft gehad, moest het hof tot het oordeel komen dat het bewezenverklaarde niet als witwassen kon worden gekwalificeerd en ook overigens geen strafbaar feit opleverde en diende de verdachte te worden ontslagen van alle rechtsvervolging.
Dan ontstaat vervolgens de vraag wat te doen met 255.000 euro aan door misdrijf verkregen gelden. Verbeurdverklaring is niet mogelijk omdat daarvoor noodzakelijk is dat er sprake is van een "veroordeling wegens enig strafbaar feit." En dat was hier niet het geval. Het hof neemt zijn toevlucht tot het onttrekken aan het verkeer. Onttrekking aan het verkeer van in beslag genomen voorwerpen kan worden opgelegd bij de rechterlijke uitspraak waarbij, niettegenstaande ontslag van alle rechtsvervolging, wordt vastgesteld dat een strafbaar feit is begaan (artikel 36b lid 1 onder 3° Sr).
Het hof motiveerde zijn beslissing als volgt:
"Teruggave van het geldbedrag aan de verdacht zou betekenen, gelet op de aard en

---

[8] Zie bijvoorbeeld: Rb Breda 21 februari 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BV6188; Rb Amsterdam 24 april 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:CA1686; Gerechtshof Den Bosch 21 juni 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:3226; Gerechtshof Den Haag 18 april 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1377; Gerechtshof Den Haag 24 juni 2014 ECLI:NL:GHDHA:2014:3272; Rb Midden-Nederland 15 juli 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:3308; Rb Rotterdam 9 september 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:9162; Gerechtshof Den Haag 24 september 2014, rolnummer 22-004538-12 (niet gepubliceerd); Rb Noord-Nederland 10 november 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:5610; Rb Oost-Brabant 21 november 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:7116

[9] Gerechtshof Amsterdam 2 oktober 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:3188

01/20/2015 10:07

functie ervan als wettig betaalmiddel, dat het geldbedrag in het economisch verkeer wordt gebracht. Iedere uitgave van het besmette geld door de verdachte, nu of in de toekomst, levert witwassen op. Naar het oordeel van het hof is dit in strijd met het algemeen belang, nu het geldbedrag, zoals het hof bewezen heeft verklaard, afkomstig is uit enig misdrijf en het ongecontroleerde bezit ervan schadelijk is voor de integriteit van het financiële en economische verkeer."
In hoeverre het arrest van het hof stand houdt bij de Hoge Raad moet nog worden bezien. De Hoge Raad heeft zich in het verleden ondubbelzinnig op het standpunt gesteld dat onttrekking aan het verkeer van geld als wettig betaalmiddel, ongeacht de herkomst en/of de bestemming ervan en ongeacht aan wie het toebehoort, niet mogelijk is.[10]

Het College is het eens met het standpunt van het kabinet dat het verwerven of voorhanden hebben van uit misdrijf afkomstige voorwerpen een wederrechtelijke situatie oplevert, die onder alle omstandigheden een halt moet worden toegeroepen. Terecht wordt erop gewezen dat het ongemoeid laten van criminele winsten, personen in de kring rond de dader bevestigt in de idee dat misdaad loont waardoor dezen in de verleiding kunnen worden gebracht om op hun beurt strafbare feiten te plegen. Het College zou daaraan nog toe willen voegen dat de consequentie van de bestaande jurisprudentie, te weten dat crimineel geld niet effectief kan worden afgepakt, dat het bezit van omvangrijke hoeveelheden crimineel geld in sommige situaties niet strafbaar is en dat misdaadgeld in sommige gevallen zelfs moet worden teruggeven aan de "rechthebbende" (veelal de verdachte onder wie het in beslag is genomen), zo indruist tegen het kabinetsbeleid van het tot prioriteit aanmerken van crimineel vermogen, dat dit een wetswijziging alleszins rechtvaardigt.

[10] HR 8 maart 2005, ECLI:NL:2005:AR7626

01/20/2015 10:30 6088

Het wetsvoorstel

Voorgesteld wordt om in artikel 420bis Sr onder vernummering van het huidige tweede lid tot het derde lid een nieuw tweede lid in te voegen. Dit nieuwe lid komt te luiden:

"Indien het witwassen bestaat in het verwerven of voorhanden hebben van een voorwerp dat onmiddellijk afkomstig is uit enig misdrijf dat de schuldige heeft gepleegd, wordt een gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden opgelegd of geldboete van de vierde categorie."

Voor de culpoze variant (het schuldwitwassen uit artikel 420quater Sr) wordt een soortgelijke wijziging voorgesteld. Het maximum van de voorgestelde gevangenisstraf komt in dit geval op drie maanden te liggen.

In de memorie van toelichting wordt uitgelegd dat in de voorgestelde delictsomschrijving wordt verwezen naar de delictsomschrijvingen die zijn opgenomen in de artikelen 420bis lid 1 en 420quater lid 1 Sr welke artikelleden bepalen wat onder "witwassen" respectievelijk "schuldwitwassen" moet worden verstaan. Het College meent echter dat deze verwijzing minder gelukkig is. De Hoge Raad heeft in zijn jurisprudentie bepaald dat een gedraging zoals omschreven in de voorgestelde bepaling nu juist niet als witwassen als bedoeld in het eerste lid kan worden gekwalificeerd. Het College zou graag zien dat de wetgever in de memorie van toelichting heel duidelijk afstand neemt van deze uitleg en in niet mis te verstane bewoordingen uitlegt dat ook het enkele verwerven of voorhanden hebben van crimineel geld, ook als er nog geen pogingen zijn ondernomen om het geld te verbergen of te verhullen, onder de witwasbepaling kan worden gebracht.
Daarnaast meent het College, voor het geval de voorwaarde zoals geformuleerd door de Hoge Raad niet los kan worden gezien van het eerste lid van artikel 420bis Sr, dat het aanbeveling verdient om een zodanige formulering te gebruiken dat daardoor een bepaling met een meer zelfstandig karakter ontstaat. Het nieuwe lid zou bijvoorbeeld kunnen beginnen met "Het witwassen, bestaande in ... wordt gestraft met". Op deze wijze ontstaat een meer eigenstandige vorm van witwassen terwijl tegelijkertijd de relatie met het witwassen uit het eerste lid behouden blijft.

Voorts wordt in de conceptmemorie van toelichting uitgelegd dat voor het bewijs van het voorgestelde misdrijf — specifiek met betrekking tot het bewijs van de criminele herkomst van voorwerpen en van de wetenschap van de dader daaromtrent — kan worden aangesloten bij de bestaande witwasjurisprudentie. In lijn met die jurisprudentie behoeft niet te worden bewezen van welk specifiek misdrijf de voorwerpen die de verdachte verwerft of voorhanden heeft afkomstig zijn.
Dit is op zichzelf juist. In de voorgestelde delictsomschrijving is echter opgenomen dat

01/20/2015 1

er sprake moet zijn van "enig misdrijf dat de schuldige heeft gepleegd". De woorden "heeft gepleegd" suggereren een hoge mate van zekerheid. Als die suggestie juist is, vraagt het College zich af of hier niet een strenger criterium wordt geformuleerd dan op basis van de jurisprudentie van de Hoge Raad noodzakelijk is. De Hoge Raad gebruikt immers in een reeks arresten het criterium dat er sprake moet zijn van een voorwerp waarvan aannemelijk is dat het onmiddellijk afkomstig is uit een door de verdachte zelf begaan misdrijf".[11] De formulering van de Hoge Raad sluit op zichzelf goed aan bij de dagelijkse praktijk. Om te voorkomen dat er discussie gaat ontstaan over de vraag wat precies moet worden verstaan onder het begrip "heeft gepleegd", zou het College ervoor willen pleiten dat de formulering van de Hoge Raad zoveel mogelijk terugkomt in het wetsvoorstel. De nu volgende formulering is, met inachtneming van het eerste hierboven genoemde punt, ontleend aan de in voetnoot 11 genoemde arresten van de Hoge Raad:

Het witwassen, bestaande in het verwerven of voorhanden hebben van een voorwerp waarvan aannemelijk is dat dit onmiddellijk afkomstig is uit een door de schuldige zelf begaan misdrijf, wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of een geldboete van de vierde categorie.

Het openbaar ministerie en de rechter kunnen voor het bewijs dat het aannemelijk is dat het voorwerp onmiddellijk afkomstig is uit een door de schuldige zelf begaan misdrijf gebruik maken van, zoals ze in internationaal verband worden genoemd, "typologieën" van witwassen. Hierbij gaat het om min of meer objectieve kenmerken die, naar de ervaring leert, duiden op het witwassen van opbrengsten van misdrijven. Door analyse van reeds afgedane zaken en casusvergelijkingen kunnen bepaalde typen van witwassen alsmede de bijbehorende kenmerken worden onderscheiden.
Als indicatie van witwassen kan onder meer worden gewezen op:

- het ontbreken van een legale economische verklaring voor het aanwezig hebben van een grote hoeveelheid geld;
- het aanwezig hebben van een grote hoeveelheid geld staat niet in verhouding tot het inkomen van de verdachte;
- het criminele verleden van de verdachte;
- het feit dat de verdachte weigert te verklaren over de herkomst van het geld;
- de wijze waarop het geld wordt bewaard.

Het College verwijst graag naar de bijlage 2 van de huidige Aanwijzing witwassen,

[11] Vergelijk o.a. HR 7 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2014:2913, laatste volzin r.o. 2.3; HR 7 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2001, r.o. 2.4.1; HR 25 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:702, laatste volzin r.o. 3.3.

01/20/2015 10:3

waarin een uitgebreide lijst van typologieën is opgenomen.[12]

De voorgestelde strafbepaling van het opzetdelict kent een strafmaximum van een gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of een geldboete van de vierde categorie. Het College kan zich verenigen met het idee dat voor de voorgestelde strafbepaling een lager strafmaximum wordt aangehouden dan het huidige artikel 420bis Sr. Het strafrechtelijke verwijt dat de verdachte kan worden gemaakt is van een iets geringere ernst omdat hij nog geen handelingen heeft verricht om het geld te verhullen of omdat hij het geld nog niet in het financiële verkeer heeft gebracht. Maar het College meent, gelet op de verhoging van de strafmaat die per 1 januari 2015 is ingegaan, waardoor de maximale gevangenisstraf voor artikel 420bis lid 1 Sr op zes jaar is gesteld, dat een straf van maximaal vier jaar gevangenisstraf meer in verhouding staat tot het eerste lid en derhalve beter op zijn plaats zou zijn.
Indien dit advies niet wordt gevolgd pleit het College ervoor dat artikel 420bis lid 2 Sr wordt opgenomen in artikel 67 lid 1 aanhef en onder a Sv. Een strafmaximum van minder dan vier jaar heeft ook gevolgen voor het toepassen van dwangmiddelen. Zo is het voor andere dan voorlopigehechtenisfeiten niet mogelijk om op basis van artikel 126nd Sv bankgegevens te vorderen anders dan met een machtiging van de RC (zie het zesde lid van die bepaling).
Strafrechtelijke witwasonderzoeken zullen in de praktijk nagenoeg altijd worden gestart op een verdenking van artikel 420bis lid 1 Sr. In een vroeg stadium van een dergelijk onderzoek is het doorgaans niet mogelijk om reeds te beoordelen of de door de Hoge Raad geformuleerde rechtsregel aan een vervolging van artikel 420 bis lid 1 Sr in de weg zal staan. Dat wordt pas duidelijk gedurende het strafrechtelijke onderzoek. Dit verandert niet in de thans voorgestelde situatie: pas later in het strafrechtelijk onderzoek zal duidelijk worden of er sprake is van het witwassen als bedoeld in het thans voorgestelde tweede lid van artikel 420bis Sr.
Het College wil voorkomen dat de uitoefening van opsporingsbevoegdheden ter discussie komt te staan bij de vervolging van het witwassen zoals voorgesteld in het nieuwe tweede lid. Bijvoorbeeld doordat de raadsman van de verdachte aanvoert dat de vordering van gegevens ex artikel 126nd lid 1 Sv onbevoegd is gedaan omdat de machtiging van de RC ontbreekt.

Daarbij wijst het College erop dat ook thans artikel 420quater Sr in artikel 67 lid 1 onder b Sv is opgenomen. Bij ongewijzigde inwerkingtreding van het wetsvoorstel heeft dit tot gevolg dat het schuldwitwassen als bedoeld in artikel 420quater (inclusief het thans voorgestelde tweede lid) wél wordt opgenomen in artikel 67 lid 1 onder b Sv, maar de opzetvariant uit het tweede lid van artikel 420bis Sr niet.

---

[12] Aanwijzing witwassen, 04-03-2008, Stcrt. 2008, 45 (De geldigheid van deze Aanwijzing is verlengd).

01/20/2015 10:16

Mede gelet op de verwantschap tussen de verschillende vormen van witwassen adviseert het College om ook het witwassen als bedoeld in het voorgestelde artikel 420bis lid 2 Sr, op te nemen in artikel 67 lid 1 onder b Sv.

Juist bij een delict als witwassen, ook in de vorm van het witwassen van een voorwerp waarvan aannemelijk is dat dit afkomstig is uit een door de verdachte zelf gepleegd misdrijf, is (naast het verbeurdverklaren) het ontnemen van het wederrechtelijk verkregen voordeel een onmisbaar instrument. De beperking tot een geldboete tot de vierde categorie heeft echter tot gevolg dat het starten van een strafrechtelijk financieel onderzoek niet tot de mogelijkheden behoort, waardoor het ontnemen van wederrechtelijk voordeel ernstig wordt bemoeilijkt. Het College dringt erop aan dat de voorgestelde geldboete van de vierde categorie wordt gewijzigd in een geldboete van de vijfde categorie.

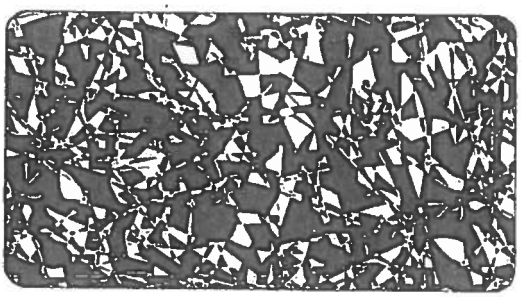
Hoogachtend

Openbaar Ministerie

College van procureurs-generaal
Parket-Generaal

Postbus 20305, 2500 EH Den Haag

PostNL
Port Betaald
Port Payé
Pays-Bas



Gezien scankamer
VEJ
20 JAN. 2015

FMHaaglanden
20 JAN. 2015
Ontvangen

01/20/2015 10:36 012

0 BD

NEDERLANDSE VERENIGING VOOR RECHTSPRAAK

2/22/2014 10:55 024

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

Datum

Uw kenmerk

Contactpersoon

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

NVvR • Postbus 30315 • 2500 GH Den Haag
088-3611300 • info@nvvr.org • www.nvvr.org

12/12/2014 10:55 025

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 meerdaadse 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.

12/2014 10:55 026

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.

2/22/2014 10:55 027

'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,

[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.