

27 159

## Wijziging van het Wetboek van Strafrecht en enkele andere wetten in verband met de strafbaarstelling van het witwassen van opbrengsten van misdrijven

### VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR JUSTITIE<sup>1</sup>

Vastgesteld 28 mei 2001

Het voorbereidend onderzoek van dit wetsvoorstel heeft de commissie aanleiding gegeven tot het maken van de onderstaande opmerkingen en het stellen van de navolgende vragen.

De leden van de **CDA**-fractie hadden met belangstelling kennis genomen van het wetsvoorstel. De bestrijding van georganiseerde criminaliteit heeft de warme instemming van de leden van deze fractie en wetsvoorstellen die bijdragen aan die bestrijding kunnen dan ook in beginsel op steun rekenen.

Niettemin heeft het voorliggende wetsvoorstel, als ook de toelichting daarop en de beantwoording van vragen bij behandeling in de Tweede Kamer de leden hier aan het woord aanleiding gegeven tot het stellen van nadere vragen.

In de eerste plaats de grondslag van het wetsvoorstel. Op zich kan worden onderschreven, dat witwassen als verschijnsel een bedreiging vormt voor of een aantasting van de integriteit van de financiële sector en aanpalende beroepen als die notaris en advocaat.

Het gaat per definitie immers om overheveling van in hoofdzaak geldmiddelen verkregen uit een criminele activiteit naar het legale circuit van geld en goederen, zonder dat die opbrengsten uit criminele activiteiten kunnen worden gerecupereerd door de benadeelden, zonder dat voordeelsontneming door de overheid kan plaatsvinden en zonder dat de fiscus het haar toekomende kan verhalen. Zoals ook opgemerkt in de stukken brengt de aanpak van witwassen met zich mee, dat als het ware omgekeerd gerechercheerd wordt. Niet het gronddelict (handel in drugs of handel in mensen), maar de activiteiten waarbij de opbrengst in het legale circuit wordt gebracht, vormen het aangrijppingspunt voor een opsporingsonderzoek.

<sup>1</sup> Samenstelling: Holdijk (SGP), Rensema (VVD), Jurgens (PvdA), Le Poole (PvdA), Ruers (SP), Rosenthal (VVD) (*plv. voorzitter*), Dölle (CDA), Kohnstamm (D66), Kneppers-Heijnert (VVD), Timmerman-Buck (CDA) (*voorzitter*), De Wolff (GL), V.d. Beeten (CDA)

Dit roept de vraag op of de aanpak van witwassen niet een erkenning inhoudt van het onvermogen van de overheid om in voldoende mate de gronddelicten zelf te ontdekken en de daders ervan op te sporen. Anders

geformuleerd: brengt de aard van de gronddelicten met zich mee, dat een effectieve bestrijding daarvan in feite alleen mogelijk is door witwassen strafbaar te stellen en zodoende een ingangsmogelijkheid te vinden die kan leiden tot vervolging voor het gronddelict? Of moet het zo gezien worden, dat de aanpak van witwassen een ontmoediging inhoudt voor degene die profijt trekken van de strafbare feiten die zijn begaan door de daders van de gronddelicten, om zodoende te proberen het plegen van die gronddelicten zelf te ontmoedigen? Indien dit laatste het rechts-politieke doel zou zijn van dit wetsvoorstel, zou het op zich meer voor de hand hebben gelegen om geen afzonderlijke titel voor witwassen in te voeren, maar de desbetreffende bepaling in de titel over begunstiging op te nemen. Dat is welbewust niet voorgesteld.

Gezien de relatie tussen witwassen en georganiseerde criminaliteit verontrustte het in de Tweede Kamer plenair genoemde voorbeeld van de museumdirecteur die een kunstwerk ontvreemd en dan ook witwassen te laste gelegd kan worden. Indien hier sprake is van een incidentele misdaad, ligt het toch niet voor de hand witwassen te laste te leggen? Hoe denkt de minister over de wenselijkheid om een te ruime toepassing tegen te gaan met behulp van een vervolgingsrichtlijn?

In dit verband vroegen de leden van de CDA-fractie zich ook af in hoeverre er sprake is van voldoende kwantitatief inzicht in het verschijnsel. In de stukken wordt wel veelvuldig verwezen naar allerlei rapporten die duiden op een toegenomen belangstelling voor het verschijnsel en een grote nadruk vanuit politie en justitie om witwassen strafbaar te stellen, maar veel concrete gegevens over het vóórkomen van witwassen in Nederland, respectievelijk lidstaten van de Europese Unie, zijn in de stukken bij dit wetsvoorstel niet vermeld. De leden hier aan het woord zouden regering graag willen uitnodigen om daarover enige informatie te verschaffen. Daarbij zijn zij zich – gelezen de handelingen van de plenaire behandeling in de Tweede Kamer – ervan bewust, dat er wel gegevens bestaan over de omvang van de financiële belangen die gemoeid zijn bij met name georganiseerde criminaliteit. Dat gegeven op zich doet het vermoeden rijzen, dat er op grote schaal witwaspraktijken moeten plaatsvinden, maar inzicht in de omvang van allerlei typen witwaspraktijken kan daar nog niet uit worden afgeleid. In dit verband vroegen de leden van de fractie hier aan het woord zich met name af wat de ervaringen zijn met de strafbaarstelling van witwassen in andere landen, met name lidstaten van de Europese Unie. Zijn er gegevens voorhanden over aantallen zaken die zijn vervolgd, het succes van vervolging bij de rechter, consequenties voor het vervolgens opsporen van gronddelicten en eventueel ook voor resultaten van daaruit voortvloeiende voordeelsontneming?

De grondslag voor het wetsvoorstel wordt mede gevonden in de in de stukken genoemde Europese richtlijn en het verdrag van de Raad van Europa. De richtlijn gebiedt niet (direct) invoering van deze strafbepalingen; het verdrag gebiedt slechts het opzet-delict strafbaar te stellen, het schuld-witwassen is louter facultatief. Gelet op de complicaties die schuld-witwassen – met name in de bewijs sfeer – kan opleveren, zouden de leden van de CDA-fractie gaarne vernemen welke redenen de minister had om toch ook schuld-witwassen strafbaar te stellen.

In aansluiting op deze vragen met betrekking tot de grondslag van het wetsvoorstel zouden de leden van de CDA-fractie ook enkele vragen willen stellen met betrekking tot de reikwijdte in territoriale zin. De handelingen met betrekking tot voorwerpen, respectievelijk het voorhanden hebben van voorwerpen kunnen zich afspelen buiten Nederland of effect hebben buiten Nederland. Casus 1: twee Nederlandse vennootschappen hebben bankrekeningen met op in ieder geval een

opbrengsten van criminele activiteiten op een Antilliaans eiland. Vanuit Nederland wordt opdracht gegeven tot overboeking van de ene rekening naar de andere rekening. Casus 2: notaris met standplaats in een land buiten Nederland of de Europese Unie maakt een onderhandse akte op betreffende een transactie die vervolgens in Nederland volledig effect sorteert, bijvoorbeeld de vestiging middels die onderhandse akte van een pandrecht op een zaak of een vorderingsrecht in Nederland ten laste van de in Nederland gevestigd of woonachtige partij en ten gunste van een in Nederland gevestigde of woonachtige partij. In hoeverre is die notaris dan naar Nederlands recht strafbaar? Maakt het daarbij uit of deze de Nederlandse nationaliteit heeft of niet? Casus 3: een Nederlandse bank met een vestiging in Marokko. Het kan daarbij zowel gaan om een Nederlandse holdingvennootschap die volledig aandeelhoudster is van een Marokkaanse vennootschap die de bank exploiteert; het kan ook gaan om een Amerikaanse holding met dochtervennootschappen in Nederland en Marokko. In Nederland beschikt een BV over een bankrekening bij de Nederlandse vestiging waarop er vanuit Nederland legale betalingen worden gedaan en ook legale inkomsten worden ontvangen. De Nederlandse vennootschap stuurt echter naar Marokko ten name van een natuurlijk persoon of een vennootschap een rekening voor verleende diensten die niet werkelijk zijn verricht en krijgt daarvoor betaald uit die Marokkaanse vestiging van de bank met middelen die op die Marokkaanse bankrekening zijn gestort en die uit criminele activiteiten zijn verkregen.

Hoe zit het in die situatie met de verantwoordelijkheid van de Nederlandse holding voor de zorgvuldigheid van de werkwijze van de vestiging in Marokko en hoe zit het met de verantwoordelijkheid van een eventuele Amerikaanse holding voor de werkwijze in Nederland en Marokko? Zou het daarbij van betekenis kunnen zijn of bijvoorbeeld een bank in Marokko opvallend veel filialen heeft waar weinig anders lijkt te gebeuren dan het aanhouden door klanten van tegoeden en het overmaken van gelden daaruit naar landen van de Europese Unie? Kent de bancaire wetgeving voldoende mogelijkheden voor politie en justitie, respectievelijk de Centrale Bank-autoriteiten om inzicht te krijgen in gegevens van bancaire activiteiten buiten de lidstaten van de Europese Unie?

In samenhang met kwalificatie van witwassen als een zelfstandige categorie naast begunstiging rees bij de leden van de CDA-fractie de vraag waarom geen hogere straf is gesteld op de strafbare feiten van schuld-witwassen en opzet-witwassen. In de plenaire behandeling door de Tweede Kamer is daar al over gedebatteerd, maar de leden hier aan het woord zouden nog op de volgende invalshoek willen wijzen Gelet op de rechtsgoederen die in het geding zijn bij witwassen is er alle aanleiding om dit verschijnsel als maatschappelijk ernstiger te beoordelen dan bijvoorbeeld heling. In te zien valt, dat heling op zich een aanmoediging vormt voor de dader van een gronddelict van bijvoorbeeld diefstal, omdat deze daardoor een afzetmogelijkheid krijgt, terwijl dat directe uitnodigende verband tussen het bestaan van witwasmogelijkheden en het plegen van gronddelicten niet zo duidelijk is. Anderzijds kan bij het verschijnsel heling niet gesteld worden, dat deze een bedreiging vormt voor of een aantasting van een hele sector van de samenleving, zoals bij witwassen het geval is in relatie tot de financiële sector en aanpalende vrije beroepen. Het belang om de integriteit van dit deel van de samenleving te beschermen is zodanig van betekenis, dat daarin ook een rechtvaardiging kan worden gezien voor een onderscheid tussen witwassen en heling in termen van strafmaxima. De leden van de CDA-fractie zouden dan ook de regering willen vragen nog eens uiteen te zetten waarom zij denkt, dat de rechter mogelijk er problemen mee zou hebben, indien het Openbaar Ministerie een zwaardere witwasbepaling

ten laste zou leggen, zoals vermeld op pagina 17 van de memorie van toelichting (juncto pagina 5 memorie van toelichting).

De problematiek van het bewijs van witwassen gaf de leden van de CDA-fractie aanleiding tot de volgende vragen. De memorie van toelichting achtten de leden hier aan het woord tamelijk helder, op één punt na. Aan het slot (pagina 10) wordt genoemd bij wijze van voorbeeld als omstandigheid die dragend kan zijn voor de overtuiging van de rechter, dat de verdachte het delict van witwassen heeft begaan, de vaststelling dat de betrokken verdachte in de ten laste gelegde periode nauwe contacten onderhield met personen die van drugshandel worden verdacht. Dit lijkt geen gelukkig voorbeeld, zeker indien die andere verdachte personen niet vervolgd zouden zijn of worden, respectievelijk van het hen ten laste gelegde vrijgesproken zouden zijn of worden. Zou de regering kunnen uitleggen waarom het enkel van drugshandel verdacht zijn van personen waarmee een verdachte contacten onderhield, dragend zou kunnen zijn voor het overtuigen van de rechter dat de verdachte het strafbare feit van witwassen heeft begaan?

In het kader van de bewijsproblematiek doet zich met betrekking tot de witwasdelicten de bijzondere omstandigheid voor, dat in de opsporings- en vervolgingsfase er een omkering in belang optreedt bij zowel politie en justitie als de verdachte wanneer het gaat om het verbergen en verhullen. Zoals opgemerkt onderaan op bladzijde 14 en bovenaan bladzijde 15 van de memorie van toelichting zal van een volstrekt onzichtbaar maken van de werkelijke aard, herkomst, vindplaats enzovoorts geen sprake behoeven te zijn, omdat het anders nooit tot een strafvervolging zou kunnen komen. Het spreekt wel vanzelf, dat criminelen er nu juist naar zullen streven om inderdaad die volstreekte onzichtbaarheid te bewerkstelligen, terwijl politie en justitie ieder los eindje zullen proberen aan te grijpen om aan te tonen, dat er iets te verbergen of verhullen viel. Hebben politie en justitie eenmaal greep gekregen op de witwasoperatie, heeft met name de verdachte – met name hij die zelf als dader van het gronddelict heeft te gelden – er belang bij om te stellen en aannemelijk te maken, dat er helemaal niets te verhullen of verbergen viel, resp. dat alles volstrekt doorzichtig was, hetgeen ook bleek uit het feit dat de politie uiteindelijk – volgens de verdachte ongetwijfeld: heel gemakkelijk – heeft kunnen achterhalen wat er aan de hand was. Het Openbaar Ministerie zal echter in met name de fase van het strafproces willen aantonen, dat er wel degelijk sprake was verbergen en verhullen. Er zit dus iets paradoxaals in het rollenspel tussen overheid en crimineel wanneer het gaat om dit witwassen in de periode dat er nog sprake is van een niet ontdekt feit of een feit waarvan politie nog doende is met de opsporing en de periode waarin de opsporing is overgegaan in vervolging. Kan de minister aangeven of er vergelijkbare strafbare feiten bestaan waarin zich na het begin van de vervolging een dergelijke rolwisseling kan voordoen? Zo ja, hoe pakt dit uit in het beleid van politie en Openbaar Ministerie en in de rechtspraak? Samenhangend met de bewijsproblematiek: acht de minister het wenselijk of nodig, dat bij het opsporen van witwassen ook gebruik wordt gemaakt van undercover-agenten en/of een middel van gecontroleerde «doorlating»?

Bij de teksten van de wetsbepalingen zelf hadden de leden van de CDA-fractie nog de volgende vragen. In de memorie van toelichting is op bladzijde 14 met betrekking tot de kwestie van de doelgerichtheid van het verbergen of verhullen opgemerkt, dat veelal bij de enkele handeling nog niet van een dergelijke doelgerichtheid gesproken zal kunnen worden. Aan het slot van de desbetreffende passage wordt opgemerkt, dat het voorgaande niet uitsluit, dat door omstandigheden ook een enkele handeling verbergen of verhullen zou kunnen opleveren, hoewel in zo'n

geval waarschijnlijk eerder gesproken kan worden van één van de gedragingen genoemd in het eerste lid, onderdeel b, van de artikelen 420bis en 420quater. Daarbij wordt verwezen naar het vervolg van de memorie, doch daarin hebben de leden van de fractie hier aan het woord geen voorbeeld aangetroffen van zo'n enkele handeling.

De passage op bladzijde 15 met betrekking tot het begrip «gebruikmaken» en de daar genoemde voorbeelden geven aanleiding tot de vraag wie in deze voorbeelden dan de verdachte is van witwassen: verkoper, koper of verkrijger van de auto? Kan de vestiging van een pandrecht voor een bancaire krediet op bijzondere objecten (bijvoorbeeld kunstvoorwerpen of dure auto's) ook medewerking aan witwassen in de zin van «gebruikmaken» opleveren?

Indien het gaat om voorwerpen afkomstig uit enig misdrijf is er, aldus de memorie van toelichting op pagina 16, geen verplichting voor het Openbaar Ministerie om in de tenlastelegging een specificatie te geven van het delict of de delicten waaruit bijvoorbeeld gelden afkomstig zijn. Hierbij rijst de vraag wat de situatie is, indien geldmiddelen vermengd zijn met middelen uit legale activiteiten. Ook bij giraal geld kan sprake zij van een dergelijke vermenging.

De leden hier aan het woord hadden de indruk, dat er bij de beantwoording van vragen van de VVD-fractie en de D66-fractie in de Tweede Kamer enige onduidelijkheid is ontstaan met betrekking tot het element wetenschap in artikel 420bis en de betekenis van verbergen of verhullen in artikel 420quater. In dit verband wezen de leden hier aan het woord op de desbetreffende passage op bladzijde 11 van de nota naar aanleiding van het verslag (paragraaf 3, derde volle alinea) en pagina 17 (eerste alinea van de paragraaf *artikelsgewijze behandeling*). In de eerst bedoelde passage wordt opgemerkt, dat in de schuldvariant het uitsluitend gaat om wetenschap omtrent de herkomst van voorwerpen, terwijl bij de begrippen verbergen of verhullen in artikel 420quater opzet ook aanwezig moet zijn, omdat deze handelingen «moeilijk anders dan opzettelijk worden gedaan», aldus de nota naar aanleiding van het verslag. In de tweede hierboven genoemde passage op bladzijde 17 van de nota naar aanleiding van het verslag wordt echter gezegd, dat de woorden verbergen en verhullen niet gerelateerd moeten worden aan het doel, c.q. de intentie van de verdachte maar aan «de objectieve strekking van het handelen». Dit alles roept de vraag op wat nu precies de bedoeling is van de minister met artikel 420quater in relatie tot artikel 420bis wanneer het gaat om het verhullen of verbergen. De situatie van verhullen of verbergen met *ingeblikt opzet* zou – systematisch bezien – toch uitsluitend aan de orde moeten zijn in het kader van artikel 420bis en niet in het kader van schuldwitwassen als geregeld in artikel 420quater, zo komt dat de leden hier aan het woord voor. Het lijkt dus van tweeën één: of verbergen en verhullen impliceren opzet, respectievelijk voorwaardelijk opzet en dan horen deze begrippen niet thuis in artikel 420quater; of verbergen en verhullen wordt uitsluitend als feitelijke handeling, respectievelijk toestand gezien, welke toestand in het leven geroepen wordt of gehandhaafd wordt door een verdachte die redelijkerwijs had moeten vermoeden dat het voorwerp afkomstig is uit enig misdrijf. In deze tweede betekenis kan verbergen of verhullen ook onderdeel uitmaken van de delictomschrijving van artikel 420quater lid 1 sub a. Gaarne vernemen de leden hier aan het woord de visie van de minister.

De omschrijving van artikel 420bis lid 1 sub a. en 420quater lid 1 sub a. is zodanig, dat de wetenschap, respectievelijk het vermoeden aanwezig moeten zijn voordat de feitelijke handeling plaatsvindt die voldoet aan de desbetreffende delictomschrijving. Dit wordt tot uitdrukking gebracht door

het voegwoord van tijd «terwijl». In de artikelen 420bis lid 1 sub b. en de 420quater lid 1 sub b. komt echter naast een actieve handeling van de verdachte ook een passieve situatie voor, te weten het voorhanden hebben. In die situatie kan het voorkomen, dat de wetenschap, respectievelijk het vermoeden pas opkomt, nadat de betrokkene het voorwerp al enige tijd voorhanden heeft. In artikel 416 en 417bis Sr is telkens in lid 1 sub a. het ontstaan van een strafbaar feit gekoppeld aan wetenschap, respectievelijk vermoeden ten tijde van het voorhanden krijgen van een uit misdrijf afkomstig goed. Die beperking is in de thans voorgestelde witwasartikelen niet overgenomen. De leden van de CDA-fractie vragen zich af waarom dat niet is gebeurd. Was het niet beter geweest om met betrekking tot het voorhanden hebben een vergelijkbare regeling op te nemen als in artikel 416 lid 1 sub b. en 417bis lid 1 sub b Sr door een doleus of culpoos voorhanden hebben uit winstbejag strafbaar te stellen?

Tot slot een opmerking met betrekking tot het begrip voorwerp en vragen met betrekking tot de kwestie van de advocatenhonoraria. Het is de leden van de CDA-fractie uit de stukken niet duidelijk geworden waarom de minister met zoveel nadruk vast is blijven houden aan het begrip voorwerp. Het begrip goed is in boek 3 van het Burgerlijk Wetboek gedefinieerd als verzamelbegrip voor alle vermogensrechten en zaken samen, waarbij onder zaken worden verstaan alle voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten. Het begrip voorwerp heeft in ieder geval in het dagelijks spraakgebruik meer verwantschap met het juridische begrip zaak dan met het ruimere goed, dat kennelijk ook de minister bedoeld wordt. Verwijzing naar artikel 3:1 Burgerlijk Wetboek was dus afdoende geweest. Overigens wordt het begrip zaak – in tegenstelling tot wat op bladzijde 16 in de memorie van toelichting staat – in boek 3 niet gedefinieerd in artikel 3, maar in artikel 2. Volledigheidshalve: er is geen twijfel mogelijk, dat elektriciteit ook in civielrechtelijke zin een goed is. Zou de minister kunnen bevestigen, dat onder voorwerp in feite moet worden verstaan een goed in de zin van artikel 3:1 BW?

Betreffende de advocatenhonoraria rees bij de leden van de CDA-fractie met name de vraag wat de achterliggende bedenking is bij een – overigens girale – betaling van een buitengewoon hoog honorarium aan een advocaat die er kennelijk in slaagt om een crimineel de overtuiging te bezorgen, dat alleen deze advocaat hem effectief strafrechtelijk terzijde kan staan en die advocaat gewoon is om een aanzienlijk meer dan gemiddeld honorarium te verlangen. Een bedenking zou kunnen zijn, dat in het geval een gemiddelde advocaat voor een redelijk ingewikkelde strafzaak bijvoorbeeld f 50 000,00 zou vragen en een zich goed verkopende advocaat f 300 000,00 door deze opstelling die tweede advocaat de verdachte zou kunnen aanmoedigen om nieuwe strafbare feiten te plegen, teneinde het geld bij elkaar te krijgen dat voor die veel duurere advocaat moet worden betaald. Gelet op de financiële belangen die gemoeid zijn met strafzaken in de sfeer waar het bij dit wetsvoorstel om gaat, is dat niet erg waarschijnlijk. De enkele omstandigheid, dat dat geld indirect afkomstig zou kunnen zijn van een strafbaar feit is op zich geen aanleiding om te concluderen, dat er sprake is van een onoorbaar gedrag van die advocaat die die f 300 000,00 als honorarium verlangt. Ten principale doet zich die mogelijkheid immers eveneens voor bij een honorarium van f 50 000,00: ook dat zou wel eens geheel betaald kunnen worden uit middelen die indirect door strafbare feiten zijn verkregen. Omgekeerd, indien goed in de markt liggende advocaten gedwongen zouden worden om genoegen te nemen met een lager honorarium dan zij zouden kunnen bedingen, kan van die situatie een bedreiging uitgaan voor de integriteit van de advocatuur. Verdachte criminelen die de bijstand van dergelijke advocaten inroepen, zouden dan immers ertoe kunnen overgaan om allerlei aanbiedingen te doen die daadwerkelijk de desbetreffende

advocaat aan de verkeerde kant van de lijn brengen, door bijvoorbeeld stortingen op buitenlandse bankrekeningen toe te zeggen of andere onoorbare begunstiging. Advocaten die eenmaal voor zo'n aanbod zouden zijn gezwich, zijn nadien natuurlijk uiterst vatbaar voor inlijving in een criminele organisatie. Het komt de leden van de CDA-fractie ook voor, dat het beperkte aantal advocaten dat het marketingsucces van Microsoft op de computermarkt in de advocatuur weet te evenaren op zich geen aanleiding mag zijn om dergelijke hoge honoreringen als witwassen te bestempelen. Gaarne vernemen de leden hier aan het woord de visie van de minister daarop.

De voorzitter van de commissie,  
Timmerman-Buck

De wnd.griffier van de commissie,  
Baljé