

Vergaderjaar 2015–2016

34 294

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)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 24 juni 2015 en het nader rapport d.d. 22 september 2015, aangeboden aan de Koning door de Minister van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 6 mei 2015, no. 2015000793, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet 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), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel voorziet in een afzonderlijke strafbaarstelling van (schuld)witwassen waarin strafbaar wordt gesteld het louter verwerven of voorhanden hebben van voorwerpen die afkomstig zijn van door de dader zelf gepleegde misdrijven.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de bedoeling van het voorstel, maar meent dat de gekozen formulering tot verwarring omtrent deze bedoeling kan leiden. Zij adviseert daarom de voorgestelde bepalingen te formuleren als zelfstandige strafbepalingen en de tekst van het voorstel daartoe aan te passen.

Voorts adviseert de Afdeling tot aanvulling van de toelichting en zonodig aanpassing van artikel 67 Wetboek van Strafvordering (Sv) nu invoering van het onderhavige voorstel tot een inconsistentie in dat artikel leidt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 6 mei 2015, nr. 2015000793, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 24 juni 2015, nr. W 3.15.0140/11, bied ik U hierbij aan.

De Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling advisering of de Afdeling) geeft in haar advies aan de bedoeling van het voorstel te ondersteunen. Zij adviseert om de voorgestelde bepalingen te formuleren als zelfstandige strafbepalingen, een tekstuele wijziging door te voeren ten aanzien van de verwijzing naar het gronddelict en artikel 67 van het Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv) en de toelichting op dat artikel aan te passen. Aan deze suggesties is gevolg gegeven. Naar aanleiding van het advies is de redactie van de strafbepalingen aangepast en zijn zij als zelfstandige bepalingen vormgegeven. Eveneens heb ik in het advies aanleiding gezien om artikel 67 Sv aan te passen. Graag ga ik hierop in het navolgende nader in.

1. De voorgestelde wettekst

a. Nieuwe strafbaarstellingen

Het vigerende artikel 420bis Sr bepaalt in het eerste lid onderdeel b:

*«1. Als schuldig aan witwassen wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie:
(...)*

- b. hij die een voorwerp verwerft, voorhanden heeft, overdraagt of omzet of van een voorwerp gebruik maakt, terwijl hij weet dat het voorwerp – onmiddellijk of middellijk – afkomstig is uit enig misdrijf».*

Het vigerende artikel 420quater Sr ziet op het schuldwitwassen.

Blijkens de toelichting wordt met het wetsvoorstel beoogd dat het louter verwerven of voorhanden hebben van voorwerpen die afkomstig zijn van door de dader zelf gepleegde misdrijven, strafbaar wordt.² Zoals in de toelichting uiteen is gezet, is de reikwijdte van de thans geldende strafbaarstelling van witwassen ten aanzien van het verwerven of voorhanden hebben van onmiddellijk uit eigen misdrijf afkomstige voorwerpen door de Hoge Raad beperkt.³ Bij uit eigen misdrijf afkomstige voorwerpen wordt in de jurisprudentie de eis gesteld dat de verdachte het voorwerp niet slechts verworven heeft of voorhanden heeft gehad, maar dat zijn gedragingen ook (kennelijk) gericht zijn geweest op het daadwerkelijk verbergen of verhullen van de criminele herkomst van het voorwerp.⁴ Dit kan er echter toe leiden dat bij het enkel verwerven of voorhanden hebben van voorwerpen afkomstig uit een door de verdachte zelf begaan misdrijf, ontslag van rechtsvervolgning volgt. De handelingen kunnen immers dan niet als witwassen gekwalificeerd worden met als gevolg dat de dader straffeloos blijft en verbeurdverklaring van de desbetreffende voorwerpen niet mogelijk is. Dit ongewenste gevolg beoogt het wetsvoorstel te voorkomen.

Het gaat in het wetsvoorstel, aldus de toelichting, om nieuwe strafbaarstellingen.⁵ Het komt de Afdeling voor dat dit laatste gelet op de gekozen formulering niet het geval is, waardoor dit tot verwarring kan leiden

² Toelichting, Inleiding, voorlaatste tekstblok.

³ Toelichting, Inleiding, derde tekstblok.

⁴ Hoge Raad 19 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1256, r.o. 2.3.

⁵ Dat valt op te maken uit Toelichting, Inleiding, voorlaatste tekstblok, «De nieuwe strafbaarstellingen.» en Toelichting, Adviezen over het wetsvoorstel, tweede tekstblok «Het wetsvoorstel beoogt een (aanvullende) strafbaarstelling...», Toelichting, De strafbaarstelling van de artikelen 420bis, tweede lid, en 420quater, tweede lid, paragraaf 3.2, eerste tekstblok «de voorgestelde nieuwe strafbaarstellingen.

omtrent de bedoeling van het voorstel. De Afdeling wijst in dit verband op het volgende.

De voorgestelde tekst (een nieuw tweede lid bij artikel 420bis Sr) luidt: «2. 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».

Uit deze tekst volgt niet anders dan dat, indien het witwassen (als bedoeld in het eerste lid onder b) bestaat in het verwerven of voorhanden hebben van een voorwerp dat onmiddellijk afkomstig is uit enig misdrijf dat door de schuldige zelf is gepleegd, een lagere straf wordt opgelegd. Aldus is de bepaling niet geformuleerd als een zelfstandige strafbepaling maar als een bepaling betrekking hebbend op de op te leggen straf. Dit geldt evenzo voor de voorgestelde tekst bij schuldwitwassen (een nieuw tweede lid bij artikel 420quater Sr). De Afdeling wijst er daarbij op dat door de thans gekozen formulering onvoldoende duidelijk wordt dat aan het verwerven of voorhanden hebben andere (minder) eisen worden gesteld dan in de bepaling van artikel 420bis, eerste lid, onder b, Sr terwijl dit nu juist de uitdrukkelijke bedoeling van de regering is.⁶ Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling de voorgestelde bepalingen met betrekking tot witwassen en schuldwitwassen als zelfstandige strafbepalingen te formuleren.

b. Gronddelict

Het voorstel bepaalt dat het bij (schuld)witwassen moet gaan om voorwerpen, afkomstig uit enig misdrijf «dat de schuldige heeft gepleegd». Dit laatste wekt de suggestie dat het wat betreft het grondmisdrijf moet gaan om een strafbaar feit waarvan door een rechter is vastgesteld dat de verdachte dit heeft begaan. Daarmee lijkt het voorstel strikter dan de jurisprudentie waar het voorstel bij wil aansluiten. De Afdeling wijst in dit verband op het volgende.

In de toelichting wordt uiteengezet dat in de voorgestelde delictomschrijving wordt verwezen naar de delictomschrijvingen opgenomen in de artikelen 420bis, eerste lid, Sr en 420quater, eerste lid, Sr die bepalen wat onder witwassen wordt verstaan. Dit betekent ook, aldus de toelichting, dat voor het bewijs van de criminele herkomst van voorwerpen en van de wetenschap van de dader daaromtrent, kan worden aangesloten bij de bestaande witwasjurisprudentie.⁷ Die jurisprudentie houdt onder meer in dat sprake moet zijn van «een voorwerp waarvan aannemelijk is dat het onmiddellijk afkomstig is uit een door de verdachte zelf begaan misdrijf.»⁸ Die aannemelijkheid kan al volgen uit hetgeen door of namens de verdachte met voldoende concretisering is aangevoerd met betrekking tot dit verwerven of voorhanden hebben door eigen misdrijf.⁹ Voorts volgt uit de jurisprudentie dat het bij een veroordeling terzake van witwassen niet nodig is dat de rechter het (grond)misdrijf waaraan de verdachte zich schuldig zou hebben gemaakt zoveel mogelijk concretiseert wat betreft plaats, tijd en door de verdachte verrichte handelingen.¹⁰

⁶ De tekst zou kunnen luiden: «Het witwassen, bestaande in ... wordt bestraft met.». Zie het advies van het College van Procureurs-Generaal, blz. 8.

⁷ Toelichting, Artikelsgewijze toelichting, Artikel I.

⁸ Hoge Raad 7 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:888.

⁹ Hoge Raad 16 december 2014, ECLI:NL:HR:3618, r.o. 2.3.2.

¹⁰ Hoge Raad 17 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2002, r.o. 3.4.3; dat is een eis die het recht niet kent.

De Afdeling adviseert gelet op het voorgaande de tekst van het wetsvoorstel in overeenstemming te brengen met de toelichting.

1. De voorgestelde wettekst

a. Nieuwe strafbaarstellingen

Aan het advies van de Afdeling advisering om te voorzien in zelfstandige bepalingen is gevolg gegeven.

In verband met het vormgeven van de nieuwe strafbaarstellingen als zelfstandige bepalingen zijn ook artikel 43b en artikel 420quinquies van het Wetboek van Strafrecht aangepast.

b. Gronddelict

Aan het advies van de Afdeling advisering is gevolg gegeven.

In het advies van de Afdeling wordt aandacht gevraagd voor de zinsnede «dat de schuldige heeft gepleegd». Daarvan zou de suggestie uit kunnen gaan dat voor het bewijs van de criminele herkomst van een striktere uitleg moet worden uitgegaan dan in de huidige witwasjurisprudentie. Om deze indruk te voorkomen, wordt de tekst van de bepalingen – overeenkomstig het advies – aangepast. Concreet betekent dit dat de zinsnede «afkomstig uit enig misdrijf dat de schuldige heeft gepleegd» wordt vervangen door de zinsnede «afkomstig uit enig eigen misdrijf». Door voor wat betreft de terminologie met betrekking tot het grondmisdrijf en (de wetenschap over) de criminele herkomst aan te sluiten bij de formulering van die bestanddelen in de huidige witwasbepalingen wordt tot uitdrukking gebracht dat voor het bewijs van die delictsbestanddelen kan worden aangesloten bij de bestaande witwasjurisprudentie.

2. Artikel 67 Wetboek van Strafvordering

Artikel 67 Sv luidt:

«1. Een bevel tot voorlopige hechtenis kan worden gegeven in geval van verdenking van:

- a. een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaren of meer is gesteld;*
- b. een der misdrijven omschreven in de artikelen (...) 420quater van het Wetboek van Strafrecht;».*

Voor de toepassing van sommige opsporingsbevoegdheden is vereist dat het gaat om een verdenking van een in artikel 67 Sv genoemd misdrijf.

Het vigerende artikel 420bis Sr (de opzetvariant van het schuldwitwassen) valt onder de reikwijdte van artikel 67, eerste lid, onder a, Sv aangezien op dit misdrijf een gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren is gesteld. Het vigerende artikel 420quater Sr (de schuldvariant van het witwassen) valt, gelet op de tekst van onderdeel b van artikel 67, eerste lid, Sv, eveneens onder de reikwijdte van genoemd artikel.

De voorgestelde wetswijziging heeft tot gevolg dat de voorgestelde strafbepaling uit 420quater, tweede lid, Sr automatisch staat opgenomen in artikel 67, eerste lid, onder b, Sv. Echter, de voorgestelde strafbepaling in de opzetvariant (artikel 420bis, tweede lid, Sr) valt niet binnen de reikwijdte van artikel 67 Sv omdat bij deze nieuwe strafbaarstelling sprake is van gevangenisstraf van maximaal zes maanden, terwijl ingevolge artikel 67, eerste lid, onder a, Sv sprake moet zijn van een misdrijf waarop een gevangenisstraf van vier jaren of meer is gesteld.

De toelichting stelt dat er geen aanleiding is om een ruimer arsenaal aan bevoegdheden ter beschikking te stellen specifiek voor de opsporing van het voorgestelde artikel 420bis, tweede lid, Sr door te bewerkstelligen dat dit artikellid wordt opgenomen in artikel 67, eerste lid, Sv. De Afdeling merkt op dat dit niet wegneemt dat het onlogisch blijft dat ingevolge het voorstel bij de opzetvariant geen bevel tot voorlopige hechtenis kan worden gegeven en bij de schuldvariant wel. Indien het standpunt wordt gevolgd om artikel 420bis, tweede lid, Sr niet op te nemen in artikel 67, eerste lid, Sv, dan verdient het aanbeveling artikel 67 Sv zodanig te wijzigen dat dit niet ziet op het voorgestelde artikel 420quater, tweede lid, Sr.

De Afdeling adviseert hierop in de toelichting in te gaan en zonodig tot aanpassing over te gaan van artikel 67 Sv zodat dit niet ziet op het voorgestelde artikel 420quater, tweede lid, Sr.

2. Artikel 67 van het Wetboek van Strafvordering

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering wordt artikel 67 Sv aangepast in die zin dat de nieuwe strafbaarstellingen aan dat artikel worden toegevoegd. Daarmee wordt de door de Afdeling geconstateerde inconsistentie in het conceptwetsvoorstel inhoudende dat de schuldvariant wel en de opzetvariant niet in artikel 67 Sv was opgenomen, opgeheven. Met de toevoeging van de bepalingen wordt gewaarborgd dat de verdachte kan worden aangehouden voor verhoor en dat voldoende opsporingsbevoegdheden beschikbaar zijn ten behoeve van de opsporing van de in dit wetsvoorstel opgenomen witwasvarianten. Ook worden aldus discussies voorkomen over de toepassing van opsporingsbevoegdheden in de gevallen waarin niet op voorhand duidelijk is of de voorwerpen afkomstig zijn uit een door een ander gepleegd misdrijf of uit eigen misdrijf.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Veiligheid en Justitie,
G.A. van der Steur