



Advies Raad van State inzake het voorstel van wet inzake verruiming mogelijkheden bestrijding financieel-economische criminaliteit

Nader Rapport

25 juni 2013

Nr. 402046

Directie Wetgeving en Juridische Zaken

Aan de Koning

Nader rapport wetsvoorstel verruiming mogelijkheden bestrijding financieel-economische criminaliteit

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 4 maart 2013, no.13.000386, machtigde Hare Majesteit Koningin Beatrix de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 19 april 2013, no. W03.13.0045/II, bied ik U hierbij aan.

1. Inleiding

Het verheugt mij dat de Afdeling advisering van de Raad van State in haar advies de wenselijkheid van het doel van het wetsvoorstel onderschrijft. De Afdeling acht met het kabinet een stevige aanpak van de georganiseerde financieel-economische criminaliteit noodzakelijk. Zoals de Afdeling aangeeft ligt het zwaartepunt in het voorstel echter niet alleen bij financieel-economische criminaliteit die in georganiseerd verband wordt gepleegd. Het wetsvoorstel ziet ook op financieel-economische criminaliteit die in ander verband wordt gepleegd, ernstig van aard is, en grote schade veroorzaakt.

Onder de noemer financieel-economische criminaliteit valt een groot aantal onderling verschillende strafbare feiten. Het voorstel bevat in dat verband voorstellen tot verbetering van de omschrijving van misdrijven die een centrale positie innemen als het gaat om financieel-economische criminaliteit, te weten witwassen en corruptie. Het streven van het kabinet om financieel-economische criminaliteit aan te pakken komt niet alleen tot uitdrukking in het voorliggende voorstel. Naast dit voorstel is onlangs ook andere wetgeving tot stand gebracht, terwijl andere voorstellen worden voorbereid. Te noemen vallen onder andere de wet tot aanscherping en handhaving sanctiebeleid SZW-wetgeving (Stb. 2012, 462) en de aangekondigde herziening van het strafrechtelijk faillissementsrecht (Kamerstukken II 2012/13, 29 911, nr. 74). Ten aanzien van weer andere financieel-economische delicten is in internationaal verband regelgeving in voorbereiding (onder meer de ontwerp-richtlijn marktmanipulatie, de ontwerp-richtlijn fraude met EU-gelden, de ontwerp-richtlijn eurovalsemunterij) die te zijner tijd zal worden geïmplementeerd in de Nederlandse wetgeving.

De Afdeling maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel een aantal opmerkingen met betrekking tot de noodzaak van de verschillende in het voorstel opgenomen strafverhogingen en over de procedure voor verschoningsgerechtigden. Daarop zal in het hiernavolgende worden ingegaan.

2. Probleemanalyse: algemeen

De Afdeling stelt in de beoordeling van de wenselijkheid van het voorstel een diepere analyse van de problematiek die ten grondslag ligt aan financieel-economische criminaliteit centraal. Overeenkomstig haar advies is de memorie van toelichting in die zin aangevuld. Op deze plaats zij hierover het volgende opgemerkt.

Lange tijd werd financieel-economische criminaliteit – in al haar vormen – als minder ernstige vorm van misdaad ervaren. Pas in de afgelopen decennia is hierin verandering gekomen, mede onder invloed van een aantal ontwikkelingen. Een eerste ontwikkeling betreft het bewustzijn dat financieel-economische criminaliteit grote maatschappelijke schade kan veroorzaken. Te wijzen valt op de omvangrijke fraude- en omkopingszaken, zoals de Bouwfraudezaak, boekhoudfraudeschandalen en de misstanden bij woningbouwcorporaties, die een grote impact hebben gehad en nog steeds hebben. Een tweede ontwikkeling is de bewustwording van het gegeven dat vormen van financieel-economische criminaliteit naast door indirecte schade (bijvoorbeeld schade die voor rekening van de



overheid en daarmee uiteindelijk voor rekening van de samenleving komt) burgers ook rechtstreeks treffen: bijvoorbeeld door beleggingsfraude en oplichtingspraktijken via het internet.¹ Het is aan het kabinet om deze ontwikkelingen te signaleren, erop te anticiperen en te reageren door de aanpak van financieel-economische criminaliteit krachtig te ondersteunen met een zo adequaat mogelijk instrumentarium. Dit geschiedt langs meerdere wegen. Een daarvan is een effectievere inzet van het strafrecht. Maar ook scherpere bestuursrechtelijke handhaving speelt daarbij een rol, alsmede een beleid dat gericht is op preventie in de zin van bewustwording van de risico's van frauduleuze gedragingen.

Financieel-economische criminaliteit is anders dan veel andere vormen van misdaad grotendeels aan te merken als gelegenheidscriminaliteit.² Daders van financieel-economische criminaliteit hebben eenvoudig toegang tot het geld of de voorwerpen die zij willen ontvreemden of kunnen fraude plegen door iets te wijzigen in de boekhouding die zij voor zich hebben liggen. Het is met andere woorden vaak een kleine stap om een lucratief misdrijf te begaan. Dit heeft nadrukkelijk gevolgen voor de mogelijkheden om financieel-economische criminaliteit tegen te gaan. Het betekent op de eerste plaats dat preventie niet alleen praktisch in de zin van toezicht en interne controle nodig is. Het vereist daarnaast ook een duidelijke en krachtige normstelling en handhaving.³ Met de Afdeling is het kabinet van opvatting dat ook het investeren in de pakkans – door inzet van extra middelen en menskracht – van groot belang is: een hoge pakkans kan ertoe leiden dat potentiële daders afzien van het plegen van strafbare feiten. Een verhoging van de pakkans levert daarnaast ook resultaten in repressieve zin op. Zo kan worden gewezen op de forse stijging van het aantal opgespoorde witwasfeiten van circa 100 per jaar in 2002 tot 2300 in 2011. Tegelijk heeft het inzetten op een verhoging van de pakkans in absolute en relatieve zin zijn beperkingen. Financieel-economische criminaliteit kan vaak redelijk doeltreffend worden verhuld, omdat de feiten door daders in hun eigen onderneming of dagelijkse werkzaamheden worden gepleegd. Bovendien kent de inzet van middelen en menskracht voor toezicht, handhaving, opsporing en vervolging grenzen. In dit verband geldt dus dat in aanvulling op investeringen in de pakkans moet worden gezocht naar andere factoren die potentiële daders van financieel-economische criminaliteit van het plegen ervan afhouden. Het kabinet zet daarbij in op preventie, in de zin van adequaat toezicht en het stellen van integriteitseisen. Maar evenzeer wordt belang gehecht aan de signaalwerking van strafposities, die uitdrukking geven aan de maatschappelijke afkeuring van dit soort feiten die de samenleving als geheel enorme schade opleveren.

In het bijzonder voor de bestrijding van witwassen geldt nog een ander argument: strafrechtelijk optreden gericht op het afnemen van misdaadgeld is een van de belangrijkste wapens om criminaliteit op effectieve wijze te bestrijden. Zoals uit recent WODC-onderzoek naar georganiseerde criminaliteit blijkt vormt financieel gewin de belangrijkste drijfveer voor het plegen van zware misdrijven. Daarnaast gebruiken criminele organisaties de opbrengsten van misdrijven als 'startkapitaal' om weer nieuwe strafbare feiten te plegen. Het welslagen van de criminaliteitsbestrijding is dus in hoge mate afhankelijk van een adequate aanpak van het criminele gewin: via de vervolging van witwassen en het afnemen van crimineel vermogen. Als beleidsimplicatie wijzen de onderzoekers er tevens op dat indien het criminele gewin niet krachtig wordt tegengegaan, dit functioneert als sociale multiplier: personen in de kring rondom daders van misdrijven worden bevestigd in de idee dat misdaad loont en komen op hun beurt in de verleiding om strafbare feiten te plegen.⁴

3. Noodzaak afzonderlijke strafverhogingen en strafbaarstellingen

a. Ambtelijke corruptie

Het kabinet is met de Afdeling van mening dat ambtelijke corruptie een ernstig misdrijf is waarbij het voor de strafwaardigheid in beginsel geen verschil maakt of door de omgekochte ambtenaar al dan niet zijn ambtsplicht wordt geschonden. Naast de hierboven gegeven algemene gronden voor verhoging van de strafposities zijn met betrekking tot het voorstel om de maximumstraffen voor ambtelijke corruptie te verhogen specifiek de volgende beweegredenen relevant. Bij corruptie gaat het om gedragingen die aan objectieve criteria – zoals financieel gewin en maatschappelijke schade – gemeten weinig verschillen met andere financieel-economische delicten als valsheid in geschrifte (artikel 225 Sr: zes jaar) en bedrieglijke bankbreuk (artikel 342 Sr: zes jaar). Ook om die reden is het redelijk om de strafmaxima waarmee deze misdrijven worden bedreigd zoveel mogelijk op elkaar af te stemmen. De Afdeling merkt op dat GRECO slechts een concrete aanbeveling doet om de strafbedrei-

¹ M.J.J. Kunst, J.J.M. van Dijk, Slachtofferschap van fraude; een explorierend onderzoek naar de impact van diverse vormen van financieel-economische criminaliteit, Intervict, Tilburg 2009.

² M.L. Benson, S.S. Simpson, White-Collar Crime: An Opportunity Perspective, Routledge, New York 2009.

³ S. Green, Lying, Cheating, and Stealing: A Moral Theory of White-Collar Crime (Oxford Monographs on Criminal Law and Justice), Oxford University Press, New York 2007, p. 21–29

⁴ E.W. Kruisbergen, H.G. van de Bunt, E.R. Kleemans, Georganiseerde criminaliteit in Nederland; vierde voortgangsrapportage op basis van de Monitor Georganiseerde Criminaliteit, Boom Lemma, Den Haag 2013.



ging voor private omkoping te verhogen. Het kabinet wijst er op dat GRECO in haar rapport ook expliciet stelt dat de strafmaxima van meerdere omkopingsdelicten in verhouding tot ons omringende landen laag zijn. GRECO doet daarbij tevens de aanbeveling om (in ieder geval) de straffen voor de misdrijven van de artikelen 177a en 362 Sr te verhogen – ambtelijke omkoping zonder schending van ambtsplicht.⁵ Aan de suggestie van de Afdeling om ook in het vervolg door middel van een hogere strafbedreiging dan voor het basisdelict van artikel 177 Sr de zeer grote ernst van het misdrijf actieve omkoping van een rechter (artikel 178 Sr) op het niveau van de wet tot uitdrukking te brengen, is uitvoering gegeven. Het voorstel is hiertoe aangepast.

b. Corruptie in de private sector

Het strekt tot genoegen dat de Afdeling het belang onderschrijft van de strafbaarheid van omkoping in de privésector niet langer afhankelijk te stellen van het verzwijgen van voordelen in strijd met de goede trouw. In het voorstel wordt die strafbaarheid geënt op het omkopen tot plichtsverzuim. Met deze uitbreiding van de delictsomschrijving ondergaat het te beschermen rechtsbelang een wijziging, in de zin dat het toepassingsbereik wordt verruimd: het gaat niet louter om de interne relatie tussen werkgever en werknemer (in het kader van een arbeidsrechtelijke verhouding), maar het belang van de consument, economische sector en samenleving bij een integere dienstverlening in de private sector. Bij wijziging van de strafbaarstelling in de geschetste zin past de aanscherping van de maximumstraf waarmee het nieuwe misdrijf wordt bedreigd. Een aanknopingspunt voor het te kiezen strafmaximum biedt de vergelijking met de strafmaxima die gelden voor relevante andere misdrijven, zoals verduistering in dienstbetrekking (artikel 322 Sr; vier jaar), oplichting (artikel 326 Sr; vier jaar), ambtelijke corruptie (artikel 177 Sr, conform dit wetsvoorstel bestraft met ten hoogste zes jaar gevangenisstraf). Overeenkomstig het advies van de Afdeling is de memorie van toelichting aangevuld met voorbeelden van misstanden die kunnen worden bestreden met de voorgestelde delictsomschrijving.

c. Witwasbepalingen

Hierboven ben ik – naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering over de ratio achter de verhoging van straffen voor verschillende witwasmisdrijven normalisation ‘Gebruik koppelteken / half kastlijntje’ – reeds ingegaan op het belang van een krachtige aanpak van witwassen. Indien het financiële voordeel dat het plegen van ernstige misdrijven oplevert ongemoeid wordt gelaten, houdt dit niet alleen de misdaad in stand, maar oefent dit ook een grote aantrekkingskracht uit op anderen om het verkeerde pad op te gaan. In die zin moet de passage die de Afdeling aanhaalt uit de toelichting op het wetsvoorstel waarin werd gesteld dat het profijt uit ernstige misdrijven in zekere zin net zo ernstig is als die misdrijven zelf, mede worden begrepen. Eerder is op grond van macro-economische schattingen een bedrag van € 18 miljard gekoppeld aan het witwassen van illegaal vermogen in Nederland.⁶ Hieruit blijkt de enorme omvang van deze vorm van criminaliteit. De strafrechtelijke bestrijding van witwassen heeft daarom ook prioriteit. Om die bestrijding kracht bij te zetten, meent dit kabinet dat een verhoging van strafmaxima aangewezen is. De Afdeling merkt op dat de FATF in zijn evaluatierapport over Nederland geen aanbeveling doet om de straffen voor witwassen te verhogen. De FATF zegt evenwel het volgende: ‘The sanctions for basic ML offenses are low when compared to some FATF countries (...) but are in line with the sanctions applicable in other FATF countries.’⁷ Hieruit leid ik geen signaal af dat voor verhoging van strafmaxima geen grond zou kunnen bestaan. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling om de strafbedreiging inzake witwasdelicten in verschillende ons omringende landen bij het voorstel te betrekken, is de toelichting aangevuld met een overzicht van deze straffen. Uit dit overzicht komt naar voren dat de in het wetsvoorstel voorgestelde strafmaxima voor witwasmisdrijven passend zijn in vergelijking met de ons omringende landen.

d. Strafbaarstelling economische delicten, gepleegd uit gewoonte

Zoals de Afdeling heeft vastgesteld, wordt reeds langere tijd de behoefte gevoeld aan meer mogelijkheden tot differentiatie van de strafmaxima voor economische delicten. Een voorstel om te voorzien in de mogelijkheid tot het opleggen van zwaardere straffen voor economische delicten indien die uit gewoonte worden gepleegd is aangekondigd in de beleidsreactie naar aanleiding van het WODC-onderzoek ‘De WED op de helling’. Daarbij werd vooral gedacht aan overtredingen van voorschriften

⁵ GRECO, Third Round Evaluation Report on The Netherlands on incriminations, p. 26. Als bijlage opgenomen bij Kamerstukken II 2007/08, 31 200 VI, nr. 187. Inderdaad kan worden vastgesteld dat het strafmaximum gesteld op actieve en passieve omkoping van ambtenaren in verhouding tot andere Europese landen achterblijft. Te wijzen valt op de maximumstraf in het Franse recht van tien jaar (artikel 433-1 CP) en in het Verenigd Koninkrijk eveneens van tien jaar (artikel 11 van de Bribery Act 2010).

⁶ B. Unger e.a., The amounts and effects of money laundering, Utrecht School of Economics, Utrecht 2006. Recente schattingen gaan eveneens in die richting: M. Soudijn, Th. Akse, Criminaliteitsbeeldanalyse Witwassen 2012, KLPD, Driebergen 2012, p. 165.

⁷ FATF, Mutual Evaluation Report on The Netherlands, 25 februari 2011, p. 52; te raadplegen via www.gafi-fatf.org.



die – zeker wanneer zij structureel plaatsvinden – een extra gevaar opleveren voor de maatschappij of tot een zwaardere inbreuk op de rechtsorde leiden. Als voorbeeld werd door de toenmalige minister van Justitie genoemd het plegen van een reeks milieudelicten (Kamerstukken II 2006/07, 30 800 VI, nr. 90, p. 5). Gelet op het feit dat veel economische delicten bij uitstek het hierboven beschreven karakter van gelegenheidscriminaliteit hebben, is het vooruitzicht van een gevangenisstraf van aanzienlijke duur aangewezen: niet alleen als bestraffing, maar vooral ook om het delinquente gedrag wanneer dat structureel is een halt toe te roepen. Het ontbreekt thans aan toereikende mogelijkheden om dit in de bestraffing tot uitdrukking te brengen. In die zin werkt het voorstel aanvullend op andere mogelijke sancties waar de Afdeling terecht op wijst, en die eveneens als effect hebben dat het plegen van misdrijven stopt. Opmerking verdient dat in de praktijk enige terughoudendheid⁸ bestaat bij het opleggen van sancties als stillegging van een onderneming, mede omdat deze kunnen leiden tot het faillissement van de betrokken onderneming. Ze treffen dan niet zuiver de dader, maar tevens diens werknemers, en ze duperen schuldeisers. Het advies van de Afdeling om in de toelichting de invloed van de voorgestelde strafverhoging op de verjaringstermijnen te verduidelijken is overgenomen. Daarbij geldt het strafmaximum voor het gewoontemisdrijf als uitgangspunt voor de bepaling van de verjaringsduur; vgl. A.J. Machielse in Noyon, Langemeijer, R Emmelink, Het Wetboek van Strafrecht, losbladig, aant. 3 bij artikel 70 Sr.

e. Strafbaarstelling misbruik van gemeenschapsgeld

De Afdeling onderkent het belang van adequate mogelijkheden tot opsporing en vervolging van misbruik van gemeenschapsgeld. Thans bieden alleen de artikelen 225, 227a en 227b Sr in die gevallen grondslag voor opsporing en vervolging. Bij deze delicten ligt het zwaartepunt evenwel bij de valsheid in geschrifte of de incorrectheid van de verstrekte gegevens, waardoor niet in alle gevallen sprake is van een strafbare gedraging. De voorgestelde strafbepaling beoogt meer in het algemeen het opzettelijk misbruik maken van overheidsmiddelen centraal te stellen als laakbaar en strafwaardig handelen, onafhankelijk van de vervulling van allerlei aanvullende voorwaarden voor strafbaarheid. Het voorstel tot aanpassing van artikel 323a Sr bouwt voort op een bestaande strafbaarstelling die ziet op het misbruik van EG-gelden. Daaruit kan worden afgeleid dat de wetgever ook eerder al reden zag om te voorzien in een zelfstandige strafbaarstelling van misbruik van gemeenschapsgeld. De onderhavige aanpassing vergroot de reikwijdte van de bepaling in die zin ook vanuit de gedachte dat een vergelijkbare strafrechtelijke reactie mogelijk moet zijn bij andere subsidies dan alleen de Europese subsidies. In de toelichting is dit in lijn met het advies van de Afdeling verder verduidelijkt. Gelet op de diversiteit van gedragingen en de veelvoud aan wetgeving op grond waarvan toekenning en verstrekking van subsidiegelden of doelmiddelen plaatsvindt is het evenwel niet mogelijk inzicht te verschaffen in het aantal gevallen waarin thans de strafwet niet toepasbaar is.

4. Flexibel boetep plafond in Wetboek van Strafrecht

De Afdeling adviseert om in de toelichting op het voorstel nog nader in te gaan op enkele vragen over de vaststelling van het boetep plafond, gesteld ter gelegenheid van de consultatie van het wetsvoorstel. De memorie van toelichting is overeenkomstig dit advies van de Afdeling aangevuld.

5. Procedure bij verschoningsgerechtigden

De in het voorstel opgenomen wijziging ziet op het terugdringen van de tijdsduur die gemoeid is met het verkrijgen van een onherroepelijke rechterlijke beslissing over toepasselijkheid van het verschoningsrecht bij inbeslagneming van voorwerpen die onder het beroepsgeheim vallen van onder andere advocaten, notarissen of artsen. Het voorstel beoogt nadrukkelijk niet inhoudelijke wijzigingen aan te brengen in de wijze waarop het verschoningsrecht wordt getoetst. De rechten van de verschoningsgerechtigde, de bevoegdheden van de rechter-commissaris en rechtbank ter zake, alsmede de maatstaf en criteria die voor toetsing zijn ontwikkeld in de rechtspraak blijven onverkort van kracht. Ook de rechtsmiddelen die openstaan tegen beslissingen van de rechter-commissaris en de rechtbank ondergaan geen wijziging. Het oorspronkelijk concept van dit wetsvoorstel beoogde de mogelijkheid van beroep in cassatieberoep te schrappen teneinde de doorlooptijd tot een aanvaardbare duur terug te kunnen brengen. Aan de bezwaren die de adviesorganen tegen dit voorstel naar voren brachten, is gehoor gegeven. De wijzigingen die thans worden voorgesteld, zijn slechts technisch-procedureel van aard; aan de verschillende beslismomenten die zich in het kader van deze procedure voordoen, worden termijnen verbonden waardoor wordt gegarandeerd. De rechtswaarborgen waarmee de procedure is omkleed worden op geen enkele wijze beperkt. Tegen deze achtergrond ziet het kabinet geen reden waarom het voorstel niet deel zou kunnen uitmaken van dit wetsvoorstel, temeer niet omdat ook uit de adviezen die zijn uitgebracht over het wetsvoorstel blijkt dat het probleem van de

⁸ Gegeven het zeer lage aantal gevallen van toepassing, zie E. Gritter, G. Knigge, N.J.M. Kwakman, De WED op de helling, BoomJu, Den Haag 2005, p. 224.



lange doorlooptijden breed wordt herkend en dat dit zich voornamelijk doet voelen in onderzoek naar financieel-economische criminaliteit. Aan het advies van de Afdeling om bij regeling van de termijnen aan te sluiten bij de bestaande beklagprocedure van de artikelen 552a e.v. Sv is in het voorstel uitvoering gegeven.

6. Redactionele kanttekening

Met de redactionele kanttekening van de Afdeling is rekening gehouden.

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,
I.W. Opstelten.*



Advies Raad van State

's-Gravenhage, 19 april 2013
No. W03.13.0045/II

Aan de Koningin

Bij Kabinetsmissive van 4 maart 2013, no.13.000386, 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, het Wetboek van Strafvordering en de Wet op de economische delicten met het oog op het vergroten van de mogelijkheden tot opsporing en vervolging, alsmede het voorkomen van financieel-economische criminaliteit (verruiming mogelijkheden bestrijding financieel-economische criminaliteit), met memorie van toelichting.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft een stevige aanpak van met name de georganiseerde financieel-economische criminaliteit. Het voorstel ziet echter niet alleen daarop, maar heeft een bredere strekking. De Afdeling maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel een aantal opmerkingen met betrekking tot – kort gezegd – de noodzaak van de verschillende strafverhogingen en de procedure voor verschoningsgerechtigden. Zij is van oordeel dat vanwege met name de cumulatie van de ontoereikende motiveringen met betrekking tot de verschillende strafverhogingen het voorstel deels nader dient te worden overwogen.

1. Inleiding

Het wetsvoorstel beoogt de opsporing, vervolging en het voorkomen van financieel-economische criminaliteit te verbeteren. Daartoe omvat het de volgende onderdelen:

- een verhoging van de strafmaxima en/of een verruiming van de strafbaarstellingen van een aantal financieel-economische delicten, te weten: misbruik van gemeenschapsgeld, witwasbepalingen, ambtelijke en private corruptie;
- de invoering van de strafbaarstelling van het uit gewoonte plegen van ('lichte') economische misdrijven (artikel 6, eerste lid, Wet Economische Delicten (hierna: WED));
- de invoering van een flexibel geldboeteplafond in het Wetboek van Strafrecht voor rechtspersonen (artikel 23, zevende lid, Sr);
- een beperking van de aftrek van kosten bij de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel (artikel 36e, achtste lid, Sr);
- een wijziging van de procedure voor toetsing van het verschoningsrecht (artikel 98 Sv).

2. Probleemanalyse: algemeen

Volgens het algemeen deel van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel geniet financieel-economische criminaliteit de twijfelachtige reputatie buitengewoon lucratief te zijn.⁹

*'Fraude, omkoping en witwassen oefenen daarom een aantrekkingskracht uit op daders die niet alleen afkomstig zijn uit het criminele milieu, maar ook uit de reguliere economische sector. De belangrijkste reden waarom het aantrekkelijk is om deze misdrijven te plegen ligt in de combinatie van hoge winsten, een geringe pakkans en verhoudingsgewijs lage straffen waarmee het plegen ervan wordt bedreigd. Het kabinet wil dat deze situatie tot een einde gaat behoren. Daarom beoogt dit wetsvoorstel een aanscherping van de strafposities bij financieel-economische criminaliteit, alsmede een verruiming van de mogelijkheden tot opsporing en vervolging van fraude, omkoping en witwassen, alsmede een verruiming van de mogelijkheden tot opsporing en vervolging van dit soort feiten.'*¹⁰

In de toelichting wordt algemeen gesproken over financieel-economische criminaliteit hetgeen een scala aan strafbare feiten op verschillende terreinen omvat, bijvoorbeeld belastingfraude, sociale zekerheidsfraude, zorgfraude, handel met voorkennis, witwassen, met bovendien vaak verschillende daderprofielen.¹¹ Het wetsvoorstel beoogt echter een specifieke aanscherping van de strafbedreigingen met betrekking tot witwassen, omkoping en misbruik van gemeenschapsgeld, dus slechts van

⁹ Het wetsvoorstel is aangekondigd in het regeerakkoord tussen VVD en PvdA Bruggen slaan, blz. 27: 'We intensiveren de aanpak van de georganiseerde misdaad over de hele linie. Zo gaan we witwassen strenger straffen en criminele vermogens beter afromen. Het boeteplafond bij de bestraffing van rechtspersonen wordt opgeheven.' Deze passage uit het regeerakkoord staat geheel in het teken van de aanpak van de georganiseerde misdaad.

¹⁰ Toelichting, paragraaf. 1.1. eerste en tweede alinea.

¹¹ Vergelijk Wat beweegt de fraudeur? Motieven achter fraude met sociale zekerheid, G. Brummelkamp e.a. 2010.



enige specifieke vormen van financieel-economische criminaliteit.¹² Op de concrete aard en omvang van de problemen bij de bestrijding van de verschillende vormen van financieel-economische criminaliteit wordt in de toelichting slechts summier ingegaan. In dit verband wijst de Afdeling met betrekking tot het witwassen bijvoorbeeld op de recente evaluatie van de Financial Action Task Force¹³, waaruit naar voren komt dat het aantal vervolgingen en veroordelingen in Nederland heel behoorlijk was; er worden geen aanbevelingen gedaan de strafmaxima voor witwassen te verhogen.¹⁴ Met betrekking tot het vervolgen van buitenlandse omkoping daarentegen is sinds de invoering van de afzonderlijke strafbaarstelling daarvan in 2001 nog geen enkele verdachte veroordeeld voor dit delict en is slechts eenmaal een vervolging ingesteld.¹⁵ De Afdeling adviseert om aan de hand van empirisch materiaal in de toelichting nader in te gaan op de aard en omvang van de problemen bij de bestrijding van de onderscheiden vormen van financieel-economische criminaliteit.

Daarnaast merkt de Afdeling op dat de stelling in de toelichting dat sprake is van verhoudingsgewijze lage straffen waarmee het plegen van fraude, omkoping en witwassen wordt bedreigd, niet is gemotiveerd. Zo ontbreekt een onderzoek naar de strafbedreigingen in verhouding tot andere delicten of in verhouding tot de ons omringende landen en de strafoplegging in de praktijk. Evenmin wordt verwezen naar rechterlijke uitspraken waarin de maximale wettelijke gevangenisstraf is toegepast en hun aantal. Ook de stelling dat inmiddels breed in de samenleving het gevoel leeft dat deze misdrijven een strenge bestraffing verdienen, wordt niet onderbouwd.¹⁶ Het recente onderzoek *De Burger als rechter* komt tot slotsom dat niet blijkt dat de Nederlandse bevolking veel strenger zou willen straffen dan rechters.¹⁷ De Afdeling adviseert om de stellingen met betrekking tot de verhoudingsgewijze lage straffen en een breed gevoelen in de samenleving ter zake te motiveren.

Voorts wordt in de toelichting de geringe pakkans vermeld als een van de factoren waarom het aantrekkelijk is deze feiten te plegen. Gesteld wordt dat het kabinet de bestrijding van financieel-economische criminaliteit de afgelopen jaren reeds heeft geïntensiveerd, hetgeen heeft geresulteerd in de opsporing en vervolging van zaken van grootschalige fraude en omkoping rond vastgoed en aanbestedingen, maar dat met een intensivering in de opsporing en vervolging niet alle prikkels tot het plegen van deze delicten worden weggenomen.¹⁸

De Afdeling onderkent dat een substantiële en structurele vergroting van de pakkans zal leiden tot een versterking van het preventieve effect van strafbedreigingen.¹⁹ Uit de toelichting blijkt echter niet in hoeverre de recente intensiveringen in de opsporing en vervolging hebben geleid tot een verhoging van de pakkans voor de verschillende vormen van financieel-economische criminaliteit zodat de aard en omvang van het probleem op dit punt niet goed kan worden beoordeeld.

Daarnaast moet worden opgemerkt dat het voorstel niet ziet op maatregelen die de pakkans vergroten. Een grotere pakkans is echter van substantieel belang voor de verwachte ontmoedigende werking van hogere straffen op potentiële daders, een van de doelstellingen van het voorstel.²⁰ De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de vergroting van de pakkans voor de onderscheiden vormen van financieel-economische criminaliteit in het licht van de probleembeschrijving, alsmede in verband met de veronderstelde effectiviteit van de voorgestelde hogere strafbedreigingen.

Samenvattend adviseert de Afdeling om in de toelichting de probleembeschrijving te preciseren naar de verschillende soorten financiële criminaliteit waarop het voorstel ziet. Voor zover aan de orde, adviseert de Afdeling daarbij ook de bestuurlijke handhaving te betrekken. Voorts adviseert de Afdeling om de stelling dat sprake is van lage straffen bij fraude, omkoping en witwassen van argumenten te voorzien, zowel wat betreft de strafbedreigingen in de wet als de in de praktijk

¹² Afgezien van het voorstel tot invoering van een flexibel boeteplafond voor rechtspersonen en de voorgestelde strafbaarstelling van het uit gewoonte plegen van economische delicten.

¹³ De FATF is een intergouvernementele organisatie die als doel heeft het bevorderen van effectieve wetgeving en beleid met het oog op het bestrijden van witwassen, financiering van terrorisme en andere bedreigingen voor de integriteit van het internationale financiële stelsel.

¹⁴ FATF, Mutual Evaluation Executive Summary, Anti-Money Laundering and Combatting the Financing of Terrorism, blz. 4: 'Although a significant number of investigations, prosecutions and convictions has been carried out, due to the lack of information on the types of predicate offenses involved, it could not be determined that the Money Laundering provisions are applied in a fully effective way.'

¹⁵ G. Smid, Omkoping bestraft? Internationale invloeden op de strafrechtelijke bestrijding van (buitenlandse) omkoping, diss. EUR 2013, blz. 7.

¹⁶ Toelichting paragraaf. 1.1, derde alinea, laatste zin.

¹⁷ De burger als rechter, Een onderzoek naar geprefereerde sancties voor misdrijven in Nederland, WODC 2011. Sommige burgers lijken wel een strengere bestraffing te willen, anderen niet. Opmerking verdient dat het onderzoek niet specifiek betrekking had op de gewenste bestraffing van 'financieel-economische criminaliteit'. Een van de casus betrof een opleidingszaak.

¹⁸ Toelichting paragraaf. 1.1, vierde alinea.

¹⁹ Vgl. de eerste opmerking in het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State over het wetsvoorstel aanscherping en handhaving sanctiebeleid SZW-wetgeving (Kamerstukken 2011/12, 33 207, nr. 4).

²⁰ Toelichting paragraaf. 7: 'Daarbij mag worden uitgegaan van de ontmoedigende werking van hogere straffen op potentiële daders, een van de doelstellingen van dit voorstel'.



opgelegde straffen. Met betrekking tot de geringe pakkans adviseert de Afdeling aan te geven wat de resultaten zijn van recente intensiveringen in de opsporing en vervolging en hun betekenis voor de aard en omvang van het probleem waarvoor het voorstel een oplossing beoogt te bieden. Tenslotte adviseert de Afdeling nader in te gaan op de nog steeds geringe pakkans in verband met de beoogde ontmoedigende werking van de voorgestelde verhogingen van de strafmaxima.

3. Noodzaak afzonderlijke strafverhogingen en strafbaarstellingen

Met betrekking tot de noodzaak van de afzonderlijke strafverhogingen en strafbaarstellingen heeft de Afdeling de volgende opmerkingen.

a. Noodzaak strafverhogingen ambtelijke corruptie

In de huidige regeling van ambtelijke corruptie wordt onderscheid gemaakt tussen enerzijds de situatie waarin niet in strijd met de plicht van de ambtenaar wordt gehandeld en daarmee de beoogde tegenprestatie geoorloofd is²¹ en anderzijds de situatie waarin sprake is van handelen dat wel in strijd is met de ambtelijke plicht en daarmee van een onrechtmatige ambtsgedraging.²²

In de eerste situatie is de wettelijke maximale gevangenisstraf twee jaar; in de laatste situatie geldt op dit moment een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaar. Doorslaggevend is volgens de wet of de ambtenaar weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat de gift hem wordt gedaan om hem te bewegen iets te doen of na te laten 'in strijd met zijn plicht', dan wel 'zonder in strijd met zijn plicht te handelen'. De gevallen waarin de ambtsplicht is geschonden worden in het algemeen meer laakbaar geacht.

In de toelichting wordt gesteld dat in de rechtspraak het onderscheid tussen al dan niet handelen in strijd met de ambtsplicht steeds meer is gerelativeerd.²³ Er is al snel sprake van handelen in strijd met de ambtsplicht.²⁴ Voorgesteld wordt omkoping van een ambtenaar strafbaar te stellen ongeacht de vraag of daarbij een ambtsplicht wordt geschonden. De Afdeling kan dit onderschrijven. Het vereenvoudigt bovendien de bestaande regeling.²⁵ De Afdeling plaatst echter kanttekeningen bij het voorstel om de strafbedreiging te verhogen tot een gevangenisstraf van zes jaar. De regering licht dit als volgt toe:

*'Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat het feit dat een ambtenaar gunsten aangeboden krijgt om zijn handelen te beïnvloeden en deze gunsten aanneemt, niet alleen onoorbaar en daarom strafbaar is, maar breder de integriteit en daarmee de legitimiteit van de overheid in gevaar brengt.'*²⁶

Uit de toelichting blijkt geenszins dat de huidige strafmaxima van twee en vier jaar gevangenisstraf in de praktijk niet voldoen. Opmerking verdient dat GRECO, het anti-corruptieorgaan van de Raad van Europa, weliswaar heeft gepleit voor verhoging van de huidige maximum gevangenisstraffen bij private corruptie, maar niet van die bij *ambtelijke* corruptie.²⁷ Daarnaast valt niet in te zien waarom de huidige strafmaxima bij actieve en passieve ambtelijke corruptie niet tot uitdrukking zouden brengen dat deze gedragingen de integriteit en legitimiteit van de overheid in gevaar brengen. Ten slotte staat de voorgestelde strafbedreiging voor ambtelijke corruptie van zes jaar niet in een goede verhouding met het delict actieve omkoping van een rechter, dat eveneens met een gevangenisstraf van zes jaar wordt bedreigd.²⁸ Omkoping van een rechter met het oogmerk invloed uit te oefenen op de beslissing van een aan diens oordeel onderworpen zaak wordt door de wetgever thans als zodanig als meer laakbaar beschouwd dan ambtelijke corruptie. De bepaling geldt immers als een gekwalificeerde specialis ten opzichte van artikel 177 Sr.²⁹

De Afdeling adviseert de noodzaak voor de voorgestelde strafverhogingen tot zes jaar dragend te motiveren en zo nodig het voorstel aan te passen.

²¹ Het is bijvoorbeeld niet in strijd met diens plicht wanneer een politieambtenaar afziet van verbaliseren ter zake van een feit waarvan het hem – kort gezegd – bekend is dat het openbaar ministerie niet zal vervolgen (HR 31 januari 1950, NJ 1950, 668).

²² De artikelen 177a en 362 Sr zien op de situatie dat niet in strijd met een ambtelijke plicht is gehandeld; de artikelen 177 en 363 Sr zien op de situatie dat wel in strijd met een ambtsplicht is gehandeld.

²³ Toelichting, paragraaf. 3.3, laatste alinea.

²⁴ Zo heeft de Hoge Raad (HR 20 juni 2006, NJ 2006, 380) bepaald dat artikel 177 Sr (handelen in strijd met ambtsplicht) mede ziet op giften aan een ambtenaar teneinde een relatie te onderhouden met het doel een voorkeursbehandeling te krijgen.

²⁵ Vgl. E. Sikkema, De strafrechtelijke corruptiewetgeving; opmerkingen naar aanleiding van wetsvoorstel 31 391, Strafblad 2009, blz. 5–13, met name blz. 8; alsmede Van Roomen en Sikkema, De strafbaarstelling van publieke en private corruptie: wat mag wel en wat mag niet? D&D 2012.

²⁶ Toelichting, paragraaf. 3.3, laatste zin.

²⁷ De GRECO heeft in de derde evaluatie van Nederland voorgesteld het strafmaximum met betrekking tot *private* corruptie te verhogen omdat het toenmalige maximum van een jaar onvoldoende afschrikwekkend kan zijn (Kamerstukken II 2008/09, 31 391, nr. 8, blz. 10). Ook had de GRECO kritiek op de hoogten van de geldboetes. Bij de Wet van 26 november 2009, Stb. 2009, 525 is de maximale gevangenisstraf verhoogd van een jaar tot twee jaar.

²⁸ Artikel 178, eerste lid, Sr.

²⁹ T&C Strafrecht, aantekening 7 op artikel 178 Sr.



b. Noodzaak strafverhogingen corruptie in de private sector

Het geldende artikel 328ter Sr stelt niet-ambtelijke corruptie strafbaar. De strafbaarheid is afhankelijk gesteld van het verzwijgen van voordelen in strijd met de goede trouw tegenover de werkgever of lastgever. Het bestaande artikel beschermt zodoende de zuiverheid van de dienstbetrekking, het vertrouwen tussen werknemer en werkgever dat door de verzwijging wordt beschaamd en de publieke moraal. Tevens strekt het tot bescherming van de concurrentieverhoudingen.

De Europese Commissie heeft erop gewezen dat de strafbepaling mogelijk tekort schiet omdat het uitsluitend het verzwijgen van een gift of belofte in strijd met de goede trouw als strijdig met een plicht strafbaar stelt, terwijl artikel 2 van het Kaderbesluit inzake de bestrijding van corruptie in de privésector meer in algemene zin spreekt van 'het verzuimen van een plicht'.³⁰ Teneinde zeker te stellen dat op adequate wijze uitvoering wordt gegeven aan internationale verplichtingen, wordt nu voorgesteld om de delictsomschrijving van private corruptie (artikel 328ter Sr) aan te passen. Hiertoe wordt in artikel 328ter Sr het handelen door een werknemer of lasthebber in strijd met hun plicht centraal gesteld.

In de voorgestelde wettekst wordt verduidelijkt dat onder handelen in strijd met de plicht in ieder geval ook het in strijd met de goede trouw verzwijgen van een gift, belofte of dienst valt.³¹ Volgens de toelichting omvat het plichtsverzuim 'tenminste deloyaal gedrag dat een inbreuk vormt op een wettelijke plicht, of naar gelang het geval, een inbreuk op beroepsvoorschriften of -instructies die van toepassing zijn in het beroep van een persoon die, in welke hoedanigheid dan ook, leiding geeft aan of werkt voor een onderneming in de privésector.'

De Afdeling onderschrijft de keuze om de strafbaarheid van private corruptie niet langer afhankelijk te stellen van het verzwijgen van voordelen in strijd met de goede trouw van de werkgever. Niettemin heeft de Afdeling twee opmerkingen bij de voorgestelde strafbepaling.

b1. 'in strijd met zijn plicht'

Het komt de Afdeling voor dat het nieuwe bestanddeel in de voorgestelde bepaling, namelijk dat 'in strijd met zijn plicht' moet zijn gehandeld, voor de praktijk onvoldoende houvast biedt. De Afdeling adviseert in de toelichting, wellicht aan de hand van concrete voorbeelden, te verduidelijken wat beoogd wordt met en wat de reikwijdte is van het handelen in strijd met de plicht van de werkgever of lastgever.

b2. Strafverhoging

Daarnaast wordt voorgesteld om de maximum gevangenisstraf voor niet-ambtelijke omkoping te verhogen van twee jaar naar vier jaar. De toelichting vermeldt hierover summier het volgende:

*'Denk aan een taxateur die wordt omgekocht om een onjuiste taxatie van een onroerend goed te geven. Daarmee worden naar gelang de omstandigheden naast de opdrachtgever, ook derden als hypotheek verlenende banken benadeeld. Passende mogelijkheden tot strafrechtelijk optreden tegen dergelijke praktijken dragen bij aan een eerlijke manier van zakendoen en het vertrouwen van consumenten en bedrijven in een integere dienstverlening. Het voorgestelde strafmaximum waarmee het misdrijf wordt bedreigd – vier jaren gevangenisstraf en geldboete van de vijfde categorie, sluit hierbij aan.'*³²

De Afdeling acht met dit enkele voorbeeld en zonder vermelding van de omvang van het probleem in de praktijk de noodzaak voor de thans voorgestelde verdubbeling van de maximumstraf niet aanmerkelijk gemaakt.³³ Naar aanleiding van kritiek van de GRECO over de mogelijke ontoereikende afschrikkende werking is de strafbedreiging in 2009 reeds verdubbeld van een jaar tot de huidige twee jaar gevangenisstraf.³⁴ Niet vermeld wordt wat de ervaringen in de praktijk zijn met deze verdubbeling.

³⁰ Rapport van de Europese Commissie van 6 juni 2011 over de implementatie van het EU-kaderbesluit inzake de bestrijding van corruptie in de private sector (2003/568/JBZ).

³¹ Artikel 328ter, derde lid, Sr.

³² Toelichting, paragraaf 3.2, laatste alinea.

³³ Afgezien van de vaag of in deze casus de opdrachtgever door de omkoping wordt benadeeld – veelal zal de opdrachtgever immers tevens verdachte zijn van actieve omkoping van de taxateur.

³⁴ Wet van 26 november 2009, Stb. 2009, 525.



De Afdeling adviseert de voorgestelde verhoging van de maximum gevangenisstraf voor niet-ambtelijke omkoping dragend te motiveren.³⁵

c. Noodzaak strafverhogingen witwasbepalingen

Voorgesteld wordt om de strafbedreiging ten aanzien van opzettelijk witwassen (artikel 420bis Sr) te verhogen van vier jaar naar zes jaar gevangenisstraf. Daarnaast wordt voorgesteld de strafbedreiging van gewoontewitwassen (artikel 420ter Sr) te verhogen van zes naar acht jaar. Met dezelfde gevangenisstraf wordt gestraft hij die zich schuldig maakt aan witwassen in de uitoefening van beroep of bedrijf. Tenslotte wordt de maximumstraf ter zake van schuldwitwassen (artikel 420quater Sr) verhoogd van een jaar naar twee jaar gevangenisstraf.

De Afdeling merkt op dat de voorgestelde verhogingen van de strafmaxima bij witwassen fors zijn; zo is bij schuldwitwassen sprake van een verdubbeling. Naast de verwachte ontmoedigende werking van de strafverhogingen op potentiële daders worden als redenen voor de strafverhogingen van witwassen genoemd de uitbreiding van het instrumentarium aan bevoegdheden dat kan worden ingezet voor de bestrijding van witwassen en vooral het schadelijke karakter van witwassen:

‘Witwassen van opbrengsten van ernstige misdrijven zoals drugshandel en mensenhandel moet in veel opzichten net zo ernstig worden beschouwd als het plegen van die delicten zelf.’³⁶

Bij deze motivering plaatst de Afdeling de volgende kanttekeningen.³⁷ In de toelichting is niet, bijvoorbeeld met praktijkvoorbeelden of empirisch onderzoek aannemelijk gemaakt dat de huidige strafmaxima bij witwassen daadwerkelijk te kort schieten. Weliswaar heeft het College van procureurs-generaal in zijn advies over het wetsvoorstel het belang van een krachtige en effectieve bestrijding van witwassen onderstreept vanwege de negatieve effecten op de economie en omdat ook klassieke criminaliteit profiteert van financieel-economische criminaliteit.³⁸ Dit impliceert echter nog niet dat de bestaande strafmaxima ontoereikend zijn. Illustratief in dit verband is dat, zoals gemeld onder punt 2, de Financial Action Task Force in zijn laatste evaluatierapport uit 2011 geen aanbeveling doet met betrekking tot de strafmaxima van de witwasbepalingen.³⁹

Voorts kan de Afdeling de stelling van het kabinet dat witwassen van opbrengsten van ernstige misdrijven in veel opzichten even ernstig moet worden beschouwd als het plegen van het misdrijf zelf, zoals bijvoorbeeld mensenhandel, niet zonder meer onderschrijven. Het in de toelichting genoemde voorbeeld van mensenhandel betreft een zwaar misdrijf dat een ernstige inbreuk op de menselijke waardigheid en lichamelijke integriteit maakt. Daarvan is bij witwassen van opbrengsten van ernstige delicten geen sprake. Hoewel er uiteraard een relatie is tussen het ‘grond’ delict en het witwassen van de opbrengsten daarvan, maakt dit nog niet dat sprake is van gelijke strafwaardigheid. Dit temeer niet, omdat het bij de delictomschrijving van witwassen gaat om ‘voorwerpen afkomstig (...) van enig misdrijf’. Dit kan een zeer ernstig misdrijf betreffen, zoals mensenhandel, maar ook een minder ernstige verduistering waarop een maximumgevangenisstraf van drie jaar is gesteld. Naast vraagtekens bij de juistheid van de redenering met betrekking tot de voorgestelde verhoging van het strafmaximum voor witwassen, kunnen derhalve ook vraagtekens worden gezet bij de proportionaliteit van de voorgestelde zes jaar gevangenisstraf ten opzichte van de strafmaxima voor de ‘grond’delicten.

Met betrekking tot de voorgestelde strafbaarstelling van witwassen in de uitoefening van beroep of bedrijf wordt in de toelichting terecht gewezen op het bestaande artikel 420 quinques Sr. Dit bepaalt dat de rechter bij een veroordeling wegens witwassen de ontzetting uit het beroep kan opleggen. In dit verband wijst de Afdeling tevens op de mogelijkheid om beroepsbeoefenaren die een wettelijk geregeld beroep uitoefenen en die hebben witgewassen, in het kader van het tuchtrecht de beroepsuitoefening te ontnemen. Mede tegen deze achtergrond wordt niet steekhoudend beargumenteerd

³⁵ Mogelijk kan hierbij worden ingegaan op de vraag of de termijn van vervolgingsverjaring van zes jaar die aan het geldende strafmaximum van twee jaar is gekoppeld, tot problemen aanleiding geeft (artikel 70, eerste lid, onderdeel 2, Sr). Hoewel er rechterlijke uitspraken zijn waarin niet-ambtelijke omkoping geldt als een voortdurend delict dat wordt gepleegd gedurende de gehele periode waarin tegenover de werkgever wordt verzwegen dat men een gift heeft ontvangen, heeft deze termijn in corruptiezaken tot de niet ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie geleid. Vgl. Hof Den Haag 5 december 2008, LJN BG6141 en J.H. Tonino, Enkele opmerkingen over de vervolging van niet-ambtelijke corruptie in de huidige praktijk van de fraudebestrijding, Strafbblad 2009, blz. 23–33, met name blz. 28–29 en 33.

³⁶ Toelichting, paragraaf. 3.4, tweede alinea.

³⁷ De Afdeling merkt hierbij op dat de bestaande witwasbepalingen zeer ruim zijn geformuleerd, zodanig dat daaronder ook niet strafwaardige gedragingen kunnen vallen. Vgl. HR 26 oktober 2010, NJ 2010, 655 en HR 23 november 2010, NJ 2011, 44, met name r.o. 3.6.2.

³⁸ Advies van College van procureurs-generaal van 23 augustus 2012, blz. 2.

³⁹ FATF, Mutual Evaluation Executive Summary, 25 februari 2011.



waarom de bestaande sancties niet voldoen met betrekking tot personen die in het kader van hun beroep hebben witgewassen.

Ten slotte merkt de Afdeling op dat de minister in het overleg met de Tweede Kamer een vergelijking van de strafsancties bij witwassen heeft toegezegd omdat witwassen een internationaal fenomeen is: 'Het moet namelijk niet voorkomen dat Nederland het zus doet en België zo.' De minister zegde toe dit uit te zoeken en erop terug te komen.⁴⁰ De Afdeling constateert dat met betrekking tot witwassen in de toelichting niet wordt ingegaan op de strafmaat in België of andere omliggende landen. Overigens wijst de Afdeling erop op dat de maximumstraf op witwassen in België vijf jaar gevangenisstraf is, dus lager dan het huidige strafmaximum van zes jaar gevangenisstraf in Nederland.⁴¹

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling de noodzaak van de voorgestelde verhogingen van de strafmaxima van de witwasbepalingen dragend te motiveren en zonedig het voorstel aan te passen.

d. Noodzaak strafbaarstelling economische delicten, gepleegd uit gewoonte

Voorgesteld wordt om het uit gewoonte plegen van economische delicten die worden bestraft met een straf van twee jaar te bestraffen met een straf van vier jaar. Dit wordt in de toelichting als volgt beargumenteerd. Gesteld wordt dat het bij economische delicten voorkomt dat daders structureel de wet overtreden. Met een aparte strafbaarstelling wordt de strafwaardigheid van het structureel de wet overtreden beter tot uitdrukking gebracht. Daarnaast leidt de strafbaarstelling tot een verruiming van de strafvorderlijke bevoegdheden, zoals aanhouding buiten heterdaad. Tenslotte kent de nieuwe strafbaarstelling een langere verjaringstermijn.⁴² Het Openbaar Ministerie heeft volgens de toelichting voor verlenging van de verjaringstermijn voor economische delicten gepleit in verband met de lange duur van deze zaken. Het recht verjaart thans voor misdrijven waar niet meer dan drie jaar straf op staat, zes jaar na aanvang van de vervolging. 'Zaken betreffende financieel-economische criminaliteit zijn vaak complex en vergen de nodige tijd voor opsporing, vervolging en berechting. De voorgestelde strafbaarstelling inzake de stelselmatige overtreding van de WED kent op grond van het strafmaximum van vier jaar een vervolgingsverjaring van twaalf jaren, waardoor het gevaar van een te vroege vervolgingsverjaring wordt opgeheven', aldus de toelichting.⁴³

De Afdeling wijst erop dat de stellingen in de toelichting met betrekking tot de noodzaak tot strafbaarstelling van het stelselmatig plegen van economische delicten niet zijn beargumenteerd. In dit verband wijst de Afdeling erop dat in het WODC-onderzoek *De WED op de helling De WED op de helling, Een onderzoek naar de wenselijkheid de Wet op de economische delicten te herzien, WODC 2005*, weliswaar wordt geconcludeerd dat er meer behoefte is aan differentiering in strafbedreiging⁴⁴, maar het onderzoek bevat geen concrete aanbeveling om het stelselmatig plegen van economische delicten zwaarder te kunnen bestraffen. In zijn reactie op dit rapport heeft het College van procureurs-generaal bij wijze van voorbeeld genoemd het zwaarder kunnen straffen van het stelselmatig of bij herhaling plegen van ernstige orderingsdelicten, maar ook dit pleidooi is niet onderbouwd.⁴⁵ Er wordt niet aan de hand van rechterlijke uitspraken of anderszins aannemelijk gemaakt dat de huidige strafmaxima bij het bij herhaling begaan van economische delicten tekort schieten.

Ook met betrekking tot de vervolgingsverjaring wijst de Afdeling erop dat in de toelichting geen concrete economische strafzaken (aantal en soort) worden genoemd waarin de vervolgingsverjaring problematisch was. De Afdeling merkt overigens nog op dat bij het uit gewoonte plegen van delicten de verjaring dient te worden beoordeeld naar de *afzonderlijke feiten* die tezamen de gewoonte uitmaken.⁴⁶ Het gevolg kan zijn dat sommige feiten zijn verjaard en het overige niet meer als gewoonte is aan te merken. Anders dan in de toelichting wordt gesteld heeft het voorstel zodoende niet zonder meer tot gevolg dat het risico van een te vroege verjaringstermijn in alle gevallen wordt opgeheven.

De Afdeling wijst verder op de bijkomende straffen en maatregelen uit de WED die kunnen worden toegepast om het stelselmatig plegen van economische delicten te benadrukken, te weten de stillegging van de onderneming, een bestuursverbod (artikel 7, onderdelen a en f, WED) en de onderbewindstelling van de onderneming van de veroordeelde, waarin het economisch delict is begaan (artikel 8 WED, onderdeel b). Volgens de memorie van toelichting bij de Wet economische delicten bestaat er aanleiding voor de maatregel tot onderbewindstelling indien in een bedrijf *bij*

⁴⁰ Kamerstukken II 2011/12, 29 911, nr. 60, blz. 21.

⁴¹ Artikel 505 van het Belgisch strafwetboek.

⁴² Toelichting, paragraaf. 3.5, tweede en derde alinea.

⁴³ Toelichting, paragraaf. 3.5, laatste alinea.

⁴⁴ De WED op de helling, blz. 15.

⁴⁵ Brief van het College van Procureurs-Generaal van 17 november 2006, Advies met betrekking tot beleidsreactie onderzoeksrapport WED, blz. 2. Kamerstukken 30 800 VI, nr. 90.

⁴⁶ Van Dorst, De verjaring van het recht tot strafvordering, diss. 1985, blz. 153-154 en 160-161.



voortdurende knoeierijen plaatsvinden of bij verwaarlozing van voorschriften ten behoeve van de opvoering van de productiviteit.⁴⁷ De straf van stillegging van een onderneming is bijvoorbeeld uitgesproken omdat de verdachte bij de bedrijfsuitoefening *stelselmatig* in strijd met de milieubepalingen handelde en niet over enige vergunning uit hoofde van welke wet dan ook beschikte.⁴⁸ Daarnaast kent de WED de bijkomende straf van een bestuursverbod voor de duur van minimaal zes maanden tot maximaal zes jaar. Deze sancties hebben een ruim toepassingsbereik en kunnen worden toegepast terzake van economische misdrijven en overtredingen.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling de voorgestelde strafbaarstelling van het gewoonte maken van het plegen van economische delicten dragend te motiveren en zo nodig het voorstel aan te passen.

e. Noodzaak strafbaarstelling misbruik van gemeenschapsgeld

Het geldende artikel 323a Sr bevat een strafbaarstelling van het misbruik van subsidiegelden verstrekt door de Europese Gemeenschappen. De bepaling is opgenomen ter uitvoering van de op 26 juli 1995 te Brussel tot stand gekomen Overeenkomst, aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (Trb. 1995, 289). Bij de uitvoering van deze verdragsverplichting is overwogen subsidiefraude breder strafbaar te stellen en de strafbaarstelling niet te beperken tot uitsluitend het misbruik van middelen verstrekt door de Europese Gemeenschappen. Daar is destijds echter niet voor gekozen. De ratio hiervan was dat de overheid zelf maatregelen kon nemen in de zin van het terugvorderen van verstrekte gelden en beboeting langs bestuursrechtelijke weg.⁴⁹

De huidige mogelijkheden van strafrechtelijk optreden tegen subsidiefraude beperken zich tot fraude met EU-gelden en gevallen waarin het gebruik van subsidiegelden voor andere doeleinden dan waartoe deze zijn verstrekt gepaard gaat met handelen dat wel strafbaar is. Zo kan bij het opgeven van onjuiste informatie worden vervolgd wegens valsheid in geschrifte (artikel 225 Sr). Volgens de toelichting is daar zeker niet in alle gevallen sprake van. Voorgesteld wordt de reikwijdte van artikel 323a Sr te verruimen door niet alleen misbruik van EU subsidiegelden, maar misbruik van gemeenschapsgeld in brede zin strafbaar te stellen. Het betreft zowel het oneigenlijk gebruik van middelen verstrekt door of vanwege de rijksoverheid als door of vanwege lokale overheden. Volgens de toelichting gaat het bovendien niet uitsluitend om fraude met subsidiegelden, maar meer in het algemeen om 'misbruik van gemeenschapsgeld'. Zo wordt verwezen naar het wetsvoorstel tot aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving) en wordt algemeen gesproken van (doel)uitkeringen.⁵⁰

De Afdeling onderkent het belang van adequate mogelijkheden tot opsporing en vervolging van misbruik van gemeenschapsgeld, maar mist een inzicht in de concrete aard en omvang van de problematiek. De toelichting behoeft een dragende toelichting terzake. In de toelichting worden twee voorbeelden aangedragen ter illustratie van de noodzaak van de verruimde strafbaarstelling. Daarbij plaatst de Afdeling de volgende kanttekeningen. Gesteld wordt dat bij het opgeven van onjuiste informatie kan worden vervolgd wegens valsheid in geschrifte, maar dat daar 'zeker niet in alle gevallen sprake van' is:⁵¹

'De initieel verstrekte informatie is juist en verplichte gegevens worden verstrekt – zodat geen sprake is van de misdrijven van de artikelen 227a en 227b Sr – maar nadien worden de middelen niet besteed voor het doel waarvoor zij werden verstrekt.'

'Te denken valt ook aan het geval waarin een persoon die sinds enige tijd een subsidie of (doel)uitkering ontvangt, daar op gegeven moment – zonder dit te melden aan de verstrekende instantie – geen recht meer op heeft, omdat hij niet langer aan de voorwaarden voor subsidieverlening voldoet.'

Op grond van artikel 4:37, eerste lid, van de Algemene Wet Bestuursrecht kan het bestuursorgaan de subsidieontvanger verplichtingen opleggen tot onder meer (a) de aard en omvang van de activiteiten waarvoor subsidie wordt verleend; (c) het vóór de subsidieverstreking verstrekken van gegevens en bescheiden die nodig zijn voor een beslissing omtrent de subsidie en (f) met betrekking tot het afleggen van rekening en verantwoording omtrent de verrichte activiteiten en de daaraan verbonden uitgaven en inkomsten. Indien toepassing is gegeven aan deze voorschriften kan naar het oordeel van

⁴⁷ Kamerstukken II 1947/48, 603.3, blz. 17.

⁴⁸ Rechtbank Rotterdam 27 juni 1988, NJ 1989, 780.

⁴⁹ Kamerstukken II 1998/99, 26 469, nr. 3, blz. 14.

⁵⁰ Opmerking verdient dat de voorgestelde wettekst spreekt van 'opzettelijk en wederrechtelijk middelen die met een bepaald doel door of vanwege de overheid zijn verstrekt, aanwenden voor andere doeleinden'. Aangezien uitkeringen niet met een bepaald doel worden verstrekt, zal bijvoorbeeld fraude met sociale uitkeringen in beginsel niet onder de voorgestelde strafbepaling vallen.

⁵¹ Toelichting, paragraaf. 3.1, tweede alinea.



de Afdeling in het eerste geval – de initieel verstrekte informatie is juist en verplichte gegevens worden verstrekt, maar de middelen worden niet besteed voor het doel waarvoor zij werden verstrekt – een vervolging plaatshebben wegens valsheid in geschrifte (artikel 225 Sr) voor zover opzettelijk is nagelaten aan het bestuursorgaan opgave te doen van de andere aanwending van de middelen, dan wel het opzettelijk nalaten gegevens te verstrekken die van belang zijn voor de duur van de verstrekking (227b Sr). Dit geldt temeer nu volgens de toelichting strafrechtelijke handhaving voor de hand ligt in geval van ‘ernstige en omvangrijke subsidiefraude’.⁵²

Daar komt bij dat naar het oordeel van de Afdeling het tweede in de toelichting geschetste voorbeeld van het niet melden aan de verstreckende instantie dat men niet langer aan de subsidievoorwaarden voldoet, niet zonder meer kan worden aangemerkt als een gedraging waarmee de nieuwe strafbaarstelling wordt vervuld. Dat is slechts het geval voor zover het niet langer voldoen aan de subsidievoorwaarden kan worden aangemerkt als een ‘aanwenden van middelen voor een ander doeleinde dan waarvoor zij zijn verstrekt’ in de zin van het voorgestelde artikel 323a Sr.

Gelet op het voorstaande is inzicht noodzakelijk in de aard en omvang van de gevallen waarin de bestaande strafbepalingen onvoldoende soelaas bieden voor een adequate strafvervolgung van misbruik van gemeenschapsgeld. Tevens behoeven de twee in de toelichting vermelde voorbeelden een nadere toelichting. De Afdeling adviseert de voorgestelde verruiming van de strafbaarstelling dragend te motiveren en het voorstel zo nodig aan te passen.

f. Conclusie

Naar het oordeel van de Afdeling is de noodzaak van de voorgestelde strafverhogingen terzake van ambtelijke corruptie, corruptie in de private sector en de witwasbepalingen, alsmede de noodzaak van de voorgestelde strafbaarstellingen van misbruik van gemeenschapsgeld en van economische delicten, gepleegd uit gewoonte, ontoereikend gemotiveerd. Elk van de genoemde strafverhogingen en strafbaarstellingen behoeven een dragende motivering. De Afdeling acht dit temeer van belang nu deze cumulatie van motiveringsgebreken de substantie van het voorstel raken. Zo nodig dient het voorstel te worden aangepast.

4. Flexibel boetep plafond in Wetboek van Strafrecht

Op dit moment bedraagt de maximale geldboete in het Wetboek van Strafrecht voor rechtspersonen 780.000 euro. Onder meer naar aanleiding van aanbevelingen van de GRECO om de strafsancities voor rechtspersonen te verhogen, wordt voorgesteld – kort gezegd – dat de strafrechter een geldboete van ten hoogste 10% van de jaaromzet van de rechtspersoon kan opleggen (artikel 23, zevende lid, Sr).

De Mededingingswet kent reeds enige tijd een soortgelijke regeling, maar deze wordt met het voorstel in een strafrechtelijke context geplaatst.⁵³ De Afdeling constateert dat het Platform Bijzondere Opsporingsdiensten en het College van procureurs-generaal⁵⁴ vragen hebben gesteld over de toepassing van deze regeling in de praktijk. De vragen betroffen onder meer de periode waarin de omzet is behaald en de aard van de omzet (de fiscale dan wel de commerciële omzet). Tevens werd gevraagd naar waarborgen ten aanzien van de juistheid van de omzet.⁵⁵ Naar aanleiding hiervan is in het voorliggende voorstel opgenomen dat het gaat om de jaaromzet en is in de toelichting vermeld dat het gaat om de jaaromzet van het boekjaar, voorafgaand aan het tijdstip van berechting.⁵⁶ Voorts wordt in de toelichting gesteld dat niet in alle gevallen waarin gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid om op basis van het voorgestelde artikel 23, zevende lid, Sr een boete op te leggen die hoger is dan de zesde categorie, ook onderzoek zal moeten worden gedaan naar de exacte jaaromzet.⁵⁷

Deze opmerking laat onverlet dat in voorkomende gevallen onderzoek naar de jaaromzet zal dienen plaatsvinden. Bovendien zijn niet alle vragen volledig beantwoord, zoals de vraag of het voorstel ziet op de commerciële of op de fiscale omzet. Daarnaast hebben het Platform Bijzondere Opsporingsdiensten en het College van procureurs-generaal vragen gesteld over de berekening van de omzet en draagkracht waar het gaat om (gedeeltelijk) buitenlandse rechtspersonen. Het College van procureurs-generaal vraagt zich af op welke wijze het openbaar ministerie de omzet van buitenlandse rechtspersonen kan bepalen en ‘bewijsbaar’ aan de rechter kan voorleggen.

⁵² Toelichting, paragraaf. 3.1, laatste alinea.

⁵³ Artikel 57 Mededingingswet.

⁵⁴ Advies van 23 augustus 2012 van het College van Procureurs-Generaal, blz. 3.

⁵⁵ Advies van 10 juli 2012 van het Platform Bijzondere Opsporingsdiensten, bijlage.

⁵⁶ Toelichting op onderdeel D, laatste alinea.

⁵⁷ Toelichting op onderdeel D, laatste alinea.



Voorts stellen de Bijzondere Opsporingsdiensten dat de mondiale draagkracht van buitenlandse rechtspersonen geen enkele relatie hoeft te hebben met het belastingprofijt of het milieuaandeel dat in Nederland is behaald. Daarop wordt in de toelichting niet ingegaan.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op bovenstaande vragen.

5. Procedure bij verschoningsgerechtigden

Volgens de toelichting wordt beoogd de mogelijkheden tot opsporing en vervolging van financieel-economische criminaliteit te verbeteren door het invoeren van een snellere procedure om te oordelen over de inbeslagneming van stukken, wanneer onder andere advocaten en notarissen zich beroepen op hun verschoningsrecht.⁵⁸

Stukken die mogelijk onder het verschoningsrecht vallen, worden in de praktijk verzegeld en aan de rechter-commissaris voorgelegd voor een beslissing over de inbeslagneming en kennisneming van de inhoud. Er wordt gewacht of de geheimhouder tegen de beschikking tot inbeslagneming beklag aantekent en totdat deze procedure is beëindigd. Omdat tegen de beschikking van de raadkamer cassatie open staat, duurt het in de huidige praktijk soms een jaar voordat er uitsluitel komt.⁵⁹ Thans wordt een aparte spoedprocedure voorgesteld met wettelijke termijnen voor behandeling.

De Afdeling merkt op dat de verhouding tussen het belang van de strafvordering en het belang van het professionele verschoningsrecht niet enkel aan de orde hoeft te zijn bij de opsporing en vervolging van financieel-economische criminaliteit. Ook bij gewelds- of zedenmisdrijven, kan het bijvoorbeeld van belang zijn voor politie en justitie om voorwerpen in beslag te nemen bij de arts die de verdachte heeft behandeld.⁶⁰ Daarnaast wijst de Afdeling erop dat het verschoningsrecht niet alleen kan spelen bij de inbeslagneming van brieven of andere geschriften bij verschoningsgerechtigden op de voet van artikel 98 Sv, maar ook bij andere bevoegdheden en andere voorwerpen, zoals bij een vordering tot het ontsleutelen van gegevens en bij de inbeslagneming bij derden, dat wil zeggen, niet-verschoningsgerechtigden.⁶¹ Ten slotte merkt de Afdeling op dat de voorgestelde regeling voor toetsing van een beroep op het verschoningsrecht door een geheimhouder, er in beginsel niet aan in de weg staat dat tevens beklag over inbeslagneming op grond van artikel 552a Sv wordt gedaan.⁶²

Het voorgaande brengt mee dat een regeling met betrekking tot het toetsen van het verschoningsrecht een ruimere strekking kan hebben dan thans is voorgesteld. De Afdeling adviseert om een dergelijke regeling niet in het voorliggende wetsvoorstel op te nemen omdat dit zich beperkt tot het vergroten van de mogelijkheden tot opsporing en vervolging van financieel-economische criminaliteit, maar in een ander wetsvoorstel. Daarbij geeft de Afdeling in overweging om aan te sluiten bij de beklagprocedure in artikel 552a Sv.

6. Voor een redactionele kanttekening verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.

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

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

⁵⁸ Toelichting, paragraaf. 1, laatste alinea.

⁵⁹ Toelichting, paragraaf. 5.

⁶⁰ Bijvoorbeeld een door een arts uit het lichaam van een (mede)verdachte verwijderde kogel.

⁶¹ Het College van procureurs-generaal heeft in zijn advies opgemerkt dat inbeslagneming bij een geheimhouder zelf minder vaak voorkomt dan dat materiaal bij anderen in beslag wordt genomen waartussen zich geheimhoudingsinformatie bevindt. In reactie hierop wordt in de toelichting op artikel II gesteld dat de rechter-commissaris bij uitsluiting bevoegd is te oordelen of stukken waarop mogelijk een verschoningsrecht rust in beslag genomen worden: 'Dit geldt voor de inbeslagneming van stukken bij de verschoningsgerechtigde zelf, maar ook in geval van stukken waarop mogelijk een geheimhoudingsplicht rust – bijvoorbeeld correspondentie tussen een cliënt en raadsman die elders worden aangetroffen.'

⁶² Toelichting op artikel II, laatste alinea: het oordeel over het verschoningsrecht is voorbehouden aan de rechter die oordeelt conform artikel 98 Sv.



Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W03.13.0045/II met een redactionele kanttekening die de Afdeling in overweging geeft

- In artikel I, onderdeel D, nauwer aansluiten bij de tekst van de pendant in artikel 57 van de Mededingingswet, conform de strekking (zie toelichting op artikel D), dan wel dragend motiveren waarom afwijking nodig is.



Tekst zoals toegezonden aan de Raad van State: Voorstel van wet inzake wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en de Wet op de economische delicten met het oog op het vergroten van de mogelijkheden tot opsporing, vervolging, alsmede het voorkomen van financieel-economische criminaliteit (verruiming mogelijkheden bestrijding financieel-economische criminaliteit)

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is aanvullende maatregelen te treffen in het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en de Wet op de economische delicten teneinde de mogelijkheden tot bestrijding van financieel-economische delicten te verruimen;

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

Het Wetboek van Strafrecht wordt als volgt gewijzigd:

A

Artikel 4 wordt als volgt gewijzigd:

1. In onderdeel 9° wordt 'aan een der misdrijven omschreven in de artikelen 177 en 177a' vervangen door: aan het misdrijf omschreven in artikel 177.
2. In onderdeel 10° vervalt '177a,'.

B

In artikel 5, eerste lid, onderdeel 1°, vervalt '177a,'.

C

In artikel 6, onderdeel 2°, wordt 'de artikelen 362 tot en met 364a' vervangen door: de artikelen 363 tot en met 364a.

D

Aan artikel 23, zevende lid, wordt een volzin toegevoegd, luidende: Indien voor het feit een geldboete van de zesde categorie kan worden opgelegd en die boetecategorie geen passende bestraffing toelaat, kan een geldboete worden opgelegd tot ten hoogste het bedrag dat gelijk is aan tien procent van de jaaromzet van de rechtspersoon.

E

In artikel 36e wordt onder vernummering van het achtste tot en met tiende lid tot negende tot en met elfde lid, na het zevende lid een lid ingevoegd, luidende:

8. De rechter kan bij de bepaling van de hoogte van het voordeel kosten in mindering brengen die rechtstreeks in verband staan met het begaan van strafbare feiten, bedoeld in het eerste tot en met derde lid, en die redelijkerwijs voor aftrek in aanmerking komen.

F

In artikel 177, eerste lid, wordt 'vier jaren' vervangen door 'zes jaren' en vervalt in de onderdelen 1° en 2° telkens de zinsnede ', in strijd met zijn plicht,'.

G

Artikel 177a vervalt.



H

Artikel 178a wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid wordt 'de artikelen 177 en 177a' vervangen door: artikel 177.
2. In het tweede lid wordt 'de artikelen 177, eerste lid, onder 2°, en 177a, eerste lid, onder 2°,' vervangen door: artikel 177, eerste lid, onder 2°.

I

Artikel 323a komt te luiden:

Artikel 323a

Hij die opzettelijk en wederrechtelijk middelen die met een bepaald doel door of vanwege de overheid dan wel door of vanwege een volkenrechtelijke organisatie zijn verstrekt, aanwendt voor andere doeleinden dan waarvoor zij zijn verstrekt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geldboete van de vijfde categorie.

J

Artikel 328ter komt te luiden:

Artikel 328ter

1. Hij die, anders dan als ambtenaar, werkzaam zijnde in dienstbetrekking of optredend als lasthebber, naar aanleiding van hetgeen hij in zijn betrekking of bij de uitvoering van zijn last heeft gedaan of nagelaten dan wel zal doen of nalaten, in strijd met zijn plicht een gift, belofte of dienst aanneemt dan wel vraagt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie.
2. Met gelijke straf wordt gestraft hij die aan iemand die, anders dan als ambtenaar, werkzaam is in dienstbetrekking of optreedt als lasthebber, naar aanleiding van hetgeen deze in zijn betrekking of bij de uitvoering van zijn last heeft gedaan of nagelaten dan wel zal doen of nalaten, een gift of belofte doet dan wel een dienst verleent of aanbiedt van die aard of onder zodanige omstandigheden, dat hij redelijkerwijs moet aannemen dat deze handelt in strijd met zijn plicht.
3. Onder handelen in strijd met zijn plicht als bedoeld in de voorgaande leden wordt in elk geval begrepen het in strijd met de goede trouw tegenover de werkgever of lastgever verzwijgen van het aannemen dan wel vragen van een gift, belofte of dienst.

K

Artikel 362 vervalt.

L

In artikel 363 wordt in het eerste lid, aanhef, 'vier jaren' vervangen door 'zes jaren', vervalt in het eerste lid, onderdelen 1° tot en met 4° telkens ', in strijd met zijn plicht,' en wordt in het derde lid 'zes jaren' vervangen door: acht jaren.

M

Artikel 364a wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid wordt '361 tot en met 363,' vervangen door: 361, 363,.
2. In het tweede lid wordt 'de artikelen 362, onder 2° en 4°, en 363, onder 2° en 4°,' vervangen door: artikel 363, onder 2° en 4°.

N

In artikel 380, tweede lid, wordt '362 tot en met 364' vervangen door: 363, 364.



O

In artikel 420bis, eerste lid, wordt 'vier jaren' vervangen door: zes jaren.

P

Artikel 420ter komt te luiden:

Artikel 420ter

1. Hij die van het plegen van witwassen een gewoonte maakt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of geldboete van de vijfde categorie.
2. Met dezelfde straf wordt gestraft hij die zich schuldig maakt aan witwassen in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf.

Q

In artikel 420quater, eerste lid, aanhef, wordt 'een jaar' vervangen door: twee jaren.

ARTIKEL II

Artikel 98 van het Wetboek van Strafvordering wordt als volgt gewijzigd:

1. Aan het eerste lid wordt een volzin toegevoegd, luidende: De rechter-commissaris is bevoegd ter zake te beslissen.
2. Onder vernummering van het tweede lid tot het zesde lid worden na het eerste lid de volgende leden ingevoegd:
 2. Indien de persoon met bevoegdheid tot verschoning bezwaar maakt tegen de inbeslagneming van brieven of andere geschriften omdat zijn plicht tot geheimhouding zich daartoe uitstrekt, wordt niet tot kennisneming overgegaan dan nadat de rechter-commissaris daarover heeft bepaald.
 3. De rechter-commissaris die beslist dat inbeslagneming is toegestaan, deelt de persoon met bevoegdheid tot verschoning mede dat tegen zijn beslissing beklag open staat bij het gerecht in feitelijke aanleg waarvoor de zaak wordt vervolgd en tevens dat niet tot kennisneming wordt overgegaan dan nadat onherroepelijk over het beklag is beslist.
 4. Tegen de beschikking van de rechter-commissaris staat voor de officier van justitie binnen veertien dagen na de dagtekening van de beschikking en voor de persoon met bevoegdheid tot verschoning binnen veertien dagen na de betekening daarvan hoger beroep open bij het gerecht in feitelijke aanleg waarvoor de zaak wordt vervolgd. Het gerecht beslist binnen dertig dagen.
 5. Het openbaar ministerie kan binnen veertien dagen na de dagtekening van de beschikking en de persoon met bevoegdheid tot verschoning binnen veertien dagen na de betekening van de beschikking, beroep in cassatie instellen bij de Hoge Raad tegen de beschikking van het gerecht in hoger beroep. Artikel 447 is van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat de termijn voor indiening van middelen van cassatie veertien dagen bedraagt. De Hoge Raad beslist binnen negentig dagen na indiening van de schriftuur.

ARTIKEL III

Artikel 6, eerste lid, van de Wet op de economische delicten wordt als volgt gewijzigd:

1. Onder vernummering van de onderdelen 3° en 4° tot 4° en 5° wordt een onderdeel ingevoegd, luidende:
 - 3°. indien hij van het plegen van het misdrijf als bedoeld onder 2° een gewoonte heeft gemaakt, met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren, taakstraf of geldboete van de vijfde categorie;
2. In het tekstdeel dat volgt na onderdeel 4° wordt 'de gevallen onder 1° tot en met 4°' vervangen door: de gevallen onder 1° tot en met 5°.



ARTIKEL IV

Artikel 51a, tweede lid, van de Uitleveringswet wordt als volgt gewijzigd:

1. In het gedachtestreepje met betrekking tot het op 17 december 1997 te Parijs totstandgekomen Verdrag inzake de bestrijding van omkoping van buitenlandse ambtenaren bij internationale zakelijke transacties (Trb. 1998, 54) wordt 'de artikelen 177 en 177a van het Wetboek van Strafrecht' vervangen door: artikel 177 van het Wetboek van Strafrecht.
2. In het gedachtestreepje met betrekking tot het op 27 januari 1999 te Straatsburg totstandgekomen Verdrag inzake de strafrechtelijke bestrijding van corruptie (Trb. 2000, 130) wordt 'de artikelen 177 tot en met 178, 328ter en 362 tot en met 364 van het Wetboek van Strafrecht' vervangen door: de artikelen 177, 178, 328ter, 363 en 364 van het Wetboek van Strafrecht.
3. In het gedachtestreepje met betrekking tot het op 15 november 2000 te New York totstandgekomen Verdrag tegen transnationale georganiseerde misdaad (Trb. 2001, 68) wordt 'de artikelen 140, 177 tot en met 178, 284, 285a, 362 tot en met 364, 416 en 420bis tot met 420quater van het Wetboek van Strafrecht' vervangen door: de artikelen 140, 177, 178, 284, 285a, 363, 364, 416 en 420bis tot met 420quater van het Wetboek van Strafrecht.
4. In het gedachtestreepje met betrekking tot het op 31 oktober 2003 te New York tot stand gekomen Verdrag tegen corruptie (Trb. 2005, 244) wordt 'de artikelen 177, 177a, 178, 284, 285a, 310, 321, 322, 326, 328ter, 359 tot en met 366, 376, 416, 417, 417bis, 420bis, 420ter en 420 quater van het Wetboek van Strafrecht' vervangen door: de artikelen 177, 178, 284, 285a, 310, 321, 322, 326, 328ter, 359 tot en met 366, 376, 416, 417, 417bis, 420bis, 420ter en 420 quater van het Wetboek van Strafrecht.

ARTIKEL V

In artikel 3:14, eerste lid, onderdeel h, van de Wet inkomstenbelasting 2001 vervalt '177a,'.

ARTIKEL VI

De artikelen van deze wet treden in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

De Minister van Veiligheid en Justitie,



MEMORIE VAN TOELICHTING

I. Algemeen

1. Inleiding

Financieel-economische criminaliteit geniet de twijfelachtige reputatie buitengewoon lucratief te zijn. Fraude, omkoping en witwassen oefenen daarom een aantrekkingskracht uit op daders die niet alleen afkomstig zijn uit het criminele milieu, maar ook uit de reguliere economische sector.

De belangrijkste reden waarom het aantrekkelijk is om deze misdrijven te plegen ligt in de combinatie van hoge winsten, een geringe pakkans – het gaat meestal om zogenoemde ‘consensual crime’ waarbij er geen slachtoffers zijn die aangifte doen – en verhoudingsgewijs lage straffen waarmee het plegen ervan wordt bedreigd. Het kabinet wil dat deze situatie tot het verleden gaat behoren. Daarom beoogt dit wetsvoorstel een aanscherping van de strafposities bij financieel-economische criminaliteit alsmede een verruiming van de mogelijkheden voor opsporing en vervolging van dit soort feiten.

Lange tijd heeft de neiging bestaan om de ernst van financieel-economische criminaliteit te relativeren. Het gaat immers om delicten die weinig directe slachtoffers maken en vaak slechts lijken te bestaan uit het overtreden van administratieve regels. Dit is echter gezichtsbedrog. Financieel-economische delicten veroorzaken grote maatschappelijke schade: misdrijven als aanbestedingsfraude, milieudelicten en omkoping verstoren een goede marktwerking, tasten de integriteit van overheidsop treden aan, beschadigen de leefomgeving en kunnen de volksgezondheid in gevaar brengen. Fraude en corruptie bij pensioenfondsen en woningbouwcorporaties kunnen negatieve gevolgen hebben die veel verder reiken dan enkel de sfeer van de onderneming. Dezelfde grootschalige effecten kunnen ontstaan door criminaliteit die een inbreuk maakt op de integriteit van de financiële markten, zoals de handel met voorkennis en de manipulatie van beurskoersen. Dit alles heeft geleid tot veranderde opvattingen over de strafwaardigheid van financieel-economische delicten. Breed leeft inmiddels het gevoel dat deze misdrijven een strenge bestraffing verdienen.

De afgelopen jaren heeft het kabinet de bestrijding van financieel-economische criminaliteit in de praktijk reeds geïntensiveerd. Dit heeft geresulteerd in de opsporing en vervolging van zaken van grootschalige fraude en omkoping rond vastgoed en aanbestedingen. Met een intensivering van de opsporing en vervolging worden echter niet alle prikkels tot het plegen van deze delicten weggenomen. Zo werkt het vooruitzicht van lage straffen calculerend gedrag in de hand. Daders van financieel-economische delicten laten zich niet ontmoedigen door het vooruitzicht van een (voorwaardelijke) vrijheidsstraf van korte duur. En ondernemingen die als rechtspersoon alleen met een geldboete kunnen worden gestraft, zijn vaak dermate kapitaalkrachtig dat zij zich niet laten afschrikken door een boete waarvan het maximumbedrag vele malen geringer is dan de winst die zij met overtreding van de wet kunnen behalen. Het is daarom van belang dat met het oog op de preventieve en repressieve werking van het strafrecht wordt voorzien in versterkte mogelijkheden om laakbaar handelen in het financieel-economisch domein strafrechtelijk te vervolgen en om adequate straffen op te leggen.

In dit wetsvoorstel wordt in de eerste plaats voorgesteld om een flexibel boetep plafond in te voeren zodat rekening kan worden gehouden met het profijt in relatie tot de draagkracht van ondernemingen die strafbare feiten plegen. Verder wordt de aftrek van kosten bij ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel van een wettelijke regeling voorzien. Daarnaast beoog ik met dit wetsvoorstel een aantal op de bestrijding van financieel-economische criminaliteit toegesneden strafbaarstellingen te verruimen en te actualiseren. Het gaat om de strafbepaling inzake misbruik van gemeenschapsgeld, de strafbaarstelling van witwassen en de strafbaarstellingen inzake ambtelijke corruptie en corruptie in de privé-sector. Ook introduceert het wetsvoorstel een strafverzwarringsgrond gericht op het bestrijden van het stelselmatig plegen van misdrijven in de sfeer van de Wet op de economische delicten. De mogelijkheden tot opsporing van financieel-economische criminaliteit beoog ik verder te verbeteren door het invoeren van een snellere procedure om te oordelen over de inbeslagneming van stukken, wanneer onder andere advocaten en notarissen zich beroepen op hun verschoningsrecht. Met het voorstel wordt uitvoering gegeven aan diverse toezeggingen aan de Tweede Kamer inzake de bestrijding van financieel-economische criminaliteit. Ook geeft dit wetsvoorstel uitvoering aan de voornemens van dit kabinet, zoals vermeld in het regeerakkoord, om de financiële en georganiseerde criminaliteit hard aan te pakken. Het voorstel komt tevens tegemoet aan enkele aanbevelingen gedaan door internationale organisaties.

2. Ontvangen adviezen

Het wetsvoorstel is voor advies voorgelegd aan de Raad van Korpschefs, het Platform bijzondere opsporingsdiensten (Platform BOD-en), Openbaar Ministerie (OM), de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR), de Raad voor de rechtspraak (Rvdr), de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA)



en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB). Van alle instanties is advies ontvangen.

Volgens de Raad van Korpschefs maakt het wetsvoorstel een effectievere opsporing en vervolging van financieel-economische criminaliteit mogelijk. De Raad van Korpschefs sprak daarbij de verwachting uit dat de inspanningen in het kader van het wetsvoorstel leiden tot meer en hogere boetes en tot een groter bedrag aan afgenomen crimineel vermogen. Het Platform bijzondere opsporingsdiensten zag in het wetsvoorstel een goede uitbreiding van het ten dienste staande instrumentarium. De NVvR, de Rvdr en de NOvA plaatsten kanttekeningen bij de voorstellen om toepasselijke straffen voor financieel-economische criminaliteit te verhogen, teneinde de bestrijding ervan effectiever te maken. De Rvdr vroeg in dit verband aandacht voor de verhoging van de pakkans. Ook het kabinet hecht aan verhoging van de pakkans van daders van financieel-economische criminaliteit; daartoe is als hierboven vermeld de opsporing en vervolging van deze delicten de afgelopen jaren geïntensiveerd. Deze intensivering wordt kracht bijgezet door een aantal wijzigingen in het onderhavige voorstel die de mogelijkheden tot opsporing verbeteren.

Daarnaast is de strafbedreiging wel degelijk van belang. Het gaat bij daders van financieel-economische criminaliteit vaak om 'witteboordencriminelen': personen met een hoog opleidingsniveau en niet zelden een goede baan, die zeer wel in staat moeten worden geacht om rationele afwegingen te maken wat betreft hun handelen op het moment dat zij in de verleiding komen om strafbare feiten te plegen. De afweging kan indien het risico op ontdekking gering lijkt – bijvoorbeeld omdat fraude wordt gepleegd met de eigen middelen van de onderneming waarin betrokkene een leidinggevende positie bekleedt – en mogelijke straffen niet in verhouding lijken te staan tot de omvang van te behalen financieel voordeel of zelfverrijking, leiden tot het begaan van een strafbaar feit. Ik ben dan ook de opvatting toegedaan dat het vooruitzicht van een forse straf in dit verband ter dege een belangrijke rol speelt.

Het OM zag in de voorstellen een betekenisvolle bijdrage aan de bestrijding van financieel-economische criminaliteit. Het OM wees daarbij op het verband tussen vormen van georganiseerde criminaliteit en financieel-economische criminaliteit, dat adequate bestrijding van financieel-economische criminaliteit des te belangrijker maakt. De KNB kon zich in algemene zin verenigen met het doel en de strekking van het wetsvoorstel in de versie zoals die ter consultatie was voorgelegd. De KNB drong er echter op aan om de mogelijkheid van beroep in cassatie bij beslissingen over inbeslagneming van stukken van verschoningsgerechtigden te behouden. Ook de NOvA, de Rvdr en de NVvR vroegen nadrukkelijk aandacht voor dit punt. De Raad voor de rechtspraak stelde in dit verband voor te onderzoeken of met de introductie van termijnen voor de behandeling van ingestelde rechtsmiddelen de doorlooptijd tot een voor de opsporing aanvaardbare tijdsperiode zou kunnen worden teruggebracht en het cassatieberoep zou kunnen worden behouden. Dit werd eveneens in de rechtswetenschappelijke literatuur bepleit (zie M.J. Borgers, T. Kooijmans, Een lichtzinnig voorstel omtrent het verschoningsrecht in strafzaken, *Delikt en Delinkwent* 2012, 56). Een voorstel tot introductie van termijnen voor behandeling van rechtsmiddelen ingesteld naar aanleiding van inbeslagneming van stukken van verschoningsgerechtigden, onder behoud van het cassatieberoep, is opgenomen in het wetsvoorstel nadat ik hierover het aanvullend advies van de Rvdr had ingewonnen. De adviezen hebben op ook andere onderdelen tot wijziging, aanvulling of verduidelijking van het wetsvoorstel en de memorie van toelichting geleid. Hierna zal in de memorie van toelichting, waar aangewezen, nader aandacht worden besteed aan de verschillende adviezen.

3. Financieel-economische delicten

3.1 Strafbaarstelling misbruik van gemeenschapsgeld

Het wetboek bevat in artikel 323a Sr een strafbaarstelling van het misbruik van subsidiegelden verstrekt door de Europese Gemeenschappen. De strafbepaling is opgenomen in het Wetboek van Strafrecht ter uitvoering van het op 26 juli 1995 te Brussel tot stand gekomen Overeenkomst, aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (Trb. 1995, 289) (zie Kamerstukken 1998/99, 26 468, nr. 3, blz. 6–8).

Bij de uitvoering van deze verdragsverplichting is overwogen om subsidiefraude breder strafbaar te stellen en strafbaarstelling niet te beperken tot uitsluitend het misbruik van middelen verstrekt door de Europese Gemeenschappen. Daar is destijds echter niet voor gekozen. Ratio hierachter was dat de overheid zelf maatregelen kon nemen in de zin van het terugvorderen van verstrekte gelden en beboeting langs bestuursrechtelijke weg (Kamerstukken II 1998/99, 26 469, nr. 3, blz. 14). De mogelijkheden tot strafrechtelijk optreden tegen subsidiefraude beperken zich dientengevolge tot fraude met EG-gelden en gevallen waarin het gebruik van subsidiegelden voor andere doeleinden dan waartoe deze zijn verstrekt gepaard gaat met handelen dat wel strafbaar is. Zo kan bij het opgeven van onjuiste informatie worden vervolgd wegens valsheid in geschrift. Daar is zeker niet in alle gevallen sprake van: de initieel verstrekte informatie is juist en verplichte gegevens worden verstrekt – zodat geen sprake is van de misdrijven van de artikelen 227a en 227b Sr – maar nadien worden de middelen niet besteed voor het doel waarvoor zij werden verstrekt. Te denken valt ook aan het geval waarin een



persoon die sinds enige tijd een subsidie of (doel)uitkering ontvangt, daar op gegeven moment – zonder dit te melden aan de verstrekende instantie – geen recht meer op heeft, omdat hij niet langer aan de voorwaarden voor subsidieverlening voldoet.

Het kabinet is van opvatting dat het misbruik van gemeenschapsgeld normalisation ‘Gebruik koppelteken / half kastlijntje’ – zeker in tijden waarin de overheid zich genoodzaakt ziet tot scherpe bezuinigingen – bijzonder laakbaar handelen betreft, jegens de overheid, maar zeker ook jegens de rest van de samenleving. Daartegen moet strafrechtelijk kunnen worden opgetreden. Voorgesteld wordt de reikwijdte van artikel 323a Sr te verruimen en in brede zin misbruik van gemeenschapsgeld strafbaar te stellen, en niet alleen misbruik van EU subsidiegelden. Het betreft zowel het oneigenlijk gebruik van middelen verstrekt door of vanwege de rijksoverheid als door of vanwege lokale overheden. In een aantal gevallen bestaat ter zake reeds de mogelijkheid van bestuursrechtelijke handhaving. Het wetsvoorstel verruimt in dat kader de mogelijkheden om te komen tot effectief onderzoek en adequate sanctionering. Het ligt voor de hand dat op basis van de verruimde mogelijkheden wordt gekozen voor het meest geëigende handhavingsmiddel, gelet op de aard en ernst van de zaak. Hieromtrent worden afspraken gemaakt tussen toezichthouders, inspectiediensten en het OM. Deze afspraken kunnen bijvoorbeeld inhouden dat bij misbruik van gelden onder een bepaald benadelingsbedrag in beginsel de voorkeur wordt gegeven aan oplegging van een administratieve boete omdat hiermee sneller en effectiever kan worden opgetreden (zie in dit verband onder andere de memorie van toelichting bij de Wet tot aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving, Kamerstukken II 2011/12, 33 207, nr. 3, blz. 13). Daarentegen ligt de keuze voor strafrechtelijke handhaving voor de hand in gevallen van ernstige en omvangrijke subsidiefraude. De morele afkeuring van dergelijk handelen kan daarmee het beste tot uitdrukking worden gebracht. Voorts wordt naast het misbruik van EG-subsidiegelden eveneens het misbruik van gelden verstrekt door andere internationale organisaties strafbaar gesteld. Immers verstrekken ook bijvoorbeeld de Raad van Europa, VN-organisaties en de Wereldbank financiële middelen ter ondersteuning van allerhande projecten op hun respectieve werkterreinen. Op Nederland berust in dit verband de plicht om samen met de betrokken internationale organisaties misbruik te bestrijden.

3.2 Corruptie in de private sector

In artikel 328ter Sr is het actief en passief omkopen van personen werkzaam in de private sector strafbaar gesteld. Deze strafbepaling ziet op elke vorm van niet-ambtelijke omkoping zonder dat een onderscheid wordt gemaakt naar sectoren in de maatschappij (profit/non profit). Bijzonder aan artikel 328ter Sr is dat de strafbaarheid van het omkopen dan wel het omgekocht worden afhankelijk is gesteld van het verzwijgen van de voordelen in strijd met de goede trouw tegenover de werkgever (in ruime zin) of lastgever. Wordt tegenover laatstgenoemden open kaart gespeeld, dan is geen sprake van strafbaar handelen. In artikel 328ter Sr ligt aldus een algemene (wettelijke) plicht besloten om telkens binnen de onderneming of in het kader van de uitvoering van een opdracht openheid te betrachten waar het gaat om gelden of voordelen die worden aangeboden tijdens de uitoefening van een functie. Wanneer nu in strijd met deze openheid wordt gehandeld of wanneer verwacht wordt (door de aanbieder van de gelden) dat deze openheid niet wordt betracht, ontstaat strafbaarheid. Daarbij is nog van belang het bestanddeel ‘strijd met de goede trouw’. Dit bestanddeel heeft tot doel van de meldingsplicht uit te sluiten het aannemen en aanbieden van onbeduidende of kleine, gebruikelijke fooien en relatiegeschenken. Alleen voordelen die naar objectieve maatschappelijke maatstaven, waaronder erkende handelsgebruiken, niet meer beschouwd kunnen worden als gebruikelijke relatiegeschenken, dienen derhalve te worden gemeld. Dit brengt mee dat de te melden giften in de regel al twijfelachtig van karakter zijn, althans gericht op (bovengemiddelde) beïnvloeding. Besluitvorming over hoe verder om te gaan met dergelijke situaties wordt door de Nederlandse wetgever overgelaten aan het bedrijfsleven, in het vertrouwen dat gehandeld wordt in overeenstemming met de heersende normen inzake verantwoord ondernemen en eerlijke concurrentieverhoudingen. Belangrijke onderdelen van het bedrijfsleven hebben reeds door middel van het opstellen van gedrags- en ethische codes laten zien dat zij deze taak serieus nemen.

Internationale verplichtingen tot strafbaarstelling van actieve en passieve omkoping koppelen de strafwaardigheid van het corruptieve handelen in de particuliere sector vaak aan het criterium handelen in strijd met een plicht. Dit wordt geplaatst binnen de algemene context van een loyale en integere opstelling van de werknemer tegenover zijn werkgever waar het betreft het ondernemingsbelang van laatstgenoemde; de werknemer, partner of manager die een gift aanneemt teneinde te handelen op een manier die in strijd is met het belang van de onderneming maakt daarmee inbreuk op het in hem gestelde vertrouwen. In dit verband kan worden gewezen op de strafbaarstellingsverplichtingen van de artikelen 7 en 8 van het op 27 januari 1999 te Straatsburg totstandgekomen Verdrag inzake de strafrechtelijke bestrijding van corruptie (Trb. 2000, 130) waarin het handelen in strijd met een plicht centraal staat.

In haar rapport van 6 juni 2011 over de implementatie van het EU-kaderbesluit inzake de bestrijding



van corruptie in de privé-sector (2003/568/JBZ), dat eveneens een verplichting tot strafbaarstelling van corruptie in de private sector schept, wijst de Europese Commissie erop dat artikel 328ter Sr mogelijk-kerwijs tekort lijkt te schieten omdat dit misdrijf alleen het verzwijgen van een gift of belofte in strijd met de goede trouw als 'strijdig met een plicht' strafbaar stelt (zie COM (2011) 309, blz. 3–4 en SEC (2011) 663, blz. 23–24). Het kaderbesluit spreekt in artikel 2 meer in algemene zin van 'het verzuimen van een plicht'. Dit plichtsverzuim omvat 'ten minste deloyaal gedrag dat een inbreuk vormt op een wettelijke plicht of, naar gelang van het geval, een inbreuk op beroepsvoorschriften of -instructies die van toepassing zijn in het beroep van een persoon die, in welke hoedanigheid ook, leiding geeft aan of werkt voor een onderneming in de privé-sector.'

Tegen de achtergrond van het voorgaande is het kabinet van oordeel dat er reden bestaat om de strafbaarstelling van private omkoping aan te passen om zeker te stellen dat op adequate wijze uitvoering wordt gegeven aan de internationale verplichtingen ter zake. De verruiming van de strafbaarstelling van private omkoping krijgt gestalte door in artikel 328ter Sr het handelen in strijd met de plicht door een werknemer of lasthebber centraal te stellen. Verduidelijkt wordt in het voorgestelde derde lid dat onder handelen in strijd met de plicht in ieder geval ook het in strijd met de goede trouw verzwijgen van een gift, belofte of dienst valt, waartoe de werkingssfeer van artikel 328ter Sr zich thans beperkt. Recente strafzaken hebben de ontwrichtende werking van omkoping in de private sector aangetoond. Indien een opdrachtnemer tegen betaling in strijd handelt met die plicht, worden doorgaans anderen in de samenleving daarvan de dupe. Denk aan de taxateur die wordt omgekocht om een onjuiste taxatie van een onroerend goed te geven: daarmee worden naar gelang de omstandigheden naast de opdrachtgever, ook derden als hypotheekverlenende banken benadeeld. Passende mogelijkheden tot strafrechtelijk optreden tegen dergelijke praktijken dragen bij aan een eerlijke manier van zakendoen en het vertrouwen van consumenten en bedrijven in een integere dienstverlening. Het voorgestelde strafmaximum waarmee het misdrijf wordt bedreigd – vier jaren gevangenisstraf en geldboete van de vijfde categorie, sluit hierbij aan.

3.3 *Ambtelijke corruptie*

Omkoping van ambtenaren vormt een belangrijke bedreiging voor het functioneren van de overheid. Kern van onze democratische samenleving is immers een overheid waarop burgers kunnen vertrouwen en waarvan besluitvorming op integere wijze tot stand komt.

Tegen ambtelijke corruptie moet krachtig worden opgetreden. Het uitblijven van een adequate strafrechtelijke reactie kan het vertrouwen van de burger in de overheid duurzaam beschadigen en heeft een negatieve invloed op het beeld dat van Nederland bestaat in het buitenland. Nederland heeft op het punt van corruptiebestrijding internationaal een goede reputatie. In de jaarlijks door Transparency International gepubliceerde index van minst corrupte landen bezet Nederland steevast een plaats bij de eerste tien. Mede daarom is ons land aantrekkelijk als vestigingsplaats voor internationale ondernemingen, en wordt het Nederlandse bedrijfsleven in het buitenland alom gezien als een betrouwbare handelspartner.

In de huidige opzet van de strafbaarstelling van ambtelijke omkoping wordt onderscheid gemaakt tussen handelen in strijd met de ambtsplicht en handelen dat niet strijdig is met de ambtsplicht. Dit onderscheid geldt voor zowel actieve als passieve omkoping. Tot de herziening van de corruptiewetgeving in 2000 was bij actieve omkoping alleen het beloven of verstrekken van voordelen aan een ambtenaar teneinde hem te bewegen tot ambtsstrijdig handelen of nalaten strafbaar. Met de invoering van strafbaarstelling van omkoping tot handelingen niet in strijd met de ambtsplicht gaf de wetgever in de meest ruime zin uitvoering aan het OESO-corruptieverdrag (Trb. 1998, 54), waardoor de mogelijkheden tot vervolging in de praktijk werden verbeterd (Kamerstukken II 1998/99, 26 269, blz. 12–13). Voorkomen werd op deze wijze dat bewijsproblemen zouden ontstaan bij de vervolging van ambtelijke corruptie in een situatie waarin onduidelijkheid heerste over de vraag of door de ambtenaar in kwestie nu wel of niet in strijd met diens ambtsplicht was gehandeld.

In de rechtspraak wordt inmiddels het onderscheid tussen handelen in strijd met de ambtsplicht en handelen niet in strijd met de ambtsplicht steeds meer gerelativeerd. Naar het oordeel van de rechter is er in bredere zin al vrij snel sprake van handelen in strijd met de ambtsplicht (zie E. Sikkema, *Ambtelijke corruptie in het strafrecht*, BoomJu, Den Haag 2005, blz. 265). Als afzonderlijk bestanddeel heeft het handelen in strijd met de ambtsplicht daarmee aanzienlijk aan belang verloren. Niet het ambtsstrijdig handelen staat centraal, maar ieder ambtelijk handelen. En dergelijk handelen dient vrij te blijven van welke geldelijke beïnvloeding dan ook. Ik stel daarom voor in de artikelen 177 en 363 Sr actieve en passieve omkoping van een ambtenaar strafbaar te stellen, onafhankelijk van de vraag of daarbij een ambtsplicht worden geschonden of niet. Voorgesteld wordt om daarnaast de straffen voor actieve en passieve omkoping te verhogen tot zes jaren gevangenisstraf en geldboete van de vijfde categorie. Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat het feit dat een ambtenaar gunsten aangeboden krijgt om zijn handelen te beïnvloeden en deze gunsten aanneemt, niet alleen onoirbaar en daarom



strafbaar is, maar breder de integriteit en daarmee de legitimiteit van de overheid in gevaar brengt.

3.4 *Witwassen*

Met witwassen worden de winsten veilig gesteld die criminelen hebben verkregen met het plegen van strafbare feiten. De verworven rijkdom kunnen zij na verhulling van de criminele herkomst aanwenden in de reguliere economische sector – om zich toegang te verschaffen tot de ‘bovenwereld’ – en gebruiken om nieuwe strafbare feiten te plegen. Witwassen zorgt dus dat misdaad loont en is daarmee een belangrijke stimulans om (nieuwe) misdrijven te plegen. Het Wetboek van Strafrecht stelt witwassen strafbaar in de artikelen 420bis Sr (opzettelijk witwassen), 420ter Sr (gewoontewitwassen) en 420quater Sr (schuldwitwassen).

Het openbaar ministerie heeft aangegeven een verhoging van strafmaxima voor witwasfeiten wenselijk te achten, teneinde deze zeer kwalijke vorm van misdaad in alle gevallen effectief te kunnen bestrijden. Ik heb eerder aan de Tweede Kamer aangegeven voorstander te zijn van een strafverhoging (Kamerstukken II 2011/12, 29 911, nr. 60, blz. 21). Naast uitbreiding van het instrumentarium aan bevoegdheden dat kan worden ingezet voor een effectieve bestrijding van witwassen, zie ik vooral in het schadelijke karakter van witwassen reden om te voorzien in een verhoging van de straffen. Witwassen van opbrengsten van ernstige misdrijven zoals drugshandel en mensenhandel moet in vele opzichten als net zo ernstig worden beschouwd als het plegen van die misdrijven zelf. Daarvoor moet meer ruimte komen in het toepasselijke strafmaximum. Ik wil in dit verband voorstellen de maximumstraf voor het basis opzetdelict witwassen – artikel 420bis Sr – te verhogen tot zes jaren gevangenisstraf.

Voorgesteld wordt om de strafbedreiging ten aanzien van gewoontewitwassen te verhogen van zes jaren tot acht jaren gevangenisstraf (artikel 420ter Sr). Een even verwerpelijke vorm van witwassen is die waarbij de dader misbruik maakt van zijn beroep om witwashandelingen te verrichten. Te denken valt bijvoorbeeld aan belastingadviseurs, notarissen of advocaten, maar ook bankiers, die de specifieke mogelijkheden die de uitoefening van hun beroep daartoe biedt misbruiken voor het verhullen en wegsluizen van misdaadgeld. Hun handelen tast de goede naam aan van de beroepsgroep waartoe zij behoren en zij verloochenen in voorkomende gevallen ook de rol van poortwachter die de overheid hen op grond van hun beroep of ambt heeft toebedeeld. Daarom stel ik voor in het vervolg dit handelen in artikel 420ter Sr als een gekwalificeerde vorm van witwassen aan te merken. In aansluiting hierop voorziet artikel 420quinquies Sr reeds in de mogelijkheid deze personen een beroepsverbod op te leggen.

Ten slotte wordt voorgesteld om het mogelijk te maken dat schuldwitwassen – artikel 420quater Sr – strenger kan worden bestraft. In de praktijk ligt deze gedraging veel dichter tegen het opzettelijk witwassen aan dan in de strafbedreiging tot uitdrukking komt. Het is onaanvaardbaar dat personen die een luxeleven leiden omdat zij geld en geschenken aannemen van criminelen, en daarmee rechtstreeks profiteren van het plegen van ernstige misdrijven als drugs- of mensenhandel, slechts een geringe straf riskeren. Een wijziging van de maximum gevangenisstraf voor schuldwitwassen – een verhoging tot twee jaren gevangenisstraf – ligt daarom mijns inziens in de rede.

3.5 *Economische delicten*

Bij economische delicten komt het voor dat daders structureel de wet overtreden. Zij veroorzaken daarmee allerhande schade voor de samenleving. Bovendien wordt de eerlijke concurrentie verstoort omdat andere ondernemers zich wel aan de regels houden. Te noemen vallen afvalverwerkingsbedrijven die structureel milieuvorschriften overtreden en malafide financiële instellingen die de meldingsplicht ongebruikelijke transacties overtreden.

Met een aparte strafbaarstelling kunnen de strafwaardigheid van dergelijk handelen, de omvang van de wetsovertreding en de kwalijke gevolgen daarvan, beter tot uitdrukking worden gebracht. Voorgesteld wordt om de maximum gevangenisstraf voor deze feiten te verhogen tot vier jaar en een geldboete van de vijfde categorie, wanneer de feiten uit gewoonte worden gepleegd.

Een aanvullende drijfveer om een aparte strafbaarstelling voor stelselmatige plegers in het leven te roepen, is de wens van verruiming van mogelijkheden tot opsporing en vervolging. Met de voorziene vrijheidsstraf van vier jaren worden aanhouding buiten heterdaad en de toepassing van strafvorderlijke bevoegdheden als het opnemen van telecommunicatie mogelijk, hetgeen een doeltreffende opsporing van deze feiten bevordert. Ten slotte kent de nieuwe strafbaarstelling op grond van de voorgestelde straf een langere verjaringstermijn. Het openbaar ministerie heeft voor een verlenging van de termijn van vervolgingsverjaring voor economische delicten gepleit, in verband met de lange duur van financieel-economische strafzaken. Dat recht verjaart voor misdrijven waar niet meer dan drie jaar gevangenisstraf op is gesteld, zes jaar na aanvang van de vervolging (artikel 70, eerste lid,



onder 2°, juncto artikel 72, tweede lid, Sr). Zaken betreffende financieel-economische criminaliteit zijn vaak complex en vergen de nodige tijd voor de opsporing, vervolging en berechting. Dit leidt ertoe dat het voor verdachten loont om op elk moment in de procedure alle mogelijke rechtsmiddelen te benutten teneinde aan te sturen op verjaring van het recht tot vervolging. De nieuwe strafbaarstelling inzake stelselmatige overtreding van de WED kent op grond van het voorgestelde strafmaximum van vier jaar gevangenisstraf, een vervolgingsverjaring van twaalf jaren, waardoor het gevaar van te vroege vervolgingsverjaring wordt opgeheven.

4. Sancties voor rechtspersonen

De geldboete in het strafrecht is geregeld in artikel 23 Sr. De geldboete is ingedeeld in zes generieke maxima, de zogenoemde boetecategorieën. Deze worden tweejaarlijks aangepast aan de ontwikkeling van de consumentenprijsindex (zie het huidige artikel 23, negende lid, Sr). De zesde boetecategorie is in 1983 als nieuwe, aparte categorie ingevoerd door de Wet vermogenssancties (Stb. 1983, 153). Voornaamste doel was het voorzien in een passende bestraffing voor rechtspersonen, gegeven het feit dat voor rechtspersonen de geldboete de enige hoofdstraf is (Kamerstukken II 1977/78, 15 012, nr. 3, blz. 41).

In mijn brief over de aanpak van financieel-economische criminaliteit van 14 december 2011 de Tweede Kamer heb ik toegezegd de geldboetes voor financieel-economische criminaliteit te heroverwegen (Kamerstukken II 2011/12, 29 911, nr. 57). Wanneer de hoogte van de geldboetes in het Nederlandse strafrecht tegen het licht worden gehouden, valt op dat de hoogst mogelijke geldboete in het Nederlandse strafrecht – € 780.000 – verschilt van de hoogte van de maxima die gelden in enkele andere Europese landen. Zo kent het Franse strafrecht boetes tot € 7.500.000. Het is mede tegen deze achtergrond dat Nederland in internationaal verband met regelmaat kritiek te beurt valt over de als laag beschouwde maximum geldboete voor rechtspersonen. Zo vroegen de voorbije jaren zowel GRECO, het anti-corruptieorgaan van de Raad van Europa als de Anti-bribery Working group van de OESO, in het kader van hun evaluaties van de Nederlandse strafwetgeving aandacht voor de geldstraffen voorzien voor corruptiedelicten gepleegd door rechtspersonen. Daarbij was de veronderstelling dat omkoping grote ondernemingen vaak aanzienlijke voordelen kan opleveren en dat – gelet op de grote financiële draagkracht van deze rechtspersonen – de maximale boete te laag is. De maximumgeldboete die in het strafrecht kan worden opgelegd blijft daarnaast achter bij de bedragen van bestuurlijke boetes die ter administratiefrechtelijke handhaving van vaak dezelfde financiële en economische regelgeving mogelijk zijn.

Naar aanleiding van de kabinetsnota over sanctiestelsels (Kamerstukken I 2008/09, 31 700 VI, D) heeft het WODC door de RU Groningen onderzoek laten verrichten naar de vraag hoe de boetehoogte in het bestuursrecht en het strafrecht wordt bepaald (Kamerstukken II 2011/12, 33 000 VI, nr. 77). De onderzoekers onderscheiden in hun rapport een aantal factoren die bepalend zijn voor de hoogte van een geldboete waarmee een strafbaar feit in de wet wordt bedreigd, en dat bepalend is voor de hoogte van de geldboete die in een concreet geval wordt opgelegd (zie H.E. Bröring e.a., Referentiekader geldboetes; Verslag van een onderzoek naar de hoogte en wijze van berekening van geldboetes in het bestuursrecht en het strafrecht, RU Groningen, Groningen 2012, blz. 90). Het gaat om de aard en de ernst van het delict, de persoon van de dader, het profijt dat het delict heeft opgeleverd, recidive en het herstel van de gevolgen. Drie van de genoemde factoren zijn in het kader van de bestrijding van financieel-economische criminaliteit – vooral in hun onderlinge combinatie – in het bijzonder relevant: de ernst van het feit, het profijt, en de draagkracht van de dader.

In verband met die ernst van de feiten en mede gelet op de schade die deze teweegbrengen, is het van groot belang het plegen van deze strafbare feiten te voorkomen. Dit legt de nadruk sterk op de generaal en speciaal preventieve werking van de straffen waarmee het plegen wordt bedreigd: de straffen moeten potentiële daders ontmoedigen. Het profijt – een tweede factor – moet dus in verband worden gebracht met de strafdreiging. Het voorstel beoogt niet, waar de NVvR in haar advies vanuit leek te gaan, om het boetestelsel primair te zien als instrument voor het afromen van crimineel voordeel. Het komt mij daarentegen logisch voor dat de wetgever het profijt laat meewegen in de keuze voor de hoogte van de maximumstraf die zij van toepassing verklaard voor een bepaald strafbaar feit. Naast de ernst van het feit en het profijt, speelt een derde factor een belangrijke rol bij bepaling van de hoogte van geldboete waarmee een strafbaar feit in de strafwet wordt bedreigd: de draagkracht van de dader. Financieel-economische misdrijven worden vaak gepleegd door ondernemingen die beschikken over een, in verhouding tot privé-personen, groot vermogen. De draagkracht van rechtspersonen is daarmee een bepalende factor bij het antwoord op de vraag of een geldboete voldoende afschrikkende werking bezit. Ik verwijs naar de standaard die in internationale instrumenten ter zake van financieel-economische delicten doorgaans wordt gehanteerd: straffen dienen 'effective, proportionate and dissuasive' te zijn. Het is tegen deze achtergrond dat dit wetsvoorstel de mogelijkheid introduceert voor de rechter om een geldboete op te leggen die hoger is dan het maximumbedrag van de geldboete van de zesde categorie, teneinde rekening te kunnen houden met de draag-



kracht van rechtspersonen. Wanneer dit in het kader van een passende bestraffing nodig is, kan de rechter in plaats van het maximum van zesde geldboete categorie, een geldboete opleggen die ten hoogste tien procent van de jaaromzet van een onderneming betreft. Het gaat om de jaaromzet van het jaar voorafgaand aan de berechting van de rechtspersoon. Aan de bedoelde mogelijkheid wordt vorm gegeven door toevoeging van een nieuwe volzin aan het zevende lid van artikel 23 Sr (vgl. Artikel I, onderdeel D, van het wetsvoorstel). Deze wijze van bepaling van het boetep plafond is het beste middel om de hierboven beschreven doelstelling om in omvangrijke zaken van financieel-economische criminaliteit een effectieve, proportionele en ontmoedigende bestraffing mogelijk te maken en biedt daartoe een beter alternatief dan het door de Rvdr gesuggereerde verhogen van de wettelijke boetemaxima. Die optie heeft namelijk als belangrijk nadeel dat de keuze voor een bepaald bedrag als bovengrens van de maximale geldboete – die zij impliceert – in zekere zin altijd willekeurig is en niet kan voorkomen dat in ernstige zaken de geldboete in verhouding tot de financiële middelen van een onderneming onvoldoende is voor effectieve bestraffing.

5. Termijnen toetsing beroep op verschoningsrecht

In onderzoek naar financieel-economische criminaliteit komt met regelmaat de vraag naar de positie van bijzondere geheimhouders aan de orde. Het gaat dan meestal om het geval waarin politie en openbaar ministerie in het belang van een opsporingsonderzoek inzage willen verkrijgen in gegevens die vallen onder de reikwijdte van het beroepsgeheim van een advocaat of notaris. Aan de betrokken notaris of advocaat komt op grond van de op hem rustende geheimhoudingsplicht een verschoningsrecht toe (artikel 218 Sv).

Meer concreet zijn er in de praktijk van opsporing en vervolging twee situaties te onderscheiden waarin de vraag naar de reikwijdte van het verschoningsrecht speelt. Het kan zijn dat de officier van justitie of rechter-commissaris in het kader van een opsporingsonderzoek stukken bij een geheimhouder in beslag wil nemen. Daartoe zal meestal doorzoeking van het kantoor van de advocaat of notaris plaatsvinden, onder leiding van de rechter-commissaris en in het bijzijn van de deken van de orde van advocaten of de voorzitter van de Ring van notarissen. Een tweede situatie betreft het geval waarin bij onderzoek naar financieel-economische criminaliteit de kantooradministratie van een onderneming in beslag wordt genomen. Vaak worden in dit geval door de officier van justitie grote hoeveelheden materiaal in beslag genomen, om later op een andere locatie door te nemen. Niet zelden blijken vervolgens in de administratie stukken te zitten die mogelijk onder het verschoningsrecht vallen – te denken is aan correspondentie tussen de onderneming en een advocaat. Deze stukken moeten in voorkomende gevallen verzegeld worden en aan de rechter-commissaris voorgelegd voor een beslissing over inbeslagneming en kennisneming.

In beide situaties geldt dat indien de rechter-commissaris oordeelt dat stukken van de advocaat of notaris in beslag mogen worden genomen, deze meestal niet ter beschikking van de officier van justitie worden gesteld, maar worden verzegeld. Er wordt gewacht of de geheimhouder tegen de beschikking van de rechter-commissaris tot inbeslagneming beklag aantekent bij de rechtbank, en zo ja, tot deze beklagprocedure ten einde is. Met dit wachten wordt voorkomen dat tussentijdse, achteraf als onrechtmatig beoordeelde, kennisneming van de inhoud van stukken gevolgen heeft voor de rechtmatigheid van de bewijsverzameling in de strafzaak. Daar tegen de beschikking van de raadkamer in beklagzaken cassatieberoep kan worden ingesteld bij de Hoge Raad, betekent dit in de huidige praktijk dat het vaak lang duurt – soms meer dan een jaar – alvorens er definitief uitsluitel komt. Het is evenwel in ieders belang, ook dat van de geheimhouder, dat hierover binnen afzienbare tijd duidelijkheid komt. Door de onzekerheid die met het wachten gepaard gaat, lopen opsporingsonderzoeken soms grote vertraging op. Dit schaadt de effectieve opsporing. Om deze reden heeft de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie toegezegd te onderzoeken op welke wijze kan worden voorzien in een aparte beroepsprocedure voor beoordeling van de toepasselijkheid van het verschoningsrecht in het Wetboek van Strafvordering, die aanzienlijk minder tijd vergt (Kamerstukken II 2010/11, 32 250, nr. 12). Onderhavig voorstel vormt daarvan het resultaat. Voorgesteld wordt tegen de beslissing van de rechter-commissaris hoger beroep en tegen de beslissing van het gerecht dat beslist in hoger beroep, cassatieberoep bij de Hoge Raad mogelijk te maken in een aparte spoedprocedure. De procedure is daartoe voorzien van termijnen voor behandeling.

6. Beperking aftrek van kosten bij ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel

Naar aanleiding van het algemeen overleg met de Tweede Kamer over de aanpak van financieel-economische criminaliteit op 27 oktober 2011 heb ik toegezegd te zullen onderzoeken op welke wijze de aftrek van kosten bij ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel kan worden beperkt (Kamerstukken II 2011/12, 29 911, nr. 57, blz. 4).

Met de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel wordt beoogd de veroordeelde zijn criminele winst af te nemen. Dit doel wordt bereikt door de vermogenspositie van de veroordeelde



terug te brengen tot die vóór het plegen van de strafbare feiten. Dat is de essentie van de maatregel. Het ontnemen van de criminele winst veronderstelt in die zin dat kosten die zijn gemaakt voor het plegen van strafbare feiten eventueel in mindering kunnen worden gebracht. Bij de totstandkoming van de ontnemingswetgeving werd hierover het volgende opgemerkt: 'Niet is voorgeschreven dat de rechter eventuele kosten, die veroordeelde voor het plegen van het feit of de feiten heeft gemaakt, in mindering hoeft te brengen bij de bepaling van de omvang van het voordeel. De rechter kan dit doen, maar is daartoe, als hij dat in de gegeven omstandigheden niet redelijk acht, niet verplicht' (Kamerstukken II 1989/90, 21 504, nr. 3, blz. 16). In de rechtspraak is als leidend criterium ontwikkeld dat slechts kosten voor aftrek in aanmerking komen die in directe relatie staan tot het delict (Hoge Raad 31 mei 2011, LJN: BQ1967 en Hoge Raad 5 februari 2008, LJN: BC2913).

Ik stel voor de aftrek van kosten wettelijk te normeren en daarbij als uitgangspunt het redelijkheidscriterium te nemen. Naar mijn oordeel dient aftrek van kosten zich te beperken tot bijzondere gevallen waarin de redelijkheid dit gebiedt. Van redelijkheid die dwingt tot aftrek van kosten zal geen sprake zijn bij handelen dat op zichzelf reeds het plegen van strafbare feiten behelst of de aanschaf van voorwerpen die in aanmerking komen voor onttrekking aan het verkeer of verbeurdverklaring – zoals lampen voor een hennepplantage. De NVvR stelde vast dat de kweekkosten voor hennepplantages thans voor aftrek in aanmerking komen. Ik vind dat onwenselijk. De verdachte nam bewust een risico door zijn geld te investeren in illegale activiteiten en hoeft dan niet op financiële compensatie te rekenen. Ik zie in deze uitleg van de redelijkheid van aftrek van kosten bij toepassing van de ontnemingsmaatregel geen spanning met het reparatoire karakter van de maatregel – immers stond ook in de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever een door overwegingen van redelijkheid te beperken aftrek van kosten centraal – zoals in sommige adviezen en in de literatuur wel is betoogd (zie M.J. Borgers, T. Kooijmans, Doorpakken bij afpakken? Over de aftrek van kosten, de flexibilisering van het boeteplafond en de verhoging van strafmaxima van de witwasdelicten, ter bestrijding van financieel-economische criminaliteit, Delikt en Delinkwent 2012, 65). Het voorstel beoogt meer evenwicht en rechtvaardigheid te brengen in de uitvoering van de ontnemingsmaatregel.

De Rvdr vroeg in zijn advies aandacht voor de eventuele samenloop die op grond van het voorstel kan ontstaan tussen verbeurdverklaring en de ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel. Samenloop zou zich kunnen voordoen indien de waarde van goederen die verbeurd zijn verklaard eveneens wordt meegenomen in de berekening van het wederrechtelijke verkregen voordeel. De mogelijkheid van samenloop van verbeurdverklaring en ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel is ook in de huidige praktijk reeds aan de orde (zie Kamerstukken I 2010/11, 32 194, C, blz. 8). Dit is het gevolg van het feit dat het bij de verbeurdverklaring gaat om een bijkomende straf (artikel 9, eerste lid, onder b, Sr) en bij de ontneming om een maatregel (artikel 36e Sr). In de rechtspraak zal echter door de rechter bij bepaling van het wederrechtelijk verkregen voordeel rekening kunnen worden gehouden met toepassing van verbeurdverklaring, om te voorkomen dat de veroordeelde door een combinatie van verbeurdverklaring en ontneming onevenredig zwaar zal worden getroffen.

7. Financiële en capacitaire gevolgen

Wat betreft de financiële en capacitaire consequenties van dit wetsvoorstel kan worden voorop gesteld dat in de praktijk reeds een intensivering van de opsporing en vervolging van financieel-economische criminaliteit in gang is gezet naar aanleiding van het Versterkingsprogramma financieel-economische criminaliteit (Kamerstukken II 2008/09, 29 911, nr. 10). Dit programma heeft geleid tot een capaciteitsuitbreiding bij de politie, FIOD-ECD en het OM. Daarnaast heeft het kabinet extra financiering beschikbaar gesteld – vanaf 2013 jaarlijks € 20 miljoen – ten behoeve van het afpakken van criminele winsten. Tegen deze meer algemene achtergrond van de intensiveringen op het gebied van de bestrijding van financieel-economische criminaliteit bestaat ten aanzien van de financiële gevolgen van het wetsvoorstel zelf enerzijds de verwachting dat hogere boetes zullen worden opgelegd aan rechtspersonen en de aftrek van kosten bij ontneming wordt beperkt, zoals de Raad van Korpschefs in zijn advies stelde. Anderzijds moet rekening worden gehouden met het gegeven dat de rechter de mogelijkheid krijgt om voor een aantal financieel-economische delicten hogere gevangenisstraffen op te leggen, hetgeen zou kunnen leiden tot een groter beslag op celcapaciteit. Daarbij mag echter tegelijkertijd ook worden uitgegaan van de ontmoedigende werking van hogere straffen op potentiële daders, een van de doelstellingen van dit wetsvoorstel. Het geheel leidt vooralsnog tot de verwachting dat de financiële consequenties van het wetsvoorstel in de zin van baten en lasten zich zullen uitmiddelen. Mocht het voorstel eventuele extra financiële lasten tot gevolg hebben, dan zullen deze binnen de begroting van het Ministerie van Veiligheid en Justitie worden opgevangen.



II. Artikelsgewijze toelichting

Artikel I

Onderdelen A en B

Het betreft een technische aanpassing die volgt uit het vervallen van artikel 177a Sr.

Onderdeel C

Het betreft een technische aanpassing die volgt uit het vervallen van artikel 362 Sr.

Onderdeel D (artikel 23, zevende lid)

Verwezen kan worden naar paragraaf 4 van het algemene deel van de toelichting. Volledigheidshalve meld ik hier nog dat de zesde aanbeveling van de Tweede GRECO-evaluatie van Nederland in 2005 luidde: 'To consider to increase the penal sanctions for legal persons in order to be sure that these sanctions are effective, proportionate and dissuasive.' De vijfde aanbeveling van de Tweede OESO-evaluatie van Nederland in 2006 luidde: 'the Working Group recommends that the Netherlands increase the maximum levels of monetary sanctions for legal persons'.

De formulering die is gebruikt voor doorbreking van het boetep plafond van de zesde boetecategorie is ontleend aan artikel 57 van de Mededingingswet. Dat artikel bepaalt dat de bestuurlijke boete die kan worden opgelegd wegens overtreding van de Mededingingswet ten hoogste € 450.000 bedraagt 'of, indien dat meer is, ten hoogste 10% van de omzet van de onderneming'. Deze laatste modaliteit wordt nu tevens opgenomen in artikel 23, zevende lid, Sr. Bij de omzet van de rechtspersoon gaat het om de jaaromzet. Dit is op advies van onder andere het OM in artikel 23, zevende lid, (nieuw) expliciet opgenomen. Het betreft de jaaromzet van het boekjaar voorafgaand aan het tijdstip van berechting. Ter verduidelijking, onder andere het Platform BOD-en maakte hierover een opmerking, moet nog worden vermeld dat niet in alle gevallen waarin gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid om op basis van het voorgestelde artikel 23, zevende lid, (nieuw) Sr een boete op te leggen die hoger is dan de zesde categorie, ook onderzoek zal moeten worden gedaan naar de exacte jaaromzet van de desbetreffende onderneming. Dit onderzoek kan achterwege blijven indien de boete zonder enige twijfel minder dan tien procent van die jaaromzet betreft.

Onderdeel E (artikel 36e, achtste lid)

Deze wijziging is toegelicht in paragraaf 6.

Onderdeel F (artikel 177)

Deze wijziging is toegelicht in paragraaf 3.3.

Onderdeel G

De strafbaarstelling van artikel 177a Sr gaat onderdeel uitmaken van artikel 177 (nieuw) Sr.

Onderdeel H

Het betreft een technische aanpassing die volgt uit het vervallen van artikel 177a Sr.

Onderdeel I (artikel 323a)

Deze wijziging is van een uitvoerige toelichting voorzien in paragraaf 3.1, waarnaar kan worden verwezen.

Onderdeel J (artikel 328ter)

Deze wijziging is toegelicht in paragraaf 3.2, waarnaar kan worden verwezen. Het Platform BOD-en wees erop dat de verruiming van de strafbepaling in die zin dat ook andere gevallen van plichtsverzuim dan het niet-melden van een gift aan de werkgever, onder de reikwijdte kunnen komen en vroeg daarbij aandacht voor de positie van de directeur-grotaandeelhouder. Onder omstandigheden kan diens handelen in het vervolg op basis van de verruimde strafbaarstelling eveneens strafbaar zijn, bijvoorbeeld als wordt gehandeld in strijd met een verplichting richting een externe opdrachtgever van de onderneming.



Onderdeel K

De strafbaarstelling van artikel 362 Sr gaat onderdeel uitmaken van artikel 363 (nieuw) Sr.

Onderdeel L (artikel 363)

Deze wijziging is toegelicht in paragraaf 3.3, waarnaar kan worden verwezen.

Onderdelen M en N

Het betreft een technische aanpassing die volgt uit het vervallen van artikel 362 Sr.

Onderdelen O tot en met Q (artikelen 420bis, 420ter en 420quater)

Deze wijzigingen zijn toegelicht in paragraaf 3.4.

Artikel II

De rechter-commissaris is bij uitsluiting bevoegd te oordelen over de vraag of stukken waarop mogelijk een verschoningsrecht kan gelden, en ten aanzien waarvan de verschoningsgerechtigde zich inderdaad op zijn verschoningsrecht beroept, omdat hij van mening is dat zijn plicht tot geheimhouding zich over de bewuste stukken uitstrekt, in beslag mogen worden genomen. Dit geldt voor de inbeslagneming van stukken bij de verschoningsgerechtigde zelf, maar ook in geval van stukken waarop mogelijk een geheimhoudingsplicht rust – bijvoorbeeld correspondentie tussen een cliënt en diens raadsman – die elders worden aangetroffen. In die laatste gevallen zullen, wanneer de rechter-commissaris niet bij de doorzoeking of andere situatie waarin deze stukken worden aangetroffen aanwezig is, de stukken zo spoedig mogelijk worden overhandigd aan de rechter-commissaris teneinde deze, na het oordeel van de verschoningsgerechtigde en in voorkomende gevallen een vertegenwoordiger van diens beroepsgeroep, alsmede de officier van justitie over inbeslagneming te hebben ingewonnen, over inbeslagneming te doen beslissen. De rechter-commissaris kan in het kader van zijn beslissing over inbeslagneming kennis nemen van de inhoud van de stukken. De in het voorgestelde artikel 98 Sv opgenomen regeling voor toetsing van een beroep op het verschoningsrecht door een beroepsgeheimhouder, staat in beginsel niet eraan in de weg dat tevens beklag over inbeslagneming wordt gedaan op grond van artikel 552a Sv. De beschikking op dit beklag zal zich echter in het vervolg beperken tot het voortduren van het beslag; het oordeel over het verschoningsrecht is voorbehouden aan de rechter die oordeelt conform artikel 98 Sv. De beklagrechtter die komt te oordelen over het beklag op grond van artikel 552a Sv zal zich op dat oordeel baseren.

Artikel III

Deze wijziging is toegelicht in paragraaf 3.5. In aanvulling daarop kan nog worden opgemerkt dat de argumenten om te voorzien in een apart gewoontedelict niet aan de orde zijn bij economische delicten genoemd in artikel 1, onderdeel 1°, en artikel 1a, onderdeel 1°, van de WED, waarvoor een maximumgevangenisstraf van zes jaren en geldboete van de vijfde categorie gelden (artikel 6, eerste lid, onderdeel 1°, WED). De genoemde straffen bieden voldoende mogelijkheid om de ernst van deze feiten in de bestraffing tot uitdrukking te brengen. Bovendien zijn op grond van de genoemde strafdreiging afdoende opsporingsbevoegdheden beschikbaar om adequaat onderzoek te doen naar deze misdrijven en geldt reeds een ruime verjaringstermijn, die geen beletsel oplevert voor effectieve vervolging van deze economische delicten.

Artikel IV

Het betreft wijzigingen die samenhangen met het vervallen van de artikelen 177a en 362 van het Wetboek van Strafrecht.

Artikel V

Het betreft een wijziging die samenhangt met het vervallen van artikel 177a van het Wetboek van Strafrecht.

Artikel VI

Het voornemen bestaat om de voorgestelde aanpassingen zo spoedig mogelijk in werking te laten treden. Daartoe kan de datum van inwerkingtreding bij koninklijk besluit worden geregeld en zo nodig



voor onderdelen van het wetsvoorstel verschillend worden bepaald.

De Minister van Veiligheid en Justitie,