

Vergaderjaar 2012–2013

33 685

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)

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT ¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 19 april 2013 en het nader rapport d.d. 25 juni 2013, aangeboden aan de Koning door de Minister van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 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.

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

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

rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 19 april 2013, no.W03.13.0045/II, bied ik U hierbij aan.

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 geldboetep plafond 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).*

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 ontwerprichtlijn marktmanipulatie, de ontwerprichtlijn fraude met EU-gelden, de ontwerprichtlijn 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

Volgens het algemeen deel van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel geniet financieel-economische criminaliteit de twijfelachtige reputatie buitengewoon lucratief te zijn.²

«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.»³

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.⁴ Het wetsvoorstel beoogt echter een specifieke aanscherping van de strafbedreigingen met betrekking tot witwassen, omkoping en misbruik van gemeenschapsgeld, dus slechts van enige specifieke vormen van financieel-economische criminaliteit.⁵ 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 Force⁶, 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.⁷ 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.⁸ 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.

² 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 afroken. 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.

³ Toelichting, paragraaf. 1.1. eerste en tweede alinea.

⁴ Vergelijk Wat beweegt de fraudeur? Motieven achter fraude met sociale zekerheid, G. Brummelkamp e.a. 2010.

⁵ Afgezien van het voorstel tot invoering van een flexibel boeteplafond voor rechtspersonen en de voorgestelde strafbaarstelling van het uit gewoonte plegen van economische delicten.

⁶ 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.

⁷ 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.»

⁸ G. Smid, Omkoping bestraft? Internationale invloeden op de strafrechtelijke bestrijding van (buitenlandse) omkoping, diss. EUR 2013, blz. 7.

*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.⁹ Het recente onderzoek *De Burger als rechter* komt tot slotsom dat niet blijkt dat de Nederlandse bevolking veel strenger zou willen straffen dan rechters.¹⁰ De Afdeling adviseert om de stellingen met betrekking tot de verhoudingsgewijze lage straffen en een breed gevoel 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.¹¹

De Afdeling onderkent dat een substantiële en structurele vergroting van de pakkans zal leiden tot een versterking van het preventieve effect van strafbedreigingen.¹² 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.¹³ 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 opgelegde

⁹ Toelichting paragraaf. 1.1, derde alinea, laatste zin.

¹⁰ *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 oplichtingszaak.

¹¹ Toelichting paragraaf. 1.1, vierde alinea.

¹² 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).

¹³ Toelichting paragraaf. 7: «Daarbij mag worden uitgegaan van de ontmoedigende werking van hogere straffen op potentiële daders, een van de doelstellingen van dit voorstel».

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.

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.¹⁴ 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.¹⁵ 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.¹⁶ 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

¹⁴ M.J.J. Kunst, J.J.M. van Dijk, Slachtofferschap van fraude; een explorerend onderzoek naar de impact van diverse vormen van financieel-economische criminaliteit, Intervict, Tilburg 2009.

¹⁵ M.L. Benson, S.S. Simpson, White-Collar Crime: An Opportunity Perspective, Routledge, New York 2009.

¹⁶ 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

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 2.300 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.¹⁷

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 is¹⁸ en anderzijds de situatie waarin sprake is van handelen dat wel in strijd is met de ambtelijke plicht en daarmee van een onrechtmatige ambtsgedraging.¹⁹

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

¹⁷ 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.

¹⁸ 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).

¹⁹ 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.

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.²⁰ Er is al snel sprake van handelen in strijd met de ambtsplicht.²¹ 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.²² 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.»²³

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.²⁴ 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.²⁵ 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.²⁶

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

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

²⁰ Toelichting, paragraaf. 3.3, laatste alinea.

²¹ 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.

²² Vgl. E. Sikkema, De strafrechtelijke corruptiewetgeving; opmerkingen naar aanleiding van wetsvoorstel 31 391, Strafol 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.

²³ Toelichting, paragraaf. 3.3, laatste zin.

²⁴ 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.

²⁵ Artikel 178, eerste lid, Sr.

²⁶ T&C Strafrecht, aantekening 7 op artikel 178 Sr.

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».²⁷ 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.²⁸ 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.»²⁹

²⁷ 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).

²⁸ Artikel 328ter, derde lid, Sr.

²⁹ Toelichting, paragraaf 3.2, laatste alinea.

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 aannemelijk gemaakt.³⁰ 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.³¹ Niet vermeld wordt wat de ervaringen in de praktijk zijn met deze verdubbeling.

De Afdeling adviseert de voorgestelde verhoging van de maximum gevangenisstraf voor niet-ambtelijke omkoping dragend te motiveren.³²

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.»³³

Bij deze motivering plaatst de Afdeling de volgende kanttekeningen.³⁴ 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

³⁰ 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.

³¹ Wet van 26 november 2009, Stb. 2009, 525.

³² 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, Strafblad 2009, blz. 23–33, met name blz. 28–29 en 33.

³³ Toelichting, paragraaf. 3.4, tweede alinea.

³⁴ 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.

criminaliteit profiteert van financieel-economische criminaliteit.³⁵ 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.³⁶

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 delictsomschrijving 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 quinquies 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 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 strafsancities 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.³⁷ De Afdeling constateert dat met betrekking tot witwassen in de toelichting niet wordt ingegaan op de strafmaat in België of andere omringende 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.³⁸

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

³⁵ Advies van College van procureurs-generaal van 23 augustus 2012, blz. 2.

³⁶ FATF, Mutual Evaluation Executive Summary, 25 februari 2011.

³⁷ Kamerstukken II 2011/12, 29 911, nr. 60, blz. 21.

³⁸ Artikel 505 van het Belgisch strafwetboek.

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.³⁹ 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 nodig 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.⁴⁰

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 helling⁴¹ weliswaar wordt geconcludeerd dat er meer behoefte is aan differentiering in strafbedreiging⁴², 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 ordeningsdelicten, maar ook dit pleidooi is niet onderbouwd.⁴³ Er wordt niet aan de hand van rechterlijke uitspraken of anderszins aanneemelijk 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.⁴⁴ 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

³⁹ Toelichting, paragraaf. 3.5, tweede en derde alinea.

⁴⁰ Toelichting, paragraaf. 3.5, laatste alinea.

⁴¹ De WED op de helling, Een onderzoek naar de wenselijkheid de Wet op de economische delicten te herzien, WODC 2005.

⁴² De WED op de helling, blz. 15.

⁴³ 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.

⁴⁴ Van Dorst, De verjaring van het recht tot strafvordering, diss. 1985, blz. 153–154 en 160–161.

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 voortdurende knoeierijen plaatsvinden of bij verwaarlozing van voorschriften ten behoeve van de opvoering van de productiviteit.⁴⁵ 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.⁴⁶ 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.⁴⁷

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.⁴⁸

⁴⁵ Kamerstukken II 1947/48, 603.3, blz. 17.

⁴⁶ Rechtbank Rotterdam 27 juni 1988, NJ 1989, 780.

⁴⁷ Kamerstukken II 1998/99, 26 469, nr. 3, blz. 14.

⁴⁸ 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.

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.⁴⁹

«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 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».⁵⁰

Daar komt bij dat naar het oordeel van de Afdeling het tweede in de toelichting geschetste voorbeeld van het niet melden aan de verstrekende 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 strafvervolging 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.

⁴⁹ Toelichting, paragraaf. 3.1, tweede alinea.

⁵⁰ Toelichting, paragraaf. 3.1, laatste alinea.

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.

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 strafbedreiging 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.⁵¹ 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 genoeg 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 delictomschrijving 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

⁵¹ 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).

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 – 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.⁵² 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».⁵³ 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 die – zeker wanneer zij structureel plaatsvinden – een extra gevaar opleveren voor de maatschappij of tot een zwaardere inbreuk op

⁵² 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.

⁵³ FATF, *Mutual Evaluation Report on The Netherlands*, 25 februari 2011, p. 52; te raadplegen via www.gafi-fatf.org.

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 gelegenheids-criminaliteit 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 terughoudendheid⁵⁴ 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 verjaringduur; vgl. A.J. Machielse in Noyon, Langemeijer, Rammelink, 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 doeluitkeringen plaatsvindt is het evenwel niet mogelijk inzicht te verschaffen in het aantal gevallen waarin thans de strafwet niet toepasbaar is.

4. Flexibel boeteplafond 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).

⁵⁴ 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.

De Mededingingswet kent reeds enige tijd een soortgelijke regeling, maar deze wordt met het voorstel in een strafrechtelijke context geplaatst.⁵⁵ De Afdeling constateert dat het Platform Bijzondere Opsporingsdiensten en het College van procureurs-generaal⁵⁶ 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.⁵⁷ 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.⁵⁸ 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.⁵⁹

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.

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.

4. Flexibel boeteplafond 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 boeteplafond, 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

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.⁶⁰ 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

⁵⁵ Artikel 57 Mededingingswet.

⁵⁶ Advies van 23 augustus 2012 van het College van Procureurs-Generaal, blz. 3.

⁵⁷ Advies van 10 juli 2012 van het Platform Bijzondere Opsporingsdiensten, bijlage.

⁵⁸ Toelichting op onderdeel D, laatste alinea.

⁵⁹ Toelichting op onderdeel D, laatste alinea.

⁶⁰ Toelichting, paragraaf. 1, laatste alinea.

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.⁶¹ 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.⁶² 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.⁶³ 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.⁶⁴

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.

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

⁶¹ Toelichting, paragraaf. 5.

⁶² Bijvoorbeeld een door een arts uit het lichaam van een (mede)verdachte verwijderde kogel.

⁶³ 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.»

⁶⁴ Toelichting op artikel II, laatste alinea: het oordeel over het verschoningsrecht is voorbehouden aan de rechter die oordeelt conform artikel 98 Sv.

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 besismomenten 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 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

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

6. Redactionele kanttekening

Met de redactionele kanttekening van de Afdeling is rekening gehouden.

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 vicepresident van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

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

De Minister van Veiligheid en Justitie,
I.W. Opstelten

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.