



Visie OM ten aanzien van meldplicht in relatie tot de reikwijdte HR jurisprudentie over voorhanden hebben van uit eigen misdrijf afkomstige gelden

Met dit informatieblad wil de Financial Intelligence Unit – Nederland (FIU-Nederland) de onder art. 1, lid 1 onder a, WWFT vallende meldplichtige instellingen informeren over de visie van het Openbaar Ministerie ten aanzien van de meldplicht in relatie tot de reikwijdte Hoge Raad jurisprudentie over het voorhanden hebben van uit eigen misdrijf afkomstige gelden.

Aanleiding voor het schrijven van deze korte opinie is dat het Openbaar ministerie vanuit de FIU-Nederland berichten bereiken dat meldplichtigen in verwarring verkeren over de reikwijdte van de Hoge Raad (HR) jurisprudentie ten aanzien van het voorhanden hebben van gelden afkomstig uit eigen crimineel handelen. Gezien de vragen die voorgelegd zijn lijkt over het algemeen de verwarring uit te gaan van een veel te ruime uitleg van de jurisprudentie. De betreffende arresten van de HR zien op een juridische discussie over motivering van een bewezenverklaring een kwestie die niet op basis van het feitencomplex achter een ongebruikelijke transactie kan worden beoordeeld.

De lijn van het OM in deze is als volgt: Witwassen is strafbaar gesteld in 420 bis Wetboek van Strafrecht. Dit artikel bestaat uit 2 onderdelen. Letter a ziet op de verhullingshandelingen en letter b op de zogenoemde plaatsingshandelingen. De concrete tekst luidt:

*letter a. hij die van een voorwerp de werkelijke aard, de herkomst, de vindplaats, de vervreemding of de verplaatsing verbergt of verhult, dan wel verbergt of verhult wie de rechthebbende op een voorwerp is of het voorhanden heeft, terwijl hij weet dat het voorwerp – onmiddellijk of middellijk – afkomstig is uit enig misdrijf; letter b. hij die een voorwerp **verwerft, voorhanden heeft, overdraagt of omzet of van een voorwerp gebruik maakt, terwijl hij weet dat het voorwerp – onmiddellijk of middellijk – afkomstig is uit enig misdrijf.***

- De HR stelt in de arresten van januari 2013 (zie onder meer NJ 2013, 266. HR 8-1-2013, LJN BX6910), november/december 2013 en januari 2014 (zie onder meer 28-1-2014, ECLI NL 2014.174): dat er alleen sprake is van verwerven of voorhanden hebben in de zin van witwassen van uit eigen misdrijf afkomstige gelden als er naast het feitelijke verwerven of voorhanden hebben, gedragingen zijn die (kennelijk) gericht zijn geweest op het daadwerkelijk verbergen of verhullen van de criminele herkomst van het voorwerp. In alle gevallen is een motiveringsgebrek aangenomen door de HR. Belangrijk is daarbij om te beseffen dat de HR zich als hoogste rechter alleen kan en mag buigen over de tenlastelegging voor zover die bewezen is verklaard, en in het bijzonder de motivering daarvan. In deze zaken gaat het om bewezenverklaringen die alleen de bestanddelen “verwerven of voorhanden hebben” bevatten.

De HR stelt verder in deze arresten dat het niet gaat over bewijs van witwassen, maar om een kwalificatie-uitsluitingsgrond die in bepaalde gevallen door de verdachte kan worden tegengeworpen.

- Onder voorwerp vallen ook alle zaken die op geld waardeerbaar zijn waaronder geld zelf.
- In alle hiervoor bedoelde aan de HR voorgelegde gevallen gaat het om bij of op de verdachte zelf aangetroffen contante gelden (in plastic zak in tuinhuisje, thuis in de kluis, achter op de bank in de auto waarin dacht reed, op het lichaam van de verdachte of diens kleding, etc).
- Voor informatie over de FIU-Nederland en de meldplicht, kijk op: www.fiu-nederland.nl In alle voorgenoemde jurisprudentie zijn de bestanddelen voorhanden hebben en verwerven ten laste gelegd. De jurisprudentie ziet dus niet op alle andere bestanddelen van 420 bis Sr zoals: overdragen, omzetten of gebruik maken. In de gevallen waarin de meldplichtigen worden geconfronteerd met mogelijke ongebruikelijke transacties zal nagenoeg altijd van deze andere bestanddelen sprake zijn.
- De betreffende jurisprudentie ziet derhalve in feite alleen op contant geld dat voorhanden is en afkomstig is uit eigen crimineel handelen. Strikt genomen zou de jurisprudentie ook voor andere vermogensobjecten kunnen gelden maar daarbij is meestal ook sprake van de andere bestanddelen van 420 bis letter b Sr. De arresten zien niet op girale gelden dan wel goederen die mogelijk met die gelden zijn gekocht.
- In de betreffende jurisprudentie gaat het louter om artikel 420 bis letter b ten laste leggingen, dus die zien op de plaatsingshandelingen. Vooralsnog trekt het OM de conclusie dat het belangrijk wordt om in het opsporingsonderzoek en het onderzoek ter terechtzitting aandacht te besteden aan de rol van het bij een zoeking of aanhouding (of soortgelijke omstandigheden) aangetroffen contante geld binnen het proces van witwassen dan wel meer in te gaan op de elementen "verhullen en verbergen". In geen van de arresten die door de HR is gewezen is daaraan in het opsporingsproces aandacht besteed, met name omdat dit op grond van eerdere HR arresten niet nodig was. In 2007 vonniste de Hoge Raad immers nog dat de teksten van de witwasbepaling en de wetsgeschiedenis steun bieden aan de opvatting dat het enkel voorhanden hebben van een voorwerp voldoende is om dit als witwassen aan te merken.

Conclusie

De reikwijdte van de nieuwe HR jurisprudentie voor de meldketen – en louter bij de beoordeling of er sprake is van subjectieve indicatoren - zal derhalve vrij beperkt zijn.

In nagenoeg alle gevallen waarin meldplichtigen met ongebruikelijke transacties worden geconfronteerd zal er sprake zijn van de bestanddelen gebruik maken (aankoop van vastgoed, auto's, etc) of de andere bestanddelen zoals omzetten (giraal overboeken), dan wel van situaties als bedoeld in letter a van artikel 420 bis Sr.

Daarbij moet ook nog eens bedacht worden dat het voor een meldingsplichtige ten tijde van de ongebruikelijke transactie niet goed te beoordelen is of er sprake is van de aanwezigheid van een kwalificatieuitsluitingsgrond waar de verdachte zich in bepaalde omstandigheden op kan beroepen.

Men moet melden als zich een transactie voordoet waarbij aanleiding is om te veronderstellen dat ze verband kan houden met witwassen of de financiering van terrorisme. Voor het doen van een melding is het geen criterium of er ook succesvol vervolgd kan worden voor witwassen; die vraag zal pas op basis van een eventueel volgend strafrechtelijk onderzoek beantwoord kunnen worden..

J.J.M. van Dis-Setz
Landelijk Officier van Justitie bestrijding witwassen
Functioneel Parket

Visie FIU-Nederland

Het hoofd van de FIU-Nederland onderschrijft bovenstaande visie van de Landelijk Officier van Justitie bestrijding witwassen. In lijn met de Wwft verwacht ik dat meldplichtige instellingen, wanneer er aanleiding is om te veronderstellen dat een transactie mogelijk te maken heeft met witwassen dan wel financiering van terrorisme, deze transacties bij de FIU-Nederland melden. De beoordeling of er daadwerkelijke sprake kan zijn van voorgenoemde feiten, is aan de FIU-Nederland. Wanneer dit inderdaad het geval is, zal de FIU-Nederland de informatie ter beschikking stellen aan de opsporing.

H. Verbeek-Kusters MA
Hoofd FIU-Nederland

Voor informatie over de FIU-Nederland en de meldplicht, kijk op: www.fiu-nederland.nl