

Vergaderjaar 2020–2021

29 911

Bestrijding georganiseerde criminaliteit

Nr. 297

BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE EN VEILIGHEID

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 20 november 2020

Tijdens het Wetgevingsoverleg over het Jaarverslag en de Slotwet 2019, gehouden op 16 juni 2020, heb ik naar aanleiding van een verzoek van het lid Groothuizen (D66) toegezegd dit najaar in een brief terug te zullen komen op de zogenoemde non conviction based confiscation (Kamerstuk 35 470 VI, nr. 15). Met deze brief voldoe ik aan die toezegging.

Inleiding

Tijdens de behandeling van de begroting van het Ministerie van Justitie en Veiligheid 2020 (Handelingen II 2019/20, nr. 26, items 2 en 7 en Handelingen II 2019/20, nr. 27, item 12) hebben de leden Groothuizen en Van Nispen (SP) een schriftelijk voorstel gepresenteerd voor een procedure inzake non conviction based confiscation (NCBC), die niet alleen wordt ingezet voor criminele erfenissen en vermogensbestanddelen zonder eigenaar, maar ook voor (ander) onverklaarbaar vermogen. Naar aanleiding van dit voorstel heb ik overleg gevoerd met het Openbaar Ministerie (OM) en de wetgeving in andere landen onderzocht. Hierbij zijn ook aan de orde gekomen de onderwerpen die ik in mijn brief van 18 juni (Kamerstuk 29 911, nr. 281) heb genoemd: de te verwachten opbrengsten van een dergelijke procedure naast de bestaande mogelijkheden op het gebied van het afpakken van de opbrengst van criminaliteit, de verhouding tussen een dergelijke procedure en een strafzaak en de verhouding met het EVRM. Daarnaast heb ik onlangs een werkbezoek gebracht aan het Functioneel Parket en het Combiteam FIOD – Dienst Landelijke Recherche (DLR), waarbij de behoefte aan wetgeving om een objectgerichte aanpak verder mogelijk te maken aan de orde is gekomen.

Achtereenvolgens zal ik in deze brief ingaan op de huidige mogelijkheden voor het afpakken van crimineel vermogen, de achtergrond en verschijningsvormen van NCBC, het belang van NCBC voor de bestrijding van de georganiseerde, ondermijnende criminaliteit en de contouren van een NCBC-procedure.

Het afpakken van crimineel vermogen is een belangrijk element in de aanpak van ondermijnende criminaliteit. Zoals ik in mijn brief van 19 oktober (Kamerstuk 29 911, nr. 286) heb beschreven belemmert het afpakken van crimineel vermogen het financieel gewin waar georganiseerde, ondermijnende criminaliteit grotendeels naar streeft. Bovendien draagt het bij aan het voorkomen van criminele investeringen in de samenleving en herinvesteringen in de criminaliteit.

De huidige mogelijkheden voor het afpakken van de opbrengst van criminaliteit

Er zijn thans diverse mogelijkheden voor het afpakken van crimineel vermogen, zowel binnen het strafrecht als daarbuiten. Met de introductie van de Plukze-wetgeving in 1992 is de maatregel van de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel opgenomen in het Wetboek van Strafrecht (art. 36e Sr). Daarbij kan ook voordeel worden ontnomen dat is verkregen met andere strafbare feiten, ten aanzien waarvan het aanneemelijk is dat die door de betrokkene zijn gepleegd (zgn. extended confiscation).

Gedurende de afgelopen jaren is de Plukze-wetgeving verder aangescherpt; onder meer met de introductie van het wettelijk bewijsvermoeden, op grond waarvan kan worden aangenomen dat voorwerpen die gedurende een periode van zes jaar voor het plegen van een delict zijn verkregen wederrechtelijk vermogen vormen, tenzij aanneemelijk is dat deze uitgaven zijn gedaan uit een legale bron van inkomsten (art. 36e, derde lid, Sr). Verder biedt het strafrecht de mogelijkheid van verbeurdverklaring van voorwerpen die door middel van of uit de baten van een strafbaar feit zijn verkregen (art. 33–34 Sr). Tenslotte bestaat de mogelijkheid van de afroomboete, waarbij wederrechtelijk verkregen voordeel wordt ontnomen door middel van oplegging van een geldboete. Ook het belastingrecht kan worden ingezet om criminele winsten af te pakken. Als vaststaat dat de persoon belastingplichtig is in Nederland én een bron van inkomen is genoten waarover geen belasting is betaald, kan een (navorderings-)aanslag en/of een boete worden opgelegd. Hoewel het instrumentarium sinds inwerkingtreding van de Plukze-wetgeving is uitgebreid, moet nu hier meer ervaring mee is opgedaan worden geconstateerd dat er behoefte is aan een aanvullend instrument voor die gevallen waarin wetgeving nog niet voorziet dat kan worden ingezet naast andere handhavingsmogelijkheden.

Non conviction based confiscation

Met de term non conviction based confiscation wordt bedoeld op de confiscatie van objecten (zaken en vermogensrechten) waardoor de eigendom van die objecten vervalt aan de Staat, zonder voorafgaande veroordeling terzake van een strafbaar feit. Dit begrip omvat onder meer strafrechtelijke confiscatie als een veroordeling van een persoon niet mogelijk is vanwege de onvindbaarheid of het overlijden van de te vervolgen persoon, of vanwege een strafvorderlijk beletsel als de leeftijd van de verdachte. In aanvulling op of zelfs zonder een strafrechtelijke procedure kan een procedure worden gevoerd bij de civiele of bestuursrechter die voorziet in de confiscatie zonder strafrechtelijke veroordeling, als aanneemelijk is dat een object afkomstig is van criminaliteit. De procedure is niet gericht tegen een natuurlijke persoon of rechtspersoon maar tegen een voorwerp (in rem). Een belangrijk kenmerk van deze procedure is dat er geen verband hoeft te worden gelegd tussen een specifiek strafbaar feit en de objecten die vatbaar zijn voor confiscatie. Dit is een essentieel onderscheid met de eerdergenoemde strafrechtelijke procedures, waarin veroordeling van een persoon terzake van een strafbaar feit een voorwaarde is voor het opleggen van een ontnemings-

maatregel of verbeurdverklaring. Een aantal landen kent reeds een vorm van non conviction based confiscation, onder andere Ierland, Italië, Nieuw-Zeeland en het Verenigd Koninkrijk. Het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum heeft in 2017 een rechtsvergelijkend onderzoek verricht naar de samenwerking inzake beslag en confiscatie in Duitsland, Engeland, Ierland en Italië. Nederland kent in vergelijking met andere landen op onderdelen een uitgebreider instrumentarium voor het afpakken van crimineel vermogen als vervolging van een verdachte mogelijk is, vanwege de ruime strafbaarstelling van witwassen en het feit dat Nederland zowel een «object-based» (verbeurdverklaring) als een «value-based» (ontnemingsmaatregel) systeem heeft. In het rapport werd vastgesteld dat de in rem procedure – zoals Ierland, het Verenigd Koninkrijk en Nieuw-Zeeland kennen – terrein lijkt te winnen, maar werd geconcludeerd dat een aparte in rem procedure enkel uitkomst zou kunnen bieden in de situatie waarin vermogen niet kan worden gekoppeld aan een specifieke persoon als eigenaar of bezitter.

Ook in internationaal verband staat de mogelijkheid van NCBC in de belangstelling. In 2019 heeft de Europese Commissie een werkdocument verspreid, dat een analyse bevat van de situatie in de lidstaten op het gebied van NCBC. Het EHRM heeft in verschillende zaken uitspraak gedaan over non conviction based confiscation procedures in andere lidstaten waarin een andere maatstaf voor het bewijs geldt dan in strafzaken, en het EHRM lijkt te oordelen dat dergelijke procedures, mits deze met voldoende waarborgen zijn omkleed, niet in strijd zijn met het EVRM.

De behoefte aan een NCBC-procedure

Inmiddels is gebleken dat het huidige juridische kader voor het afpakken van vermogen niet meer voldoet aan de eisen die daaraan moeten worden gesteld met het oog op een effectieve aanpak van de georganiseerde, ondermijnende criminaliteit. Dit betreft situaties waarin in of buiten het kader van een opsporingsonderzoek objecten worden aangetroffen ten aanzien waarvan het aannemelijk is dat die door misdrijf zijn verkregen zonder dat kan worden bewezen dat een verdachte een concreet strafbaar feit heeft gepleegd. Dit omvat zowel het geval dat het object een kennelijke criminele oorsprong heeft als dat het object het resultaat is van herinvestering van opbrengsten van misdrijven. Hiervoor kan worden gewezen op praktijkvoorbeelden als (1) het aantreffen van meer dan een half miljoen euro aan contant geld tijdens een doorzoeking van een woning in verband met illegale vuurwapens, (2) een witwassonderzoek met betrekking tot een pand met een waarde van enkele miljoenen euro waarvan de eigenaar zelf een uitkering heeft en voor de financiering verwijst naar een geloofsgemeenschap in het buitenland, en (3) een vastgoedondernemer die zich inkoop in de horeca met geld vermoedelijk uit drugshandel en die zijn bezit verklaart met activiteiten als succesvol zakenman in Spanje (waar hij eerder is veroordeeld), Dubai en Gibraltar. In deze gevallen is er geen concreet strafbaar feit in beeld, noch een verdachte. Toepassing van de Plukze-wetgeving is dan niet aan de orde omdat daarvoor een veroordeling van de betrokkene terzake van een strafbaar feit is vereist. Als de vervolging voor bijvoorbeeld witwassen niet slaagt kan er ook niets worden ontnomen. Daarnaast geldt in het strafproces de onschuldpresumptie, hetgeen met zich brengt dat het in beginsel aan de officier van justitie is om aan te tonen dat de verdachte het strafbare feit heeft begaan. Ingeval van vervolging voor een strafbaar feit, zoals witwassen, kan de verdachte in beginsel volstaan met een verweer dat niet op voorhand hoogst onwaarschijnlijk is, waarna het aan het OM is om aanvullend bewijs te verzamelen om het verweer van de verdachte te weerleggen. Dit kost de betrokken opsporingsinstanties en

het OM onevenredig veel menskracht en tijd, onder meer als rechtshulp moet worden verzocht aan andere landen of als gebruik wordt gemaakt van verhullende eigendomsconstructies. Tegelijkertijd is het voor de verdachte attractief om een vaag verhaal te presenteren, dat net niet voldoende onwaarschijnlijk is om de bewijslast bij het OM te leggen en dat tevens tot vertraging in de strafzaak leidt.

De belastingwetgeving biedt in deze situaties evenmin soelaas. Een belastingaanslag kan uitsluitend worden opgelegd aan personen die in Nederland hun hoofdverblijf hebben. Criminelen emigreren daarom (op papier) massaal naar »onbekende bestemmingen» of landen waar Nederland geen belastingverdragen mee heeft. De Belastingdienst beschikt niet over dwangmiddelen, zoals in het strafrecht, om het werkelijke hoofdverblijf van een «vertrokken» crimineel aan tonen. In de praktijk zorgen criminelen ervoor dat ze niet belastingplichtig zijn in Nederland en schermen overigens hun eigendommen en inkomsten af met behulp van facilitators, stromannen en constructies met rechtspersonen, zodat een (navorderings-)aanslag in de praktijk illusoir is.

Aldus is er behoefte aan een snelle interventie op objecten die afkomstig zijn van criminaliteit en waar het strafrecht (toch het ultimum remedium) niet per se het antwoord op hoeft te zijn. In aanvulling op (of na afloop van) een dadergericht strafrechtelijk onderzoek begint de procedure NCBC bij objecten met een vermeende criminele herkomst («in rem»). De procedure heeft een reparatoir karakter omdat deze moet leiden tot rechtsherstel, dat wil zeggen het herstel van de situatie voordat het object langs illegale weg werd verkregen. Een juridische procedure voor het ontnemen van objecten zonder dat een voorafgaande veroordeling terzake van een strafbaar feit is vereist, biedt niet alleen mogelijkheden voor een ruimere ontneming van crimineel voordeel, maar tevens de mogelijkheid van een snellere afhandeling van de procedure. Van de betrokkene die aanspraak maakt op het object mag een meer actieve houding worden verwacht omdat deze doorgaans over informatie beschikt die van essentieel belang is voor de beoordeling van de herkomst van het object. Met deze procedure is een voorafgaande verdenking, vervolging en veroordeling van personen niet langer noodzakelijk voor confiscatie van crimineel vermogen. Dit kan een belangrijke bijdrage leveren aan de bestrijding van de georganiseerde, ondermijnende criminaliteit, in aanvulling op de bestaande mogelijkheden.

De contouren van een NCBC-procedure

In de zelfstandige procedure NCBC komt de confiscatie van objecten, waarvan aannemelijk is dat deze van strafbare feiten afkomstig zijn, omdat zij niet afkomstig kunnen zijn uit legale bron, centraler te staan. Vanwege de inbreuk op het eigendomsrecht zal de daadwerkelijke confiscatie uitsluitend mogelijk zijn na een onherroepelijke rechterlijke beslissing. Namens de samenleving zal een overheidsinstantie de procedure kunnen initiëren. Als vertegenwoordiger van het openbaar belang kan eerst en vooral worden gedacht aan het openbaar ministerie; gelet op de verantwoordelijkheid van het OM voor de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde, waaronder begrepen zijn verantwoordelijkheid en rol bij het ontnemen van wederrechtelijk verkregen voordeel, en op het vereiste van een relatie tussen het object en criminaliteit, als aanleiding voor de procedure NCBC.

De kracht van de nieuwe methodiek schuilt in het omdraaien van de huidige werkwijze: niet de persoon staat centraal maar het object, waarbij de procedure minder tijdrovend kan zijn. Personen die menen rechten te hebben te aanzien van het object kunnen in het geding opkomen om deze

rechten te doen gelden. Hiervoor kan in de eerste plaats worden gedacht aan degene die aanvoert dat hij eigenaar of rechthebbende is van het betreffende object. Met het oog op de rechtsbescherming zal worden voorzien in een verplichting voor de overheid als initiërende partij tot het informeren van de betrokkene of anderszins rechthebbende(n) over de procedure en tot het verrichten van de nodige naspeuringen indien de betrokkene of anderszins rechthebbende(n) onbekend is. In beginsel draagt de overheid de bewijslast van de stelling dat het aannemelijk is dat het voorwerp in verband staat met strafbare feiten. Als daartoe aangegeven overheidsinstantie erin in slaagt dit aannemelijk te maken, dan kan de betrokkene die daartegen verweer wil voeren, niet volstaan met een verweer dat niet op voorhand hoogst onwaarschijnlijk is. Een gemotiveerde aanspraak van de overheid zal gemotiveerd moeten worden betwist. Met het criterium van de aannemelijkheid wordt aangesloten bij de Plukze-wetgeving (artikel 36e, derde lid Sr). De eindbeoordeling, bestaande uit de waardering van het bewijs van beide zijden, ligt bij de rechter, die op grond van de inbreng van de procespartijen komt tot een oordeel over het geschil. De rechter heeft hierbij een grote mate van beoordelingsvrijheid. Nadat de rechterlijke beslissing tot confiscatie onherroepelijk is geworden, vervalt het object aan de staat.

Aan de instantie die wordt aangewezen om NCBC-procedures te voeren dienen de nodige bevoegdheden te worden toebedeeld om te kunnen komen tot een effectieve toepassing van de NCBC-procedure. Dit betreft in de eerste plaats de mogelijkheid tot het leggen van conservatoir beslag, zodat het betreffende object kan worden veilig gesteld in afwachting van een onherroepelijke rechterlijke beslissing omtrent de confiscatie. Hiervoor kan worden aangesloten bij civielrechtelijke regeling voor het conservatoir beslag. Dit betreft voorts bevoegdheden tot het vorderen van gegevens van personen en instanties over de herkomst van het object en tot het uitwisselen van gegevens met andere overheidsinstanties, zoals de Belastingdienst. Tevens zal moeten worden gekeken naar de noodzaak en mogelijkheid van rechtshulp aan of van de bevoegde autoriteiten in andere landen.

Aan de betrokkene en aan derden die rechten menen te kunnen doen gelden ten aanzien van het object dient voldoende rechtsbescherming te worden geboden. Voor de betrokkene omvat dit de garantie van een gerechtelijke procedure met het recht op bijstand van een advocaat, waarin hij kan aantonen dat het object een legale herkomst heeft, althans niet afkomstig is van een strafbaar feit. Voor de derden te goeder trouw betekent dit dat rekening wordt gehouden met hun rechten. Hierbij zal worden voorzien in de mogelijkheid tot het instellen van rechtsmiddelen tegen de rechterlijke beslissing tot confiscatie. Hierbij zal ook worden betrokken de mogelijkheid van vergoeding van schade die de betrokkene of derden te goeder trouw lijden als gevolg van een onrechtmatige confiscatie.

De wettelijke regeling voor de procedure NCBC zal elementen kunnen bevatten die afkomstig zijn uit verschillende rechtsgebieden, zoals het civiele recht, het strafrecht en mogelijk ook het bestuursrecht. Daarbij zal worden voldaan aan de eisen zoals die voortvloeien uit de Grondwet en het EVRM, bijvoorbeeld ten aanzien van de proportionaliteit en subsidiariteit van de procedure, mede in het licht van de inbreuk op het eigendomsrecht en het vereiste van een eerlijk proces. Bij de verdere uitwerking verdient de verhouding tussen de procedure NCBC en de strafrechtelijke procedure nadere aandacht. Ook zal worden onderzocht in hoeverre aanvullende criteria zijn vereist voor het starten van de procedure NCBC om een willekeurige toepassing te voorkomen, bijvoorbeeld door het hanteren van een minimumdrempelwaarde voor het

object. Voor de vormgeving van de wettelijke regeling zal kunnen worden aangesloten bij soortgelijke wettelijke regelingen in andere landen. Daarbij kan onder meer worden gekeken naar de wetgeving in het Verenigd Koninkrijk, dat sedert 2018 een bijzondere onderzoeksbevoegdheid kent op grond waarvan de betrokkene onder bepaalde omstandigheden kan worden verplicht informatie over de verkrijging van het voorwerp te overleggen («unexplained wealth order»).

De planning

Komende tijd zal een ontwerp voor een wettelijke regeling in voorbereiding worden genomen, in afstemming met het openbaar ministerie en de rechtspraak. Het streven is om dit voorjaar een conceptwetsvoorstel voor de procedure NCBC gereed te hebben voor consultatie.

Ik hoop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

De Minister van Justitie en Veiligheid,
F.B.J. Grapperhaus