

OPENBAAR MINISTERIE

Procureurs-generaal

Postbus 20305, 2500 EH Den Haag

Ministerie van Justitie en Veiligheid
Directie Wetgeving en Juridische Zaken

Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Prins Clauslaan 16
2595 AJ Den Haag

www.om.nl

Datum	28 januari 2021	Bij beantwoording de datum en
Onderdeel		ons kenmerk vermelden.
Ons kenmerk		
Uw kenmerk		
Onderwerp	Advies wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering i.v.m. het verbeteren van de bestrijding van heling	

Geachte

Bij brief van 13 november 2020 hebt u namens de minister van Justitie en Veiligheid het College van procureurs-generaal gevraagd te adviseren over een conceptwetsvoorstel, inhoudende een wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering in verband met het verbeteren van de strafrechtelijke bestrijding van heling.

In de memorie van toelichting wordt gesteld dat een verbetering van de bestrijding van heling van belang is omdat heling een belangrijke aanjager vormt voor het plegen van inbraken, overvallen, straatroven en andere vermogensmisdrijven waarbij goederen worden gestolen. Heling kan namelijk niet plaatsvinden zonder dat eerst een van die misdrijven is gepleegd. Het College kan zich vinden in het doel van het wetsvoorstel, het beter kunnen bestrijden van heling. In de memorie van toelichting wordt in de inleiding treffend geschetst wat de rol is van heling in een omvangrijke markt van vraag en aanbod van wederrechtelijk verkregen goederen. Een van de kanalen waarlangs die goederen hun afnemers vinden, is de branche van opkopers en handelaren van gebruikte goederen en zogeheten ongeregelde goederen. Daarnaast wordt erop gewezen dat internet en social media sterk zijn gegroeid als afzetkanaal voor gestolen goederen. Terecht wordt geconstateerd dat een succesvolle bestrijding van heling tegelijkertijd zal bijdragen aan een afname van de afzetmarkt van gestolen goederen en andere op illegale wijze verkregen goederen.

Het College is daarom gaarne bereid te adviseren over het nu voorliggende voorstel. In een algemeen deel zal aandacht worden gegeven aan vragen met betrekking tot de voorgestelde systematiek van het wetsvoorstel. In een artikelsgewijs gedeelte zal het College ingaan op de verschillende onderdelen van de strafbepalingen.

Algemeen

Het College erkent het belang van een goede regeling ter bestrijding van heling. Immers, een doeltreffende bestrijding van heling heeft ook invloed op het tegengaan van diverse daarachter liggende delicten. In de praktijk zijn veel opkopers en handelaren te goeder trouw. Echter, zij bevinden zich met hun businessmodel in veel gevallen op een dun scheidingsvlak, namelijk tussen het ondernemen en het maken van winst aan de ene kant en de bestaande regelgeving die heling moet voorkomen aan de andere kant. Daarnaast door controleurs of opsporingsambtenaren gevraagd zeggen zij zelf vaak: "Als ik de regels heel streng ga naleven, lopen de aanbieders naar mijn burens en loopt mijn omzet waarschijnlijk terug." Als het slecht gaat met een zaak, is het gevaar reëel voor gedrag waarbij het met de regels niet zo nauw wordt genomen. Om een voorbeeld te noemen, als veel goudkopers in één straat gevestigd zijn, is er sprake van sterke concurrentie. Daarbij kan een hellend vlak ontstaan als het gaat om het overtreden van de regels. Het is in de praktijk voorgekomen dat bedrijven die zich goed aan de regels hielden en met het register wilden werken zoals het bedoeld is, op den duur geen klandizie meer overhielden. Dit maakt het naar het oordeel van het College noodzakelijk dat er wordt gestreefd naar een duidelijke regeling die afglijden naar strafbaar gedrag zoveel mogelijk tegengaat en die opkopers en handelaren die te goeder trouw zijn beschermt tegen valse concurrentie.

Witwassen

Behalve dat het noodzakelijk is dat er een heldere, eenvoudige en goed handhaafbare regeling komt, is het ook van belang dat de voorgestelde regeling past bij de moderne tijd. Al sinds 1886¹ worden opkopers, in het kader van de bestrijding van heling in al haar facetten, wettelijk verplicht om van alle door hen verworven goederen een inkoopregister bij te houden. Van oudsher is daarbij het achterliggende doel het bestrijden van diefstal en inbraak, de traditionele vormen van misdaad waarvoor heling een onmisbare schakel is in het criminele verdienmodel.

¹ Wet van 15 januari 1886, *Stb.* 1886, 6.

In 1992 is artikel 437 Sr geactualiseerd in verband met een door de wetgever gewenst geachte aanvulling van de bestaande voorzieningen ter bestrijding van heling.² Uit de memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel blijkt dat het doel van de registerplicht niet is beperkt tot het kunnen achterhalen van de dief en het ontmoedigen van helers. De betreffende bepalingen strekken er meer in het algemeen toe de begunstiging van misdrijven tegen te gaan.³ Daardoor kan er tegenwoordig bijvoorbeeld ook worden gedacht aan heling in het geval van fraude waardoor op criminele wijze goederen worden verkregen die moeten worden afgezet. In de huidige versie van heling in de artikelen 416 tot en met 417bis Sr is het niet zozeer de achterliggende specifieke criminaliteit, zoals diefstal en inbraak, die bepalend is voor de vraag of er sprake is van heling, maar het feit dat goederen worden verhandeld ten behoeve van een crimineel verdienmodel. In de artikelen 416 tot en met 417bis Sr wordt kort samengevat gesproken over het verwerven, voorhanden hebben of overdragen van goederen terwijl de dader wist of redelijkerwijs had moeten vermoeden dat deze goederen uit misdrijf zijn verkregen.

Het College meent dat het na bijna dertig jaar tijd is om het bereik van de regeling opnieuw tegen het licht te houden. Meer concreet bedoelt het College dat het niet aanstonds begrijpelijk is waarom witwassen – naast heling nu alweer bijna twintig jaar het andere begunstigingsdelict uit Titel XXX van Boek 2 Sr – niet direct is meegenomen in het onderhavige wetsvoorstel. Als daarvoor een specifieke reden bestaat, dan zou die in de memorie van toelichting kunnen worden toegelicht. Als er van een omissie sprake is, dan zou die hersteld dienen te worden. De nieuwe regeling voor de registratie van goederen in de ambulante handel zou dan ook witwassen moeten bestrijken. Dat betekent in elk geval dat, als de nu voorgestelde constructie wordt aangehouden, in onderdeel a, naast de artikelen 416 tot en met 417bis, tevens de artikelen 420bis tot en met 420quater.1 Sr zouden moeten worden opgenomen. Laatstbedoelde wijziging zou dan ook in de titel van het wetsvoorstel moeten doorklinken door daarin naast heling ook witwassen op te nemen.

Gegevensverwerking

Het wetsvoorstel introduceert drie onderdelen. Tevens worden de artikelen 437 en 437bis Sr up-to-date gemaakt en terminologisch met elkaar in overeenstemming gebracht.

Het eerste onderdeel houdt in dat opkopers en handelaren van bij AMvB aangewezen categorieën van gebruikte en ongeregelde goederen die zij verwerven of voorhanden hebben, in een bij AMvB aangewezen landelijk Digitaal Opkopers Register (DOR) een aantal gegevens dienen vast te leggen.

² Wet van 9 oktober 1991, *Stb.* 520.

³ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 565, nr. 3.

Het tweede onderdeel houdt in dat de opkopers en handelaren hun geregistreerde goederen een aantal dagen dienen te bewaren alvorens zij deze mogen doorverkopen.

Het derde onderdeel houdt verband met de introductie van het Digitaal opkopersloket (DOL). Behalve dat via het DOL de meldplicht uniform wordt vormgegeven, biedt het DOL het voordeel dat opkopers en handelaren langs deze weg tegelijk geautomatiseerd een account kunnen krijgen voor het gebruik van het DOR.

Zoals gezegd bestaat de registratieplicht voor opkopers en handelaren van gebruikte en ongeregelde goederen al heel lang. Op dit moment wordt het in de praktijk als een groot nadeel ervaren dat er niet een eenduidige landelijke regeling bestaat waaraan iedereen moet voldoen. Terecht signaleert de memorie van toelichting dat gemeenten bij APV over het algemeen aanvullende regels hebben gecreëerd ten aanzien van de meldplicht en dat aan deze meldplicht op lokaal niveau op verschillende wijze invulling wordt gegeven. Het College is het derhalve eens met de keuze om een landelijke eenduidige digitale voorziening in te richten die verplicht gebruikt moet worden door iedere opkoper of handelaar in gebruikte of ongeregelde goederen. Wel meent het College dat de memorie van toelichting, niet in alle opzichten even duidelijk is waar het de uitleg van de privacybescherming betreft.

In de memorie van toelichting wordt uitgelegd dat het DOR en het DOL onder het toepassingsbereik van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) vallen. Dat komt doordat beide voorzieningen zijn aan te merken als geheel geautomatiseerde verwerkingen van persoonsgegevens in de zin van artikel 2, eerste lid, AVG en tevens als een verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die bestemd zijn om daarin te worden opgenomen, terwijl zij niet vallen onder een van de uitzonderingen in het tweede lid van artikel 2 AVG.

Als het gaat om het materieel toepassingsgebied zegt artikel 2, tweede lid, onder d, AVG dat de verordening niet van toepassing is op de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen. Het is duidelijk dat de verwerking van persoonsgegevens door de opkopers en handelaren in hun deel van de registratie niet onder de uitzondering valt (omdat zij niet behoren tot de "bevoegde autoriteiten"). Hun verwerking valt dus wel onder het toepassingsbereik van de AVG.

De vraag komt op hoe ver het toepassingsbereik van de AVG strekt als het gaat om de verwerking van persoonsgegevens door de Minister van Justitie en Veiligheid en door de politie.

Ten eerste de gegevensverwerking door de minister. In de memorie van toelichting wordt op pagina 11 uitgelegd dat het DOR en het DOL landelijk werkende ict-systemen zijn die door het Ministerie van Justitie en Veiligheid ter beschikking worden gesteld. Het Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid (CCV) draagt zorg voor het functioneel en technisch beheer van het DOL en de politie vervult die functie voor het DOR en ook voor het aan het DOR gekoppelde Stop Heling. Het CVV en de politie verwerken in het kader van systeembeheer ten behoeve van de minister van Justitie en Veiligheid persoonsgegevens en zijn derhalve verwerker. Het beheer, nog steeds aldus de memorie van toelichting, voeren zij immers uit namens de minister van Justitie en Veiligheid die verantwoordelijk is voor die twee systemen en daarop kan worden aangesproken.

Dan rijst de vraag hoe de bemoeienis van de minister van Justitie en Veiligheid met het DOR en het DOL moet worden gewaardeerd. Hier is zeker sprake van een bevoegde autoriteit en het DOR en het DOL worden ingesteld ter verbetering van de bestrijding van het misdrijf heling. Aldus wordt voldaan aan de bewoordingen van de uitzondering in artikel 2, tweede lid, onder d, AVG. Graag zag het College in de memorie van toelichting nader uitgelegd, wat, bij die stand van zaken, dan wél het wettelijk regime is waaronder gegevensverwerking door de minister plaatsvindt.

De gegevensverwerking door politieambtenaren valt in ieder geval niet onder het toepassingsbereik van de AVG, deze verwerking van persoonsgegevens wordt beheerst door de Richtlijn gegevensbescherming opsporing en vervolging⁴ en de daarop gebaseerde Wet politiegegevens (Wpg). De gegevensverwerking door opsporingsambtenaren krijgt echter relatief weinig aandacht in de memorie van toelichting. Op pagina 12 wordt vermeld dat alleen opsporingsambtenaren, bedoeld in artikel 141 Sv en de buitengewone opsporingsambtenaren als bedoeld in 142 Sv, die zijn belast met de opsporing van de strafbare feiten als bedoeld in de artikelen 437 en 437ter Sr toegang tot het DOR zullen hebben, onder de voorwaarde dat zij die toegang nodig hebben voor een goede vervulling van hun taak. Het College zou graag zien dat de gegevensverwerking door de politie nader wordt toegelicht. Want in de praktijk wordt de gegevensverwerking door de politie regelmatig ten onrechte gelijkgeschakeld aan de gegevensverwerking door de opkopers en handelaren in die zin dat wordt verwacht dat de politie uitsluitend van de gegevens gebruik mag maken in het kader van het bestrijden van heling. En als dan ook op pagina 11 wordt gezegd dat het doel van het DOR en het DOL zodanig is afgebakend dat voor andere misdrijven dan die worden geduid in de betreffende artikelliden de persoonsgegevens in die twee bestanden niet mogen worden verwerkt, vreest het College dat het misverstand dat de verwerking van

⁴ Richtlijn (EU) 2016/680

gegevens door de opkopers en handelaren enerzijds en die door de politie anderzijds een gelijk toepassingsbereik hebben, wordt versterkt.

In de memorie van toelichting kan worden uitgelegd dat het toegangsrecht van de politieambtenaar onder meer omvat het ontvangen van een geautomatiseerde melding als een ingekocht goed op basis van een geautomatiseerde vergelijking met andere databases, door misdrijf verkregen blijkt te zijn. Het DOR-account van de politieambtenaar geeft hem op grond van de Wpg nagenoeg onbeperkte mogelijkheden tot het maken van analyses⁵, mits (zoals doorgaans het geval is) aan zijn account een opsporingsmodule wordt gekoppeld. De opsporingsmodule maakt het mogelijk om de gekoppelde gegevens aan een veelheid aan analyses te onderwerpen. Zo kan er in de gegevens worden gezocht naar specifieke goederen, bekende veelplegers, of specifieke wijken, bijvoorbeeld als daar zich een 'inbraakgolf' heeft voorgedaan.

Het College adviseert om de gegevensverwerking door de politieambtenaren op grond van de Wpg nader toe te lichten in de memorie van toelichting.

Regeling bij AMvB

Als het College het goed ziet is in de Nederlandse wetgeving het huidige artikel 437 Sr de enige strafbepaling⁶ die tevens een rechtsgrondslag bevat voor het uitvaardigen van een AMvB. Het College meent daarmee te kunnen stellen dat we hier te maken hebben met een uitzonderlijke constructie. De AMvB die op deze grondslag is tot stand gekomen en die thans nog steeds bestaat is het Besluit van 6 januari 1992 ter uitvoering van artikel 437, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht.⁷ Dit is een ronduit overzichtelijk besluit, bestaande uit drie artikelen.

In het thans voorliggende wetsvoorstel is ervoor gekozen deze uitzonderlijke constructie te handhaven. Uit het wetsvoorstel en de memorie van toelichting blijkt echter overduidelijk dat het niet zal kunnen blijven bij één klein AMvB'tje. De rechtsgrondslag zal immers in elk geval moeten worden benut voor het tot in detail regelen van zowel het Digitaal Opkopersregister als het Digitaal Opkopersloket. Met daarnaast nog een aantal andere aangelegenheden.

Er komt op die manier wel heel veel gewicht te hangen aan het kleine draadje dat door artikel 437 Sr heen geweven is. De vraag is dan ook of niet een andere constructie de voorkeur geniet.

⁵ Niet alleen in het kader van een opsporingsonderzoek, bijvoorbeeld naar aanleiding van een aangifte, maar zelfs proactief wanneer er nog geen aangifte is gedaan.

⁶ In dit geval te verstaan als: een bepaling waarin zowel een delictomschrijving als een strafbedreiging is opgenomen.

⁷ *Stb.* 1992, 36 (nadien twee keer gewijzigd).

Het College beantwoordt die vraag uitdrukkelijk bevestigend. Als het College kijkt naar het wetsvoorstel dan is uit de titel duidelijk dat het doel is de verbetering van de bestrijding van heling. De belangrijkste middelen om dat doel te verwezenlijken zijn, overduidelijk, het DOR en het DOL, alsmede de wijze waarop de opkopers en handelaars met die nieuwe instrumenten moeten omgaan. Uitgangspunt daarbij moet zijn dat zij, de opkopers en de handelaars, te goeder trouw opererende ondernemers zijn van wie wordt verlangd dat zij zich realiseren dat ze soms dicht tegen de (vermogens)criminaliteit aan zitten en dat het dus noodzakelijk is dat ze de nieuwe instrumenten zodanig gebruiken dat deze tot hun recht komen en bijdragen aan het gestelde doel: de verbetering van de bestrijding van heling. En vanzelfsprekend hoort daar voor de opkopers en handelaars, als sluitstuk, bij dat hun een sanctie te wachten kan staan als ze de instrumenten niet of oneigenlijk gebruiken.

Uitgaande van deze beschrijving is het vreemd om bij het eind (de strafbedreiging) te beginnen en – bijna letterlijk – van dááruit te werken aan de constructie van AMvB's waarin het nieuwe instrumentarium wordt opgenomen. De inhoud van deze AMvB's is nog niet bekend, maar duidelijk is wel dat daarin een aantal cruciale zaken moeten worden geregeld. Zo valt te denken aan de instelling van het DOR en het DOL, de wijze van werken, een regeling voor de beoogde verplichtingen en op welke wijze daaraan moet worden voldaan, de categorieën van gebruikte of ongeregelde goederen, maar ook de aanwijzing van degenen die in de zin van de AVG verantwoordelijk zijn voor het technisch en functioneel beheer van het register.

Het College zou het daarom logischer en handzamer hebben gevonden als er een aparte wet zou zijn gemaakt, met daarin uitgewerkte grondslagbepalingen voor net zoveel AMvB's als er nodig zullen blijken te zijn. In de AMvB's zouden dan voor de opkopers en handelaars niet alleen de *don'ts* maar ook de *do's* kunnen worden omschreven. Handelen in strijd met die voorschriften zou dan strafbaar kunnen worden gesteld in de wet zelf.

Teneinde zijn gedachtegang nader te illustreren trekt het College graag een parallel met de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft). Vanzelfsprekend zijn er grote verschillen te bedenken, maar het instructieve karakter van de vergelijking zit in de duidelijke visie die achter de structuur van de Wwft steekt. Zoals uit de volgende alinea blijkt is die structuur een-op-een bruikbaar voor een wet zoals het College die in het onderhavige geval voor ogen heeft.

De Wwft is een aparte wet die tot doel heeft (door preventie) de bestrijding van een aantal specifieke misdrijven uit het Wetboek van Strafrecht te verbeteren. Het is een wet die daartoe (met tal van lagere regelingen) een afzonderlijk, eigen instrumentarium biedt. Dit instrumentarium wordt met name in handen gegeven

aan private ondernemingen. De wet maakt vooral duidelijk hoe die ondernemingen met dit instrumentarium moeten omgaan. En geeft als sluitstuk sancties voor de gevallen waarin het instrumentarium ten onrechte onbenut is gebleven.

Vanuit de zojuist omschreven gedachtegang doet het College dan ook met klem de suggestie om het wetsvoorstel opnieuw op te zetten en dan te schoeien op de leest van de Wwft. Dit lijkt ingrijpend, maar vermoedelijk gaat daarmee minder werk gepaard dan op het eerste gezicht gedacht zou kunnen worden. De bulk van het werk moet immers nog komen: de totstandbrenging van de AMvB's. Het College is ervan overtuigd dat met een aparte wet er een juridisch veel stevigere constructie tot stand komt, die niettemin handzamer en flexibeler is dan hetgeen in het voorliggende wetsvoorstel wordt voorgesteld. Die flexibiliteit kan bijvoorbeeld tot uitdrukking komen door in sommige gevallen het bestuursrecht voorrang te geven wanneer de private gebruikers van register en/of loket aangespoord of gecorrigeerd moeten worden.

De hierna in het artikelsgewijze gedeelte opgenomen opmerkingen worden dan ook gemaakt voor het onverhoopte geval dat de zojuist gedane suggestie niet wordt overgenomen.

Artikelsgewijs

Artikel 437 lid 1 onder a

Het College merkt op dat de formulering van artikel 437 lid 1 onder a door de verschillende verwijzingen naar AMvB's en artikelen bepaald ingewikkeld is. Dat maakt dat is te voorzien dat het formuleren van een begrijpelijke, leesbare tenlastelegging voor het openbaar ministerie niet eenvoudig zal zijn. Dit is ook een gegeven dat nadrukkelijk het pleidooi voor een afzonderlijke wet ondersteunt.

Artikel 437 lid 1 onder b

Net zoals in het huidige artikel 437 lid 1 onder b Sr worden in het voorgestelde artikel 437 lid 1 onder b, twee verschillende verplichtingen omschreven, waarbij de opkoper aan één van die verplichtingen moet voldoen. De opkoper kan, als hij een gebruikt of ongeregeld goed van iemand verwerft, de aanbieder naar een identificatiebewijs te vragen. Daarnaast (door het gebruik van het woordje 'of') kan hij het nummer van dat identificatiebewijs noteren. In de praktijk levert deze bepaling veel moeilijkheden op. In voorkomende gevallen stelt de opkoper dat hij het identificatiebewijs wel heeft gezien – en daarmee aan de wettelijke verplichting heeft voldaan – maar daarvan geen notitie heeft gemaakt. Het zal duidelijk zijn dat de opsporingsinstanties in het geheel niets kunnen met deze mededeling. Het College dringt erop aan dat 'of' in de bepaling wordt vervangen door 'en', zodat het verplicht wordt de identificerende gegevens vast te leggen die afkomstig zijn uit het getoonde identificatiebewijs.

Het College geeft daarbij in overweging om te bezien of het mogelijk is om opkopers en handelaren te verplichten om een digitale kopie te maken van het identificatiebewijs en deze in te voeren in het DOR. De praktijk leert namelijk dat er nogal eens fouten worden gemaakt bij het met de pen of met het toetsenbord vastleggen van de betreffende gegevens.

Artikel 437 lid 1 onder c

De opkoper is strafbaar indien hij een goed verwerft van een persoon die in kennelijke staat van bewustzijnsbeïnvloedende stoffen verkeert. Het College vraagt zich af of de opkoper of handelaar kan beoordelen of een aanbieder van een goed in kennelijke staat van bewustzijnsbeïnvloedende stoffen verkeert. Als iemand dronken is zal dat nog wel lukken. Deze persoon ruikt naar alcohol, staat mogelijk wat onvast op de benen en spreekt misschien met een dubbele tong. Maar of iemand onder invloed is van drugs is voor een opkoper of handelaar vaak niet waarneembaar.

Echter, los van de vraag of het voor de opkoper of handelaar duidelijk kan zijn of iemand onder invloed verkeert, is dit voorschrift niet te handhaven. Op het moment dat de opkoper of de handelaar wordt verweten het goed van een onder invloed verkerend persoon te hebben gekocht zal hij zeggen dat hem aan de verkoper niets is opgevallen. En niet is te bewijzen dat het anders was. Het College adviseert om dit deel van onderdeel c te schrappen.

Artikel 437 lid 1 onder g

In deze bepaling ontbreekt het verzoek of de vordering om het bestand aan de opsporingsambtenaar ter inzage te geven.

Artikel 437 lid 5

Het gaat in artikel 437 om artikelen die de opkoper of handelaar heeft verworven of voorhanden heeft. Dat komt overeen met hetgeen in het huidige artikel 437 Sr is opgenomen. In de praktijk komt het tegenwoordig echter regelmatig voor dat opkopers plotseling heel veel goederen ter reparatie hebben liggen. Inclusief bijbehorende briefjes. Goederen die ter reparatie worden ingebracht zouden buiten de controlebevoegdheid vallen.

Het College geeft in overweging om in de toelichting op lid 5, waar wordt gedefinieerd wat onder opkopen en handelen moet worden verstaan, duidelijk te omschrijven dat onder 'voorhanden hebben' ook de situatie wordt bedoeld dat de goederen aanwezig zijn terwijl zij niet behoren tot de opkoper of handelaar en deze goederen kennelijk voor een ander worden bewaard.

Hoogachtend,

procureur-generaal