

OPENBAAR MINISTERIE

Functioneel Parket Amsterdam

Postbus 779, 1000 AT Amsterdam

Parket Generaal
Aan de Procureur-Generaal

Postbus 20305
2500 EH Den Haag

**Functioneel Parket
Amsterdam**

IJdok 163
1013 MM Amsterdam
T +31 88 699 24 00
www.om.nl

Datum 24 januari 2022
Ons kenmerk
Contactpersoon
E-mail
Onderwerp Aandachtspunten Functioneel Parket n.a.v.
consultatievoorstel aanpak ondermijnende
criminaliteit

Bij beantwoording de datum
en ons kenmerk vermelden.

Geachte heer , beste ,

Het College van procureurs-generaal heeft het Functioneel Parket gevraagd het wetsvoorstel over de confiscatie van crimineel vermogen te beoordelen en het College daarover te adviseren. Graag breng ik u het volgende onder de aandacht.

Uit lezing van de stukken en onderling overleg zijn de volgende onderwerpen naar voren gekomen als de belangrijkste aandachtspunten met betrekking tot het wetsvoorstel en de toepasbaarheid daarvan in de praktijk:

1. Nemo tenetur / samenloop van NCBC met een strafzaak
2. Internationale samenwerking in NCBC procedure
3. FIU bevrozing / tijdelijk aanhouden financiële transacties
4. Overige opmerkingen

1. Nemo tenetur / samenloop van NCBC met een strafzaak

In artikel 15 lid 1 is bepaald dat verklaringen van belanghebbenden in het kader van een NCBC-procedure niet mogen worden gebruikt in een strafzaak *tegen* die belanghebbende. Ingevolge het tweede lid van artikel 15 mag een getuige (indien van toepassing) wel vervolgd worden voor meined (artikel 207 Sr) als hij in de NCBC-procedure een onjuiste verklaring aflegt.

Het derde lid van artikel 15 tenslotte verklaart het eerste lid van overeenkomstige toepassing op gegevens en inlichtingen die op bevel van de officier van justitie door de belanghebbende zijn verstrekt.

Het voorgestelde artikel 15 is echter niet in alle opzichten even duidelijk. Met name is onduidelijk of hier wordt aangeknoopt bij het bestaande onderscheid tussen wilsafhankelijk en wilsonafhankelijk materiaal.¹ Artikel 15 en met name ook de Memorie van Toelichting, die spreekt over 'gegevens en inlichtingen die op bevel van de officier van justitie door een belanghebbende zijn verstrekt' (p. 76), lijken veel verder te gaan dan de bestaande jurisprudentie in het kader van het leerstuk *nemo tenetur*. Wilsonafhankelijk materiaal – dat in de NCBC-procedure wellicht verkregen is onder 'dwang', maar dat *bestaat* onafhankelijk van de wil van betrokkene – zou gewoon bruikbaar moeten zijn in een strafzaak tegen diezelfde betrokkene (en niet alleen tegen andere personen).

Voorts komt in de Memorie van Toelichting onvoldoende tot uitdrukking of het vonnis uit de NCBC-procedure gebruikt mag worden in een strafzaak tegen een van de andere belanghebbenden in de NCBC-procedure en evenmin of in de strafzaak vermeld mag worden dat een belanghebbende weigerde te verklaren in een NCBC-procedure.

De vraag is ook hoe om te gaan met de situatie dat er een strafrechtelijk onderzoek loopt en de verklaringen dus 'door elkaar heen lopen' wanneer iemand in de strafzaak een verklaring heeft afgelegd (of heeft gezwegen) en dat dit in de NCBC-procedure wordt ingebracht. Of dat een verdachte, die als belanghebbende in een NCBC-procedure betrokken wordt, meent zijn stukken en verklaringen 'veilig te kunnen stellen' van strafvervolgning door deze zonder dat daartoe de noodzaak bestaat in te brengen in een NCBC-procedure.

Om nadelige effecten in strafzaken te voorkomen zou het Functioneel Parket de minister graag in overweging willen geven artikel 15 zodanig op te stellen dat

¹ In zijn uitspraak van 17 december 1996, no. 43/1994/490/572, ECLI:NL:XX:1996:ZB6862, NJ 1997/699 (Saunders tegen Verenigd Koninkrijk), heeft het EHRM overwogen dat het verbod op gedwongen zelfincriminatie samenhangt met het zwijgrecht, hetgeen meebrengt dat dit verbod zich niet uitstrekt tot het gebruik in strafzaken van bewijsmateriaal dat weliswaar onder dwang is verkregen, maar bestaat onafhankelijk van de wil van de verdachte (hierna: wilsonafhankelijk materiaal). Uit latere rechtspraak van het EHRM blijkt niet dat het van dit uitgangspunt is teruggekomen. Dit brengt mee dat de verkrijging van wilsonafhankelijk materiaal langs de weg van een in kort geding gegeven bevel geen schending van art. 6 EVRM oplevert, ook niet als aan dat bevel een dwangsom wordt verbonden. Zie in dit verband ook: HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3640, HR 24 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:161 en HR 24 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1130

wordt voorkomen dat het enkele inbrengen van een verklaring of stukken of het weigeren te verklaren in de NCBC-procedure tot gevolg zou hebben dat deze informatie vervolgens niet meer gebruikt zou mogen worden in de strafzaak. Verder zou het Functioneel Parket het op prijs stellen wanneer voornoemde potentiële complicaties in de Memorie van Toelichting worden geadresseerd.

Ten slotte verdient het aanbeveling ten aanzien van de belanghebbende in de NCBC-procedure niet alleen een vervolging voor meened, maar ook een vervolging voor valsheid in geschrift (artikel 225 lid 1 Sr) of opzettelijk gebruik maken van valse of vervalste geschriften (225 lid 2 Sr) tot de mogelijkheden te laten behoren als deze belanghebbende valse stukken in het geding brengt.

2. Internationale samenwerking in NCBC-procedures

De verwachting van de minister is dat de internationale samenwerking als het gaat om NCBC-procedures in meerdere opzichten beperkt is. Echter, anders dan er in de Memorie van Toelichting op de pagina's 41 e.v. wordt geschetst, bestaat er reeds een breed scala aan internationale instrumenten die grondslag kunnen bieden voor internationale samenwerking, óók in geval van NCBC procedures.

Zowel in Nederland als in het buitenland hebben de in de Memorie van Toelichting genoemde witwasverdragen in het verleden reeds als basis gediend voor rechtshulp in NCBC procedures. Daarnaast heeft de Europese Unie expliciet met de nieuwe verordening (EU) 2018/1805 inzake bevroings- en confiscatiebevelen (hierna: de confiscatieverordening) de internationale samenwerking binnen de EU ten aanzien van NCBC beslissingen willen vergemakkelijken. Zo kunnen lidstaten bijvoorbeeld niet langer hun medewerking weigeren omdat zij niet eenzelfde procedure kennen in hun nationale rechtsstelsel.

Specifiek binnen de Europese Unie moet niet zozeer gekeken worden naar de plaatsing van een procedure in het nationale rechtsstelsel, als wel naar de aard en de kenmerken van de procedure. Het Europese Hof van Justitie heeft reeds in diverse arresten bepaald dat begrippen in Europese verordeningen en richtlijnen moeten worden uitgelegd als autonome Unierechtelijke begrippen, tenzij in de betreffende regeling expliciet is opgenomen dat het nationale recht van de lidstaten bepalend is. Ook ten aanzien van het begrip 'procedure in verband met een strafbaar feit' welke in de confiscatieverordening wordt gehanteerd, geldt dat dit een autonoom Unierechtelijk begrip is.

Hoe dit begrip exact moet worden uitgelegd zal uit de toekomstige jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie moeten blijken. Gelet op eerdere jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie kan wel worden aangenomen dat wanneer een procedure is toegepast welke aan de wezenlijke kenmerken van een strafrechtelijke procedure voldoet, onder de confiscatieverordening aan een dergelijk bevel uitvoering kan worden gegeven.²

In de Memorie van Toelichting wordt gesteld dat buiten de mogelijkheden met het VK, in het kader van de NCBC procedure geen rechtshulp aan andere landen kan worden gevraagd. Geschetst wordt dat de mogelijkheid om rechtshulpverzoeken te baseren op de multilaterale strafrechtelijke verdragen reeds is uitgesloten, omdat daarbij de voorwaarde wordt gesteld dat het moet gaan om een procedure in verband met (één of meer) strafbare feiten. In de Memorie van Toelichting wordt vervolgens getracht aansluiting te zoeken bij bestaande regelingen die zien op internationale samenwerking in civielrechtelijke procedures. Dat is echter geen correcte weergave van de situatie.

De Nederlandse NCBC procedure *is* een procedure in verband met strafbare feiten. Dat zulks niet het geval zou zijn valt moeilijk te rijmen met het feit dat er in de NCBC procedure aanwijzingen moeten zijn dat het te confisqueren voorwerp een criminele herkomst moet hebben en dat het enkele gegeven dat er een discrepantie bestaat tussen het legale inkomen van een belanghebbende en het bezit van het voorwerp niet voldoende is om de NCBC procedure te kunnen voeren. Dat betekent dat er in de praktijk aanwijzingen zullen moeten bestaan dat het voorwerp verkregen is door middel van of uit de baten van een strafbaar feit, dat deze aanwijzingen ook expliciet in het verzoekschrift moeten zijn beschreven en dat de rechter dit ook actief zal onderzoeken in de NCBC procedure. In de praktijk zal veelal op zijn minst sprake zijn van aanwijzingen voor witwassen. De relatie van de NCBC procedure met een of meer strafbare feiten zal in een verzoek aan het buitenland kunnen worden uitgelegd. Dat geen vervolging van

² Zie ook: HvJ EU 14 november 2013, C 60/12, ECLI:EU:C:2013:733; Tekst en Commentaar Internationaal Strafrecht, Wolters Kluwer, Inleidende opmerkingen bij verordening wederzijdse erkenning confiscatie (2018/1805), aantekening 2.e.; Richtlijn 2014/42/EU, overweging 13, *Bevriezing en confiscatie in de zin van deze richtlijn zijn autonome begrippen, die de lidstaten er niet van mogen weerhouden deze richtlijn uit te voeren aan de hand van instrumenten die volgens nationale recht een sanctie of een andersoortige maatregel zijn*; Verordening (EU) 2018/1805, overweging 13, (...), *„Procedures in strafzaken” is een autonoom Unierechtelijk begrip zoals uitgelegd door het Hof van Justitie van de Europese Unie, niettegenstaande de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.(...)*

een verdachte ter zake die strafbare feiten heeft plaatsgehad doet daar niet aan af.

Binnen Europa zou het Verdrag van de Raad van Europa inzake het witwassen, de opsporing, de inbeslagneming en de confiscatie van opbrengsten van misdrijven en de financiering van terrorisme (Warschau, 16 mei 2005) bijvoorbeeld een voldoende basis kunnen bieden voor internationale samenwerking. Zie in dit verband artikel 15, 16, 23 lid 5 van het Verdrag. Voorts zijn relevant de overwegingen 10, 13 en 18 van het Witwasverdrag van Warschau (2005).

Dat de huidige witwasverdragen basis kunnen zijn om rechtshulp te bieden in het kader van civielrechtelijk georiënteerde NCBC procedures wordt tevens aangetoond met de beslissing van de Rechtbank te Luxemburg in het Groothertogdom Luxemburg van 31 juli 2014 (m.b.t. de zaak NCA vs Amir Azam), met kenmerk 195/13/CRIL. Met die beslissing werd, met verwijzing naar het Witwasverdrag van Straatsburg van 1990, verlof verleend voor de tenuitvoerlegging in Luxemburg van een Engelse NCBC beslissing (Civil Recovery Order). Eerder was op grond van hetzelfde Verdrag en in het kader van de NCBC procedure in Luxemburg beslag gelegd op verzoek van het VK op een rekening bij de Banque de Luxembourg.

Omdat in de Civil Recovery Order was opgenomen dat de inbeslaggenomen voorwerpen een criminele herkomst hebben, meer in het bijzonder drugshandel en witwassen, konden zowel de Freezing Order als de Civil Recovery Order naar Luxemburgs recht beschouwd worden als een justitiële beslissing welke strafrechtelijk van aard (criminal in nature) is zoals vermeld in artikel 622, tweede lid van het Wetboek van Strafrecht van Luxemburg. Bovendien leverden de strafbare gedragingen ook gedragingen op die strafbaar zijn gesteld naar het Luxemburgse recht.

Om zeker te stellen dat voldoende basis bestaat om ook rechtshulp aan het buitenland te verzoeken in het kader van civielrechtelijke NCBC procedures, is het aan te bevelen dat in de voorgestelde NCBC regeling ook wordt voorzien in een regeling voor die specifieke rechtshulp.

In de NCBC regeling zou bijvoorbeeld een verwijzingsartikel (of schakelbepaling) kunnen worden opgenomen naar bijvoorbeeld de bepalingen in het Vijfde Boek, Eerste Titel, Tweede Afdeling van het Wetboek van Strafvordering (Verzoeken gericht aan het buitenland artikelen 5.1.2 – 5.1.3A Sv). Als alternatief zou kunnen worden gekozen om in die afdeling bepalingen op te nemen die zien op uitgaande rechtshulp in het kader van de Nederlandse NCBC procedure.

Tevens zou in artikel 5.5.9 en artikel 5.5.19 Sv de mogelijkheid kunnen worden opgenomen dat binnen de Europese Unie een Europees bevroeringsbevel aan het buitenland wordt gestuurd ten behoeve van een Nederlandse NCBC beslissing. Daarnaast zou het Functioneel Parket er voor willen pleiten om in de Memorie van Toelichting juist te benadrukken dat er mogelijkheden zijn tot internationale samenwerking teneinde te realiseren dat het internationaal opereren door het Openbaar Ministerie niet wordt belemmerd, hetgeen vanzelfsprekend van groot belang is voor de rechtshandhaving.

3.FIU bevroering/tijdelijk aanhouden van financiële transacties

Op basis van het voorgestelde artikel 17a van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) kan FIU-Nederland "een *bank* verzoeken *het uitvoeren van een transactie* gedurende een periode van ten hoogste vijf werkdagen aan te houden...".

Het Functioneel Parket is blij met de introductie van deze mogelijkheid aangezien een spoedbevroering zeker tijdens actiedagen een belangrijk instrument kan zijn om grote geldbedragen tijdelijk te kunnen blokkeren. Veel buitenlandse financiële inlichtingen eenheden hebben al een vergelijkbare mogelijkheid. Nederland kan dus in de toekomst de wederkerigheid bieden die op dit moment niet kan worden geboden.

Twee opmerkingen over het voorstel zijn van belang.

1. Het is onduidelijk waarom in het wetsvoorstel is opgenomen dat een dergelijk verzoek alleen aan een bank kan worden gericht en niet tevens aan 'andere financiële ondernemingen', aangezien artikel 1a van de Wwft bepaalt dat deze wet van toepassing is op banken en 'andere financiële ondernemingen' en lid 3 van artikel 1a regelt wat 'andere financiële ondernemingen' zijn. In strafrechtelijke onderzoeken blijkt steeds vaker dat criminelen in het bezit zijn van cryptovaluta waardoor de mogelijkheid van het tijdelijk bevroeren/blokkeren van crypto's (vooruitlopend op strafvorderlijk beslag) eveneens van toegevoegde waarde zou zijn. Het tijdelijk aanhouden van financiële transacties zou dus eveneens mogelijk moeten zijn bij cryptovaluta zodat deze tijdelijk niet verplaatst kunnen worden.

2. Aangezien de banken hebben aangegeven dat het in de praktijk niet mogelijk is een transactie te kunnen aanhouden wordt voorgesteld om in plaats daarvan in de wettekst te spreken over 'het tegoed ter grootte van de transactie'. In de Memorie van Toelichting kan dan nader uitgelegd worden wat hieronder wordt verstaan, zodat duidelijk is dat –zoals in de praktijk gebeurt- het feitelijk om een tijdelijke blokkering van (een deel van) het saldo op een rekening gaat.

Ter informatie naar aanleiding van het bovenstaande een verwijzing naar de Luxemburgse Guideline "*Freezing of suspicious transactions*" waarin onder andere het volgende staat:

"2. Which transactions may be subject to a freezing order?

The term "transaction" should be understood in the broadest sense of the term, meaning the FIU can issue a freezing order for any transaction executed within the framework of a business relationship and executed by a professional covered by the AML/CFT law. Thus, a freezing order can refer to transactions made from a bank account, to the content of a safety-deposit box, to the redemption of a life insurance policy, to the registration of one or more investors within a fund or sub-fund, etc.

A freezing order is not a means to an end in itself, rather the idea is to intercept the money laundering or the financing of terrorism. It is an exceptional measure, which usually precedes a judicial seizure of assets or gives the FIU some time to analyse the situation. In some cases, the FIU prefers to let the suspicious operations happen so as not to alert the client."

4. Overige praktische opmerkingen:

- Artikel 3 lid 3 sub f bepaalt dat in het verzoekschrift de naam van de officier van justitie als verzoeker namens het Ministerie moet worden opgenomen. In de Memorie van Toelichting is aangegeven dat in de procedure NCBC het Openbaar Ministerie optreedt als partij, maar is niet verder gemotiveerd waarom de naam van de officier van justitie moet worden opgenomen en niet kan worden volstaan met de aanduiding van het onderdeel van het Openbaar Ministerie.
Zoals uit de beantwoording van de vragen van het Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving blijkt, vormt dit wetsvoorstel onderdeel van de uitgebreide wetgevingsagenda ondermijning ter versterking van de aanpak van ondermijning.

Sinds enige tijd is het juist in hele grote ondermijningszaken gebruikelijk om vorderingen van de officier van justitie niet meer op naam, maar onder nummer te ondertekenen, mede gelet op de veiligheid. Dit veiligheidsaspect zal evenzeer een belangrijke rol spelen indien het verzoek tot confiscatie grote financiële belangen raakt, waarbij niet bekend is wie de uiteindelijke belanghebbende daarvan is. Het zou dan ook aan te bevelen zijn, dat in het verzoek wordt opgegeven welk onderdeel van het Openbaar Ministerie de confiscatie verzoekt of eventueel dat het verzoek ook 'onder nummer' kan worden ingediend.

- Artikel 8 bepaalt dat een belanghebbende ook na de confiscatiebeschikking een tegemoetkoming kan "vorderen", terwijl uit de Memorie van Toelichting blijkt dat de wetgever een verzoekschriftprocedure voor ogen staat. Gelet op art. 78 jo 261 lid 2 Rv is het in het huidige voorstel een dagvaardingsprocedure.
- Artikel 10.5 geeft een termijn van 14 dagen voor het indienen van het verzoekschrift NCBC na het leggen van NCBC-beslag. In art. 12.2 (sub b) wordt naar deze termijn verwezen in de opsomming van gronden waarop het beslag komt te vervallen. Tegen de vormgeving van deze bepaling bestaan evenwel twee bezwaren: ten eerste wordt niet uitdrukkelijk bepaald dat het gaat om het *ongebruikt* verstrijken van de termijn, en ten tweede zal de verwijzing naar art. 10.5 niet altijd juist zijn. De voorzieningenrechter heeft immers de mogelijkheid om de termijn te verlengen op de voet van het in art. 700 lid 3 Rv bepaalde. Naar deze mogelijkheid wordt ook verwezen in de Memorie van Toelichting (p. 72). Het zou dan ook duidelijker zijn als art. 12.2 sub b zou luiden: "het ongebruikt verstrijken van de door de voorzieningenrechter gestelde termijn", of dat dit wordt toegevoegd aan de Memorie van Toelichting, bijv. p. 74.
- Artikel 10 lid 6 geeft de mogelijkheid om in spoedeisende gevallen het verlov mondeling te verzoeken en mondeling te verlenen. Voor deze situatie is het gewenst om ook de mogelijkheid te creëren dat de opsporingsambtenaar in afwachting van de komst van de deurwaarder de maatregelen kan nemen die redelijkerwijs nodig zijn om goederen veilig te stellen overeenkomstig artikel 6:4:9, lid 2, Sv (deze bevroingsmogelijkheid is destijds ook voor spoedeisende gevallen opgenomen ten behoeve van het Strafrechtelijk Executie Onderzoek).

Datum 24 januari 2022

Ons kenmerk

Pagina 9/9

- Artikel 10.7 / par. 2.3.5.3: Kennisgeving aan belanghebbenden van het afwijzen van het verzoek tot het leggen van beslag is onnodig en kan zelfs schadelijk zijn voor de eventueel daaropvolgende strafrechtelijke acties. De belangen van eventuele betrokkenen worden niet geraakt als de voorzieningenrechter het verzoek tot het verlenen van verlof voor een NCBC-beslag afwijst. Daarnaast bestaat na een dergelijke afwijzing de reële kans dat door het Openbaar Ministerie op een andere wijze beslag zal worden gelegd op het voorwerp. Het verplicht moeten mededelen van een afwijzende beschikking betekent dat de betrokkenen daarvan bij voorbaat op de hoogte raken en dit beslag kunnen frustreren. Overigens staat op p. 14 van de Memorie van Toelichting dat de kennisgeving bij exploit geschiedt, terwijl het wetsontwerp spreekt van een aangetekende brief.

-/-

Ik vertrouw u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

Met vriendelijke groet,

Hoofdofficier van Justitie
Functioneel Parket