

WITWASSEN (BLANCHIMENT – MONEY LAUNDERING): BETEKENT STRAFBAAR OOK BESTRAFFING?

1. Inleiding: van *lex americana* naar internationaal recht

Het witwassen van uit misdrijf verkregen gelden stond het afgelopen jaar bij tal van internationale organisaties hoog op de prioriteitenlijst. Daarbij is de aandacht bijna uitsluitend toegespitst op onrechtmatig verkregen voordeel uit drugs-handel. Toeval is dit niet. De politieke oorlogsverklaring ('war on drugs') van de USA aan de drughandelaars heeft ervoor gezorgd dat terrorismebestrijding, eeuwige topper op de ideologische top tien, naar een tweede plaats verdween. De consequenties bleven niet uit. Immers, de oorlogsverklaring was gericht aan de handelaars en die zijn in de ogen van het Witte Huis toch vooral Colombiaanse latino's die een mafia-imperium hebben uitgebouwd dat drijft op narco-dollars. Aan de oorzaken voor het feit dat de USA veruit de grootste consument is van de cocaïne wordt veel minder aandacht besteed. Een eerste stap was gericht op de vernietiging van de thuisbasis van de cocaïnehandel. De spiraal van geweld die daardoor in Colombia werd veroorzaakt is breed aan bod geweest in de internationale media. De strijd tegen het witwassen van zwart drugsgeld en dus het aanpakken van het internationale financiële netwerk van de drugshandelaars was de volgende stap. In diverse internationale fora zijn beleidsopties geformuleerd en is begin gemaakt met het voorzien in de noodzakelijke (juridische) instrumenten. Het recente UNO-Verdrag tegen de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen, gesloten te Wenen op 20 december 1988, bevat belangrijke nieuwe bepalingen op het vlak van witwassen en inbeslagname. De regeringsleiders van de zeven grote industriële landen (G7) en de voorzitter van de Europese Commissie hebben tijdens hun jaarlijkse topontmoeting in juli 1989 te Parijs gewezen op de noodzaak tot het nemen van spoedige internationale maatregelen. Tijdens deze topontmoeting is de Financial Task Force geïnstalleerd. Aan die Task Force hebben vijftien industrielanden, waaronder België, deelgenomen. Dit forum staat bekend onder de naam GAFI (Groupe d'action financière) of G15. In februari 1990 heeft de Task Force een rapport aangenomen dat onder andere 40 aanbevelingen bevat om de nationale rechtsstelsels aan te passen, het functioneren van het bankwezen te verbeteren en de internationale samenwerking in de strijd tegen het witwassen te versterken. De regionale Europese organisaties hebben op hun beurt initiatieven ontwikkeld. De Europese Commissie heeft een voorstel voor een richtlijn van de Raad ter voorkoming van het gebruik van het financiële systeem voor witwassen van geld uitgewerkt. Bij de Raad van Europa is een specifieke Overeenkomst in voorbereiding inzake internationale samenwerking op het gebied van de opsporing, de inbeslagneming en de verbeurdverklaring van zaken die voortkomen uit misdadige activiteiten. De bal ligt nu bij de nationale lidstaten die hun nationaal recht en praktijk moeten afstemmen op de internationale rechtsinstrumenten en aanbevelingen.

2. Voordeelsontneming in het Belgisch strafrecht

Tot op heden bevat het Belgisch recht geen enkele bepaling die handelingen, welke de omschakeling en het beheer van onrechtmatig verkregen winsten uit misdrijven tot doel hebben (witwassen), strafbaar stelt. De bestaande wettelijke mogelijkheden zijn beperkt tot die voorzien in het kader van verbeurdverklaring en heling. Artikel 42, lid 2 van het Strafwetboek bepaalt dat bijzondere verbeurdverklaring wordt toegepast op de zaken die uit het misdrijf voorkomen. Dit wordt door de rechtspraak evenwel zeer beperkend geïnterpreteerd en heeft alleen betrekking op hetgeen het misdrijf op materieel gebied oplevert. Dit begrip omvat dus niet de opbrengsten die uit het misdrijf worden verkregen. Daarop is slechts één uitzondering. Het Hof van Cassatie heeft in 1986 in een arrest, op basis van een interpretatie van een wijziging in de drugwetgeving, geoordeeld dat uit een drugsmisdrijf verkregen geldsommen kunnen worden verbeurdverklaard, zelfs indien zij geen eigendom zijn van de veroordeelde. Deze Cassatiebeslissing heeft zijn beperkingen:

1. ze is gebaseerd op een subtiele interpretatie van de wetgeving;
2. ze is alleen van toepassing op handel in verdovende middelen; en
3. de verbeurdverklaring is alleen mogelijk met betrekking tot geldsommen.

De strafbaarstelling heling (art. 505 Sw.) biedt evenmin ruimere mogelijkheden. Het betreft weggenomen, verduisterde of door misdaad of wanbedrijf verkregen zaken. Deze strafbaarstelling is niet alleen beperkt naar materieel object, maar ook naar opzet. Het bewijs moet worden geleverd dat de dader van heling kennis had van de wederrechtelijke herkomst van de zaak (wetenschap van de onrechtmatige oorsprong).

3. Herziening van het Strafwetboek

Op 24 november 1989 diende Minister van Justitie WATHELET een Wetsontwerp in bij de Kamer, dat uiteraard niet los te zien is van geschetste internationale ontwikkelingen. Bij het wetsontwerp dienen een aantal krachtlijnen vooraf onderstreept te worden. In de eerste plaats heeft de regering, in overeenstemming met de aanbeveling van de Task Force, gekozen voor een algemene strekking. Met andere woorden de ontneming van crimineel verkregen winsten is niet beperkt tot bepaalde misdrijven, zoals drugsmisdrijven. Dit betekent dat ook winsten uit fiscale misdrijven of uit EEG-fraude onder die regeling vallen. De Minister verdedigt deze optie met het argument dat het Strafwetboek de algemene principes vaststelt en dat er best zo weinig mogelijk onderscheid wordt gemaakt naargelang de aard van het misdrijf. Specifieke bepalingen moeten in bijzondere wetgeving opgenomen worden. Als correctie op de algemene strekking is de rechter, en dus indirect het Openbaar Ministerie, een ruime beoordelingsvrijheid toebedeeld. Het uitspreken van de verbeurdverklaring van deze winsten is immers facultatief. Vraag is of het Openbaar Ministerie richtlijnen zal uitwerken voor het opsporings- en vervolgingsbeleid terzake teneinde de werking te beperken en het beleid te harmoniseren. Ten derde is in het wetsvoorstel geen omkering van de bewijslast opgenomen. Er wordt dus niet geraakt aan één van de basisbeginselen van

het strafrecht, dit in tegenstelling tot sommige andere landen. Ten vierde voorziet het wetsontwerp in een specifieke strafbaarstelling voor witwassen.

Laten we het wetsontwerp, dat intussen is goedgekeurd door de Kamer, even doorlopen. Het Strafwetboek wordt herzien op twee plaatsen, namelijk m.b.t. verbeurdverklaring en heling. In eerste instantie wordt artikel 42 op de bijzondere verbeurdverklaring aangevuld met een derde lid. In de toekomst zal die verbeurdverklaring niet alleen mogelijk zijn op zaken die uit het misdrijf voortkomen (lid 2) maar ook op vermogensvoordelen die rechtstreeks uit het misdrijf zijn verkregen, op de goederen en waarden die in de plaats ervan zijn gesteld (vervangingsgoederen) en op de inkomsten uit de belegde voordelen. Die verbeurdverklaring is facultatief. Nieuw is ook dat, indien de zaken niet in het vermogen van de veroordeelde kunnen worden gevonden, de rechter subsidiair een geldwaarde (gelijkwaardig bedrag) kan verbeurdverklaren (art. 43bis, lid 2). De verbeurdverklarde zaken worden ook teruggegeven aan de burgerlijke partij (art. 43bis, lid 3). De titel van Afdeling IV (heling van door misdaad of wanbedrijf verkregen zaken) wordt vervangen door 'Heling en andere verrichtingen met betrekking tot zaken die uit een misdrijf voortkomen'. In het voorontwerp luidde de titel nog duidelijk 'Helingen en witwassen'. Alhoewel de Raad van State die titel terecht vond, werd het woordje 'witwassen' uit de tekst van het ontwerp geweerd. De minister van Justitie beantwoordt de parlementaire vragen daarover met een niet steekhoudend argument: de bedoeling om uit het misdrijf voortkomende zaken wit te wassen is niet in aanmerking genomen als constitutief element van het misdrijf. Resultaat is dat de titel allesbehalve duidelijk is. Artikel 505 van het Strafwetboek wordt herzien. De oude helingsbepaling wordt lid 1. Alleen de maximumboete wordt verhoogd van vijfhonderd tot honderdduizend frank. Het nieuwe artikel 505, lid 2 bepaalt dat zij die zaken bedoeld in artikel 42, lid 3 kopen, in ruil of om niet ontvangen, bezitten, bewaren of beheren ofschoon zij de oorsprong ervan kennen of moesten kennen worden gestraft met gevangenisstraf van vijftien dagen tot vijf jaar en met geldboete van zesentwintig frank tot honderdduizend frank of met één van die straffen alleen. De vermelde verhoging van de maximumboete kwam er pas na een amendement. Deze strafbaarstelling 'witwassen' vereist twee elementen. Enerzijds moet een positieve daad worden gesteld ten aanzien van de uit een misdrijf verkregen winsten. Daarbij is geopteerd voor een ruime definitie, zodat zelfs het beheren of bewaren bij een rechtspersoon door een niet-eigenaar eronder valt. Dit heeft alles te maken met het feit dat in België rechtspersonen niet strafbaar zijn. Anderzijds moet de onwettige oorsprong van de goederen of waarden bekend zijn. Daarbij is het opzet en de verwijtbaarheid niet beperkt tot bewust willens en wetens handelen. In het voorontwerp stond te lezen 'zouden moeten kennen'. In een amendement van DE FORET en MUNDELEER werd dit aangeklaagd als een ernstige miskennis van het beginsel van de rechtszekerheid. In het ontwerp staat nu 'moesten kennen'. Uit de verantwoording van WATHELET blijkt dat dit de hypothese beoogt waarbij de feitelijke omstandigheden 'noodzakelijk de argwaan moesten wekken' van de betrokken personen tijdens de voltrekking van de verrichting. In de Memorie van Toelichting wordt gesteld dat de rechter hierbij moet steunen op objectieve gegevens en zich ertoe moet beperken vast te stellen dat, rekening houdend met alle elementen van de zaak, de betrokkene niet onwetend kon zijn omtrent de onwet-

tige oorsprong van de zaken. Hiermee blijft onduidelijk of op de dader ook de verplichting rust de oorsprong van de transacties na te trekken (kunnen en behoren te doen en deswege het gevolg kunnen vermijden). Rust op de dader een zorgplicht? Kan hij gestraft worden voor het niet nakomen van die zorgplicht (negligentia)?

4. Lex magica

Zwak punt van dit wetsontwerp, dat op 15 februari is overgemaakt aan de Senaat, is dat de bedrijven buiten schot blijven. Het feit dat rechtspersonen niet strafbaar zijn betekent dat de betrokken bedrijven, en dat zijn niet alleen banken en spaarkassen maar alle bedrijven gespecialiseerd in financiële transacties (domiciliebedrijven, leasingbedrijven, effectenhandelaars, enz.), buiten schot blijven. Iedere keer weer moet het Openbaar Ministerie op zoek naar de feitelijke daders binnen een bedrijfsconstructie. Bewijslast in zo'n situatie staat veelal gelijk aan bewijsmogelijkheid. Het meest opvallende aan dit wetsontwerp is evenwel wat er niet in voorkomt. Noch uit het wetsontwerp, noch uit de parlementaire debatten blijkt dat men enig oog heeft voor de justitiële praktijk inzake opsporing, vervolging en berechting van deze vorm van financieel-economische criminaliteit. Men doet alsof de strafbaarstelling op zich voldoende is om effect te sorteren. Uit de aanbevelingen van de Task Force blijkt nochtans duidelijk nood te bestaan aan begeleidende strafprocessuele maatregelen en versterking van de internationale rechtshulp. In het Belgisch voorontwerp zijn er geen wijzigingen in het Wetboek van Strafvordering opgenomen. Dit staat in schril contrast tot het Nederlands wetsvoorstel, waar uitvoerig aandacht wordt besteed aan het strafrechtelijk financieel onderzoek en aan de organisatorische infrastructuur bij de opsporing en de vervolging en aan de executie. Ook inzake internationale administratieve of justitiële samenwerking is niets voorzien. Bij deze vorm van economische criminaliteit is samenwerking op het vlak van verbeurdverklaring, wederzijdse bijstand, uitlevering, enz. niet weg te denken. Punt is niet zozeer dat dit laatste niet in het wetsontwerp voorkomt – dit wordt geregeld via bilaterale en internationale verdragen – maar dat de Memorie van Toelichting het wetsontwerp niet in die context situeert en dat bijgevolg geen rekening wordt gehouden met de strafprocessuele consequenties. Intussen volgen politiefunctionarissen uit diverse Europese landen in Brussel een cursus in de bestrijding van technieken in het 'witwassen' van crimineel vermogen. Docenten zijn ambtenaren van de Amerikaanse Drugs Enforcement Agency, die er alles aan gelegen is greep te krijgen op de internationale drughandel. Dikteert de *lex americana* dan toch de wet?

John Vervaele
20 juni 1990