

# Artikel

## Ondernemen met oog voor mens, milieu en maatschappij: van nobel streven tot witwassen

Mr. S. Visser en mr. R.A. Regtering\*

### 1. Inleiding

Een betere wereld begint bij jezelf, wordt vaak beweerd. Maar is dat wel voldoende als het gaat om het klimaat en mensenrechtenschendingen in de wereld? En welke rol spelen bedrijven hierin? Op onze aarde leven bijna acht miljard mensen. Voor de weerslag op de aarde van die acht miljard mensen en hun doen en laten is steeds meer aandacht. Afwegingen van overheden, bedrijven en consumenten op dit gebied staan in de schijnwerpers. Voor bedrijven zijn de normen van 'maatschappelijk verantwoord ondernemen' in dat kader van belang. Er is steeds meer aandacht voor het feit dat bedrijven als deelnemers aan het maatschappelijke verkeer een eigen verantwoordelijkheid hebben om de gevolgen van ondernemen te bezien. Dat gaat dan onder meer over de weerslag op het milieu en op het gebied van arbeid, zoals kinder- en dwangarbeid. Er verschijnen vele hoopvolle berichten in het nieuws van bedrijven met een nobel streven op deze terreinen, die echt het verschil willen en kunnen maken. Er zijn echter ook bedrijven die zich aan de andere kant van het spectrum begeven. Bedrijven die direct of indirect (opzettelijk) een negatieve impact hebben op terreinen als milieu en arbeid. Gedacht kan worden aan gevallen van doelbewust gevaarlijk afval dumpen om goedkoper uit te zijn dan als dit

volgens de regels zou zijn gedaan. Of aan gevallen van uitbuiting van kinderen, minderheden en andere groepen arbeiders om zo kosten te besparen met het oog op winst. In sommige gevallen kan men stellen dat normen van zorgvuldigheid of van maatschappelijke betamelijkheid, of normen in convenanten of in civiele wetten, worden overtreden. In andere, zwaardere gevallen kan sprake zijn van het overtreden van strafrechtelijke bepalingen. Een van de strafrechtelijke bepalingen die in beeld komt, is witwassen. Bijvoorbeeld in het geval dat aan het begin van een 'supply chain' strafbare feiten worden gepleegd, waarvan verderop in de keten door bedrijven wordt geprofiteerd. In dit artikel bespreken wij die mogelijkheid. We starten met de relatie tussen het concept ESG en het strafbare feit witwassen en gaan in op de rol van het strafrecht (par. 2). Daarna bespreken we een aantal aspecten van het strafrecht die onzes inziens van belang zijn om rekening mee te houden in dit soort zaken (par. 3). Daarna bespreken we relevante aankomende wet- en regelgeving op het gebied van ESG (par. 4) en vervolgens vatten we het geheel samen in een conclusie (par. 5).

### 2. De relatie tussen ESG en witwassen

Zowel ESG als witwassen zijn brede concepten en lijken uit verschillende werelden te komen. Welke relatie is er te leggen tussen deze twee? In deze paragraaf leggen wij allereerst uit wat het concept ESG inhoudt (par. 2.1) en vervolgens staan wij stil bij een aantal delicten uit ons

\* Mr. S. Visser is hoofd van het Anti Money Laundering Centre (AMLC) van de FIOD. Mr. R.A. Regtering is AML-specialist bij het Anti Money Laundering Centre (AMLC) van de FIOD.

wetboek die men kan zien als een strafbaar feit vallend binnen het ESG-gedachtengoed (par. 2.2). Daarna leggen wij uit hoe het verband is te leggen met witwassen (par. 2.3) en daarna bespreken wij nut en noodzaak van het inzetten van het strafrecht als middel in dit soort zaken (par. 2.4).

## 2.1 ESG

ESG staat voor: Environmental (milieu), Social (sociaal) and Governance (bestuur) en gaat over niet-financiële prestatie-indicatoren voor een investering of een onderneming.<sup>1</sup> ESG gaat in de kern om het meten van de weerslag op onze aarde als leefomgeving, qua duurzaamheid en ethiek. Het meten van de weerslag van bedrijven op onze aarde raakt aan een aantal internationale principes van maatschappelijk verantwoord ondernemen, neergelegd in 'principes' van de Verenigde Naties en OESO-richtlijnen.<sup>2</sup> Het grootste deel van de normen binnen ESG en maatschappelijk verantwoord ondernemen zijn aan te merken als 'soft law' en bevatten geen bindende verplichtingen.<sup>3</sup>

## 2.2 Strafbare feiten binnen het ESG-domein

In Nederland kennen we binnen de domeinen van milieu, sociaal en bestuur ('governance') ook strafbare feiten. Aan welke strafbare feiten kan worden gedacht? Voor het milieudomein zijn dat bijvoorbeeld: mestfraude, illegale handel in en gebruik van gewasbeschermingsmiddelen, afvalcriminaliteit<sup>4</sup> en gesjoemel met bodem- en grondstromen, fraude met olie, broeikasgasen in koelmiddelen, fraude met chemische stoffen, illegaal vuurwerk en illegale handel in (wilde) fauna en flora met schade voor onze biodiversiteit.<sup>5</sup> Delicten in het sociale domein waaraan kan worden gedacht zijn: kinderarbeid, dwangarbeid en slavernij. Delicten die in

het bestuursdomein een rol kunnen spelen zijn: corruptie (omkoping), faillissementsfraude, belastingontwijking en andere fiscale misdrijven. Ook kan worden gedacht aan het overtreden van sanctiewetgeving en financiële wetgeving zoals de Wwft.<sup>6</sup> Verder kan worden gedacht aan situaties waarin bedrijven hun werkzaamheden hebben ingericht rondom verboden producten (zoals illegaal vuurwerk) of hun bedrijfsvoering zo hebben ingericht dat zij strafrechtelijk verwijtbaar handelen richting hun omgeving.<sup>7</sup>

## 2.3 Witwassen en de relatie met ESG

Witwassen is neergelegd als strafbaar feit in ons Nederlandse Wetboek van Strafrecht.<sup>8</sup> Het beschermd belang van witwassen ziet op de integriteit van het financiële stelsel en het economische verkeer. Door witwassen te bestrijden wordt tegengegaan dat opbrengsten van misdrijven aan het zicht van justitie worden onttrokken.<sup>9</sup> Bij witwassen is het essentieel dat een goed (meestal geld) uit een voorafgaand misdrijf afkomstig is. In Nederland – en ook in veel andere Europese landen – kan dat elk misdrijf zijn.<sup>10</sup> Een overtreding volstaat niet. In de meest recente AML-richtlijn heeft de Europese Unie (EU) de lidstaten als minimumharmonisatie een lijst van 22 gronddelicten voor witwassen gesteld.<sup>11</sup> Onder deze gronddelicten vallen ook milieudelicten en mensenhandel, beide 'ESG-gerelateerde onderwerpen'. Vanuit Nederlands juridisch perspectief kan ook gedacht worden aan andere strafbare feiten, zoals hiervoor beschreven. Dit soort misdrijven kunnen een gronddelict vormen voor witwassen. Op de vraag hoe ESG zich tot witwassen verhoudt, moet het antwoord in onze ogen zijn dat betrokkenheid (vallend onder de handelingen beschreven in artikel 420bis Sr e.v.) bij vormen van misdrijven die vandaag de dag worden gezien als ESG-onderwerpen, een bedrijf en een bestuurder onder bepaalde omstan-

- 1 De term 'ESG' werd voor het eerst gebruikt in een rapport van de Verenigde Naties over de invloed van de financiële markten op duurzame ontwikkelingen in 2004 (zie: Verenigde Naties (2004), 'Who Cares Wins. Connecting Financial Markets to a Changing World', (geraadpleegd via: [www.ifc.org/wps/wcm/connect/de954acc-504f-4140-91dcd46cf063b1ec/WhoCaresWins\\_2004.pdf?MOD=AJPERES&CVID=jqeE.mD](http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/de954acc-504f-4140-91dcd46cf063b1ec/WhoCaresWins_2004.pdf?MOD=AJPERES&CVID=jqeE.mD)); E.J. Teijgeler, 'ESG en M&A: waarom ESG kwesties de blijvende aandacht verdienen', *TOP* 2022/7). De ESG-criteria gelden als kwaliteitsindicatoren voor bedrijven. Het zijn als het ware de kleine lettertjes die het niveau van verantwoordelijkheid ten aanzien van de samenleving bepalen.
- 2 Zoals bijvoorbeeld de United Nations Guiding Principles on business and human rights, [www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr\\_en.pdf](http://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf).
- 3 Voor een beperkt gedeelte van de markt gelden dwingende verplichtingen. Zoals bijvoorbeeld de Houtverordening, die ziet op het tegengaan van illegale houtkap en handel in illegaal hout (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010R0995&from=NL>); de Europese Verordening conflictmineralen, die ziet op zorgvuldigheid in de toeleveringsketen van onder andere tin en goud (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017R0821&from=NL>) en de Corporate Sustainability Reporting Directive (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0189>).
- 4 Een goed voorbeeld van afvalcriminaliteit is het witwassen van afval door gevaarlijk afval weg te mengen met regulier afval.
- 5 Deze negen vormen van milieucriminaliteit komen terug in het dreigingsbeeld milieucriminaliteit. Zie [www.om.nl/onderwerpen/milieucriminaliteit/dreigingsbeeld-milieucriminaliteit](http://www.om.nl/onderwerpen/milieucriminaliteit/dreigingsbeeld-milieucriminaliteit). Art. 1a onder 1<sup>o</sup> WED en art. 1a onder 2<sup>o</sup> WED bevatten een uitgebreide lijst met milieudelicten. Naast de WED speelt ook het commune strafrecht vaak een rol bij milieucriminaliteit, bijvoorbeeld waar sprake is van valsheid in geschrift (art. 225 Sr).

- 6 De Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme. NB: voor dit artikel zijn relevant de bepalingen die in andere wetgeving, zoals de Wet op de economische delicten, worden aangemerkt als misdrijven en niet als overtredingen. Immers, voor witwassen is een voorafgaand misdrijf vereist, zie hierna.
- 7 Gedacht kan worden aan de vuurwerkcramp in Enschede.
- 8 Zie art. 420bis Sr. e.v.
- 9 *Kamerstukken II 1999/2000, 27159, nr. 3, p. 2 (MvT)*.
- 10 In Nederland kennen we de zogenoemde 'all crimes approach' voor witwassen. Dit betekent dat alle misdrijven die opbrengsten genereren kunnen worden beschouwd als gronddelict voor witwassen.
- 11 Richtlijn (EU) 2018/1673 van het Europees Parlement en de Raad van Europa van 23 oktober 2018 inzake de strafrechtelijke bestrijding van het witwassen van geld (<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2018/1673/oj>).

digheden binnen de sfeer van de witwasbepalingen kan brengen.<sup>12, 13</sup>

#### 2.4 Inzet van het strafrecht (witwassen) in ESG-zaken

Hiervoor hebben wij geschetst welke relatie er is te leggen tussen ESG en witwassen. Dat roept vervolgens de vraag op waarom dit delict en daarmee het strafrecht een rol zou moeten spelen bij strafbare feiten in de ESG-sfeer. Strafrecht raakt aan essentiële vragen over goed en kwaad. Met het strafrecht worden bepaalde doelen nagestreefd, namelijk vergelding, generale preventie (afschrikking en normbevestiging), speciale preventie (beveiliging en resocialisatie) en reparatie (genoegdoening aan het slachtoffer). Al deze doelen kunnen een rol spelen in het licht van ESG. Dat wil overigens niet zeggen dat de strafrechtelijke gereedschapskist altijd het meest passende middel is. In het strafrecht zijn we immers bekend met de ‘ultimum remedium’-gedachte: strafrecht als laatste redmiddel.<sup>14</sup> Wat zijn redenen om profijt trekken van ‘ESG-misdrijven’ te willen bestraffen en aanpakken via het strafrecht? Een goed argument is vergelding, maar ook en misschien wel belangrijker in het kader van wat ESG beoogt te beschermen: preventie.<sup>15</sup> Mens en milieu hebben immers te lijden onder ‘ESG-criminaliteit’ en als blijkt dat andere, minder ingrijpende instrumenten geen effect sorteren, kan het strafrecht wat ons betreft juist het aangewezen instrument zijn. Onze verwachting is dat we de komende jaren op dit terrein meer inzet van het strafrecht zullen zien.<sup>16</sup>

- 12 De strafrechtelijke aansprakelijkheid van leidinggevenden (zoals CEO’s en managers) is in het Nederlandse recht gekoppeld aan het daderschap van de rechtspersoon. Deze natuurlijke personen kunnen derhalve (ook) worden vervolgd voor de strafbare gedragingen binnen de sfeer van een bedrijf. Zie over dit onderwerp het uitgebreide rapport van de Universiteit Utrecht: L. Enneking e.a., *Zorgplichten van Nederlandse ondernemingen inzake internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemen: een rechtsvergelijkend en empirisch onderzoek naar de stand van het Nederlandse recht in het licht van de UN Guiding Principles*, UCALL (Utrecht Centre for Accountability and Liability Law), van december 2015, p. 133 en 140-142, in opdracht van het WODC, Ministerie van Justitie en Veiligheid, [https://repository.wodc.nl/bitstream/handle/20.500.12832/2158/2531-volledig-rapport\\_tcm28-73868.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://repository.wodc.nl/bitstream/handle/20.500.12832/2158/2531-volledig-rapport_tcm28-73868.pdf?sequence=2&isAllowed=y), (hierna: WODC-rapport).
- 13 Dit geldt niet alleen voor Nederland, maar met de nieuwe AML-wetgeving (die ook als doel heeft: harmonisatie) voor alle Europese landen. De 22 in de richtlijn genoemde gronddelicten moeten in ieder geval een gronddelict voor witwassen kunnen zijn (vele Europese landen hebben een ‘catch-all-bepaling’ zoals in de Nederlandse witwasbepalingen, wat inhoudt dat alle misdrijven een gronddelict voor witwassen kunnen zijn). Om maximale effectiviteit te sorteren in het licht van dit gedachtegoed, en daarmee ook ‘level playing field’ te creëren voor bedrijven, is internationale toepassing hiervan de meest optimale situatie.
- 14 Ultimum remedium zegt iets over de plaats van het strafrecht ten opzichte van andere instrumenten. Tot de inzet van het strafrecht moet niet lichtvaardig worden overgegaan. Eerst moet worden bekeken of met een ander, minder ingrijpend middel kan worden volstaan.
- 15 Zie hierover ook het WODC-rapport, meer specifiek p. 130. In dit rapport worden ook andere redenen beschreven voor de inzet van het strafrecht zoals genoegdoening voor slachtoffers en het ondersteunen van een civiele procedure (tot schadevergoeding), zie p. 134-138.
- 16 Al in 2015 werd hiervoor gepleit door onderzoekers van de Universiteit Utrecht: ‘Daarnaast zou, conform de UN Guiding Principles, meer inzet van het strafrecht kunnen worden overwogen ter daadwerkelijke handhaving van IMVO-gerelateerde wettelijke verplichtingen uit andere rechtsgebieden.’ Zie het WODC-rapport, Leesvervangende samenvatting p. xxxiv,

Zeker gelet op de maatschappelijke impact van ESG-criminaliteit.<sup>17</sup> De ernst van ESG-misdrijven kan dus een belangrijke en gegronde reden zijn om het strafrecht als instrument in te zetten om te bereiken dat dergelijke criminaliteit een halt wordt toegevoerd.<sup>18</sup> De ‘meerwaarde’ van witwassen ten opzichte van de commune ‘ESG’-delicten is met name voor het aanpakken van partijen die zelf niet (direct) betrokken waren bij de gepleegde delicten (vaak het geval bij de lange(re) supply chains) maar wel (uiteraard met schuld of opzet) profijt trekken van deze delicten. Zo kan worden gedacht aan het importeren van goederen waarvan bekend is dat deze door strafbare feiten tot stand zijn gekomen. Bijvoorbeeld omdat het goed (zoals goud<sup>19</sup> of teakhout<sup>20</sup>) illegaal gewonnen is, of het goed (zoals kleding<sup>21</sup>) gemaakt is met kinder- of dwangarbeid. Welke aspecten (binnen het strafrecht) belangrijk zijn om rekening mee te houden, beschrijven wij hierna.

### 3. Welke aspecten (van het strafrecht) zijn belangrijk om rekening mee te houden?

#### 3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staan de omstandigheden centraal waarmee in het strafrecht rekening moet worden gehouden bij ESG in relatie tot witwassen. Ten eerste moet voor witwassen altijd sprake zijn van een criminele herkomst. Het voorwerp (vaak: geld) moet afkomstig zijn uit enig misdrijf. Er moet sprake zijn van een voorafgaand gronddelict (temporeel verband) én een oorzakelijk verband tussen het gronddelict en het witwasvoorzwerp. Dit bespreken we in paragraaf 3.2 (criminele herkomst en causaliteit). Ten tweede is voor witwassen

en F.G.H. Kristen, ‘Maatschappelijk verantwoord ondernemen en strafrecht’, in: A.J.A.J. Eijsbouts, F.G.H. Kristen, J.M. de Jongh, A.J.P. Schild & L. Timmerman, *Maatschappelijk verantwoord ondernemen*, Handelingen Nederlandse Juristen Vereniging 2010-1, Deventer: Kluwer 2010, p. 146-151.

- 17 Zie hierna in par. 3.3 de uitspraak over illegale visserij. In die uitspraak stond de rechtbank expliciet stil bij de effecten van visserij voor (in dit geval) de Waddenzee en de biodiversiteit op nationaal en Europees niveau en de redenen voor het introduceren en handhaven van een vergunningstelsel in dat kader. Over het veelvuldig buiten de vergunde gebieden schelpen winnen merkt de rechtbank op: ‘Daarmee heeft zij [verdachte] haar eigen (financiële) belang boven dat van de bescherming van de natuur gesteld. Dit neemt de rechtbank verdachte zeer kwalijk.’
- 18 Over het civiele recht in relatie tot ESG-onderwerpen verwijzen we naar dit artikel van Liesbeth Enneking, bijzonder hoogleraar Juridische aspecten van maatschappelijk verantwoord ondernemen in *Mr. Magazine* op p. 22 en verder: <https://mr-online.nl/digimagazine/2022/5/22/>.
- 19 A. Boadle & L. Paraguassu ‘Brazil plans legislation to crack down on laundering of illegal gold’, *Reuters* 16 februari 2023, [www.reuters.com/world/americas/brazil-plans-legislation-crack-down-laundering-illegal-gold-2023-02-16/](https://www.reuters.com/world/americas/brazil-plans-legislation-crack-down-laundering-illegal-gold-2023-02-16/).
- 20 H. Chin-A-Fo & K. Kuijpers, ‘Hoe teakhout uit Myanmar illegaal bij Nederlandse superjachtbouwers belandt’, *NRC* 1 maart 2023, [www.nrc.nl/nieuws/2023/03/01/hoe-teakhout-uit-myanmar-illegaal-bij-nederlandse-superjachtbouwers-belandt-a4158351](https://www.nrc.nl/nieuws/2023/03/01/hoe-teakhout-uit-myanmar-illegaal-bij-nederlandse-superjachtbouwers-belandt-a4158351).
- 21 J. Moulds, ‘Child labour in the fashion supply chain’, *The Guardian*, <https://labs.theguardian.com/unicef-child-labour/>.

essentieel de schuld of het opzet van een verdachte (het bestanddeel over de wetenschap). Op het bestanddeel wetenschap gaan wij in par. 3.3 in. Tot slot gaan we in op het onderdeel rechtsmacht (par. 3.4 en 3.5). Dat is immers een belangrijke voorwaarde voor strafrechtelijke vervolging en kan gelet op het grensoverschrijdende karakter van ESG-criminaliteit een belangrijke rol spelen in ESG-zaken.

### 3.2 Criminele herkomst en causaliteit

Een witwasvoorzwerp, vaak geld, moet direct (onmiddellijk) of indirect (middellijk) uit een misdrijf afkomstig zijn voor een veroordeling wegens witwassen. In de tenlastelegging hoeft niet opgenomen te worden door wie, waar en wanneer het gronddelict is gepleegd. Het onderliggende gronddelict (het misdrijf waaruit het geld afkomstig is) hoeft dus ook niet te worden bewezen. Er moet wél vastgesteld worden dat het geld uit enig misdrijf afkomstig is.<sup>22</sup>

Indien het gronddelict niet kan worden bewezen kan wél een veroordeling volgen wegens witwassen. Uitgaande van de situatie dat sprake is van een bekend gronddelict, zoals kinderarbeid, is het van belang om het causaliteitsvereiste in beschouwing te nemen. Voor causaliteit geldt in het strafrecht het criterium van redelijke toerekening.<sup>23</sup> Dit betekent dat moet worden beoordeeld of het gevolg redelijkerwijs aan de gedraging van een verdachte toegerekend kan worden. Er zijn twee vereisten. Er moet allereerst een temporeel of chronologisch verband zijn; het gevolg moet zijn ontstaan nadat de verdachte een bepaalde gedraging heeft verricht.<sup>24</sup> Toegespitst op ESG betekent dit dat eerst bijvoorbeeld sprake moet zijn van kinderarbeid en daarna van witwashandelingen ten aanzien van de kleding die door kinderen is gemaakt. De kleding is dan het voorwerp dat afkomstig is uit het misdrijf kinderarbeid. Iedere witwashandeling die daarmee wordt uitgevoerd, bijvoorbeeld het verhullen van de herkomst van de kleding door er een ander etiket in te naaien, is dan voldoende. Maar er kan ook worden gedacht aan het omzetten van de kleding in geld (artikel 420bis onder b Sr). Kortom, de illegale herkomst moe(s)t er zijn vóórdat de witwashandelingen werden gepleegd.<sup>25</sup> Ten tweede moet sprake zijn van een oorzakelijk verband tussen de gedraging en het gevolg; het gevolg moet zijn ingetreden *doordat* de gedraging werd verricht. Van een oorzakelijk verband tussen het misdrijf en het voordeel is alleen sprake als het misdrijf een onmisbare, noodzakelijke voorwaarde is voor het intreden van het gevolg. Als het voordeel ook zou zijn verkregen als het misdrijf niet was gepleegd, dan ontbreekt het oorzakelijk verband. Bekeken moet dus worden of de kinderarbeid daadwerkelijk voordeel oplevert voor een

bedrijf, zodat dit vervolgens kan worden witgewassen. Er zal vastgesteld moeten worden dat de kleding daadwerkelijk is vervaardigd door middel van kinderarbeid. Dit betekent dat inzicht in de zogenoemde *supply chain* van groot belang is voor het bewijs. Het is kortom van belang, ook in ESG-zaken, om vast te stellen wat het witwasvoorzwerp is, wanneer het misdrijf is gepleegd, welke witwashandelingen hiermee zijn verricht en wanneer. Dit laatste is van belang om te kunnen bepalen of de witwashandelingen hebben plaatsgevonden nádat het misdrijf is gepleegd waaruit het voorwerp afkomstig is. Verder is in dit verband nog van belang te benoemen dat er in ESG-zaken sprake kan zijn van vermenging van legale en illegale gelden. Een deel van het voorwerp kan immers legaal zijn verkregen. Afhankelijk van de omvang kan het gehele vermogen of een gedeelte ervan worden aangemerkt als van enig misdrijf afkomstig.<sup>26</sup>

### 3.3 Het bestanddeel 'wetenschap'

Voor opzetwitwassen (artikel 420bis Sr) is opzet vereist, te lezen in de woorden: '*terwijl hij weet dat het voorwerp – onmiddellijk of middellijk – uit enig misdrijf afkomstig is*'. Voorwaardelijk opzet valt hier ook onder.<sup>27</sup> Voor schuldwitwassen is schuld vereist (artikel 420quater Sr), te lezen in de woorden: '*terwijl hij redelijkerwijs moet vermoeden*'.<sup>28</sup> De wetenschap ziet op de criminele herkomst van het voorwerp.<sup>29</sup> Die wetenschap kan voortkomen uit eigen betrokkenheid bij het strafbare feit, of uit andere omstandigheden. Bij de hiervoor beschreven strafbare feiten is eigen feitelijke betrokkenheid bij het gronddelict een mogelijkheid, maar zal dat zeker niet altijd aan de orde zijn. In gevallen zoals hiervoor geschetst van uitbuiting van (kind)arbeiders aan het begin van een productieketen zal een bedrijf dat zich verderop of aan het einde van de productieketen bevindt in denkbare gevallen niet feitelijk betrokken zijn bij deze strafbare feiten. Als een bedrijf verderop of aan het einde van de productieketen wel handelingen verricht omschreven in de witwasbepalingen ten aanzien van goederen voortkomend uit deze strafbare feiten kan men wél binnen de sfeer van het witwasdelict komen. Belangrijk aspect hierbij is dan de wetenschap van desbetreffende personen (bedrijven en natuurlijke personen). In elke zaak zal aandacht zijn voor de vraag: wist of had de verdachte moeten weten dat het ging om een goed 'uit enig misdrijf afkomstig'?

22 Kamerstukken II 1999/2000, 27159, nr. 3, p. 16-17 (MvT). Zie ook [www.amlc.nl/6-stappenplan/](http://www.amlc.nl/6-stappenplan/) onder verwijzing naar HR 28 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP2124 en Hof Amsterdam 11 januari 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BY8481.

23 HR 12 september 1978, NJ 1979/60.

24 C. Kelk & F. de Jong, *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 211.

25 HR 28 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3044.

26 Parket bij de Hoge Raad 27 augustus 2019, ECLI:NL:PHR:2019:1012.

27 Kamerstukken II 1999/2000, 27159, nr. 3, p. 15 (MvT).

28 Minister van Justitie A.H. Korthals schrijft hierover in de memorie van toelichting: '*Dit betekent aanmerkelijke onvoorzichtigheid: bij enig nadenken had de verdachte kunnen vermoeden dat het om een voorwerp afkomstig uit misdrijf ging; verdachte had niet zonder nader onderzoek met het voorwerp mogen handelen*.' Bron: Kamerstukken II 1999/2000, 27159, nr. 3, p. 15-16 (MvT).

29 De gedragingen 'verbergen of verhullen' genoemd in onder a van zowel art. 420bis als art. 420quater Sr impliceren ook opzettelijk handelen, waarvoor voorwaardelijk opzet voldoende is. Zie ook Kamerstukken II 2000/01, 27159, nr. 5, p. 11.



Handvatten voor het bestanddeel ‘wetenschap’ op het terrein van het snijvlak ESG en witwassen kunnen worden gevonden in jurisprudentie. Een voorbeeld hiervan is een uitspraak van de rechtbank Overijssel in 2019.<sup>30</sup> Het ging in deze zaak om twee bedrijven uit Yerseke die in een bepaald zeegebied ten noorden van Vlieland schelpen hadden gewonnen zonder vergunning. Dat leidde tot een veroordeling voor illegaal vissen met een aanzienlijke geldboete tot gevolg. De reden dat deze uitspraak relevant is voor dit artikel, volgt in de tweede uitspraak,<sup>31</sup> waarin het bedrijf dat de illegaal gewonnen lading verhandelde, werd veroordeeld voor witwassen. Dit bedrijf trok met de verkoop van de illegaal gewonnen schelpen profijt uit strafbare feiten gepleegd door een ander. De rechtbank merkt de houding van dit bedrijf aan als: ‘*kennelijke onverschilligheid*’<sup>32</sup> en komt daarmee tot de slotsom dat zowel de directeur als administrateur op zijn minst de aanmerkelijk kans hebben aanvaard dat er buiten de vergunde gebieden schelpen werden gewonnen. Dit wordt door de rechtbank gekwalificeerd als (voorwaardelijk) opzettelijk handelen.<sup>33</sup> Gelet op de lange periode (elf maanden) alsmede de frequentie leidt dit tot een veroordeling van gewoontewitwassen.<sup>34</sup>

### 3.4 Rechtsmacht

Een belangrijke voorwaarde voor aansprakelijkstelling door de Nederlandse strafrechter is rechtsmacht. Het is van belang om vóór de start van ieder onderzoek te bepalen of er rechtsmacht is. Het ontbreken van rechtsmacht leidt immers tot niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie in de vervolging. Voor ESG-delicten is met name de volgende situatie met betrekking tot rechtsmacht interessant om nader te beschouwen: het gronddelict is gepleegd in het buitenland, terwijl daarvan wordt geprofiteerd door een Nederlands of buitenlands bedrijf dat is gevestigd in Nederland. In dat geval heeft Nederland onder voorwaarden rechtsmacht. Kinderarbeid of (grensoverschrijdende) milieucriminaliteit komt vooral voor buiten Nederland en met name buiten Europa. Dit roept de vraag op of een in Nederland gevestigd bedrijf dat bijvoorbeeld kleding verkoopt afkomstig van kinderarbeid in het buitenland kan worden

vervolgd voor witwassen in Nederland. De kleding moet uit enig misdrijf afkomstig zijn. Zoals we eerder hebben beschreven is kinderarbeid in Nederland een misdrijf. Maar wat als het gronddelict, de kinderarbeid, in het land waar de kleding is geproduceerd niet strafbaar is?

Sinds december 2020 is de Nederlandse strafwet van toepassing op Nederlanders of vreemdelingen met een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland die zich *buiten* Nederland schuldig maken aan opzetwitwassen.<sup>35</sup> Deze uitbreiding van de rechtsmacht brengt kansen met zich mee voor witwaszaken op het gebied van ESG-feiten die in het buitenland niet strafbaar zijn gesteld, maar in Nederland wel. Indien daarmee voorwerpen zijn verkregen, kan op basis van (opzet)witwassen worden vervolgd in Nederland, ook als het gronddelict niet strafbaar is in het buitenland. Niet relevant is dus of bijvoorbeeld de kinderarbeid in het buitenland strafbaar is om te kunnen vervolgen voor opzetwitwassen in Nederland. Voor schuldwitwassen en eenvoudig witwassen geldt nog wél de eis van dubbele strafbaarheid (artikel 7 Sr) en moet het gronddelict in het betreffende buitenland ook een strafbaar feit opleveren. In het licht van ESG biedt dus met name opzetwitwassen kansen.

### 3.5 Verruimde rechtsmacht via de Wet internationale misdrijven

De Wet internationale misdrijven (hierna: WIM) bevat diverse misdrijven die kunnen dienen als gronddelict voor witwassen. Denk bijvoorbeeld aan slavernij als misdrijf tegen de menselijkheid. In artikel 1 lid 4 WIM worden bepaalde commune delicten, die in nauw verband gepleegd zijn met een misdrijf uit de WIM, op gelijke voet gesteld met internationale misdrijven. Onder meer de witwasartikelen (artikel 420bis Sr e.v.) worden hierin als *commun delict* genoemd. Dit heeft tot gevolg dat de regels over rechtsmacht van de WIM van toepassing zijn indien wordt vervolgd wegens witwassen van een misdrijf uit de WIM.<sup>36</sup> Dit betekent dat voor rechtsmacht

30 Rb. Overijssel 11 april 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:1221.

31 Rb. Overijssel 11 april 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:1224.

32 De rechtbank merkt hierover – samengevat – op dat (i) eerder buiten de vergunde gebieden was gevist en verdachte dit wist en ook dat de vissers hier op waren aangesproken door de toezichthouder; (ii) verdachte heeft gezegd tegen de vissers dat dat niet meer mocht gebeuren, maar dat de directie daarbij geen actie van controle heeft ondernomen of de winning daarna op de juiste wijze plaatsvond (de directeur heeft verklaard op basis van ‘blind vertrouwen’ te hebben gehandeld); (iii) de administrateur die nauw betrokken was hierbij, daarom binnen de sfeer van de in deze zaak verdachte rechtspersoon heeft gehandeld. Zie: Rb. Overijssel 11 april 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:1224, r.o. 4.4.

33 Gelet op het feit dat de hoeveelheid schelpen die buiten de vergunde gebieden was gewonnen substantieel was ten opzichte van de totale hoeveelheid gewonnen schelpen en de vermenging gedurende de ten laste gelegde periode continu heeft plaatsgevonden, komt de rechtbank tot de conclusie dat de hele voorraad schelpen en de opbrengst daarvan als gedeeltelijk van misdrijf afkomstig moet worden aangemerkt.

34 Rb. Overijssel 11 april 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:1224, r.o. 4.4 en 4.5.

35 Op basis van de Richtlijn (EU) 2018/1673 van 23 oktober 2018 is op 1 december 2020 in Nederland het gewijzigde Besluit internationale verplichtingen extraterritoriale rechtsmacht ingegaan. Het vereiste van dubbele strafbaarheid uit art. 7 Sr is daarmee komen te vervallen voor opzetwitwassen op basis van art. 6 Sr juncto dit besluit. Zie [www.amlc.nl/wp-content/uploads/2020/12/Notitie-uitbreiding-rechtsmacht-witwassen2.pdf](http://www.amlc.nl/wp-content/uploads/2020/12/Notitie-uitbreiding-rechtsmacht-witwassen2.pdf).

36 *T&C Internationaal Strafrecht*, commentaar bij art. 1 WIM. Het vierde lid is door de Wet verruiming mogelijkheden tot opsporing en vervolging van internationale misdrijven (wet van 8 december 2011, Stb. 2011, 605, inwerkingtreding 1 april 2012) toegevoegd, en komt overeen met wat voordien was opgenomen in art. 2.1 lid 2. Het dient ertoe te bewerkstelligen dat de afwijkende beginselen van strafrecht uit de WIM ook van toepassing zijn op de commune misdrijven die met de in de WIM omschreven misdrijven gelijkgesteld zijn (zie Kamerstukken II 2009/10, 32475, nr. 3, p. 14 (MvT)). De gelijkstelling is mede ontleend aan art. 3 lid 3 WO en bepaalt dat de algemene beginselen waaronder de extraterritoriale rechtsmacht voor internationale misdrijven ook van toepassing zijn op de commune misdrijven waarnaar hier wordt verwezen (opruiming, heling, witwassen, aanbod medepllichtigheid, lidmaatschap criminele organisatie enz.), indien die commune misdrijven gericht zijn op een internationaal misdrijf of een internationaal misdrijf als gronddelict hebben. In dat geval acht de wetgever deze commune misdrijven zo nauw verwant aan de internationale misdrijven zelf dat ook op die commune misdrijven deze afwijkende beginselen van strafrecht, met inbegrip van de ruimste rechtsmacht, van toepassing dienen te zijn.

niet relevant is of het gronddelict strafbaar is in het buitenland ingeval een Nederlander of een Nederlands bedrijf betrokken is bij het witwassen van een voorwerp dat afkomstig is uit een WIM-gronddelict. De eis van dubbele strafbaarheid geldt derhalve niet als wordt vervolgd voor het witwassen van zo'n voorwerp.<sup>37</sup> Indien sprake is van bijvoorbeeld kinderarbeid als WIM-gronddelict, moet dus enkel worden aangetoond dat een verdachte *moest vermoeden* dat de kleding is vervaardigd door middel van kinderarbeid. Dat is laagdrempeliger dan het aantonen van (voorwaardelijk) opzet, waarbij de verdachte bewust de aanmerkelijke kans moet hebben aanvaard dat de kleding afkomstig is van kinderarbeid.

## 4. Toekomstige wetgeving vanuit Europa ('CSDDD') en initiatiefwet vanuit Nederland

De EU besteedt vanuit haar rol ook aandacht aan het onderwerp duurzaamheid.<sup>38</sup> De Corporate Sustainability Due Diligence Directive (hierna: CSDDD) is hier een voorbeeld van op wetgevingsterrein.<sup>39</sup> Het gaat bij deze richtlijn om het centraal stellen van de aanpak van negatieve effecten op mensenrechten en het milieu in 'supply chains' (productie- of waardeketens). Hiermee beoogt de Europese Commissie voor de hele EU een transparant en voorspelbaar kader te stellen dat bedrijven helpt om duurzaamheidsrisico's en -effecten op de belangrijkste ESG-onderwerpen te beoordelen en te beheeren, ook in hun supply chains.<sup>40</sup> Het voorstel beoogt in elke EU-lidstaat een toezichthouder die (bestuursrechtelijke) sancties kan opleggen bij niet naleven van deze richtlijn.<sup>41</sup> Door onder andere de ChristenUnie is in Nederland een wetsvoorstel ingediend in het licht van deze CSDDD, genaamd de 'Initiatiefwet duurzaam en verantwoord internationaal ondernemen'.<sup>42</sup> In deze wet

wordt aan ondernemingen een zorgplicht opgelegd en voor bepaalde ondernemingen gaan regels gelden ten aanzien van het betrachten van zorgvuldigheid in hun toeleveranciersketen (supply chain).<sup>43</sup>

Waarom zijn deze voorstellen van belang in relatie tot het onderwerp ESG en witwassen? Dat heeft te maken met het bestanddeel 'wetenschap' van witwassen. Producten leggen een weg af van producent tot aan consument. Dit artikel gaat over de vraag in welke gevallen misdrijven ten aanzien van een product of de productie van een product kunnen leiden tot witwassen (verderop in de keten). Wetenschap is hierbij een belangrijk element. Een voorbeeld: een kledingbedrijf heeft een fabriek buiten de EU waar de kleding van dit bedrijf gemaakt wordt. In de fabriek werken kinderen onder misere omstandigheden. Door goedkope(re) arbeid bespaart het kledingbedrijf kosten. Het kledingbedrijf verkoopt deze kleding, uit misdrijf afkomstig. Mocht dit kledingbedrijf worden vervolgd voor witwassen, dan zal de vraag zijn: in hoeverre wist of had het bedrijf moeten weten dat deze kleding uit misdrijf afkomstig was? De voorgestelde wetgeving zoals hiervoor in deze paragraaf beschreven zal onzes inziens gevolgen hebben voor het bestanddeel wetenschap. Immers, conform die wetgeving is een bedrijf verplicht om zijn productieketen door te lichten op strafbare feiten, zoals kinderarbeid in dit voorbeeld. Als het bedrijf bijvoorbeeld was gaan kijken in de fabriek, dan wel andere maatregelen had genomen om meer informatie te vergaren over hoe zijn product tot stand komt, was de kinderarbeid naar alle waarschijnlijkheid aan het licht gekomen.<sup>44</sup> Als het bedrijf – tegen de voorgestelde bepalingen in – geen enkele actie heeft ondernomen om informatie over de productieomstandigheden te achterhalen, dan handelt het in strijd met de voorgeschreven regels. Veel sneller zal dan onzes inziens worden aangenomen dat sprake is van (voorwaardelijke) opzet of schuld.<sup>45</sup>

37 Zoals we eerder hebben besproken geldt voor (gewoon) schuldwitwassen en eenvoudig witwassen (van een gronddelict buiten de WIM) wél de eis van dubbele strafbaarheid. De WIM maakt daar dus een uitzondering op.

38 Ook op het terrein van milieustrafrecht specifiek is er ontwikkeling op het gebied van EU-wetgeving, zie hierover: [www.brusselstimes.com/198013/european-commission-steps-up-the-fight-against-environmental-crimes-in-the-eu](http://www.brusselstimes.com/198013/european-commission-steps-up-the-fight-against-environmental-crimes-in-the-eu).

39 Een richtlijnvoorstel vanuit de EU gepubliceerd op 23 februari 2022. Zie voor de wettekst: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0071>.

40 Om welke bedrijven het gaat, valt te lezen in de richtlijn. Het betreft verschillende groepen waarbij het gaat om grotere ondernemingen. Middelgrote en kleine(re) ondernemingen kunnen wel geraakt worden als zij onder de productieketen vallen van een grotere onderneming binnen het bereik van deze richtlijn.

41 In de richtlijn worden ook hoog-risicosectoren genoemd, te weten: (a) textiel, leder, kleding, schoeisel en aanverwante producten; (b) landbouw, bosbouw, visserij, voedingsproducten en (c) minerale grondstoffen, metaalproducten, chemische producten.

42 'Deze wet gaat over rechtvaardigheid', interview door Michael Persson met Stieneke van der Graaf (CU) in de *Volkskrant* van 2 november 2022,

zie: [www.volkskrant.nl/economie/kamerlid-stieneke-van-der-graaf-cu-met-deze-wet-wordt-de-wereld-rechtvaardiger-voor-mens-en-milieu-b54793d2/](http://www.volkskrant.nl/economie/kamerlid-stieneke-van-der-graaf-cu-met-deze-wet-wordt-de-wereld-rechtvaardiger-voor-mens-en-milieu-b54793d2/). Zie voor het dossier: [www.tweedekamer.nl/kamerstukken/wetsvoorstellen/detail?id=2021Z04465&dossier=35761](http://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/wetsvoorstellen/detail?id=2021Z04465&dossier=35761). Voordeel (en reden) hiervan is dat als dit voorstel wordt aangenomen, dit gelijk in de Nederlandse wet is opgenomen en de verplichtingen vanaf dan gaan gelden.

43 Een van de redenen voor een nationaal voorstel was voor de initiatiefnemers dat de implementatie van de Europese regelgeving tijd in beslag neemt: het voorstel ligt begin 2023 ter besluitvorming voor bij het Europees Parlement. Daarna hebben EU-lidstaten twee jaar de tijd om de definitieve richtlijn in nationale wetgeving te implementeren. Voorts geldt dat de regels, die gelden voor ondernemingen die enkel onder het toepassingsbereik van het Richtlijnvoorstel vallen omdat zij actief zijn in *high impact sectors* (zie hiervoor), pas na vier jaar na de start van de implementatieperiode van toepassing worden. Zie voor meer informatie over deze richtlijn: [www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/nl/Documents/tax/deloitte-nl-tax-csdd-report-dutch.pdf](http://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/nl/Documents/tax/deloitte-nl-tax-csdd-report-dutch.pdf).

44 In hoeverre strafbare feiten gepleegd in het buitenland kunnen leiden tot witwassen hier in Nederland is beschreven in par. 3.4 over rechtsmacht.

45 Opmerking hierbij verdient dat veel economische delicten, waaronder ook veel milieudelicten, het zogenoemde 'kleurloos opzet' kennen. Voor bedrijven is naast de 'E' (milieudelicten) de 'G' in relatie tot het strafrecht erg belangrijk (zie par. 2.2), en dan met name hoe het bedrijf is ingericht, hoe verantwoordelijkheden zijn geregeld, hoe risico's feitelijk en correct

Concluderend: de hiervoor beschreven regelgeving beoogt geen strafrechtelijke bepalingen te introduceren, maar heeft onzes inziens wel degelijk effect op in ieder geval één strafrechtelijke bepaling, te weten witwassen. De reden hiervan is dat de verplichtingen uit deze beoogde regelgeving effect hebben op het bestanddeel ‘wetenschap’ van witwassen, dat juist in ‘ESG-zaken’ een belangrijke rol speelt. Bedrijven die vallen onder deze beoogde wetgeving zullen veel minder gemakkelijk een geslaagd beroep kunnen doen op het argument ‘ik wist het niet en ik had het ook niet kunnen weten’.

## 5. Conclusie

Hoe we omgaan met mens en milieu op onze aarde is in ons aller belang. Het gedachtengoed van ESG en maatschappelijk verantwoord ondernemen trachten hiervoor een basis te vormen voor bedrijven. Goedwillende bedrijven zullen deze normen als leidraad nemen of zelfs een stapje extra zetten. Maar hoe zit het met bedrijven die doelbewust de regels en dit gedachtengoed aan hun laars lappen? In dit artikel hebben wij uiteengezet dat bepaalde vormen hiervan kunnen kwalificeren als een strafbaar feit. Zoals kinderarbeid, milieudelicten en belastingontwijking. Deze strafbare feiten, tegenwoordig gezien als ‘ESG-onderwerpen’, kunnen daarmee een gronddelict vormen voor witwassen. Voor bedrijven die profijt trekken uit strafbare feiten die eerder in de keten van hun product of dienst zijn gepleegd, betekent dit dat zij als bedrijf, en tevens hun bestuurders, binnen de sfeer van het witwassen kunnen komen. De voorgestelde regelgeving uit Europa (de CSDDD) en de Nederlandse Initiatiefwet duurzaam en verantwoord internationaal ondernemen zullen met name voor het delictsbestanddeel ‘wetenschap’ van witwassen een verschil gaan maken. Bedrijven en bestuurders zullen zich niet (gemakkelijk) (meer) kunnen verschuilen achter de stelling: ‘dat wist ik allemaal niet en dat kon ik ook niet weten’. En dat is ook terecht in onze optiek. Milieucriminaliteit, arbeidsuitbuiting, mensenhandel en corruptie zijn voorbeelden van ernstige, ondermijnende en in sommige gevallen onomkeerbare vormen van criminaliteit. Voor deze excessen is een uiterste redmiddel zoals het strafrecht het gepaste middel. Hopelijk zullen we in Nederland weinig van dit soort zaken in de praktijk tegenkomen en werken we met elkaar – consumenten, bedrijven en overheden – toe naar oplossingen waarbij wij onze aarde en de mensen die erop leven koesteren. Een betere wereld begint immers bij ons allemaal.