

263

Hoge Raad

18 juni 2013, nr. 5645.11,

ECLI:NL:HR:2013:CA3302

(Mrs. Van Dorst, De Hullu, Buruma, Wortel,
Van den Brink)

[Cassatie van Hof's-Gravenhage]

Noot mr. J.S. Spijkerman en mr. M. Bouwman,
tevens behorend bij nr. 274.

Ook ten aanzien van een als "witwassen" be-
wezenverklaard verwerven van een voorwerp
dat afkomstig is uit een door de verdachte zelf
begaan misdrijf, dient de eis te worden gesteld
dat er sprake is van een gedraging die meer
omvat dan het enkele verwerven en die een op
het daadwerkelijk verbergen of verhullen van
de criminele herkomst van dat door eigen mis-
drijf verkregen voorwerp gericht karakter
heeft. Aangezien uit de motivering van het
oordeel van het Hof niet kan worden afgeleid
dat sprake is van meer dan het enkele verwer-
ven en voorhanden hebben van een geldbe-
drag doordat de gedragingen van de verdachte
ook (kennelijk) gericht zijn geweest op het
daadwerkelijk verbergen of verhullen van de
criminele herkomst van dat geldbedrag, is het
oordeel van het Hof ontoereikend gemoti-
veerd (zie ook *NbSr* 2013, 274).

[Sr art. 420bis]

Zie voor de volledige uitspraak *NbSr* 2013, 263
(afl. 9), www.nieuwsbriefstrafrecht.nl (incl.
noot) en *OpMaat Strafrecht* (incl. noot).

NOOT

1. Bij arrest van 26 oktober 2010,
ECLI:NL:HR:2010:BM4440, *NbSr* 2010, 359 oor-
deelde de Hoge Raad dat "indien vaststaat dat
het enkele voorhanden hebben door de ver-
dachte van een voorwerp dat afkomstig is uit
een door hemzelf begaan misdrijf niet kan heb-
ben bijgedragen aan het verbergen of verhullen
van de criminele herkomst van dat voorwerp, die
gedraging niet als (schuld)witwassen kan worden
gekwalificeerd".

2. Op 8 januari 2013 heeft de Hoge Raad in vijf arresten dit oordeel uit 2010, in de woorden van de Raad, 'verduidelijkt' (onder andere HR 8 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX4585, *NbSr* 2013, 70, m.nt. M.J.A. Castelijns). De verduidelijking houdt in dat met deze rechtspraak mede wordt beoogd te voorkomen dat de verdachte die een bepaald misdrijf heeft begaan en die de door dat misdrijf verkregen voorwerpen onder zich heeft en dus voorhanden heeft, zich automatisch ook schuldig maakt aan het witwassen van die voorwerpen. Bovendien wordt zo bevorderd dat het gronddelict centraal staat in de vervolging. Om die reden moet in dergelijke gevallen, zo oordeelt de Hoge Raad, sprake zijn van een gedraging die meer omvat dan het enkele voorhanden hebben en die een op het daadwerkelijk verbergen of verhullen van de criminele herkomst van dat door eigen misdrijf verkregen voorwerp gericht karakter heeft. Met andere woorden: de fietsendief, die weggrijdt op de fiets, is niet direct ook de witwasser van de fiets. Immers, hij heeft de fiets (nog) niet verborgen of verhuuld.

3. De Hoge Raad heeft met 'verduidelijking' een charmant eufemisme gevonden om deze overwegingen te duiden. Wij menen, achteraf, met Borgers (HR 8 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX6910, *NJ* 2013, 266, m.nt. M.J. Borgers) dat 'herformulering' een beter passende woordkeus was geweest. De Hoge Raad heeft met deze formulering de deur opengezet voor een nadere beperking om witwassen te kunnen kwalificeren in die gevallen waar de goederen uit eigen misdrijf afkomstig zijn. Een eerste stap is gezet met de arresten van 18 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA3302 en 2 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:121. De kwalificatiegrond met betrekking tot het voorhanden hebben van uit eigen misdrijf afkomstige goederen, geldt nu ook voor het 'verwerven' van een dergelijk voorwerp. Wellicht niet heel verrassend, nu weinig tot geen onderscheid bestaat tussen het verwerven en voorhanden hebben van door eigen misdrijf afkomstige goederen. Immers, in veel gevallen volgt voorhanden hebben na het verwerven van een voorwerp door het plegen van het gronddelict, waardoor beide handelingen daarvan het logische gevolg zijn. De fietsendief heeft de fiets na de diefstal niet alleen voorhanden, maar heeft de fiets ook verworven. Is daarmee de koek op?

4. De Hoge Raad overwoog in de arresten van 8 januari 2013 dat met de rechtspraak 'mede', dus niet uitsluitend, wordt beoogd te voorkomen dat de verdachte die een bepaald misdrijf heeft begaan door het voorhanden hebben (of verwerven) van de voorwerpen uit dit misdrijf, zich automatisch ook schuldig maakt aan het witwassen daarvan. Wij menen dat met de herformulering ruimte is gecreëerd om de kwalificatiegrond tevens toe te passen op witwashandelingen die niet direct aangemerkt kunnen worden als het logische gevolg van het gepleegde gronddelict. Meer in het bijzonder menen wij dat het overdragen van uit eigen misdrijf afkomstige voorwerpen de volgende beperkende loot aan de witwashboom zal kunnen worden.

5. Gezien de betekenis die in de wetsgeschiedenis is gegeven aan het overdragen, hangt deze witwashandeling samen met het voorhanden hebben en verwerven. Bij definiëring van de termen verwerven, voorhanden hebben en overdragen zoekt de wetgever aansluiting bij de helingbepalingen. Deze termen veronderstellen feitelijke zeggenschap ten aanzien van het voorwerp, al is niet vereist dat het voorwerp zich in de fysieke nabijheid bevindt (*Kamerstukken II* 1990/00, 27 159, nr. 3). Bij het overdragen van een voorwerp verkrijgt een derde de feitelijke zeggenschap over een voorwerp. Een dergelijke handeling zal geen logisch gevolg zijn van het plegen van het gronddelict. Dit neemt niet weg dat, net als het enkel voorhanden hebben of verwerven, het overdragen van een voorwerp op zichzelf onder omstandigheden niet als verbergende of verhullende handeling kan worden aangemerkt.

6. Bovendien gelden de argumenten die A-G Hofstee in zijn conclusie (ECLI:NL:PHR:2013:CA3302) bij het arrest van 18 juni 2013 ten grondslag legt aan zijn oordeel dat de kwalificatiegrond ook van toepassing is voor het verwerven van uit eigen gronddelict afkomstige voorwerpen, eveneens voor het overdragen van zulk een voorwerp. Hij stelt dat met het feitelijk verwerven van voorwerpen nog geen sprake is van een gedraging "die een op het daadwerkelijk verbergen of verhullen van de criminele herkomst van dat door eigen misdrijf verkregen voorwerp gericht karakter heeft", zodat evenmin kan worden gezegd dat deze gedraging de integriteit van het financiële

en economische verkeer aantast (conclusie par. 19). Tevens stelt hij dat het enkele verwerven van een voorwerp, door aan de delictsomschrijving van het grondmisdrijf beantwoordende handelingen te verrichten, op zichzelf niet voldoet aan wat door sommige auteurs onder feitelijk witwassen naar zijn aard wordt verstaan: het inbrengen, versluieren en integreren van financieel gewin in het rechtmatige economische verkeer (conclusie par. 17).

7. Beide argumenten kunnen op het overdragen van uit eigen misdrijf afkomstige voorwerpen worden toegepast. Zoals gezegd, hoeft het overdragen van voorwerpen niet te zijn gericht op het verbergen of verhullen van de herkomst van dat voorwerp en met het enkel overdragen van een voorwerp wordt geen financieel gewin ingebracht, versluierd of geïntegreerd in het rechtmatige economische verkeer.

8. Uit de arresten van de Hoge Raad van 8 januari 2013 (onder andere) ECLI:NL:HR:2013:BX4585, *NbSr* 2013, 70, 18 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA3302 en 2 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:121 kan worden afgeleid dat ten aanzien van het voorhanden hebben en verwerven van uit eigen misdrijf afkomstige voorwerpen inmiddels geldt dat het doel van de witwashandeling het verbergen of verhullen moet zijn. Het opzet moet dus zijn gericht op dit verbergen of verhullen. Op grond van het voorgaande is verdedigbaar dat net als bij het voorhanden hebben en verwerven van een uit eigen misdrijf afkomstig voorwerp, ook bij het overdragen van dit voorwerp deze opzet is vereist. Is daarvan geen sprake, dan valt te betwijfelen wat de strafwaardigheid van dit handelen is. Temeer nu al een veroordeling voor het gronddelict tot stand is (of kan zijn) gekomen.

9. Kanttekening die daarbij geplaatst kan worden, is dat – anders dan bij het verwerven en voorhanden hebben – overdragen van een voorwerp in beginsel niet logischerwijs volgt op het plegen van het gronddelict. Voorts kan de feitelijke handeling waaruit het overdragen bestaat, onder omstandigheden al een verhullend, dan wel verbergend karakter hebben. Met betrekking tot het overdragen van voorwerpen is de kwalificatie witwassen, naar wij menen, enkel uitgesloten in die gevallen waar het overdragen op zichzelf

geen verhullend of verbergend karakter heeft en evenmin sprake is van andere gedragingen die zijn gericht op het daadwerkelijk verbergen of verhullen van de criminele herkomst van dat door eigen misdrijf verkregen voorwerp.

10. Borgers meent een uitbreiding van de kwalificatiegrond ook te kunnen rechtvaardigen ten aanzien van het omzetten en gebruiken van voorwerpen uit eigen misdrijf afkomstig (M.J. Borgers, 'Rechtsvorming door de Hoge Raad en de reikwijdte van de strafbaarstelling van witwassen', *DD* 2013/33). Bij gebruik maken gaat het om het op een of andere wijze aanwenden van het betrokken voorwerp ten behoeve van de witwasser zelf of ten behoeve van derden (*Kamerstukken II* 1990/00, 27 159, nr. 3). Het heeft een element van profijttrekking in zich, zo stelt de wetgever. Bij omzetten gaat het om handelingen (vervanging, ruil, investering) waardoor de betrokkene een ander voorwerp verkrijgt dat het voordeel uit het oorspronkelijke misdrijf belichaamt (*Kamerstukken II* 1990/00, 27 159, nr. 3). Het kopen van een luxe auto met geld afkomstig van eigen misdrijf, kan zowel 'gebruik maken' als 'omzetten' omvatten. In deze context lijkt het enkel verrichten van dergelijke handelingen al verbergend, dan wel verhullend te zijn. Een ruimere werking van de kwalificatiegrond die eveneens het gebruiken en omzetten omvat zoals de wetgever dit heeft bedoeld, ligt daarom, naar wij menen, (nog) niet in de lijn der verwachting.

11. De tijd zal leren of de Hoge Raad bereid is de werkingssfeer van de witwasbepaling verder in te dammen. Overigens rijst dan de vraag of de Nederlandse wetgeving, dan wel de toepassing daarvan, nog voldoet aan de Europese normen in het licht van de richtlijn 2005/60EG (zie hierover S.S. Buisman, 'Witwassen – het enkele verwerven en voorhanden hebben en richtlijnconforme interpretatie', *DD* 2013,53).

mr. J.S. Spijkerman en mr. M. Bouwman