

ANNOTATIE

## Overzichtsarrest witwassen.

**mr. J.H.J. Verbaan**

*Annotatie bij Hoge Raad, 13-12-2016, ECLI:NL:HR:2016:2842 (SR-2016-0434)*

De Hoge Raad overweegt dat op 1 januari 2017 de Wet aanpassing witwaswetgeving in werking treedt. Met deze wet worden – kort gezegd – de delicten ‘eenvoudig witwassen’ (artikel 420bis.1 Sr) en ‘eenvoudig schuldwitwassen’ (artikel 420quater.1 Sr) ingevoerd ter aanvulling van de reeds bestaande witwaswetgeving. Deze delicten hebben betrekking op het verwerven of voorhanden hebben van een voorwerp dat onmiddellijk afkomstig is uit enig eigen misdrijf. Bij de totstandkoming van deze nieuwe wetgeving heeft de rechtspraak van de Hoge Raad met betrekking tot deze gedragingen in de bestaande witwaswetgeving en in het bijzonder de zogeheten kwalificatie-uitsluitingsgrond die hierbij in verband met het ‘eigen’ misdrijf is aanvaard, een belangrijke rol gespeeld. Omdat die rechtspraak – mede doordat deze zich gaandeweg heeft ontwikkeld – als complex kan worden ervaren, terwijl deze rechtspraak ook na 1 januari 2017 van belang blijft, is het nuttig de hoofdlijnen van die rechtspraak voor zover van belang samen te vatten. In het licht daarvan wordt de nieuwe wetgeving kort besproken teneinde een overzicht te bieden van de per 1 januari 2017 geldende witwaswetgeving. De Hoge Raad overweegt vervolgens na het aanhalen van artikel 420bis, 420bis.1, 420ter, 420quater en 420quater.1 Sr en relevante passages uit de totstandkomingsgeschiedenis (*Kamerstukken II 2015/16, 34294, 3, p. 2, 3, 5-6 en 8 en Kamerstukken II 2015/16, 34294, 6, p. 4*) dat in de aangehaalde wetsgeschiedenis bedoelde rechtspraak in beginsel uitsluitend betrekking heeft op de delictsgedragingen ‘verwerven’ en ‘voorhanden hebben’, zoals opgenomen in artikel 420bis lid 1 onder b Sr en artikel 420quater lid 1 onder b Sr (hierna aan te duiden met: gewoon (schuld)witwassen). Deze rechtspraak heeft dan ook geen betrekking op het verbergen en verhullen als bedoeld in artikel 420bis lid 1 onder a Sr. Ten aanzien van het verwerven of voorhanden hebben van voorwerpen die

‘onmiddellijk’ uit ‘eigen’ misdrijf afkomstig zijn, geldt dat die gedragingen niet zonder meer als gewoon (schuld)witwassen kunnen worden gekwalificeerd. Wanneer het gaat om gewoon (schuld)witwassen bestaande in het verwerven of voorhanden hebben van een voorwerp dat onmiddellijk afkomstig is uit een door de verdachte zelf begaan misdrijf, moet uit de motivering van de uitspraak kunnen worden afgeleid dat de gedragingen van de verdachte ook (kennelijk) gericht zijn geweest op het daadwerkelijk verbergen of verhullen van de criminele herkomst van het voorwerp. Deze rechtspraak over de kwalificeerbaarheid van gewoon (schuld)witwassen houdt in dat indien vaststaat dat het enkele verwerven of voorhanden hebben door de verdachte van een voorwerp dat onmiddellijk afkomstig is uit een door hemzelf begaan misdrijf, niet kan hebben bijgedragen aan het verbergen of verhullen van de criminele herkomst van dat voorwerp, die gedraging niet als (schuld)witwassen kan worden gekwalificeerd. Daarmee wordt mede beoogd te voorkomen dat een verdachte die een bepaald misdrijf heeft begaan en die de door dat misdrijf verkregen voorwerpen verwerft of onder zich heeft en dus voorhanden heeft, zich automatisch ook schuldig maakt aan het gewoon (schuld)witwassen van die voorwerpen, een misdrijf waarop een gevangenisstraf van zes jaren respectievelijk twee jaren is gesteld. Bovendien wordt aldus bevorderd dat in zo een geval het door de verdachte begane (grond)misdrijf, dat in de regel nader is omschreven in een van specifieke bestanddelen voorziene strafbepaling, in de vervolging centraal staat. Bij de beoordeling van de begrijpelijkheid van de beslissing omtrent de ‘onmiddellijke’ afkomst uit ‘eigen’ misdrijf zijn als factoren vooral belang of:

- (i) naast het ten laste gelegde witwassen sprake is van een ten laste van de verdachte uitgesproken bewezenverklaring ter zake van het begaan van een ander misdrijf met betrekking tot hetzelfde voorwerp, door middel van welk misdrijf de verdachte dat voorwerp kennelijk heeft verworven of voorhanden heeft (bijvoorbeeld de buit van een door de verdachte zelf begaan vermogensmisdrijf), dan wel
- (ii) rechtstreeks uit de bewijsvoering voortvloeit dat sprake is van – kort gezegd – het verwerven of voorhanden hebben van een voorwerp dat onmiddellijk afkomstig is uit een door de verdachte zelf begaan misdrijf, dan wel
- (iii) de juistheid in het midden is gelaten van hetgeen door of namens de verdachte met voldoende concretisering is aangevoerd met betrekking tot dit verwerven of voorhanden hebben door eigen misdrijf (vgl. ECLI:NL:HR:2014:3618).

De Hoge Raad overweegt vervolgens dat gelet op de totstandkomingsgeschiedenis artikel 420bis.1 Sr en artikel 420quater.1 Sr de bestaande witwasbepalingen in die zin aanvullen dat het verwerven of voorhanden hebben van een voorwerp dat onmiddellijk afkomstig is uit een door de verdachte zelf begaan misdrijf, ook kan worden bestraft als vorm van witwassen,

zonder de vaststelling van gedragingen van de verdachte die (kennelijk) gericht zijn geweest op het daadwerkelijk verbergen of verhullen van de criminele herkomst van het voorwerp. Alsdan moet het bewezenverklaarde verwerven of voorhanden hebben van een voorwerp dat onmiddellijk afkomstig is uit een door de verdachte zelf begaan misdrijf, worden gekwalificeerd als eenvoudig (schuld)witwassen, als bedoeld in artikel 420bis.1 Sr of artikel 420quater.1 Sr. Is er, bij dezelfde bewezenverklaring, naar het oordeel van de rechter wel sprake van een gedraging die meer omvat dan het enkele verwerven of voorhanden hebben en die een op het daadwerkelijk verbergen of verhullen van de criminele herkomst van dat onmiddellijk door eigen misdrijf verkregen voorwerp gericht karakter heeft, dan kan het bewezenverklaarde worden gekwalificeerd als – gewoon – (schuld)witwassen als bedoeld in artikel 420bis Sr of artikel 420quater Sr. De Hoge Raad overweegt dat in dit verband nog vermelding verdient dat in de memorie van toelichting (*Kamerstukken II 2015/16, 34294, 3, p. 10*) is opgemerkt dat ‘met opneming van het bestanddeel «onmiddellijk» wordt uitgesloten dat de nieuwe strafbaarstelling ook van toepassing is op de verdachte die een van misdrijf afkomstig voorwerp verwerft of voorhanden heeft (misdaadgeld) dat na uitvoering van een aantal witwashandelingen weer bij hem terug is gekomen’. Het is niet de bedoeling dat hierop de voorgestelde nieuwe strafbepaling van toepassing is: indien tussentijds sprake is geweest van handelingen die zagen op het verbergen en verhullen, dan dient de strafbaarstelling van artikel 420bis lid 1 Sr van toepassing te zijn. De Hoge Raad overweegt tot slot dat de strafbaarstelling van eenvoudig witwassen zich dus specifiek richt op de situatie van het verwerven of voorhanden hebben van een voorwerp dat onmiddellijk afkomstig is uit een door de verdachte zelf begaan misdrijf. In zo’n situatie is denkbaar dat de tenlastelegging zowel het eenvoudig witwassen als het grondmisdrijf omvat. In verband hiermee wordt in de memorie van toelichting (*Kamerstukken II 2015/16, 34294, 3, p. 7*) onder ‘*geen automatische dubbele bestraffing*’ opgemerkt:

‘Benadrukt dient te worden dat het bestaansrecht van de voorgestelde nieuwe strafbaarstellingen vooral ligt in het voorkomen van straffeloosheid op het moment dat veroordeling voor het grondmisdrijf niet mogelijk is of niet is aangewezen. Dit neemt niet weg dat de vervolging ter zake van de nieuwe misdrijven mogelijk blijft tezamen met vervolging ter zake van het grondmisdrijf. Het feit dat bij een dergelijke gezamenlijke tenlastelegging het strafrechtelijk verwijt ter zake van het witwasmisdrijf sterk in het verlengde ligt van het oorspronkelijke grondmisdrijf kan de rechter ertoe brengen in dat geval aan te nemen dat sprake is van een voortgezette handeling (artikel 56 Sr). (...) Mocht de rechter evenwel bij gezamenlijke tenlastelegging aannemen dat sprake is van meerdaadse samenloop, dan ligt het in de rede – wederom tegen de achtergrond van de nauwe verbondenheid tussen beide feiten – dat bij het bepalen van de straf de bewezenverklaring van de witwashandeling niet van invloed zal zijn op de hoogte van de op te leggen vrijheidsstraf. In lijn met deze

uitgangspunten zal ook het strafvorderingsbeleid van het openbaar ministerie worden vormgegeven en openbaar gemaakt.'

De Hoge Raad overweegt dat van een 'gezamenlijke tenlastelegging' als hier bedoeld sprake is indien het gronddelict en het (eenvoudig) witwassen cumulatief worden ten laste gelegd. Een andere, niet-problematische mogelijkheid is dat, eveneens met het oog op het voorkomen van straffeloosheid, het Openbaar Ministerie ervoor kiest om het (eenvoudig) witwassen subsidiair ten laste te leggen, voor het geval ter zake van het gronddelict niet tot een bewezenverklaring kan worden gekomen. Alsdan doen zich, bij een veroordeling ter zake van het (eenvoudig) witwassen, vragen omtrent voortgezette handeling en samenloop niet voor.