

Overzichtsarrest ter zake witwassen, mede in verband met de inwerkingtreding van art. 420bis lid 1 Sr (eenvoudig witwassen) en art. 420quater lid 1 S...

HR 13-12-2016, ECLI:NL:HR:2016:2842, m.nt. P.A.M. Mevis

Instantie

Hoge Raad (Strafkamer)

Datum

13 december 2016

Magistraten

Mrs. A.J.A. van Dorst, J. de Hullu, E.S.G.N.A.I. van de Griend, E.F. Faase, M.J. Borgers

Zaaknummer

16/01622

Conclusie

A-G mr. W.H. Vellinga

Noot

P.A.M. Mevis

Annotatorprofiel

Redactie

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

Vakgebied(en)

Materieel strafrecht / Delicten Wetboek van Strafrecht

Brondocumenten

ECLI:NL:HR:2016:2842, Uitspraak, Hoge Raad (Strafkamer), 13â€2â€2016

ECLI:NL:PHR:2016:1244, Conclusie, Hoge Raad (Advocaat-Generaal), 01â€1â€2016

Beroepschrift, Hoge Raad, 02â€06â€2016

Wetingang

Art. 420bis, 420bis lid 1, 420quater, 420quater lid 1 Sr

Essentie

De Hoge Raad geeft een overzicht van de bestaande jurisprudentie ter zake witwassen, mede in verband met de inwerkingtreding van art. 420bis lid 1 Sr (eenvoudig witwassen) en art. 420quater lid 1 Sr (eenvoudig schuldwitwassen) en geeft een korte bespreking van de nieuwe wetgeving teneinde een overzicht te bieden van de per 1 januari 2017 geldende witwaswetgeving.

Samenvatting

- 1. De op 1 januari 2017 in werking tredende art. 420bis lid 1 en 420quater lid 1 Sr vullen de bestaande witwasbepalingen in die zin aan 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. Is er, bij dezelfde bewezenverklaring, 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 art. 420bis of art. 420quater Sr.*
- 2. De nieuwe strafbaarstelling is niet van toepassing op de verdachte die een van misdrijf afkomstig voorwerp verwerft of voorhanden heeft (misdadgeld) dat na uitvoering van een aantal witwashandelingen weer bij hem terug is gekomen. Indien tussentijds sprake is geweest van handelingen die zagen op het verbergen en verhullen, is de strafbaarstelling van art. 420bis lid 1 Sr van toepassing.*
- 3. De strafbaarstelling van eenvoudig witwassen richt zich specifiek op de situatie van het verwerven of voorhanden hebben van een voorwerp dat onmiddellijk afkomstig is uit een door de verdachte zelf begaan misdrijf. Denkbaar is dat de*

tenlastelegging zowel het eenvoudig witwassen als het grondmisdrif omvat. De memorie van toelichting benadrukt i) dat het bestaansrecht van de voorgestelde nieuwe strafbaarstellingen vooral ligt in het voorkomen van straffeloosheid op het moment dat veroordeling voor het grondmisdrif niet mogelijk is of niet is aangewezen, ii) vervolging ter zake van de nieuwe misdrijven mogelijk blijft tezamen met vervolging ter zake van het grondmisdrif, iii) dat indien bij een dergelijke gezamenlijke tenlastelegging het strafrechtelijk verwijt ter zake van het witwasmisdrif sterk in het verlengde ligt van het oorspronkelijke grondmisdrif dit de rechter ertoe kan brengen aan te nemen dat sprake is van een voortgezette handeling (art. 56 Sr) en iv) dat als de rechter aanneemt dat sprake is van meerdaadse samenloop, het in de rede ligt dat bij de strafoplegging de bewezenverklaring van de witwashandeling niet van invloed zal zijn op de hoogte van de op te leggen vrijheidsstraf. Van een dergelijke ‘gezamenlijke tenlastelegging’ is sprake indien het gronddelict en het (eenvoudig) witwassen cumulatief worden ten laste gelegd. Het OM kan er ook voor kiezen 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.

Partij(en)

Arrest op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Leeuwarden, van 22 oktober 2015, nummer 21/002772-15, in de strafzaak tegen: R. Adv.: mr. J. Kuijper te Amsterdam.

Voorgaande uitspraak

Cassatiemiddel:

(...)

Conclusie

Conclusie A-G mr. W.H. Vellinga:

(...)

Uitspraak

Hoge Raad:

2. Voorafgaande opmerkingen

2.1.

Op 1 januari 2017 treedt in werking de wet “aanpassing witwaswetgeving”. [11](#) Met deze wet worden — kort gezegd — de delicten “eenvoudig witwassen” (art. 420bis.1 Sr) en “eenvoudig schuldwitwassen” (art. 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 misdrif. 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” misdrif 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.

2.2.

Met ingang van 1 januari 2017 luidt het van belang zijnde wettelijke kader als volgt.

— Art. 420bis Sr:

“1. Als schuldig aan witwassen wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie:

a.

hij die van een voorwerp de werkelijke aard, de herkomst, de vindplaats, de vervreemding of de verplaatsing verbergt of verhuult, dan wel verbergt of verhuult wie de rechthebbende op een voorwerp is of het voorhanden

heeft, terwijl hij weet dat het voorwerp — onmiddellijk of middellijk — afkomstig is uit enig misdrijf;

b.

hij die een voorwerp verwerft, voorhanden heeft, overdraagt of omzet of van een voorwerp gebruik maakt, terwijl hij weet dat het voorwerp — onmiddellijk of middellijk — afkomstig is uit enig misdrijf.

2. Onder voorwerpen worden verstaan alle zaken en alle vermogensrechten.”

— **Art. 420bis.1 Sr:**

“Witwassen dat enkel bestaat uit het verwerven of voorhanden hebben van een voorwerp dat onmiddellijk afkomstig is uit enig eigen misdrijf wordt als eenvoudig witwassen gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete van de vierde categorie.”

— **Art. 420ter Sr:**

“1. Hij die van het plegen van witwassen een gewoonte maakt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of geldboete van de vijfde categorie.

2. Met dezelfde straf wordt gestraft hij die zich schuldig maakt aan witwassen in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf.”

— **Art. 420quater Sr:**

“1. Als schuldig aan schuldwitwassen wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vijfde categorie:

a.

hij die van een voorwerp de werkelijke aard, de herkomst, de vindplaats, de vervreemding of de verplaatsing verbergt of verhult, dan wel verbergt of verhult wie de rechthebbende op een voorwerp is of het voorhanden heeft, terwijl hij redelijkerwijs moet vermoeden dat het voorwerp — onmiddellijk of middellijk — afkomstig is uit enig misdrijf;

b.

hij die een voorwerp verwerft, voorhanden heeft, overdraagt of omzet of van een voorwerp gebruik maakt, terwijl hij redelijkerwijs moet vermoeden dat het voorwerp — onmiddellijk of middellijk — afkomstig is uit enig misdrijf.

2. Onder voorwerpen worden verstaan alle zaken en alle vermogensrechten.”

— **Art. 420quater.1 Sr:**

“Schuldwitwassen dat enkel bestaat uit het verwerven of voorhanden hebben van een voorwerp dat onmiddellijk afkomstig is uit enig eigen misdrijf wordt als eenvoudig schuldwitwassen gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of geldboete van de vierde categorie.”

2.3.

Aan de totstandkomingsgeschiedenis van genoemde wet tot aanpassing van de witwaswetgeving kan onder meer het volgende worden ontleend:

— **de memorie van toelichting:**

“Naar de mening van het kabinet is het verwerven of voorhanden hebben van uit misdrijf afkomstige voorwerpen een wederrechtelijke situatie, die onder alle omstandigheden een halt moet worden toegeroepen. Het in stand houden van die situatie vormt op zichzelf beschouwd een laakbare gedraging die aanleiding moet geven voor een strafrechtelijke reactie. Daarbij is het helder dat van misdrijf afkomstige voorwerpen in alle gevallen moeten kunnen worden afgenomen. Indien criminele winsten ongemoeid worden gelaten, profiteert daarvan niet alleen de dader, maar worden bovendien personen in de kring rond de dader bevestigd in de idee dat misdaad loont en kunnen deze in de verleiding komen om op hun beurt strafbare feiten te plegen.

Dit wetsvoorstel voorziet daarom — op basis van het in de rechtspraak gemarkeerde onderscheid tussen enerzijds de situatie van een gedraging die niet is gericht op verbergen en verhullen en anderzijds de witwasmisdrijven van de artikelen 420bis, eerste lid, en 420quater Sr — in afzonderlijke strafbaarstellingen van eenvoudig (schuld)witwassen. Strafbaar wordt gesteld het enkel verwerven of voorhanden hebben van voorwerpen die afkomstig zijn van door de dader zelf gepleegde misdrijven. De nieuwe strafbaarstellingen kennen een lager strafmaximum, omdat anders dan in het geval van de artikelen 420bis, eerste lid, en 420quater Sr door de verdachte nog geen handelingen zijn verricht die daadwerkelijk gericht zijn op het verbergen en verhullen van de criminele herkomst.

(...)

Beoogd wordt een (aanvullende) strafbaarstelling van het ‘verwerven’ of ‘voorhanden hebben’ van voorwerpen uit zelf gepleegde misdrijven zonder dat (nog) sprake is van omstandigheden die wijzen op een gerichtheid op het verhullen of verbergen.

(...)

De voorgestelde strafbaarstellingen zijn gebaseerd op het wederrechtelijke karakter van de situatie van het voorhanden

hebben of verwerven van uit misdrijf afkomstige voorwerpen. De dader is verantwoordelijk voor het in stand houden van die situatie. Hoewel deze gedragingen dicht tegen het grondmisdrijf aanliggen, maken zij wel degelijk ook deel uit van het complex van handelingen dat tezamen kan leiden tot het (definitief) witwassen van misdaadwinsten. Zij vormen het noodzakelijke beginstadium van het witwasproces, dat zich naar alle waarschijnlijkheid op enig moment verder zal voltrekken: het ligt immers voor de hand dat de dader zal proberen de herkomst van zijn criminele winsten te verhullen, omdat hij anders niet van zijn vergaarde rijkdom kan genieten.

Het kabinet meent, tegen deze achtergrond, dat deze handelingen te karakteriseren zijn als een enkelvoudige vorm van (schuld)witwassen en dat zij als eenvoudig (schuld)witwassen strafbaar behoren te worden gesteld. Wel is het aangewezen om — in lijn met het in de rechtspraak gemarkeerde onderscheid — ten aanzien van dit eenvoudige (schuld)witwassen — waarbij het gaat om het enkele verwerven of voorhanden hebben van voorwerpen afkomstig van zelf gepleegde misdrijven — te voorzien in een lagere maximumstraf. Het strafrechtelijk verwijt dat de dader kan worden gemaakt is immers van geringere aard; anders dan bij de handelingen van de artikelen 420bis, eerste lid, en 420quater Sr is nog geen sprake van handelingen die daadwerkelijk zijn gericht op het verhullen van de criminele herkomst. Ook de dreiging die van een voltooid witwasproces uitgaat, waarin succesvolle integratie van misdaadgeld plaatsvindt in de legale economie, is bij het ontbreken van handelingen die daadwerkelijk zien op het verhullen en verbergen, nog niet ten volle aanwezig.

(...)

De voorgestelde strafbaarstellingen bewerkstelligen voorts dat in het vervolg weer zoveel mogelijk een grondslag bestaat voor verbeurdverklaring van de voorwerpen die afkomstig zijn van het plegen van misdrijven.” [\[2.1\]](#)

— de nota naar aanleiding van het verslag:

“Het verwerven of voorhanden hebben van een voorwerp dat onmiddellijk afkomstig is uit enig eigen misdrijf, valt ook thans onder de delictsommschrijving van witwassen.

De Hoge Raad heeft in zijn jurisprudentie evenwel bepaald dat deze gedraging niet als witwassen kan worden gekwalificeerd wanneer de verdachte in een dergelijk geval geen handelingen heeft verricht die zijn gericht op het verbergen of verhullen van de criminele herkomst van de voorwerpen. Met de aanvaarding en inwerkingtreding van dit wetsvoorstel zal de verdachte in gevallen waarin hij enkel een voorwerp dat onmiddellijk uit enig eigen misdrijf is verkregen, verwerft of voorhanden heeft — ook wanneer geen sprake is van verbergende of verhullende handelingen — strafbaar zijn op grond van de voorgestelde strafbaarstellingen. De voorgestelde strafbaarstellingen hebben een eigen kwalificatie: ‘eenvoudig (schuld)witwassen’.” [\[3.1\]](#)

2.4.1.

De in de aangehaalde wetsgeschiedenis bedoelde rechtspraak heeft in beginsel [\[4.1\]](#) uitsluitend betrekking op de delictsgedragingen “verwerven” en “voorhanden hebben”, zoals opgenomen in art. 420bis, eerste lid onder b, en art. 420quater, eerste lid 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 art. 420bis, eerste lid onder a, Sr. [\[5.1\]](#)

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. [\[6.1\]](#)

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, [\[7.1\]](#) 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.

2.4.2.

Bij de beoordeling van de begrijpelijkheid van de beslissing omtrent de “onmiddellijke” afkomst uit “eigen” misdrijf zijn als factoren vooral van belang of:

- (i) naast het tenlastegelegde 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.^[8.]

2.4.3.

Gelet op de hiervoor onder 2.3 weergegeven totstandkomingsgeschiedenis vullen de art. 420bis.1 en 420quater.1 Sr de bestaande witwasbepalingen in die zin aan 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 de art. 420bis.1 of 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 art. 420bis of art. 420quater Sr.

In dit verband verdient nog vermelding dat in de memorie van toelichting 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 (misdadaagd) 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, eerste lid, Sr van toepassing te zijn.”^[9.]

2.4.4.

De strafbaarstelling van eenvoudig witwassen richt zich dus specifiek 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 onder het kopje “geen automatische dubbele bestraffing” het volgende 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.”^[10.]

Van een “gezamenlijke tenlastelegging” als hier bedoeld is sprake indien het gronddelict en het (eenvoudig) witwassen cumulatief worden tenlastegelegd. 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.

(...)

4. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Noot

Auteur: P.A.M. Mevis

1.

Het bovenstaand arrest van 13 december 2016 betreft het witwassen in de toen nog toekomst, dat wil zeggen: de situatie

na de inwerkingtreding van de strafbaarstelling van 'eenvoudig (schuld)witwassen' per 1 januari 2017; zie de 'Voorafgaande opmerkingen' van de Hoge Raad onder 2.1. De situatie moge bekend zijn: de Hoge Raad creëerde een kwalificatie-uitsluitingsgrond voor het verwerven of voorhanden hebben van een voorwerp onmiddellijk afkomstig van enig eigen misdrijf zonder enige gedraging van verhullen of verbergen. Als reactie op deze jurisprudentie introduceerde de wetgever precies voor die situatie de (aanvullende) strafbaarstelling van (eenvoudig) witwassen, althans door verwerven of voorhanden hebben. Daartoe zijn de nieuwe delictomschrijvingen beperkt. Zie over 'overdragen', 'gebruik maken' of 'omzetten' van onmiddellijk uit eigen misdrijf verkregen voorwerpen hierna onder 8. Hoe is dan nu de situatie rechtens na 1 januari 2017? Daarover gaat het bovenstaand arrest in het bijzonder. Zie daarover naast de drie in de ECLI-publicatie op rechtspraak.nl genoemde annotaties ook nog Nan in *TBS&H* 2017, p. 50-56.

2.

De Hoge Raad vat zijn rechtspraak in bovenstaande beslissing samen, en wel in r.o. 2.4.1 tot en met de eerste zin van r.o. 2.4.4. Men lette daarbij op enkele details. Het gaat (in beginsel uitsluitend) om 'verwerven of voorhanden hebben' en (in elk geval) niet om 'verbergen of verhullen' als bedoeld in art. 420bis lid 1 onder a Sr (r.o. 2.4.1, eerste alinea, tweede volzin). Voor de beantwoording van de vraag wat onder 'onmiddellijk afkomstig uit eigen misdrijf' moet worden verstaan geeft de Hoge Raad in r.o. 2.4.2 enige 'factoren' mee die de feitenrechter in zijn vonnis of arrest ook gewoon zou kunnen benoemen en nalopen. En ten slotte: 'tussentijds verbergen of verhullen' (witwassen van witwassen) valt onder 'gewoon witwassen' en niet (slechts) onder de nieuwe, aanvullende strafbepaling van 'eenvoudig witwassen' (r.o. 2.4.3 laatste alinea).

3.

Na 1 januari 2017 zijn dan verschillende situaties te onderscheiden. De Hoge Raad benadrukt het aanvullende karakter van eenvoudig (schuld)witwassen ten opzichte van 'gewoon witwassen'. Kwalificatie als eenvoudig witwassen en strafbaarheid ter zake is onder de nieuwe wetgeving op z'n plaats in gevallen waarin voorheen de kwalificatie-uitzondering en dus straffeloosheid bestond. Die straffeloosheid is weggenomen, maar de kwestie van de te vermijden 'dubbele bestraffing', is daarmee nog niet opgelost. De kwestie duikt onder de wetgeving sinds 1 januari 2017 op door de toepassing van de daartoe geëigende regeling die waakt tegen onterechte meervoudige bestraffing. Dat is de — tot de rechter gerichte — regeling van de samenloop en die brengt de Hoge Raad voor de situatie vanaf 1 januari 2017 in r.o. 2.4.4 dan ook uitdrukkelijk in stelling voor het geval de tenlastelegging en bewezenverklaring zowel het gronddelict als — en automatisch — het (eenvoudig) witwassen door verwerven of voorhanden hebben omvat. Als bij (cumulatieve) tenlastelegging en bewezenverklaring ongewenste 'dubbele bestraffing' dreigt, kan zulks worden voorkomen door niet meerdaadse samenloop, maar eerder voortgezette handeling van witwassen na het gronddelict aan te nemen. Van die laatstgenoemde variant zal sprake zijn in geval het witwassen door verwerven of voorhanden hebben in de tenlastelegging ziet op onmiddellijk uit eigen misdrijf verkregen voorwerpen zonder dat sprake is van gedragingen die duiden op verhullen of verbergen. Anders gezegd: waar vóór 1 januari 2017 'dubbele bestraffing' ter zake van verwerven of voorhanden hebben door middel van de kwalificatie-uitzondering bij gewoon witwassen werd voorkomen, geschiedt dat sinds 1 januari 2017 bij (eenvoudig) witwassen door toepassing van de regeling van de voortgezette handeling. Daarbij is in het bijzonder van belang dat de Hoge Raad het onderscheid van deze varianten met meerdaadse samenloop in zijn arrest van 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:501, *NJ* 2017/169 (weer) meer van de feiten van het concrete geval afhankelijk heeft gemaakt en dus niet (meer) reeds bij enig verschil in strekking van strafbepalingen (bijvoorbeeld tussen witwassen en gronddelict) meerdaadse samenloop aanneemt. Er is op dit punt sprake van een — juist voor witwassen relevante — correctie in de jurisprudentie van de Hoge Raad. Zie nader onderdeel 7 van de noot onder genoemd arrest HR 3 maart 2015, *NJ* 2017/169 en de conclusie van A-G Bleichrodt van 10 januari 2017, ECLI:NL:PHR:2017:24.

4.

De Hoge Raad wijst er in de laatste alinea van r.o. 2.4.4 in bovenstaande beslissing terecht op dat de toepassing van de regeling van de samenloop zich alleen voordoet in geval van cumulatieve tenlastelegging. In het kader van de ook door de wetgever beleden subsidiariteit van de strafbaarstelling van (eenvoudig) witwassen, beveelt hij de daarbij behorende modaliteit van subsidiaire tenlastelegging aan voor het geval het gronddelict niet bewezen wordt geacht. Hij voegt er een subtiele uitleg en vingerwijzing voor de daarbij te gebruiken terminologie aan toe aangezien de wetgever blijkens een citaat in r.o. 2.4.4 repte van de niet-juridische variant 'gezamenlijke tenlastelegging'. Het kan niet genoeg benadrukt worden hoezeer juist in het Nederlandse strafrecht de aanwending van het materiële strafrecht via de bewezenverklaring en dus via de tenlastelegging loopt. Dat besef vereist ambachtelijk handwerk bij het opstellen van die tenlastelegging van een ter zake kundige functionaris, niet van 'het' OM en al helemaal niet van de computer.

5.

Een andere opmerking van de wetgever in het in r.o. 2.4.4 opgenomen citaat laat de Hoge Raad onbesproken. Dat is de

aanname van de wetgever dat in geval van wat in de MvT wordt aangeduid als 'meerdadse samenloop met nauwe verbondenheid van de feiten', in welk geval volgens de wetgever 'de witwasgedraging niet van invloed zal zijn op de hoogte van de op te leggen vrijheidsstraf'. We zullen het er maar op houden dat de wetgever daarmee doelt op gevallen waarin de Hoge Raad onder de nieuwe wetgeving vanwege die 'nauwe verbondenheid van de feiten' waarschijnlijk eendaadse samenloop of voortgezette handeling zal aannemen. *Dat* is dan de (juiste) reden waarom een cumulatief bewezenverklaard witwassen geen strafverhogend effect heeft (vgl. de constructie van art. 56 lid 2 Sr: 'uitbreiding' van voortgezette handeling en niet 'meerdadse samenloop maar dan zonder strafverhoging'). Bij de toepassing van die vormen van samenloop heeft de verdachte dan daarom naar mijn mening wel degelijk belang bij cassatie en nieuwe feitelijke behandeling in geval de feitenrechter ten onrechte meerdadse samenloop heeft aangenomen, ook zonder dat dit belang eerst in de schriftuur voldoende moet zijn onderbouwd. De Hoge Raad ziet dat blijkens HR 3 maart 2015, *NJ* 2017/169 anders. Zie nader de noot onder het arrest onder 8.

6.

Iets ingewikkelder is een onderdeel van r.o. 2.4.3 in bovenstaande beslissing. De Hoge Raad merkt op dat indien 'bij dezelfde bewezenverklaring' naar het oordeel van de rechter (wel) sprake is van een gedraging die 'meer omvat dan het enkele verwerven of voorhanden hebben' en die een op het 'daadwerkelijk verbergen of verhullen (...) gericht karakter heeft' (hier zonder 'kennelijk'), het bewezenverklaarde als — gewoon — (schuld)witwassen 'kan' worden gekwalificeerd. Aan te nemen valt dat deze passage in elk geval moet worden gelezen als 'kwalificeren als (slechts) één van beide'; 'dezelfde bewezenverklaring' kan maar één keer worden gekwalificeerd; gewoon en eenvoudig witwassen sluiten elkaar uit voor dezelfde gedraging. Maar *moet* er bij verwerven of voorhanden hebben ook als — gewoon — witwassen worden gekwalificeerd als en zodra aan de rechter van meer, te weten van verbergen of verhullen blijkt? Die vraag raakt aan de verhouding tussen gewoon witwassen en eenvoudig witwassen. Er *moet* normaliter worden gekwalificeerd onder één bepaald delict als sprake is van een *lex specialis*. In de literatuur is er al op gewezen dat de wetgever eenvoudig witwassen — ondanks de structuur van art. 420bis lid 1 Sr ('Witwassen (de generalis), dat *enkel* bestaat uit...') waarschijnlijk niet als *lex specialis* van gewoon witwassen bedoeld heeft. De Hoge Raad gaat eerder van het omgekeerde uit: als sprake is van verbergen of verhullen, geldt uitsluitend de strafbepaling van gewoon witwassen. Dat klinkt als eendaadse samenloop (waardoor de strafbepaling met het hoogste zwaarste strafmaximum van toepassing is, te weten (gewoon) witwassen) maar een eendaadse samenloop verhouding ligt niet voor de hand als we uitgaan van elkaar uitsluitende kwalificaties. We zijn daarmee bij de vraag hoe eenvoudig witwassen ten laste kan of moet worden gelegd. Daartoe bestaan twee mogelijkheden. De eerste is om gebruik te maken van een (impliciet) subsidiaire tenlastelegging ('dat verdachte voorwerpen (enkel) heeft verworven of voorhanden heeft gehad..'). Blijkt van verbergen of verhullen, dan wordt van 'enkel' vrijgesproken en dan kan het bewezen verklaarde worden gekwalificeerd als gewoon witwassen. De andere mogelijkheid is om er juist van af te zien om het 'enkel' uit art. 420bis lid 1 Sr expliciet (zij het impliciet subsidiair, sic) in de tenlastelegging op te nemen. De tenlastelegging wordt dan dus uitsluitend op (gewoon) witwassen toegesneden. Gewoon witwassen sluit de gedraging van eenvoudig witwassen reeds in. In die benadering kan men art. 420bis lid 1 Sr zien en behandelen als een strafmaximumverlichtende omstandigheid bij gewoon witwassen, welke de rechter in voorkomende gevallen kan toepassen (een beroep daarop is dan een art. 358 lid 3 Sv-verweer) en die, anders dan een strafmaximumverhogende omstandigheid, daartoe niet ten laste gelegd en bewezen hoeft te worden. Naar alle waarschijnlijk bedoelt de Hoge Raad die benadering met de woorden 'bij dezelfde bewezenverklaring'. Men moet dan wel aannemen dat zich die interpretatie verdraagt met de redactie van art. 420bis lid 1 Sr dat enerzijds niet op de klassieke wijze van 'Hij die ...' een strafbare gedraging aanwijst, maar anderzijds wel een delictsomschrijving (witwassen) en een aparte kwalificatie ('als eenvoudig witwassen gestraft') bevat. In zoverre is het weer eerder een zelfstandig delict dan een strafmaximumverlichtende omstandigheid bij gewoon witwassen. De Hoge Raad is op dit punt echter 'soepel'; naar de vorm geprivilegieerde delicten worden procesueel behandeld als strafvermindingsgrond (*Hazewinkel-Suringa/Remmelink*, 15^{de} druk onder 4.8.6.5. en onder 4.8.8.3, N/L/R aant. 17 bij art. 55 en 'Hoofdlijnen van het strafrechtelijk sanctiestelsel', 2^{de} druk, p. 57). Dat lijkt zich hier ook voor te doen. Wat in elk geval niet voor de hand ligt is dat de tenlastelegging uitsluitend tot eenvoudig witwassen wordt beperkt (tenzij die beperking de bedoeling is). De rechter zal in zo'n geval immers moeilijk buiten de tenlastelegging van eenvoudig witwassen om kunnen gaan vaststellen of sprake is van verbergen of verhullen en zo ja, vervolgens op het bewezen verklaarde de gekwalificeerde strafbepaling van — gewoon — witwassen van toepassing achten. Met andere woorden: als uitsluitend eenvoudig witwassen ten laste is gelegd, is kwalificatie als en strafbaarheid ter zake van (gewoon) witwassen uitgesloten. Maar het omgekeerde geldt niet: als uitsluitend (gewoon) witwassen ten laste is gelegd, is, — in geval van bewezen verklaring — kwalificatie als eenvoudig witwassen mogelijk als niet blijkt van verbergen of verhullen.

7.

Het probleem van het op adequate wijze ten laste leggen wordt veroorzaakt doordat het al of niet verbergen of verhullen de afbakenende factor is, maar juist die factor als bestanddeel in geen van beide delictsomschrijvingen expliciet voorkomt (deze factor is alleen te herkennen in het 'enkel' in art. 420bis lid 1 en 420quater lid 1 Sr). Was het niet 'handiger' geweest als het onderscheidende punt (verbergen of verhullen) bestanddeel van de delictsomschrijving was gemaakt; daar

gaat het bij de strafbaarheid van zelfwitwassen toch om? Had de wetgever er niet goed aan gedaan om aan art. 261 van het Duitse StGB het goede voorbeeld nemen? Ingevolge lid 9 onder 3 van die bepaling is ter zake van zelfwitwassen alleen strafbaar degene die 'einen Gegenstand (...) in den Verkehr bringt' (en dus niet reeds het enkele verwerven of voorhanden hebben), en dan nog slechts onder de voorwaarde van 'verbergen of verhullen' ('...dabei die rechtswidrige Herkunft des Gegenstandes verschleiert').

8.

Voor het volledige beeld van de stand van zaken na 1 januari 2017 vragen nog twee situaties aandacht. De eerste is ontleend aan genoemd arrest van 3 maart 2015, *NJ* 2015/169. Die beslissing betrof de situatie waarin heling en witwassen van hetzelfde voorwerp, afkomstig van hetzelfde gronddelict, cumulatief ten laste zijn gelegd. Daarop zag de rechtspraak inzake de kwalificatie-uitzondering bij het automatisch samenvallen van witwassen en gronddelict niet. In deze situatie was en is voor en na 1 januari 2017 vrijwel per definitie sprake van eendaadse samenloop of van voortgezette handeling, in elk geval niet van meerdaadse samenloop.

9.

Belangrijker is dat de nieuwe delictsomschrijvingen van eenvoudig witwassen beperkt zijn tot 'verwerven of 'voorhanden hebben'. Dat zijn echter niet de enige gedragingen waarin 'dubbele strafbaarheid' dreigt doordat het witwassen zonder nadere gedraging (in het bijzonder: gericht op het (kennelijk) verbergen of verhullen) automatisch samenvalt met de gedraging van het gronddelict. Die, te vermijden situatie kan zich volgens het door de Hoge Raad in bovenstaande beslissing in noot 4 genoemde arrest van HR 25 maart 2014, *NJ* 2014/303 m.nt. Keijzer (zie ook HR 7 oktober 2014, *NJ* 2014/500 m.nt. Keijzer en de conclusie van A-G Bleichrodt van 26 mei 2005, ECLI:NL:PHR:2015:1010) onder omstandigheden ook voordoen bij 'overdragen', 'gebruikmaken' of 'omzetten' van onmiddellijk uit eigen misdrijf verkregen voorwerpen. Voor deze situatie van het automatisch samenvallen van het gronddelict met witwassen door 'overdragen', 'gebruikmaken' of 'omzetten' van een onmiddellijk uit eigen misdrijf afkomstig voorwerp moet worden afgewacht of de Hoge Raad in voorkomende gevallen de kwalificatie-uitzondering handhaaft dan wel voortaan toch ook in die gevallen dubbele bestraffing (uitsluitend) via de toepassing van de samenloop adresseert. De wetgever zal ongetwijfeld eerder dat laatste wenselijk achten (zie [Kamerstukken II 2015/16, 34 294, nr. 3](#), p. 7) en voor verandering van jurisprudentie is geen wijziging van de nieuwe strafbepalingen van art. 420bis.1 respectievelijk art. 420quater.1 Sr noodzakelijk. Zie over dit specifieke punt Borgers, (Bij nader inzien, p. 48) die zich kritischer jegens de wetgever toont. In voorkomende gevallen van (te vermijden) cumulatieve tenlastelegging zal dan sprake zijn van – gewoon – (schuld)witwassen, in eendaadse samenloop of voortgezette toepassing met het gronddelict. Zolang 'overdragen', 'gebruik maken' of 'omzetten' van een onmiddellijk uit eigen misdrijf afkomstig voorwerp niet ook 'verwerven' of 'voorhanden hebben' oplevert, kan uiteraard geen sprake zijn van eenvoudig witwassen. De verdachte 'profiteert' bij kwalificatie als (gewoon) witwassen dan weliswaar niet van toepassing (door kwalificatie als eenvoudig witwassen) van het lagere strafmaximum van art. 420bis lid 1 Sr, maar de rechter heeft bij de straftoemeting ter zake van (gewoon) witwassen alle ruimte de op te leggen straf te houden binnen het verlaagde maximum dat tegen eenvoudig witwassen door (enkel) verwerven of voorhanden hebben is bedreigd.

10.

Er is nogal wat geschreven over de 'strijd' tussen 'wetgever — Hoge Raad — en weer wetgever' betreffende de strafbaarstelling van verwerven of voorhanden hebben van onmiddellijk uit eigen misdrijf afkomstige voorwerpen. En ook over het feit dat de Hoge Raad zich nog voor de inwerkingtreding van de wet daarover reeds uitlaat en in dat kader bovendien het OM rechtstreeks adieert met de voorkeur van de Hoge Raad omtrent de inrichting van de tenlastelegging in voorkomende gevallen. Mij heeft die discussie enigszins verbaasd. Het lijkt mij geen inbreuk op de triasleer als de Hoge Raad zich uitlaat over een wet die de formele procedure van wetgeving geheel heeft doorlopen en waarvan vaststaat dat die twee weken na de beslissing van de Hoge Raad in werking zal treden, ook al gaat de zaak zelf er in het geheel niet over. Hier wreekt zich wellicht eerder dat de Hoge Raad vóór de wetwijziging met de kwalificatie-uitzondering mogelijk nogal 'frivool' aan de slag is gegaan. De Hoge Raad wijst verder op de consequenties van het gebruik van verschillende wijzen van ten laste leggen. Dat doet hij wel vaker, waarschijnlijk omdat hij het nodig vindt dit op zichzelf vanzelfsprekende facet toch uitdrukkelijk onder de aandacht van betrokkenen te brengen. Het lijkt me niet te ontkennen dat zulks af en toe inderdaad aangewezen, en los daarvan niet verboden is. In zoverre kan men meer zorgen hebben over het antwoord op de vraag of de boodschap van de Hoge Raad ook aankomt. Meer inhoudelijk voerden wetgever en rechter in dit dossier in elk geval een open, uit schriftelijke stukken kenbaar debat over de wenselijkheid van strafbaarheid van zelfwitwassen. Over de wenselijkheid van die strafbaarheid kan men aarzelen. Het EU-recht dwingt daartoe niet en wie alle discussie overziet moet art. 261 lid 9 onder 2 StGB ('Nach (...) wird außerdem nicht bestraft, wer wegen Beteiligung an der Vortat strafbar ist') bijna weldadig voorkomen. Maar beide actoren hebben wel steeds het voorkomen van 'dubbele strafbaarheid' voor ogen gehad. Over de meest wenselijke vorm om dat te bereiken kan men vervolgens ook van mening verschillen, maar tussen wetgever en rechter heeft de wetgever het laatste woord. Het 'litis finiri oportet' geldt in zoverre ook jegens de Hoge Raad. Gegeven

dat kenbare debat steekt dit dossier van rechtsvorming in zoverre eerder positief af tegenover het (non-)debat in nogal wat andere zaken, waarbij in minstens even belangrijke kwesties rechtsvorming in zake (afbakening van) strafbaarheid plaatsvindt, zij het dan echter veel meer impliciet.

Voetnoten

[\[1.\]](#)

Wet van 23 augustus 2016, *Stb.* 313 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht met het oog op het verbeteren van de mogelijkheden tot bestrijding van het verwerven en voorhanden hebben van uit misdrijf afkomstige voorwerpen.

[\[2.\]](#)

[Kamerstukken II, 2015-2016, 34 294, nr. 3](#), p. 2, 3, 5-6 en 8.

[\[3.\]](#)

[Kamerstukken II, 2015-2016, 34 294, nr. 6](#), p. 4.

[\[4.\]](#)

Zie voor een uitzondering HR 25 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:714, *NJ* 2014/303.

[\[5.\]](#)

Vgl. HR 25 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:716, rov. 3.4.1.

[\[6.\]](#)

Vgl. HR 25 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:702, *NJ* 2014/302.

[\[7.\]](#)

Bijvoorbeeld HR 25 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:702, *NJ* 2014/302 en HR 13 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3028, *NJ* 2016/82.

[\[8.\]](#)

Vgl. HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3618, *NJ* 2015/160, rov. 2.3.1 en 2.3.2.

[\[9.\]](#)

[Kamerstukken II, 2015-2016, 34 294, nr. 3](#), p. 10.

[\[10.\]](#)

[Kamerstukken II 2015-2016, 34 294, nr. 3](#), p. 7.