

ECLI:NL:HR:2024:887

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	25-06-2024
Datum publicatie	25-06-2024
Zaaknummer	22/00487
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2024:214
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	<p>Zaak IJsberg. OM-cassatie en cassatie verdachte. Ontslag van alle rechtsvervolgning t.z.v. schuldwitwassen van bitcoins (art. 420quater.1.b Sr) en veroordeling voor bezit harddrugs (art. 2.C Opiumwet) en voorbereidingshandelingen voor handel in harddrugs (art. 10a Opiumwet).</p> <p>1. OM-cassatie. Vrijspraak (opzet)witwassen. Uitdrukkelijk onderbouwd standpunt OM over wetenschap verdachte dat bitcoins en geldbedragen van misdrijf afkomstig zijn, art. 359.2 Sv.</p> <p>2. OM-cassatie. Vrijspraak verbergen en verhullen van herkomst bitcoins. Heeft hof ten onrechte oogmerk van verdachte bepalend geacht bij vraag of sprake is van verbergen of verhullen a.b.i. art. 420bis.1.a en 420quater.1.a Sr?</p> <p>3. Zijn bitcoins voorwerpen a.b.i. witwasbepalingen?</p> <p>4. Cassatie verdachte. Bewijs- en uos-klacht Opiumwetdelicten.</p> <p>Ad 1. Wat OM heeft aangevoerd kan niet anders worden opgevat dan als standpunt dat duidelijk, door argumenten ondersteund en voorzien van ondubbelzinnige conclusie aan hof is voorgelegd. Hof is van dit uos afgeweken zonder i.h.b. redenen daarvoor op te geven.</p> <p>Ad 2. HR herhaalt relevante overweging uit HR:2017:236 dat verbergen en verhullen a.b.i. art. 420bis.1.a en 420quater.1.a Sr betrekking hebben op gedragingen die erop zijn gericht zicht op o.m. herkomst van voorwerpen te bemoeilijken en dat die gedragingen ook geschikt moeten zijn om dat doel te bereiken. Uit wetsgeschiedenis volgt dat doelgerichtheid van handelen kan worden afgeleid uit objectieve strekking ervan (verbergend of verhullend effect) en dat oogmerk om te verbergen of te verhullen niet hoeft te worden bewezen. Hof heeft geoordeeld dat het enkele omzetten van bitcoins naar contant geld niet kan worden beschouwd als verbergen of verhullen van herkomst of vindplaats van bitcoins. Daarbij heeft hof betrokken dat er onvoldoende overtuigend bewijs is dat verdachte de herkomst of vindplaats van bitcoins heeft willen verhullen of verbergen. Hierin ligt als s hofs oordeel besloten dat oogmerk van verdachte bepalend is voor beantwoording van vraag of verdachte herkomst van bitcoins heeft verborgen of verhuld. Gelet op wetsgeschiedenis (waarin (subjectieve) geestesgesteldheid van dader als van ondergeschikt belang is aangeduid omdat het gaat om objectieve strekking en effect van gedragingen) getuigt dat oordeel van te beperkte uitleg van verbergt of verhult. Hof heeft grondslag tll. verlaten.</p> <p>Ad 3. Hof heeft terecht aangenomen bitcoins kunnen worden aangemerkt als voorwerpen a.b.i. art. 420bis en 420quater Sr.</p> <p>Ad 4. HR: art. 81.1 RO.</p> <p>Volgt partiële vernietiging en terugwijzing. CAG: anders t.a.v. uos OM en verbergen en verhullen herkomst. Samenhang met 22/00391, 22/00406, 22/00470, 22/00484, 22/00485, 22/00488, 22/00729 P, 22/00787 P, 22/00832 P en 22/00896 P en met 22/00789 P en 22/00851 P (niet gepubliceerd; geen middelen ingediend, betrokkene n-o).</p>
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl SR-Updates.nl 2024-0140 NJB 2024/1562

Uitspraak

STRAFKAMER

Nummer 22/00487

Datum 25 juni 2024

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een arrest van het gerechtshof Den Haag van 1 februari 2022, nummer 22-004878-17, in de strafzaak

tegen

[verdachte] ,
geboren in [geboorteplaats] op 21 juli 1987,
hierna: de verdachte.

1 Procesverloop in cassatie

De beroepen zijn ingesteld door de verdachte en het openbaar ministerie.

Namens de verdachte heeft J.E. Kötter, advocaat in Amsterdam, bij schriftuur cassatiemiddelen voorgesteld. Ook het openbaar ministerie heeft bij schriftuur cassatiemiddelen voorgesteld.

Beide schrifturen zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

De advocaat-generaal D.J.C. Aben heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden uitspraak, doch alleen wat betreft de opgelegde gevangenisstraf, tot vermindering daarvan aan de hand van de gebruikelijke maatstaf en tot verwerping van de beroepen voor het overige.

2. Beoordeling van het derde cassatiemiddel dat door het openbaar ministerie is voorgesteld

2.1 Het cassatiemiddel klaagt ten aanzien van het onder 1 tenlastegelegde witwassen onder meer dat het hof in strijd met artikel 359 lid 2, tweede volzin, van het Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv) niet in het bijzonder de redenen heeft opgegeven waarom het is afgeweken van een door het openbaar ministerie naar voren gebracht uitdrukkelijk onderbouwd standpunt over de wetenschap van de verdachte dat de door hem verkregen bitcoins en geldbedragen van misdrijf afkomstig waren.

2.2.1 Aan de verdachte is onder 1 tenlastegelegd dat:

hij op een of meerdere tijdstip(pen) in of omstreeks de periode van 6 februari 2015 tot en met 19 januari 2016 te Amsterdam en/of Rotterdam en/of Schiedam en/of Almere, althans in Nederland,

tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen,

a.

(telkens) een of meer voorwerpen, te weten een hoeveelheid van 1.887,81 bitcoins, althans een (grote) hoeveelheid bitcoins en/of een of meer geldbedrag(en) van in totaal 464.028,06 euro, althans een of meer (grote) (girale en/of contante) geldbedrag(en), heeft verworven en/of voorhanden heeft gehad en/of heeft overgedragen en/of omgezet, en/of van genoemde voorwerp(en) gebruik heeft gemaakt, terwijl hij, verdachte, en/of zijn mededader(s) wist(en), althans redelijkerwijs moest(en) vermoeden, dat bovenomschreven voorwerp(en) onmiddellijk of middellijk afkomstig was/waren uit enig misdrijf, terwijl hij, verdachte, en/of zijn mededader(s) van het plegen van dat feit een gewoonte heeft/hebben gemaakt,

en/of

b.

(telkens) van voorwerpen, te weten een hoeveelheid van 1.887,81 bitcoins, althans een (grote) hoeveelheid bitcoins en/of een of meer geldbedrag(en) van in totaal 464.028,06 euro, althans een of meer (grote) (girale en/of contante) geldbedrag(en), de werkelijke aard, de herkomst, de vindplaats, de vervreemding, de verplaatsing heeft verborgen en/of verhuld, en/of heeft verborgen en/of verhuld wie de rechthebbende(n) op genoemde voorwerpen was/waren, en/of heeft verborgen en/of verhuld wie genoemde voorwerpen voorhanden heeft/hebben gehad, terwijl hij, verdachte, en/of zijn mededader(s) wist(en), althans redelijkerwijs moest(en) vermoeden, dat bovenomschreven voorwerp(en) onmiddellijk of middellijk afkomstig was/waren uit enig misdrijf, terwijl hij, verdachte, en/of zijn mededader(s) van het plegen van dat feit een gewoonte heeft/hebben gemaakt.

2.2.2 Daarvan is bewezenverklaard dat:

hij op tijdstippen in de periode van 6 februari 2015 tot en met 10 december 2015 te Almere, althans in Nederland,

a.

(telkens) voorwerpen, te weten een hoeveelheid van 1.887,81 bitcoins, heeft verworven en/of voorhanden heeft gehad en/of heeft overgedragen en/of omgezet, en/of van genoemde voorwerp(en) gebruik heeft gemaakt, terwijl hij, verdachte, redelijkerwijs moest vermoeden, dat bovenomschreven voorwerpen onmiddellijk of middellijk afkomstig waren uit enig misdrijf.

2.2.3 Deze bewezenverklaring steunt op onder meer de volgende bewijsmiddelen:

1. De verklaring van de verdachte.

De verdachte heeft ter terechtzitting in eerste aanleg van 23 oktober 2017 verklaard - zakelijk weergegeven -:

U vraagt mij of ik zaken deed met [medeverdachte 1] . Wij hadden een ruilhandel, we ruilden bitcoins voor contant geld.

U houdt mij voor dat er door de FIOD 3 telefoonnummers aan mij zijn gekoppeld. U vraagt mij of dit betekent dat de wallets die op dat moment aan [medeverdachte 1] betaalden van mij waren. Die had ik in gebruik ja.

2. De verklaring van de verdachte.

De verdachte heeft ter terechtzitting in hoger beroep van 11 november 2021 verklaard - zakelijk weergegeven -:

(...)

U vraagt mij wat de reden was dat ik met [medeverdachte 1] ben gaan handelen. Via ABN AMRO had ik gehoord dat het niet mogelijk was om cryptos te storten op mijn bankrekening, omdat er niet gecontroleerd kon worden waar deze vandaan kwamen. Ik moest dus een andere weg zoeken om mijn bitcoins te verzilveren. Bitonic was niet mogelijk, omdat ook hier gebruik moest worden gemaakt van een bankrekening. Iemand moest ze dus van mij kopen, dit was de enige manier.

3. Een proces-verbaal van verhoor verdachte d.d. 27 januari 2016 te Putten van de FIOD Belastingdienst met nr. V06-11, p. 2. Dit proces-verbaal houdt onder meer in - zakelijk weergegeven - (blz. 2):

als de op 27 januari 2016 afgelegde verklaring van [medeverdachte 1] :

O: Wij gaan nu een aantal transacties met [verdachte] met jou doornemen. Wij tonen je een overzicht SMS berichtenverkeer tussen [verdachte] en [medeverdachte 1] en het overzicht van de bitcointransacties.

Transacties 30 en 31 mei 2015

We wijzen jou op de SMS-berichten vanaf REC ID 3944 en verder (DOC-296). Volgen we vanaf REC ID 3944 de communicatie dan lezen wij dat er een afspraak werd gemaakt voor 43 coins nu en bij REC ID 4311 voor 66.1511. De conversatie loopt door tot REC ID 4365. Afspraken op 30 mei 2015 voor 43 plus iets kleins zie REC ID 4185 en op 31 mei 2015 voor 66.1511.

Deze beide bedragen (uit DOC-296) staan in het overzicht van de bitcointransacties pagina 3, (DOC-295) afkomstig van wallet met code [c6ac4df58c] 44.6096 btc en 66.15 btc.

We tonen jou een overzicht van de banktransacties.

V: Kun je bevestigen dat jij voor deze bitcoin-transacties naar Den Haag bent gereden en daar de ontmoeting hebt gehad voor het kopen van de bitcoins?

A: Ja, ik denk dat ik dit kan bevestigen.

4. Een geschrift, te weten DOC-598, pagina 6596-6601 in het proces-verbaal met dossiernummer 55103 / 6055103 van FIOD Belastingdienst. Het houdt onder meer in - zakelijk

weergegeven -:

Bitcoinwallets [verdachte] TOTAAL ONTVANGEN

(...)

Totaal ontvangen waarde in Euros 463.990,24

Totaal aantal Bitcoins 1887,81.

(...)

6. Een geschrift, te weten DOC-570, pagina 6442-6443 in het proces-verbaal met dossiernummer 55103 / 6055103 van FIOD Belastingdienst. Het houdt onder meer in - zakelijk weergegeven -:

Bitcoinwallets [verdachte]

(...)

Totaal verkocht aan [medeverdachte 1] in Euros -206.933,54

Totaal aantal Bitcoins verkocht aan [medeverdachte 1] -966,59.

2.2.4 Het hof heeft over de bewezenverklaring onder meer overwogen:

1. Feit 1 (witwassen)

De verdachte wordt kort gezegd verweten dat hij tussen 6 februari 2015 tot en met 19 januari 2016 BTC 1887,81 en/of een of meer geldbedrag(en) van in totaal 464.028,06 heeft witgewassen.

(...)

Het hof leidt uit het dossier en het onderzoek ter terechtzitting de volgende feiten en omstandigheden af.

De verdachte heeft verklaard dat de bitcoinwallets (hierna: wallets) met de nummers 19a9b033427, 16d1c3fed6, 4239e32334 en c6ac4df58c van hem waren. Voorts heeft hij verklaard dat hij handelde in cryptomunten, dat hij bitcoins verkreeg door ermee te handelen en door adviezen omtrent backdoors en exploits te geven op forums op het darkweb. Dit laatste zou een bedrag van 70.000,-- aan inkomsten hebben opgeleverd.

Ook heeft de verdachte verklaard dat hij regelmatig contact had met de medeverdachte F. [medeverdachte 1] (hierna: [medeverdachte 1]) in verband met het verkopen van bitcoins. Omdat het niet mogelijk bleek om bitcoins op zijn bankrekening te storten, moest hij een andere weg zoeken om zijn bitcoins te verzilveren. Het hof begrijpt hieruit dat de verdachte de bitcoins die in deze wallets binnenkwamen tegen contant geld verkocht.

Bij arrest van heden heeft het hof ten aanzien van de medeverdachte [medeverdachte 1] onder meer bewezenverklaard dat deze in de periode van 17 november 2014 tot en met 9 november 2015 BTC 966,5899 van de verdachte heeft gekocht tegen betaling van contant geld.

Uit het dossier blijkt dat in genoemde wallets van de verdachte in de periode van 6 februari 2015 tot en met 10 december 2015 BTC 1.887,81 is ontvangen, met een waarde van 463.990,24.

Opbrengst uit enig/eigen misdrijf?

Het hof acht bewezen dat de verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan het opzettelijk handelen in strijd met artikel 2 van de Opiumwet (feit 2) en artikel 10a van de Opiumwet (feit 3). Ten aanzien van feit 3 heeft het hof bewezenverklaard dat dit heeft plaatsgevonden in de periode van 9 september 2015 tot en met 19 januari 2016.

Het hof acht het derhalve aannemelijk dat de verdachte heeft gehandeld in verdovende middelen en dat betaling daarvan in bitcoins geschiedde. De verdachte heeft deze bitcoins verworven, voorhanden gehad en vervolgens omgezet.

De verklaring van de verdachte omtrent de herkomst van de bitcoins is slechts op één punt relatief concreet, namelijk waar het gaat om het verdienen van 70.000,-- aan het verkopen van informatie omtrent backdoors en exploits. Het verdienen van geld aan het verstrekken van informatie over backdoors en exploits duidt volgens het hof niet op een niet-criminele herkomst van dat geld.

Het betreft immers informatie die bij uitstek geschikt is voor het plegen van strafbare feiten. Zo is het niet ondenkbaar dat een exploit kan worden aangemerkt als een technisch hulpmiddel als bedoeld in artikel 139d, tweede lid, onder a, Sr, waarvan het verspreiden strafbaar is. Voorts duidt het verkopen van deze informatie op het darkweb allerminst op een niet-crimineel karakter daarvan; het darkweb wordt juist gebruikt voor activiteiten die het daglicht niet kunnen velen. Voor legale activiteiten is het gewone internet veel aantrekkelijker gezien de grotere klantenkring die daarmee bereikt kan worden.

Het hof is op grond van het voorgaande van oordeel dat de verkregen bitcoins onmiddellijk afkomstig zijn uit door de verdachte zelf begane misdrijven.

Het hof acht dus bewezen dat verdachte het onder 1 aanhef en eerste cumulatief/alternatief tenlastegelegde feit in de zin van schuldwitwassen heeft gepleegd.

2.2.5 Volgens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 10, 11, 22, 25 november, 1 december 2021 en 18 januari 2022 heeft het openbaar ministerie daar het woord gevoerd overeenkomstig het schriftelijk requisitoir dat in het dossier is gevoegd. Dit requisitoir houdt onder meer in:

4. Wetenschap van de criminele herkomst en opzet op witwassen

Over 1 van de vervolgstappen in het witwassen stappenplan wetenschap van de criminele herkomst en opzet eerst nog algemeen het volgende.

Het bewijs dat iemand iets weet is altijd lastig te leveren, tenzij dit wordt bekend door de persoon in kwestie. Dat is in geen van deze 6 zaken het geval. Weten kan ook bewezen worden verklaard, wanneer er sprake is van een zogenaamd noodzakelijkheidsbewustzijn: het kan niet anders dan dat verdachte heeft geweten dat de bitcoins en daarmee het geld van misdrijf afkomstig waren.

Mijns inziens is in het dossier voldoende bewijs voorhanden om tot de conclusie te komen dat dit bij alle 6 vendor-verdachten inderdaad niet anders kon.

Het juridische begrip weten kan, voor zover hier van belang, in verschillende gradaties voorkomen:

- Volle wetenschap van de criminele herkomst.
- Noodzakelijkheidsbewustzijn: het kan niet anders zijn dan dat verdachte het wist;
- Voorwaardelijke wetenschap: bewust de aanmerkelijke kans aanvaarden dat de goederen van misdrijf afkomstig zijn.

In al deze gevallen kan witwassen bewezen worden.

(...)

Wij zijn van oordeel dat iedereen die gehandeld heeft zoals deze 6 verdachten en de bitcoinwisselaars, onder die omstandigheden moest beseffen dat het niet anders kon dan dat die bitcoins van misdrijf afkomstig waren, een noodzakelijkheidsbewustzijn aldus, dat ontstaat alleen al door de wijze van handelen. Dat handelen dat o.a. bestaat uit het over straat gaan met zeer grote geldbedragen, afspreken op openbare locaties zoals de Starbucks, het overdragen van geld onder de tafel, voor commissies die geen enkele economische rechtvaardiging hadden, met personen die elkaar niet kennen en waarbij zonder vragen te stellen anonimiteit wordt gewaarborgd.

De anonimiteit die deze wijze van handelen in de door verdachten verkochte (en bij [medeverdachte 2] gekochte) bitcoins garandeerde was immers het allerbelangrijkst. Zelfs al was er verder eigenlijk alleen maar nadeel voor de verdachten:

- Het is veel duurder, verdachten krijgen veel minder euro's voor hun bitcoins in vergelijking met een reguliere exchange.
- Het ongemak van het reizen naar bijv. Rotterdam, Den Haag of Amsterdam of een andere afgesproken plaats. Dit, afgezet tegen het gemak en de snelheid van een online transactie.
- Het risico dat de aanwezigheid van contant geld altijd met zich brengt: je kunt het verliezen, het kan vals zijn, of je kunt beroofd worden.

Wij stellen ons op het standpunt dat iedereen onder de eerdergenoemde omstandigheden moest beseffen dat het niet anders kon dan dat die bitcoins of het geld van misdrijf afkomstig waren. Ook de rechtbank gaat daar in alle zaken waarin een veroordeling is gevolgd terecht van uit.

2.3 Wat het openbaar ministerie op de terechtzitting in hoger beroep naar voren heeft gebracht over de wetenschap van (onder anderen) de verdachte over de omstandigheid dat de in de tenlastelegging bedoelde bitcoins en geldbedragen van misdrijf afkomstig waren, kan niet anders worden opgevat dan als een standpunt dat duidelijk, door argumenten ondersteund en voorzien van een ondubbelzinnige conclusie aan het hof is voorgelegd. Het hof is in zijn uitspraak van dit uitdrukkelijk onderbouwde standpunt afgeweken door de verdachte vrij te spreken van (opzet)witwassen. In strijd met artikel 359 lid 2, tweede volzin, Sv heeft het hof echter niet in het bijzonder de redenen opgegeven die daartoe hebben geleid.

2.4 De klacht is gegrond. Dat brengt mee dat bespreking van het restant van het cassatiemiddel niet nodig is.

3. Beoordeling van het tweede cassatiemiddel dat door het openbaar ministerie is voorgesteld

3.1 Het cassatiemiddel klaagt over de door het hof gegeven vrijspraak van het onder 1 tenlastegelegde feit voor zover de tenlastelegging inhoudt dat de verdachte de herkomst van de bitcoins heeft verborgen en/of verhuld.

3.2 Het hof heeft de verdachte vrijgesproken van het onder 2.2.1 weergegeven onder 1, onderdeel b, tenlastegelegde en daartoe overwogen:

Naar het oordeel van het hof is er, anders dan de advocaten-generaal hebben aangevoerd, onvoldoende overtuigend bewijs dat de verdachte de herkomst of de vindplaats van de bitcoins heeft willen verhullen of verbergen. Het hof heeft niet kunnen vaststellen dat de verdachte één of meer handelingen heeft verricht die gericht zijn geweest op het daadwerkelijk verbergen of verhullen van de criminele herkomst of de vindplaats van de bitcoins, nu uit de uit de bewijsmiddelen blijkende feiten en omstandigheden enkel kan worden afgeleid dat de verdachte bitcoins heeft omgewisseld tegen contant geld. Het enkele omzetten van de bitcoins naar contant geld kan naar het oordeel van het hof niet beschouwd worden als het verbergen of verhullen van de herkomst of de vindplaats van de bitcoins.

Ten aanzien van het onder 1 tweede cumulatief/alternatief tenlastegelegde overweegt het hof dat dit op grond van het voorgaande niet wettig en overtuigend kan worden bewezen, zodat de verdachte daarvan dient te worden vrijgesproken.

3.3 Voor de beoordeling van het cassatiemiddel zijn de volgende bepalingen van belang.

- Artikel 420bis lid 1 van het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr):

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.

- Artikel 420quater lid 1 Sr:

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 verhuult, dan wel verbergt of verhuult 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.

3.4 De tenlastelegging van feit 1 is toegesneden op artikel 420bis en 420quater Sr. Daarom moet worden aangenomen dat de in de tenlastelegging voorkomende begrippen verborgen en verhuuld zijn gebruikt in de betekenis die deze begrippen hebben in die bepalingen.

3.5 De geschiedenis van de totstandkoming van de Wet van 6 december 2001 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en enkele andere wetten in verband met de strafbaarstelling van het witwassen van opbrengsten van misdrijven (Stb. 2001, 606) houdt onder meer in:

- de memorie van toelichting:

Artikelen 420bis en 420quater Wetboek van Strafrecht

Verbergen of verhullen van de werkelijke aard, herkomst, vindplaats enz. (eerste lid, onderdeel a)

Bij de in het eerste lid, onderdeel a, strafbaar gestelde gedraging gaat het om al die handelingen die tot doel hebben en geschikt zijn om de werkelijke aard, herkomst, vindplaats enzovoort van een voorwerp te verbergen of verhullen. De strafbaarstelling geeft niet nader aan om welke handelingen het allemaal kan gaan; bepalend voor de strafbaarheid is het effect van het handelen. De termen «verbergen» en «verhullen» impliceren dus een zekere doelgerichtheid: het handelen is erop gericht het zicht op de aard, herkomst, vindplaats enz. van voorwerpen te bemoeilijken en is ook geschikt om dat doel te bereiken. Veelal zal bij een enkele handeling ten aanzien van een voorwerp nog niet van een dergelijk doelgerichtheid kunnen worden gesproken. Vaak zal het gaan om een reeks van handelingen, die tezamen een geval van witwassen opleveren. Dit betekent dat voor het bewijs van het verbergen of verhullen vaak naar meer handelingen (transacties) in het witwastraject zal moeten worden gekeken. Uit alle stappen tezamen moet duidelijk worden dat er (zonder redelijke economische grond) met geld is geschoven op een manier die geschikt is het spoor aan de waarneming te onttrekken. Juist die ondoorzichtigheid van de opeenvolgende transacties brengt mee dat werkelijke aard, herkomst, vindplaats, rechten enzovoort buiten beeld blijven. Het voorgaande sluit niet uit dat onder omstandigheden ook een enkele handeling verbergen of verhullen zou kunnen opleveren, hoewel in zón geval waarschijnlijk eerder gesproken kan worden van een van de gedragingen genoemd in het eerste lid, onderdeel b, van de artikelen 420bis en 420quater (zie hierna).

Over de termen «verbergen of verhullen» kan nog het volgende worden opgemerkt. In plaats van de in richtlijn 91/308/EEG voorkomende, wat verouderde term «verhelen» is de term «verbergen» gekozen. «Verbergen» en «verhullen» zullen elkaar grotendeels overlappen. Van een volstrekt onzichtbaar maken van de werkelijke aard, herkomst, vindplaats enzovoort behoeft geen sprake te

zijn. Als dat zo zou zijn, zou het zelden tot een strafvervolging kunnen komen. Van «verhullen» volgens Van Dale synoniem voor «versluieren» zal al sprake kunnen zijn als door bepaalde constructies een mistgordijn wordt opgeworpen dat weliswaar enig zicht op het voorwerp en de daarbij betrokken personen toelaat, maar het niet mogelijk maakt om met enige zekerheid de (legale) herkomst en de rechthebbende vast te stellen. De trits feiten die volgens de richtlijn verhuld kunnen worden (werkelijke aard, oorsprong, vindplaats, vervreemding, verplaatsing, rechten op of eigendom van voorwerpen), is in zijn geheel in artikel 420bis, eerste lid, onder a, overgenomen. Veelal zullen feiten samenvallen, dat wil zeggen tezamen door een en dezelfde witwashandeling worden verhuld. Zo zal het verbergen of verhullen van de vervreemding of de verplaatsing vaak neerkomen op het verbergen van de vindplaats of de rechthebbende. Met het verbergen of verhullen van de «werkelijke aard» van het voorwerp wordt bedoeld het voorwenden van een andere aard dan de werkelijke (bijvoorbeeld gelden worden gepresenteerd als de winst uit een legaal bedrijf, terwijl ze in werkelijkheid uit drugshandel afkomstig zijn). Toegevoegd is het verbergen of verhullen van degene die het voorwerp voorhanden heeft. Hierbij gaat het om degene die het voorwerp feitelijk tot zijn beschikking heeft. Vaak laten witwasconstructies er namelijk geen twijfel over bestaan wie in juridische zin rechthebbende op het voorwerp is, maar zijn ze er juist op gericht te verhullen wie feitelijk de beschikkingsmacht over het voorwerp heeft.

(Kamerstukken II 1999/2000, 27159, nr. 3, p. 14-15.)

- de nota naar aanleiding van het verslag:

De leden van de D66-fractie vragen of de woorden «verbergen en verhullen» niet tot bewijsproblemen zullen gaan leiden, aangezien volgens hen telkens een doel c.q. intentie van de verdachte dient te worden bewezen. Voor bewijsproblemen op dit punt ben ik niet bevreesd. De doelgerichtheid waarvan in de memorie van toelichting sprake is, slaat niet op de subjectieve gesteldheid of bedoeling van de verdachte maar op de objectieve strekking van het handelen. Het gaat erom of de handeling(en) gelet op de aard daarvan en op de omstandigheden van het geval erop gericht is/zijn om het zicht op de aard, herkomst, vindplaats enz. van voorwerpen te bemoeilijken en of zij ook geschikt is/zijn om dat doel te bereiken. Het is dus niet zo dat bewezen moet worden dat de verdachte het oogmerk in strafrechtelijke zin had om te verbergen en te verhullen.

(Kamerstukken II 2000/01, 27159, nr. 5, p. 17.)

- de nadere memorie van antwoord:

Met betrekking tot het wetenschapsvereiste (de bestanddelen «verhullen» of «verbergen» in artikel 420quater in relatie tot artikel 420bis) is in de memorie van antwoord onder andere aangegeven dat de betekenis van deze (objectieve) bestanddelen verbergen en verhullen in beide artikelen dezelfde is. In beide artikelen impliceren zij een bepaalde doelgerichtheid die betrekking heeft op de objectieve strekking van het handelen (het verbergen of verhullen) en niet op de (subjectieve) geestesgesteldheid van de dader. Onder verwijzing naar deze opmerkingen vroegen de leden van de CDA-fractie of het niet zo is dat doelgerichtheid nu juist een tot het subject gerelateerde term is en dus meer zegt over de intentie van de verdachte. Deze leden vragen of niet kleurlozer zou moeten worden gesproken over de effectiviteit van de bestanddelen verbergen en verhullen in die zin, dat het gaat om handelen dat uit zijn aard een verbergend en verhullend effect heeft. In antwoord op deze vragen merk ik het volgende op.

Bij het verhullen en verbergen gaat het inderdaad om handelingen die uit hun aard een verbergend of verhullend effect hebben; bepalend voor de strafbaarheid is het effect van het handelen. Tegen deze achtergrond moeten mijn eerdere verwijzingen naar het ondergeschikte belang van de (subjectieve) geestesgesteldheid van de dader in dit verband worden begrepen. De doelgerichtheid van het handelen kan worden afgeleid uit de objectieve strekking ervan (het verbergende of verhullende effect); niet hoeft te worden bewezen dat de verdachte het oogmerk in strafrechtelijke zin had om te verbergen of te verhullen. De doelgerichtheid in dit verband is derhalve in zoverre gerelateerd aan het subject (de dader) dat het hier gaat om zijn handelen met een verbergend en verhullend effect.

(Kamerstukken I 2001/02, 27159, nr. 33a, p. 5.)

- 3.6 Gelet op deze wetsgeschiedenis hebben verbergen en verhullen als bedoeld in artikel 420bis lid 1, aanhef en onder a, en 420quater lid 1, aanhef en onder a, Sr, betrekking op gedragingen die erop zijn

gericht het zicht op onder meer de herkomst van voorwerpen te bemoeilijken. Die gedragingen moeten ook geschikt zijn om dat doel te bereiken. (Vgl. HR 14 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:236.) Uit de wetsgeschiedenis volgt verder dat de doelgerichtheid van het handelen kan worden afgeleid uit de objectieve strekking ervan (het verbergende of verhullende effect) en dat niet hoeft te worden bewezen dat de verdachte het oogmerk had om te verbergen of te verhullen.

3.7 Het hof heeft geoordeeld dat het enkele omzetten van de bitcoins waarvan het hof terecht heeft aangenomen dat zij kunnen worden aangemerkt als voorwerpen in de zin van artikel 420bis en 420quater Sr naar contant geld niet kan worden beschouwd als het verbergen of verhullen van de herkomst of de vindplaats van de bitcoins. Bij dit oordeel heeft het hof betrokken dat er onvoldoende overtuigend bewijs is dat de verdachte de herkomst of de vindplaats van de bitcoins heeft willen verhullen of verbergen. Hierin ligt als oordeel van het hof besloten dat het oogmerk van de verdachte bepalend is voor de beantwoording van de vraag of de verdachte (onder andere) de herkomst van de bitcoins heeft verborgen of verhuld. In het licht van de onder 3.5 weergegeven wetsgeschiedenis waarin de (subjectieve) geestesgesteldheid van de dader op dit punt als van ondergeschikt belang is aangeduid omdat het gaat om de objectieve strekking en het effect van de gedragingen getuigt dat oordeel van een te beperkte uitleg van het bestanddeel verbergt of verhult. Door de verdachte vrij te spreken van het onder 1, onderdeel b, tenlastegelegde heeft het hof hem dus vrijgesproken van iets anders dan was tenlastegelegd. Het hof heeft daarmee de grondslag van de tenlastelegging verlaten.

3.8 Het cassatiemiddel slaagt.

4 Beoordeling van de overige cassatiemiddelen

De beoordeling door de Hoge Raad van het eerste en het tweede cassatiemiddel dat namens de verdachte is voorgesteld heeft als uitkomst dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van de uitspraak. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie artikel 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie).

Gelet op de beslissing die hierna volgt, is bespreking van het eerste en het vierde cassatiemiddel dat door het openbaar ministerie is voorgesteld, en het derde cassatiemiddel dat namens de verdachte is voorgesteld, niet nodig.

5 Beslissing

De Hoge Raad:

- vernietigt de uitspraak van het hof, maar uitsluitend wat betreft de beslissingen over het onder 1 tenlastegelegde en de strafoplegging;
- wijst de zaak terug naar het gerechtshof Den Haag, opdat de zaak ten aanzien daarvan opnieuw wordt berecht en afgedaan;
- verwerpt de beroepen voor het overige.

Dit arrest is gewezen door de vice-president V. van den Brink als voorzitter, en de raadsheren T. Kooijmans en C.N. Dalebout, in bijzijn van de waarnemend griffier H.J.S. Kea, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 25 juni 2024.