

ECLI:NL:PHR:2024:212

Instantie Parket bij de Hoge Raad

Datum conclusie 27-02-2024

Datum publicatie 29-02-2024

Zaaknummer 22/00485

Rechtsgebieden Strafrecht

Bijzondere kenmerken -

Inhoudsindicatie

Conclusie AG. IJsberg-zaak. (Schuld)witwassen van bitcoins. OM-cassatie en cassatie verdachte. OM-middelen klagen over (1) dubbeltelling bitcoins en tegenwaarde in euros, (2) toepassing van door het hof opgestelde witwasindicator, en (3) onjuiste uitleg van verbergen en/of verhullen. De drie door het OM voorgestelde middelen falen. De namens de verdachte voorgestelde middelen klagen over (1) s hofs oordeel dat bitcoins kunnen worden aangemerkt als voorwerp, (2), (3) en (4) de bewezenverklaring van afkomstig uit enig misdrijf, (5) de bewezenverklaring van redelijkerwijs moest vermoeden, en (6) overschrijding van de redelijke termijn. Op het zesde middel na, falen de door de verdachte voorgestelde middelen. Ambtshalve opmerking over redelijke termijn in cassatie. Conclusie strekt tot vernietiging van de bestreden uitspraak, maar 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.

Samenhang met 22/00470, 22/00391, 22/00406, 22/00487, 22/00729 P, 22/00787 P, 22/00832 P, 22/00484, 22/00896 P, en 22/00488.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

Conclusie

PROCUREUR-GENERAAL

BIJ DE

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Nummer22/00485

Zitting27 februari 2024

CONCLUSIE

D.J.C. Aben

In de zaak

[verdachte] ,
geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1982,
hierna: de verdachte

Inleiding

1. Het gerechtshof Den Haag heeft de verdachte bij arrest van 1 februari 2022 wegens "*schuldwitwassen, meermalen gepleegd*" veroordeeld tot twaalf maanden gevangenisstraf, met aftrek van voorarrest.
2. Cassatieberoep is ingesteld namens de verdachte. L.C. de Lange, advocaat te Utrecht, heeft zes middelen van cassatie voorgesteld.
3. Ook de advocaat-generaal bij het gerechtshof Den Haag heeft cassatieberoep ingesteld. W.J.V. Spek, eveneens advocaat-generaal, heeft drie middelen van cassatie voorgesteld.
4. Deze strafzaak maakt tezamen met de tien samenhangende zaken waarin ik vandaag ook concludeer¹ deel uit van het onderzoek met de naam IJsberg. Centraal in dit onderzoek staan de handel in en het contant maken van bitcoins, waarbij een verdenking van witwassen is gerezen. Terecht staan de (ver)kopers van bitcoins. Naast strafzaken zijn er tegen vier personen tevens vorderingen tot profijtontneming aanhangig.

De middelen van cassatie

5. De door het OM voorgestelde middelen vechten in cassatie verscheidene beslissingen van het hof aan, te weten (1) de deelvrijspraak van het witwassen van de voorwerpen waarin de bitcoins zijn omgezet (de contante geldbedragen) op de grond dat anders sprake zou zijn van dubbeltelling, (2) het oordeel dat de in 2017 opgestelde witwastypologieën niet toepasbaar zijn op de onderhavige zaak hetgeen het hof ertoe bracht bij de beoordeling van de zaak een drempelwaarde van 25.000 te hanteren, (3) de deelvrijspraak van het verbergen en/of verhullen van (onder meer) de herkomst van de bitcoins en de deelvrijspraak van het (opzettelijk) witwassen.

6. De namens de verdachte voorgestelde middelen klagen (1) dat het hof bitcoins ten onrechte heeft aangemerkt als voorwerp in de zin van de artikelen 420bis en 420quater Sr, (2) dat de bewezenverklaring van schuldwitwassen, in het bijzonder het bestanddeel afkomstig uit enig misdrijf niet uit de bewijsmiddelen kan worden afgeleid, (3) dat het hof aan zijn bewezenverklaring van het schuldwitwassen, in het bijzonder het bestanddeel afkomstig uit enig misdrijf, een onjuist beoordelingskader ten grondslag heeft gelegd, (4) dat het hof ten onrechte heeft overwogen dat de verdachte het vermoeden van witwassen onvoldoende heeft weerlegd, (5) dat uit de bewijsmiddelen niet valt af te leiden dat de verdachte redelijkerwijs moest vermoeden dat de bitcoins uit enig misdrijf afkomstig waren en (6) dat sprake is van een overschrijding van de redelijke termijn.

7. Hieronder geef ik eerst voor zover relevant een weergave van de tenlastelegging, de bewezenverklaring en de motivering van (andere) beslissingen die zijn opgenomen in het (in deze zaak) bestreden arrest.

Vervolgens schets ik enkele (juridische) beoordelingskaders die van belang zijn voor de bespreking van de middelen. Voor het leesgemak heb ik ervoor gekozen in de zeven samenhangende strafzaken geheel identieke beoordelingskaders op te nemen. Vanwege verschillen in de bewijsvoering en verschillen tussen de middelen die in deze strafzaken door het OM en namens de verdachten zijn ingediend, bestaat de mogelijkheid dat deze kaders voor een afzonderlijke zaak niet steeds in volle omvang relevant zijn voor de bespreking van de in die strafzaak ingediende middelen. De beoordelingskaders betreffen (1) de ruimte voor de toetsing van (deel)vrijspraken in cassatie, (2) een bespreking van het delict witwassen, waarvan met name de delictsbestanddelen voorwerp en afkomstig uit enig misdrijf, (3) het stappenplan voor het bewijs van witwassen (in het bijzonder van de criminele herkomst van het voorwerp), alsook de rol van typologieën van witwassen daarin, en (4) de kwalificatie-uitsluitingsgrond bij witwassen. Daarna volgt een bespreking van de ingediende middelen, waarbij ik voor een onderbouwing van mijn opvattingen diverse malen verwijs naar de desbetreffende beoordelingskaders.

De tenlastelegging, bewezenverklaring, bewijsvoering en motivering van de partiële vrijspraken

8. Aan de verdachte is tenlastegelegd dat:

hij op een of meerdere tijdstip(pen) in of omstreeks de periode van 14 maart 2014 tot en met 19 januari 2016 te Rotterdam en/of Schiedam en/of (elders) in Nederland, tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, meermalen, eenmaal,

a.

(telkens) één of meer voorwerp(en), te weten

- 4.163,056 bitcoins en/of een onbekend gebleven aantal bitcoins, in ieder geval een (grote) hoeveelheid bitcoins

en/of

- een of meer geldbedrag(en) van in totaal 1.369.754,- euro, althans een of meer (grote) (girale en/of contante) geldbedrag(en) (AMB-179)

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 één of meer voorwerp (en), te weten*

- 4.163,056 bitcoins en/of een onbekend gebleven aantal bitcoins, in ieder geval een (grote) hoeveelheid bitcoins

en/of

- een of meer geldbedrag(en) van in totaal 1.369.754,- euro, althans een of meer (grote) (girale en/of contante) geldbedrag(en) (AMB-179)

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.

9. Daarvan is bewezen verklaard dat:

hij in de periode van 14 maart 2014 tot en met 30 juni 2015 te Rotterdam en (elders) in Nederland,

a. voorwerpen, te weten

- 4.163,056 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 voorwerp(en) onmiddellijk of middellijk afkomstig waren uit enig misdrijf.

10. In het bestreden arrest heeft het hof het volgende overwogen:

De verdachte wordt kort gezegd verweten dat hij tussen 14 maart 2014 en 19 januari 2016 BTC 4.163,056 en/of geldbedragen van in totaal 1.369.754,-, heeft witgewassen.

Met betrekking tot de vraag of de verdachte zich heeft schuldig gemaakt aan het witwassen van bitcoins en/of geldbedragen stelt het hof voorop dat voor een bewezenverklaring van het in de delictsomschrijving van artikel 420bis, eerste lid, onder a Sr opgenomen bestanddeel "afkomstig uit enig misdrijf", niet is vereist dat uit de bewijsmiddelen moet kunnen worden afgeleid dat het desbetreffende voorwerp afkomstig is uit een nauwkeurig aangeduid misdrijf. Wel is voor een veroordeling ter zake van dit wetsartikel vereist dat vaststaat dat het voorwerp afkomstig is uit enig misdrijf.

Dat een voorwerp "afkomstig is uit enig misdrijf" kan, indien op grond van de beschikbare bewijsmiddelen geen rechtstreeks verband valt te leggen met een bepaald misdrijf, niettemin bewezen worden geacht, indien het op grond van de vastgestelde feiten en omstandigheden niet anders kan zijn dan dat het in de tenlastelegging genoemde voorwerp uit enig misdrijf afkomstig is.

Indien door het Openbaar Ministerie feiten en omstandigheden zijn aangedragen die een vermoeden rechtvaardigen dat het niet anders kan zijn dan dat het voorwerp uit enig misdrijf afkomstig is, mag van de verdachte worden verlangd dat hij of zij een concrete, verifieerbare en niet op voorhand hoogst onwaarschijnlijke verklaring geeft dat het voorwerp niet van misdrijf afkomstig is. De omstandigheid dat zo een verklaring van de verdachte mag worden verlangd, houdt niet in dat het aan de verdachte is om aannemelijk te maken dat het voorwerp niet van misdrijf afkomstig is.

Zodra het door de verdachte geboden tegenwicht daartoe aanleiding geeft, ligt het vervolgens op de weg van het Openbaar Ministerie om nader onderzoek te doen naar de, uit de verklaringen van de verdachte blijkende, alternatieve herkomst van het geld/de bitcoins. Uit de resultaten van een dergelijk onderzoek zal dienen te blijken dat met voldoende mate van zekerheid kan worden uitgesloten dat de bitcoins/geldbedragen waarop de verdenking betrekking heeft, een legale herkomst hebben en dat derhalve een criminele herkomst als enige aanvaardbare verklaring kan gelden.

Mede op basis van de resultaten van dat onderzoek zal moeten worden beoordeeld of ondanks de verklaring van de verdachte het witwassen bewezen kan worden op de grond dat het voorwerp uit enig misdrijf afkomstig is. Indien een dergelijke verklaring is uitgebleven, mag de rechter die omstandigheid betrekken in zijn bewijsoverwegingen.

Het hof leidt uit het dossier en het onderzoek ter terechtzitting de volgende feiten en omstandigheden af. De verdachte is in de periode van maart 2014 (Z3, blz. 18-19) tot en met juni 2015 (idem, blz. 34) actief geweest als bitcoinhandelaar. De verdachte heeft verklaard dat hij uitsluitend bitcoins heeft gekocht van de medeverdachten [medeverdachte 4] (hierna: '[medeverdachte 4]') en [medeverdachte 3] (hierna: '[medeverdachte 3]'). Meer specifiek denkt hij dat ongeveer twee derde deel van zijn handel plaatsvond met de medeverdachte [medeverdachte 3], met een waarde van ongeveer 850.000,-- en een derde deel met de medeverdachte [medeverdachte 4], met een waarde van 460.000,--.

Deze bedragen passen binnen het in het dossier (Z3, blz. 34) genoemde bedrag van de volledige omvang van de bitcoinhandel door de verdachte van 1.382.939,--.

Het deel van de handel tussen de verdachte en de medeverdachte [medeverdachte 3] is grotendeels terug te vinden in het aantekenschrift van laatstgenoemde, en opgenomen in bijlage I bij dit arrest.

Deze bijlage bevat de uitwerking door het hof van DOC-441, DOC-442 en DOC-443. Hieruit valt op te maken dat de medeverdachte [medeverdachte 3] een handelsvolume van BTC 3.397,19 met een waarde van 720.237,-- en BTC 183,933 (waarbij de tegenwaarde in euro's onbekend is gebleven) met betrekking tot de verdachte heeft geregistreerd.

Op grond van de eigen verklaring van de verdachte en de gegevens uit dit aantekenschrift is het hof van oordeel dat sprake is van een vermoeden van witwassen van BTC 4.163,056.

Deze bitcoins kocht hij tegen contant geld en verkocht hij vervolgens via een Online exchange door.

Het hof zal - nu geen aanwijzingen voorhanden zijn dat de bitcoins afkomstig zijn uit een concreet en bepaalbaar misdrijf - beoordelen of het op grond van de vastgestelde feiten en omstandigheden niet anders kan zijn dan dat het in de tenlastelegging genoemde voorwerp uit enig misdrijf afkomstig is. Nu de tenlastelegging zowel spreekt over bitcoins als over geld in euros, moet allereerst worden vastgesteld welk voorwerp subject van deze beoordeling is.

Waar de stelling van het Openbaar Ministerie onmiskenbaar is dat de verdachte bitcoins heeft witgewassen, en het bedrag in euro's vervolgens logischerwijze als het resultaat van dat witwassen moet worden aangemerkt, zal het hof beoordelen of het niet anders kan zijn dan dat BTC 4.163,056 van enig misdrijf afkomstig is. Het hof stelt reeds nu vast dat, indien en voor zover het witwassen van een aantal bitcoins bewezen zal worden verklaard, niet eveneens het witwassen van de tegenwaarde daarvan in euro's bewezen kan worden verklaard. Dan zou immers sprake zijn van een dubbel telling.

2.1 Door het hof gehanteerde witwasindicatoren

Door het Openbaar Ministerie is gewezen op de zogenaamde witwastypologieën die in 2017 door de Financial Intelligence Unit zijn opgesteld met betrekking tot virtuele betaalmiddelen. Specifiek de volgende typologieën worden door het Openbaar Ministerie van toepassing op het handelen door de verdachte geacht:

- Het meermalen binnen een relatief korte periode vanaf bankrekening(en) opnemen van aanzienlijke contante bedragen, geheel of in delen, zonder een kennelijke economische noodzaak en in combinatie met het meermalen giraal ontvangen van bedragen (waarbij die bedragen in geval van de handelaar in virtuele betaalmiddelen kennelijk afkomstig zijn uit de verkoop van virtuele betaalmiddelen).*
- De aankoop van virtuele betaalmiddelen waarbij aan tenminste twee van de volgende kenmerken is voldaan:*
 - de koper biedt zijn diensten aan via internet middels vraag- en aanbodsites;*
 - de koper stelt geen identiteit van de verkoper vast;*
 - de koper rekent in contanten af;*
 - een legale economische verklaring voor de wijze van omwisseling is niet aannemelijk;*
 - de omvang van de aangekochte virtuele betaalmiddelen is niet aannemelijk in relatie tot gemiddeld particulier gebruik.*
- De koper en/of verkoper maakt/maken bij de verkoop van virtuele betaalmiddelen gebruik van een zogenaamde mixer.*

Daarnaast heeft het Openbaar Ministerie een aantal verklaringen van de verdachte waarom hij heeft gehandeld zoals hij heeft gedaan, weersproken.

De onderhavige strafzaak lijkt een van de eerste strafzaken in Nederland te zijn, en is misschien wel de eerste strafzaak waarin sprake is van vervolging van een bitcoinhandelaar voor witwassen. Een juridisch beoordelingskader dat specifiek is toegesneden op het handelen door de verdachte in de tenlastegelegde periode ontbreekt.

In die periode was sprake van relatieve onbekendheid van het fenomeen cryptovaluta. Vanuit dat perspectief lijkt terughoudendheid met betrekking tot het zonder meer toepassen van normen die in 2017 zijn geformuleerd - en vervolgens grosso modo in de rechtspraak lijken te zijn aanvaard - op het handelen in bitcoins in de jaren 2013 tot en met begin 2015, op zijn plaats. Aanknopingspunten voor het oordeel dat die normen (slechts) een formalisering zijn van reeds eerder voldoende breed aanvaarde normen, ontbreken.

Daarom is een ander kader nodig voor de beantwoording van de vraag of de verdachte in de tenlastegelegde periode aanleiding had moeten hebben voor twijfel dat de voorwerpen, zijnde bitcoins, die hij tegen contante betaling kocht een criminele herkomst hadden.

Bij de zoektocht naar een dergelijk kader is het hof uitgegaan van het arrest van de Hoge Raad van 13 juli 2010 (ECLI:NL:HR:2010:BM0787), waaruit blijkt dat het gebruik van typologieën toen al geaccepteerd werd. In dat arrest wordt onder meer de Memorie van Toelichting bij de Wet van 6 december 2001, Stb. 606, tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en enkele andere wetten in verband met de strafbaarstelling van het witwassen van opbrengsten van misdrijven aangehaald. Daarin is onder andere opgenomen (Kamerstukken II 1999-2000, 27159, nr. 3, blz. 8-10):

"OM en rechter kunnen verder voor het bewijs van witwassen gebruik maken van, zoals ze in internationaal verband wel worden genoemd, «typologieën» van witwassen (vgl. FATF XI, Report on Money Laundering Typologies 1999-2000, 3 februari 2000, aangeboden aan de Tweede Kamer bij brief van 24 februari 2000 (Fin 00-171)). Hierbij gaat het om min of meer objectieve kenmerken die, naar de ervaring leert, duiden op het witwassen van opbrengsten van misdrijven."

De in dat verband genoemde voorbeelden sluiten echter niet op de onderhavige zaak aan. Daarom heeft het hof zich georiënteerd op de destijds geldende Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (hierna: WWFT), waarin de Wet melding ongebruikelijke transacties is opgegaan. In het bijzonder heeft het hof daarbij acht geslagen op de in artikel 1, sub a, onder 15 WWFT (zoals dat destijds gold tot 25 juli 2018) genoemde categorie 'handelaren in zaken van grote waarde' die als een van de entiteiten werd onderscheiden die als 'instelling' onder de werking van die wet vielen. Die categorie werd tot 25 juli 2018 gedefinieerd als volgt:

"beroeps- of bedrijfsmatig handelende verkoper van goederen, voor zover betaling van deze goederen in contanten plaatsvindt voor een bedrag van 15.000 of meer, ongeacht of de transactie plaatsvindt in een handeling of door middel van meer handelingen waartussen een verband bestaat".

Naar het oordeel van het hof vertonen de activiteiten van de verdachte zodanige verwantschap met deze categorie dat deze kunnen worden geacht onder de definitie te vallen.

In de Leidraad WWFT 2016 Verkopers van goederen van de Belastingdienst/Bureau Toezicht WWFT (maart 2016) 'Richtlijnen voor verkopers van goederen' worden bitcoins expliciet als voorbeeld van 'goederen', genoemd. Bovendien wordt in § 7.3 'Ongebruikelijke transacties' voor de beoordeling of een transactie als ongebruikelijk moeten worden aangemerkt een tweetal zogenaamde objectieve indicatoren genoemd, waarvan de tweede luidt als volgt:

"Een transactie waarbij de instelling de hiervoor genoemde goederen verkoopt tegen geheel of gedeeltelijke contante betaling, waarbij het contant te betalen bedrag 25.000 of meer bedraagt"

Tot slot verdient in dit verband vermelding de conclusie van de advocaat-generaal bij de Hoge Raad in ECLI:NL:PHR:2021:495 waarin deze de indicator van 25.000,-- toepasselijk acht op een economische

strafzaak, waarin de bewezenverklaarde periode van 31 december 2013 tot en met 20 juli 2015' liep. De Hoge Raad heeft het cassatieberoep bij arrest van 25 mei 2021 (ECLI:NL:HR:2021:728) verworpen.

Gelet op het voorgaande zal het hof bij de hiervoor bedoelde beoordeling uitgaan van de drempelwaarde van 25.000,--. In concreto betekent dit naar het oordeel van het hof dat, indien de verdachte van één persoon of entiteit een aantal bitcoins met een waarde van 25.000,-- of meer tegen contanten inkoop, ofwel in één keer, dan wel verspreid over de periode van maximaal een maand, sprake is van een situatie dat het niet anders kan dan dat deze bitcoins van misdrijf afkomstig waren.

Het hof betreft daarbij bovendien dat volgens de eigen verklaringen van de verdachte (I) hij niet, en zeker niet in overwegende mate, optrad als online-exchange maar (II) veelal zijn klanten op publieke plaatsen ontmoette en (III) dat hij zelf die bitcoins dan weer in contant geld omzette. Tenslotte betreft het hof in zijn oordeel (IV) de omstandigheid dat van deze langdurige en grootschalige handel een ordentelijke administratie ontbreekt en (V) bovendien ontbreekt een afdoende inzicht in de identiteit van de personen met wie verdachte aldus handelde. Voor deze handelwijze is geen redelijk bedrijfseconomisch doel denkbaar.

2.2 Toepassing van de witwasindicatoren

Het hof heeft het hiervoor geformuleerde uitgangspunt aldus toegepast dat ten aanzien van alle ter beoordeling voorliggende bitcoinadressen is nagegaan of daarin binnenkomende transacties zichtbaar zijn voor een bedrag van 25.000,-- of groter, dan wel reeksen van transacties afkomstig van eenzelfde entiteit, waarvan in de periode van een maand de som 25.000,-- of groter is.

Uit bijlage I blijkt dat de verdachte in de periode van 26 september 2014 tot en met 22 juni 2015 voor ruim 720.000,- aan bitcoins van de medeverdachte [medeverdachte 3] heeft ingekocht. De waarde van deze transacties in deze periode bedraagt 80.026,33 per maand, zodat sprake is van een vermoeden van witwassen met betrekking tot het aantal bitcoins.

Uitgaande van de eigen verklaring van de verdachte over de omvang van zijn bitcoinhandel met de medeverdachte [medeverdachte 4] (460.000,--) bedroeg de waarde van de transacties, zelfs indien er vanuit wordt gegaan dat deze over de gehele voorliggende periode van afgerond 16 maanden zouden hebben plaatsgevonden, 28.750,-- per maand, zodat sprake is van een vermoeden van witwassen met betrekking tot het aantal bitcoins.

Op grond van het voorgaande is het hof van oordeel dat sprake is van een vermoeden van witwassen van BTC 4.163,056.

Uitgaande van het hierboven reeds uiteengezette beoordelingskader heeft de verdachte het vermoeden van witwassen onvoldoende weerlegd. Hij heeft geen inzicht gegeven in de niet-criminele herkomst van de bitcoins. Weliswaar is bekend wie de leveranciers van de aan de orde zijnde bitcoins zijn, maar dat biedt geen tegenwicht tegen dit vermoeden.

Integendeel, zo vonden de transacties met zowel de medeverdachte [medeverdachte 4] als de medeverdachte [medeverdachte 3] plaats in een periode waarin deze zich - blijkens arresten van het hof van heden in de respectievelijke strafzaken - bezig hielden met het witwassen van bitcoins.

()

2.4 Verbergen/verhullen

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.

2.5 Conclusie

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

Beoordelingskaders

Beoordelingskader: de toetsing van (partiële) vrijspraken in cassatie

11. Het is aan de feitenrechter om op basis van het beschikbare bewijsmateriaal te beslissen wat hij van dat bewijsmateriaal betrouwbaar en bruikbaar vindt en aan welk bewijsmateriaal hij geen waarde toekent. De feitenrechter hoeft deze beslissingen over de selectie en waardering van het bewijsmateriaal in beginsel niet te motiveren.² Ook de op grond van deze selectie en waardering gegeven beslissing dat vrijspraak moet volgen, kan in cassatie niet met vrucht worden bestreden. Vrijspraken die zijn gebaseerd op het oordeel dat het beschikbare bewijsmateriaal ontoereikend dan wel onvoldoende overtuigend is, stuiten af op de regel dat dergelijke beslissingen zich niet lenen voor toetsing in cassatie. Het is vaste rechtspraak dat in cassatie niet kan worden onderzocht of de feitenrechter die de verdachte op grond van zijn waardering van het bewijsmateriaal (al dan niet partieel) heeft vrijgesproken, terecht tot dat oordeel is gekomen.³

12. Onder omstandigheden is er in cassatie méér, zij het nog steeds beperkte ruimte voor de beoordeling van een (deel)vrijspraak. Zo brengt artikel 359 lid 2, tweede volzin, Sv mee dat de feitenrechter een (deel)vrijspraak zal moeten motiveren ingeval het OM ter zake van de bewijsvoering een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt heeft ingenomen. De rechter die van een dergelijk standpunt afwijkt, zal dus in het bijzonder de redenen moeten opgeven die tot die afwijkende beslissing hebben geleid.⁴ De redengeving van een vrijspraak kan in cassatie op haar begrijpelijkheid worden getoetst, maar een vrijspraak kan niet als onbegrijpelijk worden beschouwd op de enkele grond dat het beschikbare bewijsmateriaal al dan niet in verband met een andere uitleg van gegevens van feitelijke aard een andere bewijsbeslissing toelaat.⁵

13. Een vrijspraakmotivering kan blijk geven van een verlating van de grondslag van de tenlastelegging. Grondslagverlating doet zich voor wanneer de rechter aan de tenlastelegging een andere betekenis toekent dan de betekenis die de opsteller van de tenlastelegging blijkens de door hem gebruikte bewoordingen daaraan heeft gegeven. In dat geval heeft de rechter de tenlastelegging gedenatureerd. De rechter heeft zodoende vrijgesproken van iets anders dan was ten laste gelegd.

14. In dat verband kunnen twee gevallen worden onderscheiden. Allereerst het geval waarin de rechter de in een tenlastelegging opgenomen wettelijke begrippen onjuist uitlegt: juridische denaturering.⁶ Dat zit als volgt. De tekst van een tenlastelegging wordt door de opsteller ervan vrijwel zonder uitzondering toegesneden op een delictsomschrijving die in een wettelijke strafbepaling is vervat. Voor zover in de

tenlastelegging termen voorkomen die aan deze delictsomschrijving zijn ontleend, moet worden aangenomen dat de opsteller van de tenlastelegging die termen heeft gebruikt in dezelfde betekenis als die van de gelijklopende, in de delictsomschrijving voorkomende termen. Wanneer de vrijspraakmotivering blijkt geeft van een bepaalde uitleg van termen die aan de wet zijn ontleend, kan die uitleg door de Hoge Raad in volle omvang worden getoetst. Het gaat immers over de band van de uitleg van de tenlastelegging in wezen om een uitleg van de wet.

15. Het tweede geval van denaturering betreft de feitelijke denaturering. Behoudens de uitleg van wettelijke termen als hiervoor bedoeld, betreft de uitleg van de tenlastelegging een vraagstuk van feitelijke aard. De uitleg van de feitelijke onderdelen van een tenlastelegging is voorbehouden aan de feitenrechter. Het is dus in zoverre aan hem om te beoordelen wat de tenlastelegging inhoudt en hoe de tenlastelegging moet worden gelezen.⁷ Indien in cassatie niet over de uitleg van de tenlastelegging wordt geklaagd, is die uitleg in cassatie onaantastbaar. Indien in cassatie wel over de uitleg van de tenlastelegging wordt geklaagd, ligt de begrijpelijkheid van de uitleg van de feitelijke onderdelen van een tenlastelegging ter toetsing voor aan de Hoge Raad. Overigens stelt de Hoge Raad zich daarbij terughoudend op. De Hoge Raad ziet alleen reden voor ingrijpen indien de door de feitenrechter gegeven uitleg in strijd is met de bewoordingen van de tenlastelegging. Ik citeer Van Dorst & Borgers: *Het criterium is dus dat de uitleg die de feitenrechter aan de tenlastelegging heeft gegeven, niet onverenigbaar mag zijn met de bewoordingen van de tenlastelegging. Zolang de rechter blijft binnen de grenzen van de bewoordingen van de tenlastelegging is hij vrij in zijn exegese en wordt zijn interpretatie in cassatie geëerbiedigd. Heel duidelijk treedt deze grote vrijheid van de feitenrechter in het licht wanneer de tekst van de tenlastelegging op verschillende manieren kan worden gelezen: de interpretatie van de feitenrechter is dan onder het hiervoor genoemde voorbehoud ook in cassatie beslissend.*⁸

Inleiding op twee beoordelingskaders over witwassen

16. De tenlastelegging is toegesneden op de in de artikelen 420bis lid 1 (witwassen) en 420quater lid 1 Sr (schuldwitwassen) opgenomen delictsomschrijvingen.

17. Artikel 420bis lid 1 Sr houdt thans⁹ in:

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 verhult, dan wel verbergt of verhult 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.*

18. Artikel 420quater lid 1 Sr bepaalt thans¹⁰:

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.

19. Deze twee strafbaarstellingen vallen naar de kern genomen uiteen in drie noodzakelijke voorwaarden. Dat zijn de volgende:

(1). de onderwerpelijke gedraging heeft betrekking op een voorwerp dat onmiddellijk of middellijk, geheel of ten dele afkomstig is uit enig misdrijf (er bestaat dus een causaal verband tussen enig misdrijf en de verkrijging van het voorwerp).

(2). het schuldbestanddeel: de betrokken persoon weet ten tijde van de onderwerpelijke gedraging van de criminele herkomst van het voorwerp (artikel 420bis) of moet die criminele herkomst op dat moment redelijkerwijs vermoeden (artikel 420quater). Weten is de uitdrukking van opzet. Hieronder valt ook voorwaardelijk opzet: willens en wetens de aanmerkelijke kans aanvaarden dat men een voorwerp verbergt (of een voorwerp verwerft enz.) dat uit misdrijf afkomstig is. Redelijkerwijs moet vermoeden duidt op schuld of culpa. Dit betekent aanmerkelijke onvoorzichtigheid: bij enig nadenken had de verdachte kunnen vermoeden dat het om een voorwerp afkomstig uit misdrijf ging; de verdachte had niet zonder nader onderzoek met het voorwerp mogen handelen.^{11, 12}

(3). strafbaar gesteld zijn de volgende gedragingen met betrekking tot dit voorwerp:

(a). het verbergen of verhullen van

- de werkelijke aard
- de herkomst
- de vindplaats
- de vervreemding
- de verplaatsing
- de identiteit van de rechthebbende of van degene die het voorhanden heeft;

(b). het verwerven, voorhanden hebben, overdragen, omzetten of gebruikmaken ervan.

Beoordelingskader over een functionele uitleg van het wettelijke begrip voorwerp

Het wettelijke stelsel: goederen c.q. voorwerpen versus (computer)gegevens

20. De hiervoor besproken bepalingen stellen het witwassen van voorwerpen strafbaar. Artikel 420bis en artikel 420quater Sr, telkens in het tweede lid, stipuleren dat onder voorwerpen worden verstaan: *alle zaken en alle vermogensrechten*. Volgens artikel 2 van Boek 3 BW worden onder zaken geschaard: *de voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten*. Deze omschrijving roept de vraag op hoe het dan zit met de voor menselijke beheersing vatbare onstoffelijke objecten c.q. onstoffelijke entiteiten.¹³ Kunnen dat óók zaken zijn?

21. Onder het begrip vermogensrechten lijken de door mij bedoelde onstoffelijke entiteiten (in elk geval op het eerste gezicht) niet te vallen. Volgens de niet-limitatieve omschrijving van artikel 6 van Boek 3 BW zijn vermogensrechten rechten die, hetzij afzonderlijk hetzij tezamen met een ander recht, overdraagbaar zijn, of ertoe strekken de rechthebbende stoffelijk voordeel te verschaffen, ofwel verkregen zijn in ruil voor verstrekt of in het vooruitzicht gesteld stoffelijk voordeel.¹⁴

22. Ook in de wetsgeschiedenis wordt onderkend dat de categorie van onstoffelijke entiteiten niet probleemloos kan worden geschaard onder het begrip zaak of onder het betekenisverwante begrip goed, als bedoeld in de artikelen 310 (diefstal), 321 (verduistering) en 416 Sr (heling). In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de strafbaarstelling van witwassen wordt toegelicht waarom het begrip voorwerp in plaats van goed in dat verband de voorkeur geniet:

Weliswaar werd in 1991, bij de aanpassing van de helingbepalingen, gekozen voor de term «goed» teneinde beter aan te sluiten bij de terminologie van de vermogensdelicten zoals diefstal en oplichting. In de context van het witwassen komt mij de term «goed» echter als te beperkt voor. Van die term is namelijk niet geheel duidelijk in hoeverre er meer onder valt dan alleen stoffelijke voorwerpen (de Hoge Raad heeft er bijvoorbeeld wel elektrische energie onder gevat). De voorkeur voor een ruim begrip «voorwerpen» boven «goed» heeft bovendien te maken met de wens om ook de indirecte opbrengsten van misdrijven onder de nieuwe bepaling te brengen. Juist bij de vervanging van de oorspronkelijke uit misdrijf verkregen voorwerpen door andere, zal nogal eens sprake zijn van de verkrijging van een vermogensrecht. Het chartale geld, dat is omgezet in een boot, in een vordering uit lening, in een huis en vervolgens weer in een saldo bij een bank bijvoorbeeld, blijft een «voorwerp middellijk of onmiddellijk afkomstig uit enig misdrijf».¹⁵

Een functionele uitleg van het wettelijke begrip goed

23. Deze passage uit de memorie van toelichting brengt tot uitdrukking dat de minister binnen het bestek van de witwasbepalingen de voorkeur geeft aan het (ruimere) begrip voorwerp, omdat van het (meer beperkte) begrip goed onduidelijk is of daaronder méér dan alleen stoffelijke voorwerpen vallen. Tegelijkertijd onderkent de minister dat de Hoge Raad onder het begrip goed (als bedoeld in artikel 310 Sr) ook elektrische energie schaaft. (Elektrische) energie is beslist niet stoffelijk. Het is m.i. nuttig om de fraaie overwegingen die de Hoge Raad in 1921 tot een functionele uitleg van het wettelijke begrip goed hebben gebracht, in herinnering te roepen:

dat afgescheiden van de vraag, wat onder elektrische energie moet worden verstaan, aan deze een zeker zelfstandig bestaan niet kan worden ontzegd;

dat toch deze energie, al moge hare aanwezigheid slechts vastgesteld kunnen worden in verbinding met een lichamelijke zaak, door menselijk toedoen op een andere zaak kan overgebracht worden en zelfs geaccumuleerd kan worden;

dat zij voorts door toedoen van den mensch kan opgewekt worden en ter beschikking kan blijven van hem, die haar opwekte;

dat zij voor deze een zekere waarde vertegenwoordigt, eenerzijds omdat hare verkrijging voor hem gepaard ging met kosten en moeite, anderzijds omdat hij in staat is haar, hetzij ten eigen bate te gebruiken, hetzij tegen vergoeding aan anderen over te dragen;

dat dus, waar artikel 310 Sr. ten doel heeft het vermogen van een ander te beschermen en met dat doel het wegnemen van 'eenig goed' onder de in dat artikel genoemde omstandigheden strafbaar stelt zonder op eenigerlei wijze nader aan te duiden wat onder 'eenig goed' gerekend moet worden, op grond van bovengenoemde eigenschappen dit artikel ook op elektrische energie van toepassing is;

dat mitsdien de Rechtbank en met haar het Hof terecht de mogelijkheid van diefstal van elektrische energie hebben aangenomen op grond, dat deze een vermogensobject vormt, moetende daarbij aan de

uitdrukking vermogensobject een enge beteekenis worden toegekend, zoodat daaronder niet vallen rechten of geestesproducten, zooals bijvoorbeeld het auteursrecht of een octrooi;

dat de omstandigheden, waaronder requirant zich de elektrische energie, aan de gemeente 's-Gravenhage toebehoorend, heeft toeëigend, deze toeëigening tot diefstal stempelen;

dat toch de elektrische energie, welke zich in de geleidingen bevond, bleef in de macht dier gemeente en deze eerst overging in de macht van requirant, doordat hij een lamp of een elektrische motor inschakelde;

dat de gemeente hem wel is waar in de gelegenheid had gesteld, deze inschakeling ook zonder hare medewerking tot stand te brengen, doch hierdoor in het feit, dat eerst door die inschakeling de energie uit de macht der gemeente in zijn macht komt, geen verandering wordt gebracht;

dat de gemeente, hem in de gelegenheid stellende, deze energie tot zich te nemen, hem daartoe tevens het recht gaf, doch slechts onder bepaalde voorwaarden en het tot zich nemen van die energie in strijd met die voorwaarden dus oplevert wederrechtelijke toeëigening;¹⁶

24. In casu gaat het echter niet om elektrische energie, maar om andere onstoffelijke entiteiten, te weten virtuele valuta, zoals bitcoins, en om de vraag of deze virtuele valuta onder het wettelijke begrip voorwerp kunnen worden gebracht. In fysisch opzicht betreffen virtuele valuta géén stoffelijke entiteiten; zij dragen in dat opzicht de kenmerken van (computer)gegevens als bedoeld in artikel 80 quinquies Sr¹⁷ omdat zij in de kern slechts uit bits en bytes bestaan. In essentie gaat het bij gegevens als bedoeld in deze betekenisbepaling om *informatie* die besloten ligt in code en die (ook) door computers kan worden verwerkt, dus om software.

Goederen versus computergegevens

25. Algemeen wordt aangenomen dat computergegevens als zodanig buiten het bereik van het begrip goed vallen.¹⁸ De Hoge Raad overwoog dienovereenkomstig in een Arubaanse zaak (het zogeheten computergegevensarrest):

Immers, van een 'goed' als bedoeld in de hiervoren genoemde wettelijke bepalingen moet als een wezenlijke eigenschap worden beschouwd dat degene die de feitelijke macht daarover heeft deze noodzakelijkerwijze verliest indien een ander zich de feitelijke macht erover verschaft. Computergegevens ontberen deze eigenschap.¹⁹

Voor een pincode geldt hetzelfde, aangezien het daarbij gaat om een *in de geest van een persoon opgeslagen bekendheid* met de bij zijn betaalpas behorende cijfercombinatie, waarvan de houder de beschikking niet verliest bij (gedwongen) afgifte ervan, aldus oordeelde de Hoge Raad.²⁰ Ik neem aan dat dit oordeel in beginsel eveneens opgaat voor elke andere informatie waarover de menselijke geest kan beschikken. De wetsgeschiedenis en de rechtspraak bieden bovendien geen aanknopingspunten voor de opvatting dat de voorgaande rechtspraak slechts betrekking heeft op het wettelijke begrip goed, en dat dit voor het wettelijke begrip voorwerp anders zou zijn.²¹

26. Virtuele valuta onderscheiden zich echter van het meer generieke begrip (computer)gegevens doordat virtuele valuta zich in de menselijke belevingswereld anders dan computercodes en pincodes wel degelijk voordoen als stoffelijke entiteiten, namelijk als *geld* in een gedaante die zich nauwelijks onderscheidt van *giraal* geld, dat evenmin stoffelijk is. Omtrent giraal geld overwoog de Hoge Raad dat een redelijke uitleg van het begrip goed vanwege *de functie van giraal geld in het maatschappelijk verkeer* meebrengt dat het vatbaar is voor toe-eigening als bedoeld in artikel 321 Sr.²² Dit betreft gelijk het elektriciteitsarrest uit 1921 een evident geval van een functionele wetsuitleg. Ook in meer recente strafzaken conformeerde de Hoge Raad zich wat betreft entiteiten die zich daarvoor leenden (belminuten, telefoontikken) aan een

functionele uitleg van het wettelijke begrip goed.²³

Virtuele goederen: de Runescape-zaak

27. Een functionele uitleg van het wettelijke begrip goed heeft de Hoge Raad eveneens geaccordeerd in HR 31 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BQ9251, NJ 2012/536 m.nt. Keijzer.²⁴ Daarin ging het om virtuele goederen. De verdachte in die zaak had het slachtoffer met geweld gedwongen om zich aan te melden op een door het slachtoffer aangehouden account in het onlinespel Runescape. Daarna moest het slachtoffer in de virtuele spelomgeving objecten (een amulet en een masker) achterlaten. Vervolgens heeft de verdachte het amulet en het masker overgezet naar zijn eigen Runescape-account. Daardoor verloor het slachtoffer de beschikkingsmacht over deze virtuele objecten. Het hof had de verdachte veroordeeld ter zake van gekwalificeerde diefstal met (bedreiging met) geweld en had geoordeeld dat het virtuele amulet en het virtuele masker in het onlinespel Runescape konden worden aangemerkt als een goed dat vatbaar is voor diefstal in de zin van artikel 310 Sr. De Hoge Raad stemde hiermee in en overwoog:

3.6.1. De klacht dat geen sprake is van een goed omdat de onderhavige objecten uit "bits en bytes" bestaan, faalt. De virtuele aard van deze objecten staat op zichzelf niet eraan in de weg deze aan te merken als goed in de zin van art. 310 Sr. Het dienovereenkomstige oordeel van het Hof geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is toereikend gemotiveerd, mede in aanmerking genomen dat het Hof met betrekking tot deze objecten heeft vastgesteld dat "voor aangever, verdachte en zijn medeverdachte hun in het spel opgebouwde bezittingen reële waarde hebben, die hen kan worden afgenomen" en "dat het hier gaat om in de loop van het spel ontstane waarden, die door inspanning en tijdsinvestering zijn verworven of zijn te verwerven" en dat de aangever binnen het spel over die objecten "de feitelijke en exclusieve heerschappij" had en hij door het handelen van de verdachte en zijn mededader de beschikkingsmacht over deze objecten is verloren.

3.6.2. Op die laatste vaststellingen stuit ook de klacht af dat de onderhavige objecten door het Hof hadden moeten worden aangemerkt als "gegevens" in de zin van art. 80quinquies Sr (). De enkele omstandigheid dat een object ook eigenschappen heeft van gegevens in de zin van art. 80quinquies Sr brengt niet mee dat dit object reeds daarom niet meer als goed in de zin van art. 310 Sr kan worden aangemerkt. Opmerking verdient daarbij dat zich gemakkelijk grensgevallen kunnen voordoen, waarbij de desbetreffende niet-stoffelijke zaken zowel kenmerken van een goed als van gegevens vertonen. In een dergelijk geval is de kwalificatie sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval en de waardering daarvan door de rechter. In het licht van de vaststellingen van het Hof dat de aangever binnen het spel over het virtuele amulet en masker "de feitelijke en exclusieve heerschappij" had en hij door het handelen van de verdachte en zijn mededader de beschikkingsmacht over deze objecten is verloren, geeft het oordeel van het Hof geen blijk van een onjuiste opvatting omtrent art. 310 Sr en is dat oordeel niet onbegrijpelijk.

Bitcoins in het maatschappelijk verkeer

28. Ik snijd de beschouwingen thans toe op virtuele valuta als bitcoins. De vraag die voorligt, is of ook bitcoins als voorwerp van witwassen kunnen worden aangemerkt. De Hoge Raad heeft die vraag bij mijn weten nog niet met zoveel woorden beantwoord. Behoort de term voorwerp in de witwasbepalingen ook ten aanzien van bitcoins functioneel te worden uitgelegd? Voor wat betreft de wijze waarop bitcoins in het maatschappelijke verkeer fungeren, namelijk als ruil- en betaalmiddel,²⁵ wijs ik op de volgende passages uit een WODC-rapport uit 2016,²⁶ waarin het fenomeen bitcoin nader is beschouwd (met onderstrepingen mijnerzijds en met weglating van voetnoten):

Iemand die Bitcoins wil gebruiken heeft een Bitcoin wallet en een of meer Bitcoin-adressen nodig. () De adressen worden gebruikt om het eigendom van een bitcoin weer te geven. () Voor cryptocurrencies als Bitcoin is het bij elke transactie noodzakelijk om te kunnen nagaan dat iemand echt eigenaar is van de betreffende bitcoins en dat die persoon de bitcoins niet eerder heeft uitgegeven. (p. 59)

Onder het witwassen van een voorwerp kan (uiteraard) ook geld worden verstaan. In 2006 heeft de Hoge Raad ook wel aangenomen dat met valse Bahreïnse dinars kan worden witgewassen, omdat de biljetten met reguliere gelden waren gekocht. Daarom kan ook worden aangenomen dat met virtuele valuta als Bitcoin kan worden witgewassen, omdat die tevens op geld waardeerbaar zijn en met reguliere valuta kunnen worden aangekocht. (p. 39)

() of bitcoins als een goed gekwalificeerd kunnen worden en daarmee vatbaar zijn voor inbeslagname. In de regel worden gegevens binnen het strafrecht niet gekwalificeerd als een goed. Echter, in de afgelopen jaren is uit jurisprudentie af te leiden dat gegevens wel degelijk als een goed kunnen worden beschouwd voor zover zij uniek zijn en waarde hebben in het economische verkeer. Het Openbaar Ministerie neemt dan ook de positie in dat bitcoins als een goed kunnen worden beschouwd en vatbaar zijn voor inbeslagname. (p. 40)

Rechtspraak over bitcoins

29. Rechtbanken en gerechtshoven werden de afgelopen jaren in toenemende mate geconfronteerd met zaken waarin het fenomeen bitcoins aan de orde kwam.²⁷ Zo zag het hof Den Haag zich uitdrukkelijk gesteld voor de vraag of bitcoins kunnen worden aangemerkt als voorwerp in de zin van artikel 420bis en 420quater Sr. Het hof beantwoordde deze vraag bevestigend en overwoog:

De verdachte wordt kort gezegd verweten dat hij bitcoins en een geldbedrag met een waarde van in totaal 11.690.267,85 heeft witgewassen. Aan het begrip voorwerp in de zin van artikel 420bis en 420ter Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr) komt een autonome strafrechtelijke betekenis toe en is ruim omschreven het omvat alle zaken en alle vermogensrechten. ()

Bitcoins zijn voor menselijke beheersing vatbare objecten met een reële waarde in het economische verkeer die voor overdracht vatbaar zijn. Er kan met bitcoins worden betaald. De feitelijke en exclusieve heerschappij ligt bij degene die toegang heeft tot een wallet en wordt verloren bij een succesvolle transactie naar een andere wallet. Bitcoins zijn bovendien individueel bepaalbaar: van iedere bitcoin wordt het ontstaan en iedere transactie die ermee wordt uitgevoerd, in de blockchain bijgehouden.

Het hof is derhalve van oordeel dat bitcoins, vanwege voren omschreven eigenschappen, strafrechtelijk gezien als voorwerp gekwalificeerd kunnen worden.²⁸

30. Verder wijs ik op het vonnis van de rechtbank Midden-Nederland van 14 november 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:5716, waarin de rechtbank oordeelde dat de verdachte de bitcoins die hij en de medeverdachte verkregen uit de door hen gedreven drugshandel, had witgewassen. Nu de bitcoins door drugshandel waren verkregen, konden deze *voorwerpen* worden verbeurdverklaard, aldus oordeelde de rechtbank.²⁹

31. In het kader van verbeurdverklaring is ook noemenswaardig HR 24 mei 2022, ECLI:NL:HR:2022:687. In die zaak bestond discussie over de vraag of een Instagram-account kan worden aangemerkt als een voor verbeurdverklaring vatbaar voorwerp. De rechtbank oordeelde:

Anders dan de officier van justitie, en met de raadsman van klager, is de rechtbank van oordeel dat een Instagram account geen voorwerp is in de zin van artikel 94 Sv. Voorts kan een Instagram account niet als een goed worden beschouwd en is tevens geen sprake van een vermogensrecht. De vergelijking die de officier van justitie in dit verband maakt met, zoals zij aangeeft, andere virtuele goederen zoals bitcoins, gaat naar het oordeel van de rechtbank niet op. Bitcoins vertegenwoordigen, net als bijvoorbeeld een bankrekening(nummer), immers een vermogensrecht waar wel beslaglegging als bedoeld in artikel 94 Sv op mogelijk is. Dat geldt naar het oordeel van de rechtbank uitdrukkelijk niet voor een Instagram account.

De Hoge Raad overwoog dat het oordeel van de rechtbank dat een Instagram-account noch als zaak noch als vermogensrecht en dus niet als voorwerp kan worden aangemerkt, niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. De Hoge Raad:

Dat virtuele objecten die kort gezegd waarde vertegenwoordigen en overdraagbaar zijn onder omstandigheden wel als zón voorwerp zouden kunnen worden aangemerkt, maakt dat niet anders.

Exegese: een functionele uitleg van het wettelijke begrip voorwerp

32. In essentie komt het voorgaande er m.i. op neer dat computergegevens *in beginsel* niet kunnen worden gerubriceerd onder het begrip voorwerp in de witwasbepalingen. Uit rechtspraak van de Hoge Raad leid ik echter af dat bepaalde entiteiten die mogelijk óók de kenmerken van computergegevens dragen niettemin als een goed en dus ook als een voorwerp *kunnen* worden aangemerkt wanneer (i) de onderwerpelijke entiteit uniek en individualiseerbaar is en in het economische verkeer een reële waarde vertegenwoordigt, (ii) die entiteit voor menselijke beheersing vatbaar is en de eigenaar ervan daarover de feitelijke en exclusieve heerschappij toekomt, en (iii) die entiteit overdraagbaar is, (dus) van eigenaar kan wisselen en van de eigenaar kan worden afgenomen, als gevolg waarvan de (oorspronkelijke) eigenaar de beschikkingsmacht erover verliest.

33. Kortom, het gaat hier zoals gezegd om een functionele uitleg van het wettelijke begrip voorwerp. Hoewel een entiteit tevens eigenschappen kan hebben van gegevens in de zin van artikel 80quinquies Sr, kunnen zij onder bepaalde (door de rechter vast te stellen) condities in het maatschappelijk verkeer en in rechte worden behandeld als handelsobject en kunnen zij doorgaan voor het voorwerp van vermogensdelicten als diefstal, verduistering, heling en witwassen.

Beoordelingskader over het causaal verband en enkele begrippen in de witwasbepalingen

Causaal verband: afkomstig uit enig misdrijf

34. De genoemde memorie van toelichting houdt hierover onder meer het volgende in:

Afkomstig uit enig misdrijf

Voldoende is dat wordt (tenlastegelegd en) bewezen dat het voorwerp afkomstig is uit enig misdrijf. Niet vereist is dat de rechter identificeert welk misdrijf precies aan het voorwerp ten grondslag ligt. Vaak zal dit niet mogelijk zijn, terwijl het ook niet relevant is voor de strafwaardigheid van het witwassen. Gaat het

bijvoorbeeld om handelingen van verdachte Y ten aanzien van een bankrekening waarop hij en zijn compaan opbrengsten van hun verschillende criminele activiteiten (mensenhandel, afpersing, drugshandel) plachten te storten, maar is niet duidelijk uit welke van die activiteiten de betrokken gelden afkomstig waren (wellicht uit allemaal), dan kan niettemin bewezen worden geacht dat die gelden uit enig misdrijf afkomstig waren.

().

Onmiddellijk of middellijk; indirecte opbrengsten

Zoals () aangegeven beslaan witwastrajecten veelal vele achtereenvolgende stappen, waarbij de uit misdrijf afkomstige voorwerpen worden omgezet in andere, die op hun beurt worden omgezet, enzovoort. Om ook handelingen aan het eind van het traject effectief te kunnen aanpakken, dient een desbetreffende strafbepaling niet alleen het witwassen van de directe opbrengsten uit misdrijf strafbaar te stellen, maar ook het witwassen van een voorwerp dat indirect, middellijk afkomstig is uit enig misdrijf. () Om zeker te stellen dat de artikelen 420bis en 420quater zich ook uitstrekken tot witwashandelingen ten aanzien van de indirecte opbrengsten, zijn daarin de woorden «onmiddellijk of middellijk» (afkomstig uit) opgenomen.

Ik ben het niet eens met het oordeel van de Nederlandse Orde van Advocaten dat het bestanddeel «middellijk» «een verregaande, ongewenste verruiming van de delictsomschrijving» oplevert. Volgens de Orde zou dit bestanddeel tot gevolg hebben dat een deel van het legale betalingsverkeer kan worden gecriminaliseerd. Zoals gezegd ben ik van oordeel dat een effectieve strafbaarstelling van het witwassen niet beperkt kan zijn tot de onmiddellijke opbrengsten uit misdrijven, maar ook toepasbaar moet zijn op de latere stadia van het witwassen. De vrees van de NOvA wordt bovendien gerelativeerd doordat, anders dan onder het oorspronkelijk ontwerp, voor een veroordeling bewezen moet worden dat de verdacht wist althans redelijkerwijs moest vermoeden dat de betrokken voorwerpen uit misdrijf afkomstig waren, waarbij ook in de bewijslast ten aanzien van de criminele herkomst van de voorwerpen bij nader inzien geen wijziging wordt gebracht. ().

Overigens is niet vereist dat het voorwerp in zijn geheel uit misdrijf afkomstig is. Indien het voorwerp gedeeltelijk uit de opbrengst van een misdrijf is gefinancierd en gedeeltelijk uit ander, legaal geld, kan nog steeds worden gezegd dat het mede uit enig misdrijf afkomstig is.³⁰

35. Onder verwijzing naar deze en andere wetsgeschiedenis³¹ heeft de Hoge Raad in HR 23 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN0578, NJ 2011/44, het volgende overwogen:

3.5.1. Uit deze wetsgeschiedenis moet als bedoeling van de wetgever worden afgeleid dat deze het met het oog op een effectieve bestrijding van het witwassen noodzakelijk achtte om niet alleen voorwerpen onder het bereik van de witwasbepalingen te brengen die onmiddellijk of middellijk van misdrijf afkomstig zijn, maar ook voorwerpen die gedeeltelijk van misdrijf afkomstig zijn. Daarbij is erop gewezen dat het ruime toepassingsbereik dat aldus aan de witwasbepalingen is gegeven, in het bijzonder ertoe strekt het witwassen ook in zijn latere fasen te kunnen treffen.

3.5.2. Voorts kan uit de wetsgeschiedenis worden afgeleid dat in het geval dat van misdrijf afkomstige vermogensbestanddelen zijn vermengd met vermogensbestanddelen die zijn verkregen door middel van

legale activiteiten, het aldus vermengde vermogen kan worden aangemerkt als "mede" of "deels" uit misdrijf afkomstig.

3.6.1. De witwasbepalingen kunnen dus in zeer uiteenlopende gevallen toepassing vinden. Daarbij, zo vloeit uit het voorafgaande voort, kan worden onderscheiden tussen

(i) de situatie waarin het vermogen "gedeeltelijk" van misdrijf van afkomstig is, aldus dat legaal vermogen is "besmet" doordat daaraan van misdrijf afkomstige vermogensbestanddelen zijn toegevoegd (vermenging), en

(ii) de situatie waarin het vermogen "middellijk" van misdrijf van afkomstig is, dus bestaat uit vermogensbestanddelen die afkomstig zijn van (vervolg)transacties die zijn uitgevoerd met van misdrijf afkomstige vermogensbestanddelen.

Dit onderscheid sluit niet uit dat beide situaties zich ten opzichte van een bepaald vermogen voordoen.

Denkbaar is dat in zulke situaties een vermogensbestanddeel met een criminele herkomst zich binnen het na vermenging gevormde vermogen niet meer laat individualiseren. In het bijzonder in die situatie kan zich het geval voordoen dat het vermogen en nadien elke betaling daaruit wordt aangemerkt als (middellijk) gedeeltelijk van misdrijf afkomstig in de zin van de witwasbepalingen.

3.6.2. Door de wetgever is geen begrenzing gesteld aan de mate waarin vermogensbestanddelen gedeeltelijk en/of middellijk van misdrijf afkomstig kunnen zijn. De wetgever heeft het aldus aan het openbaar ministerie en de rechter overgelaten ervoor te zorgen dat de witwasbepalingen niet worden toegepast ten aanzien van in wezen niet-strafwaardige gedragingen. Die terughoudende toepassing is van groot belang omdat een te ruim bereik van de witwasbepalingen een normaal handelsverkeer onevenredig zou kunnen belemmeren. Dit gevaar dreigt vooral wanneer het illegale deel van een vermogen relatief gering is alsook wanneer door vervolgtransacties met (gedeeltelijk) van misdrijf afkomstige vermogensbestanddelen het verband met het gronddelict onduidelijk is geworden. Uit het onder 3.5 overwogene vloeit immers naar de letter bezien voort dat bijvoorbeeld de vermenging van een gering geldbedrag met een criminele herkomst met een groot op legale wijze verkregen geldbedrag tot gevolg heeft dat dit gehele geldbedrag (en elke daaruit gedane betaling) kan worden aangemerkt als gedeeltelijk van misdrijf afkomstig in de zin van de witwasbepalingen, en voorts dat bijvoorbeeld een gestolen voorwerp, ook nadat het vele malen op bonafide wijze van eigenaar is gewisseld, van misdrijf afkomstig blijft.

3.6.3. In het licht van het vorenstaande en in aanmerking genomen dat in situaties waarin het gaat om vermogen dat gedeeltelijk en/of middellijk van misdrijf afkomstig is, een onbegrensde wetstoepassing niet in alle gevallen strookt met de bedoeling van de wetgever, moet worden aangenomen dat bepaald gedrag onder omstandigheden niet als witwassen kan worden gekwalificeerd. Daarbij kan in de beoordeling worden betrokken of sprake is van:

- een geringe waarde van het van misdrijf afkomstige vermogensbestanddeel dat met een op legale wijze verkregen vermogen vermengd is geraakt, al dan niet in verhouding tot de omvang van het op legale wijze verkregen deel;
- een groot tijdsverloop tussen het moment waarop het van misdrijf afkomstige vermogensbestanddeel is vermengd met het legale vermogen en het tijdstip waarop het verwijt van witwassen betrekking heeft;
- een groot aantal of bijzondere veranderingen in dat vermogen in de tussentijd;
- een incidenteel karakter van de vermenging van het van misdrijf afkomstige vermogensbestanddeel met het legale vermogen.

Bij de keuze van de in dit verband in acht te nemen omstandigheden kan van belang zijn of sprake is van de hiervoor onder 3.6.1 sub (i) en (ii) onderscheiden situaties. Gelet op de vele varianten waarin het witwassen in de praktijk kan plaatsvinden, die zich bovendien niet op voorhand laten overzien, is de

hiervoor gegeven opsomming van mogelijk in de beoordeling te betrekken omstandigheden niet limitatief.

Enkele van de strafbaar gestelde gedragingen

36. Over de termen verbergen en verhullen bevat de genoemde memorie de volgende toelichting:

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 zon 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.³²

37. De nota naar aanleiding van het verslag vermeldt over de termen verbergen en verhullen het volgende:

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.³³

38. Onder verwijzing naar deze wetsgeschiedenis overwoog de Hoge Raad omtrent de begrippen verbergen en verhullen in HR 14 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:236, NJ 2017/377, het volgende:

*Gelet op deze wetsgeschiedenis hebben 'verbergen' en 'verhullen' als bedoeld in art. 420bis, eerste lid onder a, Sr, betrekking op gedragingen die erop zijn gericht het zicht op onder andere en voor zover hier van belang de herkomst van voorwerpen te bemoeilijken. Die gedragingen moeten tevens geschikt zijn om dat doel te bereiken.*³⁴

39. De genoemde memorie van toelichting houdt over het begrip omzetten onder meer het volgende in:

*«Omzetten» wordt door Van Dale omschreven als: (geld en goederen) verwisselen met een andere geldswaarde of met zekere handelsartikelen. Het gaat om die handelingen (vervanging, ruil, investering) waardoor de betrokkene een ander voorwerp verkrijgt dat het voordeel uit het oorspronkelijke misdrijf belichaamt. Het () kopen van luxegoederen kan dus behalve «gebruik maken» ook «omzetten» opleveren. Omzetten zal veelal tot doel hebben de criminele opbrengsten weer in het legale verkeer te investeren.*³⁵

Exegese van het begrip onmiddellijk of middellijk afkomstig uit enig misdrijf

40. In gevallen waarin een uit misdrijf afkomstig voorwerp wordt vervangen, verruild of verwisseld voor een ander voorwerp, laten de voorgaande rechtsbronnen m.i. zien dat in beginsel zowel het oorspronkelijke voorwerp, als het voorwerp waarin het is omgezet kan worden aangemerkt als afkomstig uit enig misdrijf. De omzetting, oftewel: de vervanging, de ruil of de verwisseling van het ene voorwerp voor het andere voorwerp, brengt ten aanzien van het opvolgende voorwerp geen wijziging teweeg in de afkomst ervan. Zonder het misdrijf, ongeacht door wie dat is begaan, had de verdachte van witwassen met betrekking tot het opvolgende voorwerp immers géén witwashandeling kunnen verrichten. Het causale verband blijft daarmee in beginsel intact; het verband met het misdrijf neemt met één stap toe en wordt daarmee dus slechts méér indirect (*middellijk*).

41. Indien het oorspronkelijke voorwerp afkomstig is uit enig misdrijf, dan geldt dat in principe dus ook voor het voorwerp waarin het is omgezet. Dubbeltelling is daaraan inherent.³⁶ Dit kan in theorie ongebreidelde proliferatie van het predicaat uit enig misdrijf afkomstig meebrengen. Juist om die reden heeft de Hoge Raad met het geciteerde arrest uit 2010 beoogd de voor het maatschappelijke verkeer ongewenste consequenties van een *onbegrensde wetstoepassing* in te dammen.

Beoordelingskader: enkele algemene opmerkingen over het bewijs van de criminele herkomst van een voorwerp en over typologieën van witwassen

42. Het bewijs van witwassen vergt dat een onder de verdachte aangetroffen voorwerp uit enig misdrijf afkomstig is. Voor een bewezenverklaring is echter niet vereist dat wordt vastgesteld om welk specifiek misdrijf het gaat. Indien geen rechtstreeks verband valt te leggen met een bepaald misdrijf, kan het bewijs

van de criminele herkomst van een voorwerp mogelijk (indirect) uit de omstandigheden van het geval worden afgeleid. In zijn arrest HR 18 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2352, NJ 2019/298, heeft de Hoge Raad de vrijheid die de rechter op het terrein van de feiten toekomt (enigszins) aan banden gelegd door in een dergelijk geval voor de motivering van het bewijs van het delictsbestanddeel afkomstig uit enig misdrijf een sjabloon in de vorm van het volgende stappenplan te dicteren:

2.3.2. Dat een voorwerp "afkomstig is uit enig misdrijf", kan, indien op grond van de beschikbare bewijsmiddelen geen rechtstreeks verband valt te leggen met een bepaald misdrijf, niettemin bewezen worden geacht indien het op grond van de vastgestelde feiten en omstandigheden niet anders kan zijn dan dat het voorwerp uit enig misdrijf afkomstig is. Het is daarbij aan het openbaar ministerie bewijs aan te dragen van dergelijke feiten en omstandigheden.

2.3.3. Indien de door het openbaar ministerie aangedragen feiten en omstandigheden een vermoeden rechtvaardigen dat het niet anders kan zijn dan dat het voorwerp uit enig misdrijf afkomstig is, mag van de verdachte worden verlangd dat hij een concrete, verifieerbare en niet op voorhand hoogst onwaarschijnlijke verklaring geeft dat het voorwerp niet van misdrijf afkomstig is. De omstandigheid dat zo een verklaring van de verdachte mag worden verlangd, houdt niet in dat het aan de verdachte is om aannemelijk te maken dat het voorwerp niet van misdrijf afkomstig is.

Indien de verdachte voormelde verklaring geeft, ligt het op de weg van het openbaar ministerie nader onderzoek te doen naar die verklaring. De rechter zal dan mede op basis van de resultaten van dat onderzoek moeten beoordelen of ondanks de verklaring van de verdachte het witwassen bewezen kan worden op de grond dat (het niet anders kan zijn dan dat) het voorwerp uit enig misdrijf afkomstig is.

Indien een dergelijke verklaring uitblijft, mag de rechter die omstandigheid betrekken in zijn overwegingen omtrent het bewijs.

43. De rechter kan het bewijs (dat het niet anders kan zijn dan) dat het voorwerp uit enig misdrijf afkomstig is, mogelijk afleiden uit handelingen en omstandigheden die zich in een concrete zaak hebben voorgedaan en die corresponderen met zogeheten typologieën van witwassen. Zulke typologieën betreffen generalisaties van handelwijzen en omstandigheden waarvan op basis van ervaring en gevalsvergelijking wordt aangenomen dat zij (in hoge mate) samenhangen met en kenmerkend zijn voor het witwassen van de opbrengsten van misdrijven.³⁷ In concreto vaststaande handelingen en omstandigheden die overeenstemmen met typologieën van witwassen vormen zodoende indicaties voor witwassen en kunnen in een strafzaak *circumstantial evidence* voor de criminele herkomst van een voorwerp bijbrengen. Witwastypologieën zijn dus in essentie op ervaringsregels gestoelde, weerlegbare bewijsvermoedens.

44. Algemene ervaringsregels behoeven volgens artikel 339 lid 2 Sv op zichzelf geen bewijs. Met name wanneer de samenhang tussen enerzijds de betreffende handelwijze of omstandigheid en anderzijds het te bewijzen delictsbestanddeel voor betwisting vatbaar is, dient de vraag of een waarschijnlijkheidsuitspraak kan gelden als een ervaringsregel (typologie) ter terechtzitting aan de orde te komen. Als een ervaringsregel (typologie) ter discussie staat, vergt het gebruik ervan nadere motivering.³⁸

45. Bewijsvermoedens en dus ook de typologieën van witwassen bevinden zich geheel in het domein van de feiten. De rechter is vrij in de selectie en waardering van de feiten. De rechter *kan* ter motivering van een bewezenverklaring gebruikmaken van algemene ervaringsregels en meer specifiek voor het bewijs van de criminele herkomst van een voorwerp van typologieën van witwassen.^{39, 40} De rechter is echter *niet verplicht* om daarvan gebruik te maken. Algemene ervaringsregels en witwastypologieën behelzen sowieso geen normen die door de rechter in acht moeten worden genomen en dus ook geen recht in de zin van artikel 79 RO. De rechter is evenmin gebonden aan de precieze inhoud van de typologieën die hem door het OM worden aangereikt. Dit betekent dat wanneer het OM in cassatie bezwaar maakt tegen beslissingen van de rechter omtrent de inhoud en toepassing van witwastypologieën, zulks alleen aanleiding kan geven voor cassatie indien het OM ter terechtzitting in hoger beroep hierover (op de voet van artikel 359 lid 2,

tweede volzin, Sv) een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt heeft ingenomen en de rechter daarvan zonder toereikende motivering is afgeweken.

Het beoordelingskader inzake de kwalificatie-uitsluitingsgrond bij witwassen

46. De rechtspraak van de Hoge Raad met betrekking tot de kwalificatie-uitsluitingsgrond komt op het volgende neer. In situaties waarin de bewezen verklaarde witwasgedragingen van de verdachte bestaan uit het verwerven of voorhanden hebben van een voorwerp dat *onmiddellijk* uit een door hemzelf begaan misdrijf afkomstig is, geldt dat die gedragingen niet zonder meer als witwassen kunnen worden gekwalificeerd. In dergelijke gevallen zal het meerdere erin moeten bestaan dat de gedragingen van de verdachte ook (kennelijk) gericht zijn geweest op het daadwerkelijk verbergen of verhullen van de criminele herkomst van het voorwerp. Dit moet uit de motivering van de uitspraak kunnen worden afgeleid. De kwalificatie van witwassen is niet toegestaan 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. Met deze uitsluitingsgrond beoogt de Hoge Raad 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 witwassen van die voorwerpen.⁴¹

47. De kwalificatie-uitsluitingsgrond is in beginsel *niet* van toepassing als naast het voorhanden hebben dan wel verwerven óók (of slechts) overdragen, gebruikmaken of omzetten bewezen is verklaard. Die gedragingen hebben immers een nadrukkelijker verhullend karakter dan verwerven of voorhanden hebben. Toch is dat anders als het bijzondere geval zich voordoet dat zulk overdragen, gebruikmaken of omzetten van onmiddellijk door eigen misdrijf verkregen voorwerpen plaatsvindt onder omstandigheden die niet wezenlijk verschillen van gevallen waarin een verdachte die een bepaald misdrijf heeft begaan en die daarmee de door dat misdrijf verkregen voorwerpen verwerft of voorhanden heeft, zich automatisch ook schuldig zou maken aan het witwassen van die voorwerpen.⁴²

48. Bovendien geldt, en dat maakt het nog iets complexer, dat *in de regel* sprake is van zoi'n bijzonder geval als hiervoor bedoeld wanneer het omzetten of overdragen heeft bestaan uit het enkele storten op een eigen bankrekening van contante geldbedragen die onmiddellijk uit eigen misdrijf afkomstig zijn. Ook hier geldt weer dat een dergelijk geval (dus) slechts de kwalificatie van witwassen kan dragen als de gedraging of, zo is m.i. niet uitgesloten, het geheel van de gedragingen een op het daadwerkelijk verbergen of verhullen van de criminele herkomst van die geldbedragen gericht karakter heeft.^{43, 44}

49. Indien de feitenrechter zijn kwalificatiebeslissing zoals hierboven bedoeld heeft gemotiveerd, kan die motivering in cassatie worden getoetst. Hetzelfde geldt overigens voor het geval waarin een dergelijke motivering achterwege is gebleven, ook dan kan de kwalificatie op haar begrijpelijkheid worden getoetst.

De namens het OM voorgestelde middelen

Het eerste middel

50. Het eerste middel bevat een klacht over 's hofs oordeel dat bij een bewezenverklaring van het witwassen van bitcoins, niet eveneens het witwassen van de tegenwaarde daarvan in euros bewezen kan worden verklaard omdat dan sprake zou zijn van een dubbeltelling.

De toelichting op het eerste middel

51. In de toelichting op het middel wordt aangevoerd dat de wetgever heeft beoogd de vele verschijningsvormen van witwassen strafbaar te stellen. Om (ook) handelingen aan het eind van het witwastraject effectief te kunnen aanpakken, is naast het witwassen van de directe opbrengsten uit misdrijf, ook het witwassen van voorwerpen die indirect (of middellijk) uit misdrijf afkomstig zijn, strafbaar gesteld. De steller van het middel verwijst hiertoe onder meer naar de door mij reeds aangehaalde wetsgeschiedenis.

De bespreking van het eerste middel

52. Zoals gezegd is in deze zaak voor zover thans relevant ten laste gelegd dat de verdachte *één of meer voorwerpen, te weten 4163,056 bitcoins en/of een of meer geldbedrag(en) van in totaal 1.369.754,- euro, althans een of meer (grote) (girale en/of contante) geldbedrag(en) heeft verworven en/of voorhanden heeft gehad en/of ()*. Daarvan heeft het hof voor zover relevant bewezen verklaard dat de verdachte *voorwerpen, te weten 4163,056 bitcoins heeft verworven en/of voorhanden heeft gehad en/of ()*.

53. De steller van het middel richt zijn pijlen op de motivering van de door het hof gegeven deelvrijspraak (ik herhaal):

Nu de tenlastelegging zowel spreekt over bitcoins als over geld in euro's, moet allereerst worden vastgesteld welk voorwerp subject van deze beoordeling [of het witwassen kan worden bewezen, D.A.] is. Waar de stelling van het Openbaar Ministerie onmiskenbaar is dat de verdachte bitcoins heeft witgewassen, en het bedrag in euros vervolgens logischerwijze als het resultaat van dat witwassen moet worden aangemerkt, zal het hof beoordelen of het niet anders kan zijn dan dat BTC 4.163,056 van enig misdrijf afkomstig is. Het hof stelt reeds nu vast dat, indien en voor zover het witwassen van enige hoeveelheid bitcoins bewezen zal worden verklaard [en het hof verklaart dat inderdaad ook bewezen, D.A.], niet eveneens het witwassen van de tegenwaarde daarvan in euro's bewezen kan worden verklaard. Dan zou immers sprake zijn van een dubbeltelling.

54. Ik wil toegeven dat mij (nog steeds) niet goed duidelijk is welke (juridische) gedachtegang achter s hofs motivering van de deelvrijspraak schuilgaat. Ik zie twee mogelijkheden. Enerzijds kan het zijn dat het hof tot uitdrukking heeft willen brengen dat vanwege onwenselijke dubbeltelling *niet zowel* het oorspronkelijke voorwerp (de bitcoins) *als* het voorwerp waarin het oorspronkelijke voorwerp is omgezet, d.w.z. de (contante) geldbedragen in euros, zijnde *het resultaat van dat witwassen*, afkomstig kan zijn uit enig misdrijf en dat zij dus *niet beide tegelijkertijd* voorwerp van witwassen kunnen zijn. Indien dat het geval is, dan getuigt dit oordeel op de door mij hierboven onder randnummers 40 en 41 uiteengezette gronden van een onjuiste rechtsopvatting omtrent het wettelijke begrip (onmiddellijk of middellijk) afkomstig uit enig misdrijf.

55. Anderzijds is het ook mogelijk dat het hof de tenlastelegging aldus heeft uitgelegd dat die slechts van het witgewassen voorwerp (bitcoins) *de tegenwaarde* ervan vermeldt, dat wil zeggen: de waarde van de witgewassen hoeveelheid bitcoins in het economisch verkeer, uitgedrukt in euros. De vermelding van de tegenwaarde van het witgewassen voorwerp betreft in *die* uitleg van de tenlastelegging uitsluitend informatie ten overvloede. Stel dat ik word aangetroffen in een gestolen voertuig en mij wordt ten laste gelegd dat ik een voertuig ter waarde van tienduizend euro heb witgewassen, dan heb ik uiteraard niet

(ook) tienduizend euro witgewassen, maar alleen dat voertuig.

56. Voor een verdere beoordeling van het middel is cruciaal hoe de aangehaalde vrijspraakmotivering moet worden verstaan. Aangezien ik de overwegingen van het hof welwillend lees, houd ik het ervoor dat het hof de tenlastelegging heeft uitgelegd op de wijze als ik hiervoor onder randnummer 55 schetste, te weten een uitleg waarin de vermelding van een geldbedrag in euros slechts is bedoeld als de (overbodige) omschrijving van *de tegenwaarde* van de hoeveelheid bitcoins waarvan de verdachte het witwassen wordt verweten.

57. Daarmee heeft het middel alleen kans van slagen als de uitleg die het hof aan de tenlastelegging heeft gegeven in cassatie met klachten wordt bestreden. In dat verband wijs ik erop dat in het middel en in de toelichting het volgende naar voren wordt gebracht (ik citeer uit de toelichting): *Het Hof heeft door zijn oordeel dat de tegenwaarde van de bitcoins in euro's niet bewezen kan worden verklaard, verdachte, met verlating van de grondslag van de tenlastelegging, vrijgesproken van iets anders dan is tenlastegelegd.* Deze woorden wijzen op een klacht over een onjuiste uitleg van de tenlastelegging.

58. Met deze conclusie heeft de steller van het middel evenwel volstaan. De redenen waarom zou moeten worden aangenomen dat het hof de tenlastelegging heeft gedenatureerd en door deels vrij te spreken de grondslag van de tenlastelegging heeft verlaten, heb ik in het middel en de toelichting daarop niet aangetroffen. Zo wordt in de toelichting niet uiteengezet waarom de tenlastelegging bezwaarlijk anders kan worden verstaan dan als het verwijt van het witwassen van zowel bitcoins als het (contante) geldbedrag waarin de bitcoins zijn omgezet. De uitleg die het hof (volgens mij) aan de tenlastelegging heeft gegeven, is door de steller van het middel dan ook onvoldoende bestreden en daarmee (op de in randnummer 15 uiteengezette gronden) in cassatie onaantastbaar. Om die reden faalt het eerste middel.

59. Tot slot merk ik nog het volgende op. Het hof heeft vrijgesproken van een als alternatief gepresenteerd onderdeel van de tenlastelegging, te weten (náást een bewezen verklaarde hoeveelheid bitcoins) een vrijspraak van geldbedragen (in euros). Op het eerste gezicht maakt die deelvrijspraak geen (groot) verschil voor de kwalificatie van het bewezen verklaarde en voor de aard en ernst van het ten laste gelegde. Zonder nadere toelichting van de zijde van het OM, kan ik niet onmiddellijk inzien welk belang het OM heeft bij het succes van een klacht over deze deelvrijspraak.

Het tweede middel

60. Het tweede middel komt met een rechtsklacht en met een motiveringsklacht op tegen het oordeel over de toepassing van witwastypologieën, over het hanteren van een ondergrens van 25.000,- en over het aansluiten bij de destijds geldende WWFT voor het bewijs van de criminele herkomst van de in de tenlastelegging opgenomen bitcoins.

De eerste deelklacht van het tweede middel en de toelichting daarop

61. In de eerste plaats wordt geklaagd over het oordeel dat de in 2017 opgestelde witwastypologieën met betrekking tot virtuele betaalmiddelen niet toepasbaar zijn op de onderhavige zaak omdat het handelen in bitcoins in de onderhavige zaak heeft plaatsgevonden in de jaren 2013 tot en met begin 2015.

62. In de toelichting op de eerste deelklacht zet de steller ervan uiteen dat het OM en de rechter gebruik kunnen maken van witwastypologieën. Daarbij gaat het om min of meer objectieve kenmerken die naar de ervaring heeft geleerd duiden op witwassen. Witwastypologieën zijn gebaseerd op reeds *opgespoorde*

gevallen en gevalsvergelijking en zijn aldus per definitie de weerslag van wat *eerdere* zaken hebben geleerd over een modus operandi van witwassen.

63. Het hof heeft benadrukt dat terughoudendheid geboden is voor zover het gaat om het toepassen van typologieën die in 2017 zijn geformuleerd over het handelen in bitcoins in de jaren 2013 tot en met begin 2015. Volgens de steller van het middel heeft het hof daarmee tot uitdrukking gebracht dat de in 2017 beschreven typologieën niet (zonder meer) kunnen worden toegepast op het handelen van de verdachte in de periode van 2013 tot en met begin 2015. Dat oordeel getuigt, volgens de steller van het middel, van een onjuiste rechtsopvatting, is onbegrijpelijk en/of onvoldoende gemotiveerd omdat de omstandigheid dat een typologie als zodanig op een later moment is omschreven dan de periode waarop de tenlastelegging het oog heeft, niet meebrengt dat deze witwastypologie niet als zodanig kan worden toegepast bij de beantwoording van de vraag naar de (criminele) herkomst van de bitcoins.

De bespreking van de eerste deklacht van het tweede middel

64. Uit de motivering van het hof valt op te maken dat het hof voor toepassing op de concrete voorliggende zaak behoedzaam op zoek is gegaan naar typologieën en andere ervaringsregels die een vermoeden van witwassen rechtvaardigen.

65. Het hof brengt hierbij niet zozeer tot uitdrukking dat terughoudendheid moet worden betracht enkel vanwege het tijdsverloop tussen de ten laste gelegde gedragingen en de ontwikkeling van (nieuwe) witwastypologieën in 2017, maar vanwege meer inhoudelijke redenen. Door te stellen dat het hof *tot uitdrukking heeft gebracht dat de in 2017 beschreven typologieën niet (zonder meer) toegepast kunnen worden op het handelen van de verdachte* in de ten laste gelegde periode en daarbij te benadrukken dat het gegeven *dat de typologie later is beschreven dan de tenlastegelegde periode van een te beoordelen zaak niet met zich brengt dat de feiten en omstandigheden uit die zaak niet de kenmerken van een later beschreven witwastypologie kunnen vertonen en dat deze witwastypologie niet kan worden gebruikt bij de beantwoording van de vraag of de bitcoins van misdrijf afkomstig zijn* geeft de steller van het middel m.i. een (te) beperkte weergave van de door het hof uitgevoerde exercitie. Daarmee wordt in de toelichting op het middel enigszins voorbijgegaan aan de achtergrond van de redenen voor de terughoudendheid die het hof heeft betracht.

66. Ik begrijp de overwegingen van het hof aldus dat vanwege de prilheid van het fenomeen cryptovaluta ten tijde van de ten laste gelegde gedragingen het hof heeft beoogd de meest daarop toegesneden typologie te achterhalen en toe te passen. Het hof draagt in overeenstemming hiermee redenen aan waarom typologieën die als zodanig pas in 2017 zijn geformuleerd in mindere mate aansluiten bij de ten laste gelegde gedragingen uit 2013-2015. Dat oordeel acht ik niet onbegrijpelijk en bovendien toereikend gemotiveerd. Verder reikt de beperkte toets in cassatie niet. Uit de overwegingen van het hof volgt ook niet zonder meer dat in 2017 opgestelde (nieuwe) typologieën per definitie niet kunnen worden gelegd naast handelingen en omstandigheden uit de jaren 2013-2015.

67. De eerste deklacht is tevergeefs voorgesteld.

De tweede deklacht van het tweede middel en de toelichting daarop

68. In de tweede plaats wordt geklaagd dat het oordeel van het hof dat het bij de beoordeling van de vraag of de bitcoins van misdrijf afkomstig zijn, uitgaat van een drempelwaarde van 25.000,-, getuigt van een onjuiste rechtsopvatting, althans onbegrijpelijk en/of onvoldoende gemotiveerd is.

69. Ter toelichting op de tweede deklacht wordt betoogd dat de overwegingen van het hof omtrent de drempelwaarde van 25.000,- blijk geven van een verkeerde rechtsopvatting, nu voor de vraag of (er een gerechtvaardigd vermoeden bestaat dat) een voorwerp van misdrijf afkomstig is, niet relevant is of de waarde van ten laste gelegde voorwerp onder of boven een bepaald bedrag ligt. De overwegingen van het hof sluiten evenmin aan bij de tekst van de witwasartikelen, aldus de steller van het middel. De wetgever zou niet hebben beoogd andere beperkingen aan te leggen ten aanzien van het gronddelict waaruit het voorwerp van de witwashandelingen afkomstig is, dan dat het moet gaan om enig misdrijf. Evenmin zijn voor de beantwoording van de vraag of een voorwerp van misdrijf afkomstig is de destijds geldende WWFT en daarop gebaseerde regelgeving relevant.

70. Daarnaast wordt betoogd dat het oordeel van het hof dat het bij de beantwoording van de vraag of het niet anders kan zijn dan dat de in de tenlastelegging genoemde bitcoins uit misdrijf afkomstig zijn, uit zal gaan van een drempelwaarde van 25.000,-, gelet op de door het hof vastgestelde feiten en omstandigheden, zonder nadere motivering, die ontbreekt, onbegrijpelijk is.

De bespreking van de tweede deklacht van het tweede middel

71. Voor de vraag of sprake is van een witwasindicator waartegenover een concrete, verifieerbare en niet op voorhand hoogst onwaarschijnlijke verklaring van de verdachte hoort te staan, zet het hof in de hierboven reeds aangehaalde overwegingen uiteen waarom hij een grens aanhoudt van 25.000,- in het geval de verdachte van één persoon of entiteit een aantal bitcoins met een bepaalde waarde of meer tegen contanten inkoopt, hetzij in één keer, hetzij verspreid over een periode van maximaal een maand.

72. Die overwegingen geven geen blijk van een onjuiste uitleg van het wettelijke delictsbestanddeel dat inhoudt dat het in artikel 420bis Sr bedoelde voorwerp uit *enig* misdrijf afkomstig is (dus zonder dat de economische waarde van het voorwerp daarbij aan een minimum is gebonden). De drempelwaarde die het hof voor ogen heeft, heeft met de uitleg van het delictsbestanddeel niets te maken. De drempelwaarde biedt slechts een praktisch handvat dat niet méér meebrengt dan een vermoeden van witwassen van zodanige aard en ernst dat daartegenover een concrete, verifieerbare en niet op voorhand hoogst onwaarschijnlijke verklaring van de verdachte hoort te staan. Het oordeel van het hof getuigt dan ook niet van een onjuiste rechtsopvatting.

73. De door het hof vastgestelde en gehanteerde drempelwaarde is, gelet op onder andere de grens die is gedestilleerd uit bepalingen in de WWFT en de Richtlijnen voor verkopers van goederen (versie maart 2016) van de Belastingdienst/Bureau Toezicht WWFT, evenmin onbegrijpelijk. Het hof heeft in zijn zoektocht naar geschikte, op de ten laste gelegde gedraging c.q. periode toe te spitsen indicatoren een inzichtelijke afweging gemaakt en heeft (daarmee) zijn (feitelijke) oordeel voldoende gemotiveerd. Verder reikt de toets in cassatie niet.

74. De tweede deklacht deelt het lot van de eerste deklacht.

Slotsom ten aanzien van het tweede middel

75. Het tweede middel faalt in al zijn onderdelen.

Het derde middel

76. Het derde middel komt met een rechtsklacht en een motiveringsklacht op tegen de vrijspraak van het tweede cumulatief ten laste gelegde en klaagt in het bijzonder over het oordeel van het hof dat geen sprake is van verbergen of verhullen, als bedoeld in de artikelen 420bis lid 1 onder a en 420quater lid 1 onder a Sr.

De toelichting op het derde middel

77. In de toelichting op het middel wordt door de steller ervan in de kern betoogd dat uit HR 30 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1171, kan worden afgeleid dat het omzetten van door misdrijf verkregen geldbedragen in bitcoins kan worden aangemerkt als het verbergen of verhullen van de herkomst van deze geldbedragen. Volgens de steller van het middel heeft hetzelfde te gelden in het omgekeerde geval waarin uit misdrijf afkomstige bitcoins worden omgezet in contant geld. Ook dan is er sprake van verbergen of verhullen van de herkomst van de bitcoins.

78. Ter onderbouwing van zijn standpunt voert de steller van het middel aan dat het omzetten van uit misdrijf afkomstige bitcoins in contant geld bij uitstek een gedraging is die er naar haar objectieve strekking op is gericht om het zicht op de criminele herkomst van die bitcoins te bemoeilijken. Die gedraging is ook geschikt om dat doel te bereiken. Door het contant maken van uit misdrijf afkomstige bitcoins wordt immers de rechtstreekse lijn met de criminele herkomst van de bitcoins doorbroken en wordt de daadwerkelijke oorsprong ervan versluierd. Dit blijkt alleen al uit het feit dat het na de omzetting moeilijk, zo niet onmogelijk, zal zijn om het contante geld dat men dan voorhanden heeft, nog te herleiden tot de (criminele) transactie waaruit de omgezette bitcoins afkomstig waren. Het oordeel van het hof dat het omzetten van bitcoins naar contant geld niet kan worden beschouwd als het verbergen of verhullen van de herkomst van de bitcoins, getuigt, gelet op het voorgaande, dan ook van een onjuiste rechtsopvatting.

79. Bovendien betoogt de steller van het middel dat het oordeel van het hof dat het handelen van de verdachte niet kan worden aangemerkt als het verbergen of verhullen van de herkomst van de bitcoins evenmin stand kan houden, indien de overige door het hof vastgestelde feiten en omstandigheden in de beoordeling worden betrokken.

De bespreking van het derde middel

80. In de onderhavige zaak heeft het hof vastgesteld dat de verdachte gedurende een periode van ruim een jaar op meerdere momenten bitcoins heeft ingekocht tegen contant geld van bitcoinhandelaren, te weten de medeverdachten [medeverdachte 4] en [medeverdachte 3]. Volgens eigen verklaringen van de verdachte trad hij niet, en zeker niet in overwegende mate, op als online-exchange, maar ontmoette hij zijn klanten veelal op publieke plaatsen en zette hij de bitcoins die hij uit transacties ontving zelf weer om in contant geld. Van deze handel ontbreekt zowel een ordentelijke administratie als afdoende inzicht in de identiteit van de personen met wie werd gehandeld. Bovendien is volgens het hof voor deze handelwijze geen redelijk bedrijfseconomisch doel denkbaar.

81. Het hof heeft echter *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. Het hof is dan ook van oordeel dat het onder tweede cumulatief/alternatief ten laste gelegde niet wettig en overtuigend kan worden bewezen, zodat de verdachte daarvan moet worden vrijgesproken.

82. Ik begrijp deze motivering van de deelvrijspraak als volgt. Niet ter discussie staat dat de omzetting van bitcoins in contant geld *geschikt* is om het zicht op de aard, de herkomst, de vindplaats, de vervreemding, de verplaatsing en/of de identiteit van de rechthebbende van voorwerpen of van degene die het voorwerp voorhanden heeft te bemoeilijken. Het hof heeft evenwel geoordeeld dat het niet heeft kunnen vaststellen dat de (slechts) enkele handelingen van de verdachte daarop waren gericht. Onder verwijzing naar het door mij onder de randnummers 36, 37 en 38 weergegeven juridisch kader, geeft dit oordeel geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting omtrent de betekenis van de delictsbestanddelen verbergen en verhullen.

83. De deelvrijspraak acht ik bovendien niet onbegrijpelijk en overigens toereikend gemotiveerd. Naar het oordeel van het hof blijkt uit de bewijsmiddelen louter dat de verdachte bitcoins heeft omgewisseld tegen contant geld en dat de daartoe strekkende transacties plaatsvonden op openbare plekken. De door het hof vastgestelde gang van zaken wijst naar het oordeel van het hof niet uit dat de verdachte handelingen heeft verricht *teneinde* de herkomst van de bitcoins daadwerkelijk te verbergen c.q. te verhullen. Bij die stand van zaken heeft het hof de verdachte kunnen vrijspreken. Zoals uiteengezet onder randnummers 11 en 12, is voor een verdergaande toets in cassatie geen ruimte. Dat het bewijsmateriaal mogelijk ook een andere bewijsbeslissing toelaat, maakt niet dat de gewraakte deelvrijspraak onbegrijpelijk is.

84. Het derde middel faalt.

De namens de verdachte voorgestelde middelen

Het eerste middel

85. Het eerste middel klaagt dat het hof bitcoins heeft aangemerkt als voorwerp, in de zin van de artikelen 420bis en 420quater Sr, en dat dit oordeel getuigt van een onjuiste rechtsopvatting, althans onjuiste uitleg van het begrip voorwerp.

De toelichting op het eerste middel

86. In de onderhavige zaak heeft het hof kort gezegd bewezen verklaard dat de verdachte *een voorwerp*, te weten 4163,056 bitcoins, heeft witgewassen (in de zin van artikel 420quater Sr).

87. In de toelichting op het middel voert de steller ervan aan dat bitcoins virtuele valuta betreffen die worden gewonnen door computers die een wiskundige puzzel oplossen en die, nu dit proces geheel digitaal plaatsvindt onder de categorie computergegevens moeten worden geschaard. Onder verwijzing naar de strafbaarstelling van heling wordt vervolgens betoogd dat computergegevens buiten het bereik van het begrip goed vallen (als bedoeld in artikel 416 Sr). De wetsgeschiedenis biedt geen aanknopingspunten voor de opvatting dat dat bij witwassen anders zou zijn, waardoor computergegevens ook niet onder de definitie van voorwerp vallen (als bedoeld in de artikelen 420bis en 420quater Sr).

De bespreking van het eerste middel

88. Het hof heeft beoordeeld of het op grond van de vastgestelde feiten en omstandigheden niet anders kan zijn dan dat het in de tenlastelegging aangeduide voorwerp uit enig misdrijf afkomstig is. Daartoe heeft het hof allereerst vastgesteld welk *voorwerp* subject van deze beoordeling is (de bitcoins of het geldbedrag) en gekozen voor bitcoins. Het hof heeft vervolgens geoordeeld dat het niet anders kan zijn dan dat de hoeveelheid van 4.163,056 bitcoins van enig misdrijf afkomstig is. Daarin ligt als s hofs oordeel besloten dat bitcoins kunnen worden aangemerkt als voorwerp in de zin van artikel 420quater Sr.

89. In s hofs vaststellingen ligt tevens besloten dat bitcoins unieke, individualiseerbare entiteiten betreffen die een reële waarde vertegenwoordigen, overdraagbaar zijn en voor menselijke beheersing vatbaar zijn. Het oordeel van het hof dat bitcoins kunnen worden aangemerkt als voorwerp in de zin van artikel 420quater Sr, getuigt op de gronden die ik onder de randnummers 20 tot en met 33 heb uiteengezet niet van een onjuiste rechtsopvatting.

90. Het eerste middel faalt.

Het tweede middel

91. Het tweede middel behelst de klacht dat de bewezenverklaring van schuldwitwassen, in het bijzonder het bestanddeel *afkomstig uit enig misdrijf* niet uit de *slechts vier* bewijsmiddelen kan worden afgeleid c.q. dat de motivering dienaangaande ontoereikend dan wel niet zonder meer begrijpelijk is.

De toelichting op het tweede middel

92. In de toelichting op het middel wordt door de steller ervan betoogd dat het hof ten onrechte tot een bewezenverklaring van het bestanddeel *afkomstig uit enig misdrijf* is gekomen. Uit de gebezigde bewijsmiddelen zou niet de criminele herkomst van het voorwerp blijken. Volgens de steller van het middel volgt uit de bewijsmiddelen dan ook geenszins dat het niet anders kan dan dat de gekochte bitcoins uit enig misdrijf afkomstig zijn.

De bespreking van het tweede middel

93. Het hof heeft ten aanzien van de verdachte schuldwitwassen bewezen verklaard. De onder randnummer 10 weergegeven overwegingen maken inzichtelijk dat het hof het zogenoemde stappenplan heeft toegepast ter beantwoording van de vraag of de in de tenlastelegging opgenomen bitcoins uit enig misdrijf afkomstig zijn. Ter onderbouwing van het bevestigende antwoord op die vraag, heeft het hof zich beroepen op de feiten en omstandigheden die onder randnummer 10 zijn weergegeven.

94. Bovendien heeft het hof gebruikgemaakt van een viertal bewijsmiddelen, te weten (1) een verklaring van de verdachte ter terechtzitting in hoger beroep van 17 november 2021, (2) het proces verbaal Zaakoverzicht Z3 [verdachte] Witwassen van 24 maart 2016, (3) een proces-verbaal van verhoor van de

verdachte van 19 januari 2016 en (4) een proces-verbaal van verhoor van de verdachte van 20 januari 2016.

95. In het licht van de vrije selectie en waardering van het bewijsmateriaal die toekomt aan de rechter die over de feiten oordeelt, acht ik het oordeel van het hof dat *sprake is van een situatie dat het niet anders kan dan dat de bitcoins uit misdrijf afkomstig waren* niet onbegrijpelijk. Het hof heeft dat oordeel toereikend gemotiveerd. Het hof heeft daarbij, zoals reeds is aangehaald onder randnummer 10, tevens betrokken *dat volgens de eigen verklaringen van de verdachte (I) hij niet, en zeker niet in overwegende mate, optrad als online-exchange maar (II) veelal zijn klanten op publieke plaatsen ontmoette en (III) dat hij zelf die bitcoins dan weer in contant geld omzette. Tenslotte betreft het hof in zijn oordeel (IV) de omstandigheid dat van deze langdurige en grootschalige handel een ordentelijke administratie ontbreekt en (V) bovendien ontbreekt een afdoende inzicht in de identiteit van de personen met wie verdachte aldus handelde. Voor deze handelwijze is geen redelijk bedrijfseconomisch doel denkbaar.*

96. Ook het tweede middel is tevergeefs voorgesteld.

Het derde middel

97. Het derde middel komt op tegen de bewezenverklaring van schuldwitwassen, in het bijzonder het bestanddeel *afkomstig uit enig misdrijf*, omdat het hof aan zijn oordeel een onjuist beoordelingskader ten grondslag zou hebben gelegd.

De toelichting op het derde middel

98. Als ik de toelichting op dit middel goed begrijp, heeft het hof volgens de steller van het middel door een drempelwaarde van 25.000,- als witwasindicator te hanteren, een *arbitrair* en (daardoor) onjuist beoordelingskader aangewend bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van feiten en omstandigheden die het vermoeden van witwassen rechtvaardigen.

De bespreking van het derde middel

99. Indien ik het middel aldus goed heb uitgelegd, meen ik te kunnen volstaan met een verwijzing naar mijn bespreking van de tweede deelklacht van het tweede middel van het OM.

100. Op de aldaar vermelde gronden faalt het derde middel.

Het vierde middel

101. Het vierde middel⁴⁵ behelst de klacht dat het hof ten onrechte heeft overwogen dat de verdachte het vermoeden van witwassen onvoldoende heeft weerlegd dan wel dat het hof heeft miskend dat de verdachte een concrete, verifieerbare en niet op voorhand hoogst onwaarschijnlijke verklaring heeft gegeven over de herkomst van de bitcoins.

De toelichting op het vierde middel

102. In de toelichting op het middel wordt door de steller ervan betoogd dat het hof ten onrechte heeft overwogen dat de verdachte geen inzicht heeft gegeven in de niet-criminele herkomst van de bitcoins, zulks in strijd met vaste jurisprudentie waaruit volgt dat het niet aan de verdachte is om aannemelijk te maken dat het betreffende voorwerp niet van misdrijf afkomstig is. Bovendien is volgens de steller van het middel het vermoeden, anders dan het hof overweegt, *wel* door de verdachte weerlegd. De verdachte zou expliciet hebben verklaard over zijn hoedanigheid als bitcoinhandelaar, de personen voor/met wie hij werkte, de reden voor de inkoop en verkoop van bitcoins, de marges, transactiekosten, *fees* en koersverlies, hetgeen bezwaarlijk anders zou kunnen worden gezien dan als een concrete, verifieerbare en niet op voorhand hoogst onwaarschijnlijke verklaring dat het voorwerp niet van misdrijf afkomstig is.

De bespreking van het vierde middel

103. Het hof heeft in zijn arrest onder 2.2 geoordeeld dat de verdachte het vermoeden van witwassen onvoldoende heeft weerlegd. Daartoe heeft het hof het volgende overwogen:

Hij heeft geen inzicht gegeven in de niet-criminele herkomst van de bitcoins. Weliswaar is bekend wie de leveranciers van de aan de orde zijnde bitcoins zijn, maar dat biedt geen tegenwicht tegen dit vermoeden. Integendeel, zo vonden de transacties met zowel de medeverdachte [medeverdachte 4] als de medeverdachte [medeverdachte 3] plaats in een periode waarin deze zich - blijkens arresten van het hof van heden in de respectievelijke strafzaken - bezig hielden met het witwassen van bitcoins.

104. Deze overweging van het hof doorkruist m.i. niet hetgeen uit vaste jurisprudentie volgt, te weten dat de omstandigheid dat een concrete, verifieerbare, niet op voorhand hoogst onwaarschijnlijke verklaring mag worden verlangd, niet inhoudt dat het aan de verdachte is om aannemelijk te maken dat het voorwerp niet van misdrijf afkomstig is. Sterker nog: het hof stelt dit expliciet voorop onder 2. *Witwassen* in het arrest.⁴⁶

105. Het hof is, op grond van de eigen verklaring van de verdachte en de gegevens uit een aantekenschrift, van oordeel dat sprake is van een vermoeden van witwassen. Volgens het hof geeft het door de verdachte geboden tegenwicht geen aanleiding tot nader onderzoek naar de, uit de verklaringen van de verdachte blijkende, alternatieve herkomst van de bitcoins. Dat oordeel, waarbij het hof nadrukkelijk de transacties met medeverdachten [medeverdachte 4] en [medeverdachte 3] betreft, is aldus bezien niet onbegrijpelijk en is toereikend gemotiveerd.

106. Het vierde middel faalt.

Het vijfde middel

107. Het vijfde middel behelst de klacht dat uit de bewijsmiddelen niet valt af te leiden dat de verdachte redelijkerwijs moest vermoeden dat de bitcoins uit enig misdrijf afkomstig waren, hetgeen ertoe zou leiden dat het hof ten onrechte *schuldwitwassen* heeft bewezen verklaard c.q. dat de bewezenverklaring

ontoereikend dan wel niet zonder meer begrijpelijk is gemotiveerd.

De toelichting op het vijfde middel

108. Volgens de steller van het middel heeft het hof nagelaten te motiveren *dat*, alsmede *waarom* de verdachte redelijkerwijs had moeten vermoeden dat de bitcoins van misdrijf afkomstig waren. De enkele overweging dat hij het vermoeden van witwassen onvoldoende heeft weerlegd, is in dit kader onvoldoende, aldus de steller van het middel.

De bespreking van het vijfde middel

109. De voor schuldwitwassen vereiste schuld is aanwezig indien de verdachte redelijkerwijs moest vermoeden (of begrijpen) dat het betreffende voorwerp uit enig misdrijf afkomstig is.⁴⁷ Dit vermoeden wijst op grove of aanmerkelijke onvoorzichtigheid.⁴⁸ Blijkens de hiervoor onder randnummer 19 sub (2) bedoelde wetsgeschiedenis is daarvan sprake indien bij enig nadenken de verdachte had kunnen vermoeden dat het om een voorwerp afkomstig uit misdrijf ging; de verdachte had in zon geval niet zonder nader onderzoek met het voorwerp mogen handelen.⁴⁹ Niet vereist is dat precies wordt aangegeven op grond van welke omstandigheden de verdachte had moeten vermoeden dat het voorwerp uit misdrijf afkomstig was; wel moeten die omstandigheden uit de bewijsmiddelen zijn af te leiden.⁵⁰

110. Uit de bewijsmiddelen volgt dat de verdachte, naar eigen zeggen, niet specifiek heeft gevraagd of de bitcoins een illegale herkomst hadden. In samenhang bezien met de waarde van de verhandelde bitcoins, de wijze waarop de bitcoinhandel plaatsvond, alsmede de duur daarvan, ligt in de bewijsmiddelen besloten dat de verdachte heeft gehandeld met verwaarlozing van de in deze geboden voorzichtigheid en dat hij zich niet voldoende op de hoogte heeft gesteld van de herkomst van het voorwerp.⁵¹

111. Het vijfde middel faalt.

Het zesde middel

112. Het zesde middel behelst de klacht dat de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM in de cassatiefase is overschreden, omdat de stukken te laat door het hof zijn ingezonden.

113. Namens de verdachte is op 15 februari 2022 beroep in cassatie ingesteld. De stukken van het geding zijn op 15 februari 2023 bij de Hoge Raad binnengekomen. Daarmee is de inzendtermijn van acht maanden met vier maanden overschreden. Het middel klaagt daarover terecht. De overschrijding van de redelijke termijn dient te leiden tot vermindering van de opgelegde gevangenisstraf.

Slotsom

114. De namens het OM voorgestelde middelen falen en kunnen worden afgedaan met een aan artikel 81 lid 1 RO ontleende overweging.

115. De namens de verdachte voorgestelde middelen falen, met uitzondering van het zesde middel, en kunnen worden afgedaan met een aan artikel 81 lid 1 RO ontleende overweging. Het zesde middel slaagt. De Hoge Raad kan de zaak zelf afdoen.

116. Ambtshalve wijs ik erop dat de Hoge Raad geen uitspraak zal doen binnen twee jaren na het instellen van het cassatieberoep. Dit dient te leiden tot matiging van de aan de verdachte opgelegde gevangenisstraf.

117. Andere ambtshalve gronden die tot vernietiging van de bestreden uitspraak aanleiding behoren te geven, heb ik niet aangetroffen.

118. Deze conclusie strekt 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.

De procureur-generaal

bij de Hoge Raad der Nederlanden

AG

-
- ¹ In zeventien samenhangende zaken is cassatieberoep ingesteld. In de volgende elf zaken (met inbegrip van de voorliggende zaak) zal ik vandaag een conclusie nemen. Dat zijn 22/00470 ([medeverdachte 3]), 22/00391 ([medeverdachte 9]), 22/00406 ([medeverdachte 4]), 22/00487 ([medeverdachte 5]), 22/00729 P ([medeverdachte 5]), 22/00787 P ([medeverdachte 4]), 22/00832 P ([verdachte]), 22/00485 ([verdachte]), 22/00484 ([medeverdachte 1]), 22/00896 P ([medeverdachte 1]), en 22/00488 ([medeverdachte 7]). In de volgende zes zaken is vandaag geen conclusie (meer) nodig. Dat zijn 22/00491 ([medeverdachte 2]), 22/00907P ([medeverdachte 2]) en 22/00906P ([medeverdachte 9]). Dit betreffen zaken waarin het OM zijn cassatieberoep heeft ingetrokken. 22/00851P ([medeverdachte 7]) en 22/00789P ([medeverdachte 8]) betreffen beide zaken waarin geen middelen zijn ingediend (peken). Deze zaken zijn door de Hoge Raad op 7 november 2023 met een niet-ontvankelijkverklaring afgedaan. 22/00490 ([medeverdachte 8]) betreft een zaak waarin de betekening van het beroep op de voet van art. 433 Sv nog niet heeft plaatsgehad.
- ² HR 5 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1413, rov. 2.3.
- ³ Vgl. HR 4 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO5061, *NJ* 2004/480, rov. 3.7; HR 26 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR2190, *NJ* 2004/690; HR 11 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU1962; HR 19 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ2101; HR 13 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU6250; HR 2 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:54; HR 9 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2646; HR 17 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:346; HR 10 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3245; HR 12 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:631; HR 17 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:862, *NJ* 2017/67; HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2058; HR 26 september 2017, ECLI:NL:HR:2016:862, *NJ* 2019/357; HR 27 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:435; HR 27 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:441; HR 5 december 2023, ECLI:NL:HR:2023:1699, rov. 2.6.2. Zie ook: A.J.A. van Dorst & M.J. Borgers, *Cassatie in strafzaken*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 323.
- ⁴ HR 13 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV8527; HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2058.
- ⁵ Zie de in voetnoot 3 genoemde rechtspraak.
- ⁶ Zie ook: A.J.A. van Dorst & M.J. Borgers, *Cassatie in strafzaken*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 321 en 323.
- ⁷ De rechter mag daarbij kennelijke verschrijvingen of evidente onjuistheden in de tenlastelegging verbeteren. Het staat de rechter niet vrij om door partieel vrij te spreken van een essentieel onderdeel van de tenlastelegging aan die tenlastelegging een *wezenlijk andere betekenis* te geven dan de betekenis die de opsteller van de tenlastelegging blijkens de door hem gekozen bewoordingen daaraan heeft gegeven. Zie de verwijzingen in mijn conclusie van 26 maart 2019, ECLI:NL:PHR:2019:531, vóór HR 21 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:779, *NJ* 2019/220.
- ⁸ A.J.A. van Dorst & M.J. Borgers, *Cassatie in strafzaken*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 296-297.
- ⁹ Met ingang van 1 januari 2015 is de maximale gevangenisstraf verhoogd van vier naar zes jaren. De wetstekst is voor het overige ongewijzigd gebleven. Zie de Wet verruiming mogelijkheden bestrijding financieel-economische criminaliteit, *Stb.* 2014, 445.
- ¹⁰ Met ingang van 1 januari 2015 is de maximale gevangenisstraf verhoogd van een jaar naar twee jaren. De wetstekst is voor het overige ongewijzigd gebleven. Zie de Wet verruiming mogelijkheden bestrijding financieel-economische criminaliteit, *Stb.* 2014, 445.
- ¹¹ Zie nagenoeg letterlijk: *Kamerstukken II* 1999/00, 27 159, nr. 3, p. 15-16.
- ¹² Zie over de inhoud van redelijkerwijs moeten vermoeden (culpa) bij schuldheiling: HR 3 april 1922, *NJ* 1922, p. 632; HR 4 april 1927, *NJ* 1927, p. 500; HR 21 januari 1929, *NJ* 1929, p. 706; HR 15 juni 1976, ECLI:NL:HR:1976:AB4918, *NJ* 1976/514; HR 17 december 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC9146, *NJ* 1986/428. Zie bijvoorbeeld HR 16 december 1947, *NJ* 1948/271 m.nt. Pompe: *dat uit deze bewijsmiddelen volgt (), dat requirant toen de getuigen heeft gevraagd of zij wel eerlijk aan die goederen gekomen waren en dat daarop is geantwoord dat het wel in orde was, of dat die goederen gekocht waren, waarna requirant geen verder onderzoek naar de herkomst der goederen heeft ingesteld; dat de rechter uit een en ander kon afleiden dat requirant toen heeft kunnen vermoeden dat de goederen door misdrijf verkregen waren, gelijk hij dit blijkens zijn voormelde vraag vermoed heeft, en geen nader onderzoek naar*

de herkomst dier goederen heeft ingesteld, wat requirants grove schuld als is bewezen verklaard oplevert. Vgl. ook de conclusies van A-Gs Jörg en Bleichrodt voorafgaand aan HR 23 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN0578, NJ 2011/44 m.nt. Keijzer, respectievelijk HR 10 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1128.

¹³ Het woord object in combinatie met stoffelijk lijkt door de wetgever overigens enigszins ongelukkig gekozen, omdat volgens de Dikke Van Dale onder de term object in de betekenis die hier wordt bedoeld wordt verstaan: *elk ding dat zich aan de zintuigen, vooral aan de ogen, voordoet*. In mijn interpretatie daarvan gaat het dan om een voor (visuele) waarneming vatbaar ding. Zo bezien is ieder object naar zijn aard stoffelijk. Zie Van Dale online woordenboeken (Dikke Van Dale). Volgens dit woordenboek is het begrip voorwerp niet volledig synoniem met object, maar wel betekenisverwant. Het synoniemenwoordenboek van Van Dale, en het (kleinere) woordenboek Nederlands noemen daarentegen het begrip voorwerp weer wél als synoniem van object. Het begrip object is volgens mij dus in dit verband meer specifiek minder gelukkig, omdat daarin het door mij gezochte antwoord al ligt besloten (nl. object is stoffelijk c.q. lichamelijk, of: materieel). Bij de bespreking van de reikwijdte van de begrippen zaak, goed en voorwerp hieronder, geef ik dan ook zo nu en dan de voorkeur aan het gebruik van een meer abstracte en meer neutrale term, namelijk: entiteit (in de betekenis van eenheid, samenhangend geheel). Ook het begrip entiteit is overigens niet probleemloos. In dit begrip ligt namelijk reeds besloten dat het gaat om iets unieks, namelijk een eenheid die als zodanig kan worden geïndividualiseerd.

¹⁴ Vgl. HR 6 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1909.

¹⁵ *Kamerstukken II* 1999/00, 27 159, nr. 3, p. 16.

¹⁶ HR 23 mei 1921, ECLI:NL:HR:1921:186, NJ 1921, p. 564, m.nt. Taverne.

¹⁷ Artikel 80quinquies Sr houdt in: *Onder gegevens wordt verstaan iedere weergave van feiten, begrippen of instructies, op een overeengekomen wijze, geschikt voor overdracht, interpretatie of verwerking door personen of geautomatiseerde werken.*

¹⁸ Van Rijn-Tonino, *Tekst & Commentaar Strafrecht*, artikel 416 Sr, aant. 10 onder a (actueel t/m 1 augustus 2023).

¹⁹ HR 3 december 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZD0584, NJ 1997/574 m.nt. t Hart. Hoewel het middel dus terecht was voorgesteld, hoefde dat naar het oordeel van de Hoge Raad niet tot cassatie te leiden: *Gelet op de uit de gebezigde bewijsmiddelen blijkende feitelijke vaststellingen van het Hof moet worden aangenomen dat het Hof de telastelegging aldus heeft verstaan dat aan de beklaagde wordt verweten dat hij zich opzettelijk wederrechtelijk heeft toegeëigend een aantal dragers van computergegevens in de telastelegging omschreven als 'computerschijven of harde schijven, in elk geval enig goed', waarop computergegevens voorkomen terwijl hij deze voorwerpen uit hoofde van zijn persoonlijke dienstbetrekking onder zich had. Deze door het Hof gegeven uitleg van de telastelegging is niet onverenigbaar met de bewoordingen daarvan en kan in cassatie niet verder worden getoetst.*

²⁰ HR 13 juni 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0064, NJ 1995/635: 7.1. *Het middel stelt de vraag aan de orde of, wanneer zoals te dezen is bewezenverklaard de houder van een zogenaamde pincode wordt gedwongen die pincode te noemen aan degenen die hem daartoe met geweld bedreigen of geweld op hem toepassen, sprake is van 'afgifte van enig goed' als bedoeld in art. 317 (oud) Sr. 7.2. Deze vraag moet ontkennend worden beantwoord. 7.3.1. Immers, de in de geest van een persoon opgeslagen bekendheid met de bij zijn betaalpas behorende cijfercombinatie kan niet worden aangemerkt als een 'goed' in de zin van art. 317 (oud) Sr. 7.3.2. Evenmin kan het (onvrijwillig) noemen van een pincode worden aangemerkt als afgifte in de zin van laatstgenoemd artikel: daarvan kan slechts worden gesproken indien door die afgifte de afgever de beschikking over het afgegevene verliest, hetgeen uiteraard bij het noemen van een pincode niet het geval is.*

²¹ Van Rijn-Tonino, *Tekst & Commentaar Strafrecht*, artikel 420bis Sr, aant. 9 onder a (actueel t/m 1 augustus 2023).

²² HR 11 mei 1982, NJ 1982/583 m.nt. A.C. 't Hart, kenbaar via de door de Hoge Raad gevolgde conclusie van AG Leijten, ECLI:NL:PHR:1982:AC1987. Leijten noemde een andersluidende opvatting zelfs *nogal wereldvreemd*.

²³ Zie HR 31 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BQ6575, NJ 2012/535 m.nt. Keijzer onder NJ 2012/536, omtrent belminuten en sms-berichten die ook als goed kunnen worden aangemerkt: *3.4. Het Hof heeft de in de tenlastelegging gebruikte termen belminuten en sms-berichten klaarblijkelijk en niet onbegrijpelijk verstaan in de economische betekenis die daaraan in het normale spraakgebruik wordt toegekend, te weten als gebruikseenheid om de daarmee aangeduide vormen van telecommunicatiedienstverlening te kunnen kwantificeren en in rekening te kunnen brengen. Gelet hierop en in aanmerking genomen de functie die belminuten en sms-berichten in deze economische betekenis in het maatschappelijk verkeer vervullen, geeft het oordeel van het Hof dat de verdachte door zijn handelen met het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening deze aan een ander toebehorende belminuten en sms-berichten zich heeft toegeëigend en dat deze belminuten en sms-berichten beide kunnen worden aangemerkt als een goed in de zin van art. 310 Sr, geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is dat oordeel toereikend gemotiveerd.* Zie HR 17 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV9064, NJ 2012/267 (telefoontikken zijn een goed): *In zijn nadere bewijsoverweging heeft het Hof tot uitdrukking gebracht dat de in de bewezenverklaring gebruikte term 'credit' moet worden opgevat in de economische betekenis die daaraan in het normale spraakgebruik wordt toegekend, te weten als gebruikseenheid om de daarmee aangeduide vorm van telecommunicatiedienstverlening te kunnen kwantificeren en in rekening te kunnen brengen. Het oordeel van het Hof dat, gelet op de functie die een 'credit' in deze economische betekenis in het maatschappelijk verkeer vervult, kan worden aangemerkt als een goed dat vatbaar is voor toe-eigening en dus voorwerp kan zijn van verduistering in de zin van art. 321 Sr en van heling als bedoeld in de art. 416 en 417bis Sr, geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting.*

²⁴ Zie hierover ook de conclusie van AG Bleichrodt van 23 mei 2017, ECLI:NL:PHR:2017:805 (diefstal eindexamens uit de kluis van scholengemeenschap Ibn Ghaldoun). In die zaak oordeelde de Hoge Raad over fotografische afbeeldingen van de gestolen schriftelijke examens: *Bovendien is niet begrijpelijk dat het Hof in dit verband op de enkele grond dat de gefotografeerde examens 'in het maatschappelijk verkeer een zekere economische waarde tot het moment van het examen' vertegenwoordigen, heeft geoordeeld dat sprake was van goederen in de zin van art. 416 Sr.* Zie HR 10 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2573, NJ 2018/19. Over Runescape-zaak (in feitelijke aanleg) gaat: J. Hoekman & C. Dirkzwager, Virtuele diefstal: hoe gegevens toch weer goederen werden, *Computerrecht* 2009, 148.

²⁵ Zie over bitcoins conclusie Keulen van 18 februari 2020, ECLI:NL:PHR:2020:148, randnrs. 19-29. J.J. Oerlemans, B.H.M. Custers, R.L.D. Pool & R. Cornelisse, *Cybercrime en witwassen. Bitcoins, online dienstverleners en andere witwasmethoden bij banking malware en ransomware*, Den Haag: WODC 2016, p. 60, toegankelijk op: <https://www.wodc.nl/>. Deze onderzoekers merken op: *Een groeiend aantal bedrijven en personen accepteert betalingen in bitcoins, zowel in een fysieke omgeving als online. Dagelijks worden voor miljoenen dollars transacties in bitcoins verricht. Inmiddels kan ook in Nederland op diverse plaatsen met bitcoins worden betaald, niet alleen op het internet, maar bijvoorbeeld ook in bepaalde cafés en restaurants, hotels, interieurwinkels en modezaken.* W.M. Warnaars, *Witwassen van bitcoins: de omgekeerde bewijslast bij het witwassen van bitcoins in het licht van de onschuldpresumptie*, Weert : Celsus Juridische Uitgeverij 2019, p. 8. *Bitcoins worden derhalve wereldwijd zowel online als offline als geschikt betaalmiddel gezien.* S. Visser, Nieuwe witwastypologieën in de strijd tegen witwassen met virtuele betaalmiddelen, *TBS&H* 2017/4. Visser omschrijft bitcoins als volgt: *Bitcoin is een zelfstandig betaalsysteem met een eigen virtuele munt, waarbij gebruikers via internet rechtstreeks met elkaar transacties verrichten zonder tussenkomst van andere partijen, zoals een bank. Een bitcoin bestaat uit een stukje versleutelde computercode waaraan door de markt van vraag en aanbod een waarde in euros of ander wettig betaalmiddel wordt toegekend. De waarde van de bitcoin fluctueert sterk. Bitcoin is in Nederland niet aangemerkt als geld, maar als ruilmiddel. Om met bitcoins te kunnen betalen of bitcoins te ontvangen heb je een bitcoinadres nodig. Je kunt bitcoins, net als andere valuta, op diverse manieren gebruiken. In de eerste plaats kun je met bitcoins (consumptieve) aankopen doen. Dit kan zowel online, via webwinkels die bitcoins als betaalmiddel accepteren, als in reguliere winkels die bitcoins accepteren.* Verder maakt Visser in dit verband melding van de *handel in virtuele betaalmiddelen* en merkt zij op dat het door bitcoin mogelijk is om anoniem deel te nemen aan het *betalingsverkeer*. R. de Jong, Bitcoinminers, bitcoincashers, bitcoinmixers en het strafrecht, *TBS&H* 2017/1, waarin hij opmerkt: *De techniek achter bitcoins maakt het mogelijk om anoniem deel te nemen aan het betalingsverkeer.* De Jong tekent daarbij aan dat met het gebruik van bitcoin en bijbehorende diensten als *zodanig niets mis is*. Zo staat de bitcoin op websites als *thuisbezorgd.nl* bij de *betaalopties* in het rijtje van keurige organisaties als

IDEAL, MasterCard en Visa. Ook uit rechtspraak kan worden afgeleid dat bitcoins de afgelopen jaren als betaalmiddel werden ingezet. Zie bijv. de uitspraak van het hof Amsterdam van 27 februari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:585, waarin het hof vaststelde dat de verdachte had gehandeld in verdovende middelen en dat betalingen plaatsvonden *in contant geld of in bitcoins*. Vgl. in dit verband ook de uitspraak van het hof Den Haag van 22 september 2020, ECLI:NL:GHDA:2020:1804, waarin het overwoog dat *er met bitcoins (kan) worden betaald*.

²⁶ J.J. Oerlemans, B.H.M. Custers, R.L.D. Pool & R. Cornelisse, *Cybercrime en witwassen. Bitcoins, online dienstverleners en andere witwasmethoden bij banking malware en ransomware*, Den Haag: WODC 2016, p. 39-40, 59-60, toegankelijk via <https://www.wodc.nl/>.

²⁷ Zie de conclusie van A-G Keulen van 18 februari 2020, ECLI:NL:PHR:2020:148, met name onder randnr. 27-29.

²⁸ Gerechtshof Den Haag 22 september 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1804. De Hoge Raad vernietigde het arrest van het hof, maar op andere gronden (HR 28 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:842). Overigens werd in cassatie over dit oordeel van het hof niet geklaagd.

²⁹ Zie tevens Rb. Den Haag 22 december 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:15274.

³⁰ *Kamerstukken II* 1999/00, 27 159, nr. 3, p. 16-17.

³¹ De Hoge Raad verwijst voor wat betreft de vermenging in deze uitspraak ook naar passages uit het voorlopig verslag van de vaste commissie voor Justitie van de Eerste Kamer, *Kamerstukken I* 2000/01, 27 159, nr. 228, p. 5: *Indien het gaat om voorwerpen afkomstig uit enig misdrijf is er, aldus de memorie van toelichting op pagina 16, geen verplichting voor het Openbaar Ministerie om in de tenlastelegging een specificatie te geven van het delict of de delicten waaruit bijvoorbeeld gelden afkomstig zijn. Hierbij rijst de vraag wat de situatie is, indien geldmiddelen vermengd zijn met middelen uit legale activiteiten. Ook bij giraal geld kan sprake zij van een dergelijke vermenging.*" en naar de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer, *Kamerstukken I* 2000/01, 27 159, nr. 288a, p. 8: *"Deze leden vragen verder naar de verplichting van het OM om in de tenlastelegging een specificatie te geven van het delict waaruit bijvoorbeeld gelden afkomstig zijn, indien geldmiddelen zijn vermengd met middelen uit legale activiteiten. Het OM hoeft niet in de tenlastelegging te specificeren uit welk misdrijf voorwerpen afkomstig zijn, maar zal daarvoor wel bewijsmateriaal moeten aandragen. Uit de bewijsmiddelen zal moeten blijken dat het geld deels uit enig misdrijf afkomstig is. Dat geldt ook voor het hier voorgelegde geval. Dit neemt niet weg dat het rond krijgen van het bewijs lastiger zal worden, naarmate het illegale deel van de geldmiddelen geringer is ten opzichte van het legale deel.*

³² *Kamerstukken II* 1999/00, 27 159, nr. 3, p. 14-15. Vgl. ook HR 14 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:236.

³³ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 159, nr. 5, p. 17.

³⁴ Zie ook HR 2 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:474, *NJ* 2019/164: *Gelet op deze wetsgeschiedenis hebben 'verbergen' en 'verhullen' als bedoeld in art. 420bis, eerste lid onder a, Sr, betrekking op gedragingen die erop zijn gericht het zicht te bemoeilijken op voor zover hier van belang wie de rechthebbende op een voorwerp is. Die gedragingen moeten tevens geschikt zijn om dat doel te bereiken.*

³⁵ *Kamerstukken II* 1999/00, 27 159, nr. 3, p. 15.

³⁶ Dubbeltelling is alleen een eventueel probleem bij het vaststellen van de omvang van het voordeel dat de verdachte door het begaan van het witwassen (en dus wederrechtelijk) heeft verkregen. Daarbij wijs ik erop dat het enkele feit dat een bepaald vermogensbestanddeel het voorwerp is van witwassen de (in geld uitdrukbare) waarde van dat vermogensbestanddeel niet zonder meer voordeel uit witwassen vertegenwoordigt. Zie o.m. HR 6 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1077, *NJ* 2021/299, rov. 2.4.2, en zie HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5217.

³⁷ Vgl. *Kamerstukken II* 1999/00, 27 159, nr. 3, p. 8-10.

³⁸ HR 11 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP0291, *NJ* 2011/116 m.nt. P.A.M. Mevis; HR 29 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:522, *NJ* 2016/249; HR 10 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1125, *NJ* 2018/344. De (beperkte) toepasselijkheid van witwastypologieën in het geval van bitcoins wordt door Van der Meij in zijn column van 25 september 2017 kritisch aan de orde gesteld, zie P.P.J. van der Meij, *Bitcointypologieën*, *Strafblad* 2017/51.

- ³⁹ Het gebruik van bewijsvermoedens (en typologieën) is op zichzelf niet onverenigbaar met de onschuldpresumptie van art. 6 lid 2 EVRM. Zie EHRM 7 oktober 1988, nr. 10519/83, *NJ* 1991/351 m.nt. Alkema (*Salabiaku/Frankrijk*). Zie hierover meer in het bijzonder J.H.B. Bemelmans, *Totdat het tegendeel is bewezen. De onschuldpresumptie in rechtshistorisch, theoretisch, internationaalrechtelijk en Nederlands strafprocesrechtelijk perspectief* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 242-253 en p. 388-391.
- ⁴⁰ Zie voor het gebruik van witwastypologieën tot het bewijs met name HR 13 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM0787, *NJ* 2010/456, en HR 28 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:197.
- ⁴¹ Zie HR 13 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2842, *NJ* 2017/218 m.nt. Mevis; HR 22 januari 2019, ECLI:NL:HR:2019:78; HR 2 maart 2021, ECLI:NL:HR:2021:321; HR 1 februari 2022, ECLI:NL:HR:2022:109, en HR 6 december 2022, ECLI:NL:HR:2022:1822, *NJ* 2023/136. Vgl. mijn conclusie van 12 januari 2021, ECLI:NL:PHR:2021:29, vóór HR 2 maart 2021, ECLI:NL:HR:2021:321. Er is veel rechtspraak gewijd aan de vormgeving van (het toepassingsbereik van) de kwalificatie-uitsluitingsgrond. In grote lijnen is de hier geformuleerde, vooralsnog meest definitieve vorm het resultaat van HR 2 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7923, *NJ* 2008/16 m.nt. Borgers (waarin het uitgangspunt is geformuleerd dat het enkele voorhanden hebben van een uit eigen misdrijf afkomstig voorwerp niet in de weg hoeft te staan aan een kwalificatie van gewoon (schuld)witwassen); HR 26 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM4440, *NJ* 2010/655 m.nt. Keijzer (waarin de kwalificatie-uitsluitingsgrond werd geformuleerd); HR 8 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX6910, *NJ* 2013/266 m.nt. Borgers (waarin die uitsluitingsgrond werd verduidelijkt); HR 18 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA3302 (waarin werd overwogen dat de uitsluitingsgrond niet alleen van toepassing is op het voorhanden hebben van een voorwerp, maar ook op het verwerven daarvan); HR 17 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2001, *NJ* 2014/75 m.nt. Borgers onder *NJ* 2014/77 van diezelfde datum (inhoudende dat de nadere motiveringseis die in het kader van de kwalificatie-uitsluitingsgrond is geformuleerd voor de situatie waarin de verdachte een voorwerp heeft verworven of voorhanden heeft, slechts geldt als dat verwerven of voorhanden hebben het gevolg is van een door hemzelf gepleegd misdrijf), en HR 25 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:702, *NJ* 2014/302 m.nt. Keijzer onder *NJ* 2014/305 (waarin de kwalificatie-uitsluitingsgrond niet van toepassing wordt geacht op voorwerpen die middellijk afkomstig zijn uit een door de verdachte begaan misdrijf).
- ⁴² HR 25 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:714, *NJ* 2014/303 m.nt. Keijzer onder *NJ* 2014/305.
- ⁴³ HR 7 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2913, *NJ* 2014/500 m.nt. Keijzer, rov. 2.5.2.
- ⁴⁴ Terzijde merk ik op dat de wetgever op deze ontwikkelingen in de jurisprudentie van de Hoge Raad heeft gereageerd met de strafbaarstelling van eenvoudig witwassen in art. 420bis.1 Sr en eenvoudig schuldwitwassen in art. 420quater.1 Sr met ingang van 1 januari 2017.
- ⁴⁵ In de schriftuur (p. 23) is het vierde middel abusievelijk aangeduid als Middel V.
- ⁴⁶ Zo overweegt het hof op p. 5 van het arrest (onderstreping mijnerzijds): *Indien door het Openbaar Ministerie feiten en omstandigheden zijn aangedragen die een vermoeden rechtvaardigen dat het niet anders kan zijn dan dat het voorwerp uit enig misdrijf afkomstig is, mag van de verdachte worden verlangd dat hij of zij een concrete, verifieerbare en niet op voorhand hoogst onwaarschijnlijke verklaring geeft dat het voorwerp niet van misdrijf afkomstig is. De omstandigheid dat zo een verklaring van de verdachte mag worden verlangd, houdt niet in dat het aan de verdachte is om aannemelijk te maken dat het voorwerp niet van misdrijf afkomstig is.*
- ⁴⁷ Zie onder andere reeds HR 15 juni 1976, ECLI:NL:HR:1976:AB4918, *NJ* 1976/514.
- ⁴⁸ Zie onder andere reeds HR 17 december 1985, *NJ* 1986/428.
- ⁴⁹ *Kamerstukken II* 1999/00, 27 159, nr. 3, p. 15-16.
- ⁵⁰ Zie onder andere reeds HR 3 april 1922, *NJ* 1922, p. 632; HR 21 januari 1929, *NJ* 1929, p. 706.
- ⁵¹ Vgl. HR 17 december 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC9146, *NJ* 1986/428; HR 4 april 1927, *NJ* 1927, p. 500.
-