

## University of Groningen

### Case note: ECLI:NL:HR:2018:327

Wolswijk, H.D.

*Published in:*  
 Nederlandse Jurisprudentie

**IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.**

*Document Version*  
 Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*  
 2019

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*

Wolswijk, H. D. (2019). Case note: ECLI:NL:HR:2018:327. NJ 2019/7. Casenote over: Hoge Raad (Strafkamer), 13/03/2018, 16/02246 A, ECLI:NL:HR:2018:327 *Nederlandse Jurisprudentie*, 2019(1/2).

#### Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

#### Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.*

wederhoor (art. 6 EVRM en art. 19 Rv). Als partijen van bepaalde gegevens en bescheiden geen kennis hebben genomen, is het in beginsel niet van belang of, en zo ja, in welke mate, deze gegevens en bescheiden i) nieuwe feiten of argumenten bevatten of ii) daadwerkelijk van invloed zijn (geweest) op de beslissing van de rechter, zo vervolgt de Hoge Raad. Het is namelijk niet aan de rechter maar aan partijen om te beoordelen of de desbetreffende gegevens of bescheiden aanleiding geven tot een reactie. Dit is alleen dan anders indien het gegevens of bescheiden betreft waarvan in redelijkheid niet kan worden gezegd dat zij van enig belang kunnen zijn voor de beoordeling van de zaak, zo blijkt uit Hoge Raad 9 november 2012, NJ 2012/637. In het onderhavige geval heeft de wrakingskamer haar oordeel onder meer gebaseerd op de inhoud van een intern stuk, namelijk een rolarchiefkaart. Partijen hebben deze rolarchiefkaart, ondanks verzoek daartoe, niet mogen inzien. De Hoge Raad komt tot de slotsom dat de wrakingskamer daarmee het recht op hoor en wederhoor, zoals gewaarborgd door art. 6 EVRM en neergelegd in art. 19 Rv, heeft geschonden.

## NJ 2019/7

### HOGE RAAD (STRAFKAMER)

13 maart 2018, nr. 16/02246 A  
(Mrs. J. de Hullu, E.S.G.N.A.I. van de Griend, M.J. Borgers; A-G mr. A.E. Harteveld)  
m.nt. H.D. Wolswijk

Art. 435a, 435b SrNA; art. 420bis lid 1 Sr

RvdW 2018/372  
ECLI:NL:PHR:2018:193  
ECLI:NL:HR:2018:327

**Antilliaanse zaak. Gewoontewitwassen. Kunnen baren en broodjes goud die vanuit Venezuela illegaal zijn geëxporteerd naar Aruba en Curaçao worden aangemerkt als uit enig misdrijf afkomstig?**

*De delictomschrijving in art. 435a lid 1 SrNA is gelijkkluidend aan die in art. 420bis lid 1 Sr. Voorwerpen kunnen in beginsel slechts worden aangemerkt als “uit enig misdrijf afkomstig” indien deze afkomstig zijn uit een misdrijf gepleegd voorafgaand aan de in art. 420bis lid 1 Sr genoemde delictsgedragingen. Voorwerpen met betrekking tot welke een misdrijf is begaan, zijn bovendien niet reeds daardoor “afkomstig uit enig misdrijf”. De export van het goud heeft plaatsgevonden zonder exportvergunning, terwijl bij de export onder meer sprake is geweest van het opmaken en gebruiken van vervalste documenten teneinde de exportvergunning te omzeilen. Het hof heeft geoordeeld dat de in de bewezenverklaring vermelde baren of broodjes goud “afkomstig waren uit enig misdrijf” omdat het exporteren van Venezolaans goud op strafbare wijze heeft plaatsgevonden. Hierin ligt*

*’s hofs kennelijke oordeel besloten dat de baren of broodjes goud reeds van misdrijf afkomstig waren omdat misdrijven zijn begaan teneinde de ter zake van het transporteren van die baren of broodjes goud benodigde exportvergunning te omzeilen, zodat sprake is van gewoontewitwassen. Dit oordeel is niet toereikend gemotiveerd, in aanmerking genomen dat het hof omtrent de herkomst van het goud uitsluitend heeft vastgesteld dat het goud afkomstig is uit Venezuela.*

Arrest op het beroep in cassatie tegen een vonnis van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, van 31 maart 2016, nummer H 177/2014, in de strafzaak tegen: [verdachte], adv.: mr. R.J. Baumgardt, te Rotterdam.

### Cassatiemiddel:

Middel zie 3.1; (red.).

### Conclusie A-G mr. A.E. Harteveld:

1. De verdachte is bij vonnis van 31 maart 2016 door het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, wegens – kort gezegd – medeplegen van gewoontewitwassen (feit 9a) en deelneming aan een misdadige organisatie (feit 15), veroordeeld tot een gevangenisstraf van 104 dagen.

2. Er bestaat samenhang met de zaak 16/03475 A. In deze zaak zal ik vandaag ook concluderen.

3. Het cassatieberoep is ingesteld namens de verdachte. Mr. R.J. Baumgardt, advocaat te Rotterdam, heeft een middel van cassatie voorgesteld.

#### 4. Bewezenverklaring en bewijsvoering

4.1. Ten laste van de verdachte is onder 9a bewezen verklaard dat:

“(…) hij in de periode van 31 december 2008 tot en met 08 september 2009, in de Nederlandse Antillen, tezamen en in vereniging met anderen, een gewoonte heeft gemaakt van het opzettelijk witwassen van voorwerpen, immers hebben verdachte en zijn mededaders toen en aldaar – één of meer baren en/of broodjes goud voorhanden gehad en overgedragen terwijl hij, verdachte, en zijn mededaders wisten dat deze voorwerpen afkomstig waren uit enig misdrijf.”

4.2. Deze bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

(…)

4.3. Voorts bevat het vonnis de volgende bewijsoverweging van het hof:

“Met betrekking tot feit 9a heeft de verdachte het volgende verweer gevoerd.

De verdachte heeft ontkend dat hij wist dan wel redelijkerwijs moest weten dat het exporteren van Venezolaans goud zonder exportvergunning strafbaar is. Hij heeft hiertoe aangevoerd dat ie

deeren, waaronder Swissport, de douane, de douanerecherche en KLM, de transporten als normaal behandelde en dat ook Doorn, die verstand had van goudhandel en aan wie de verdachte enkele documenten had toegestuurd, tegen hem had gezegd dat de goudhandel naar zijn gevoel legaal was. Dit betekende volgens de verdachte feitelijk dat de goudhandel kennelijk voor legaal kon worden gehouden, wat hem heeft doen besluiten ermee door te gaan.

Het Hof overweegt hieromtrent als volgt.

De wijze waarop het transport van het goud vanuit Venezuela heeft plaatsgevonden (uit betalen van smeergeld, het vervoeren van het goud buiten het zicht van de autoriteiten om via een bootje dan wel een vliegtuigje) en het opmaken en gebruiken van vervalste documenten om de oorsprong van het goud te verhullen, kan niet anders worden begrepen dan zijnde erop gericht om de exportvergunning te omzeilen. Uit de bewijsmiddelen blijkt dat verdachte zelf de handel in kwestie als 'regelrechte smokkel' aanduidde. Dat deed hij niet in vraagvorm. Integendeel: hij poneerde de stelling dat van regelrechte smokkel sprake was. Dit alles in combinatie met het door de verdachte erkende gebrek aan enig onderzoek naar de voorwaarden waaronder Venezolaans goud kan worden geëxporteerd, maakt dat het Hof tot het oordeel komt dat de verdachte wist en begreep dat het exporteren van Venezolaans goud zonder exportvergunning strafbaar is.

Ten aanzien van de deelname door verdachte aan de organisatie overweegt het Hof het volgende.

Uit de bewijsmiddelen blijkt dat verdachte negentien keer aanwezig is geweest bij aankomst van het goudtransport uit Venezuela. De verdachte heeft ter terechtzitting verklaard dat hij bij aankomst van het goud de airwaybill in ontvangst nam, dat hij erbij stond als het goud gewogen werd en dat hij meeliep naar de kluis waarin het goud werd opgeborgen en dat hij wachtte tot de kluis gesloten werd. Met deze werkzaamheden leverde de verdachte een wezenlijk aandeel aan, dan wel ondersteunde hij in belangrijke mate gedragingen die rechtstreeks verband houden met de verwezenlijking van het in artikel 146 Wetboek van Strafrecht BES bedoelde oogmerk tot het plegen van misdrijven."

## 5. *Het middel*

5.1. Het middel klaagt dat het hof ten onrechte, althans ontoereikend dan wel onbegrijpelijk gemotiveerd heeft geoordeeld dat de in de bewezenverklaring bedoelde baren en/of broodjes goud afkomstig waren uit enig misdrijf en dat de verdachte dit wist.

5.2. Het beroep dat het middel doet op HR 28 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3046, NJ 2015/324, waarin de Hoge Raad, met betrekking tot het zgn. Hawala-bankieren, heeft geoordeeld dat

vermogensbestanddelen in beginsel slechts kunnen worden aangemerkt als afkomstig uit enig misdrijf indien zij afkomstig zijn uit enig misdrijf gepleegd voorafgaand aan het verwerven e.d. daarvan, gaat niet op. Het is niet het – kort gezegd – illegaal exporteren van de baren en/of broodjes goud uit Venezuela dat aan de verdachte wordt verweten, maar het door hem en zijn mededaders in Aruba en Curaçao voorgedragen hebben en overdragen van deze (reeds) illegaal uit Venezuela geëxporteerde baren en/of broodjes goud. De in het genoemde arrest geformuleerde rechtsregel betreft juist dergelijk handelen.

5.3. Het oordeel van het hof dat de baren en/of broodjes goud uit enig misdrijf afkomstig zijn, acht ik voorts toereikend gemotiveerd. Uit hetgeen het hof heeft vastgesteld en de wijze waarop de desbetreffende baren en/of broodjes goud uit het land Venezuela zijn uitgevoerd en vervolgens in de landen Aruba en Curaçao zijn ingevoerd, volgt een – voor de bewezenverklaring voldoende – vermoeden van witwassen, nl. dat – zoals het hof heeft overwogen – het niet anders kan zijn dan dat zij vanuit Venezuela naar Aruba en Curaçao zijn vervoerd op een wijze waarbij de vereiste exportvergunning voor het exporteren van Venezolaans goud werd omzeild, welk handelen een strafbaar feit oplevert.

5.4. Hierin ligt dan ook besloten de verwerping van het door de verdediging gevoerde verweer dat de export van Venezolaans goud zonder benodigde vergunning pas in 2010 strafbaar is gesteld en ten tijde het gepleegde dus niet strafbaar was. Onbegrijpelijk is het oordeel van het hof geenszins te noemen, gelet op het zich bij de stukken bevindende overzicht van de destijds in Venezuela vigerende wet- en regelgeving met betrekking tot de mogelijkheid en de vereisten voor export van baren en/of broodjes goud en de strafbaarheid van illegale export van goud, waarop een gevangenisstraf staat.

5.5. Ook de klacht dat het oordeel van het hof dat de verdachte wist dat het exporteren van Venezolaans goud zonder exportvergunning strafbaar is onbegrijpelijk is, treft geen doel. Het hof heeft uit de omstandigheden waaronder de export van het goud uit Venezuela en de import daarvan in Aruba en Curaçao heeft plaatsgevonden, de verklaring van de verdachte dat het 'regelrechte smokkel' betrof, in combinatie met de omstandigheid dat de verdachte erkende niet enig onderzoek naar de voorwaarden voor export van Venezolaans goud te hebben gedaan, afgeleid en kunnen afleiden dat de verdachte wist – tenminste in de vorm van voorwaardelijk opzet – dat de baren en/of broodjes goud die hij en zijn mededaders in Curaçao en Aruba voorhanden hebben gehad en overgedragen afkomstig waren uit het strafbare handelen van zonder exportvergunning exporteren van Venezolaans goud.

**Hoge Raad:****2. Bewezenverklaring, bewijsvoering en kwalificatie****2.1. Ten laste van de verdachte is overeenkomstig de tenlastelegging bewezenverklaard:**

“9a

dat hij in de periode van 31 december 2008 tot en met 08 september 2009, in de Nederlandse Antillen, tezamen en in vereniging met anderen, een gewoonte heeft gemaakt van het opzettelijk witwassen van voorwerpen, immers hebben verdachte en zijn mededaders toen en aldaar

- één of meer baren en/of broodjes goud voorhanden gehad en overgedragen terwijl hij, verdachte, en zijn mededaders wisten dat deze voorwerpen afkomstig waren uit enig misdrijf.

15

dat hij in de periode van 31 december 2008 tot en met 08 september 2009, in de Nederlandse Antillen heeft deelgenomen aan een vereniging bestaande uit onder meer [medeverdachte] en één of meer andere natuurlijke personen welke vereniging tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven, waaronder:

- het gewoontewitwassen van op geld waardeerbare goederen welke deelneming bestond uit:

- het deelnemen aan bovengenoemde misdrijven en

- het per telefoon en/of per e-mail of anderszins onderhouden van contacten met één of meer deelnemers;

- het voorhanden hebben en/of overdragen van op geld waardeerbare goederen verkregen door misdrijf.”

**2.2. Het Hof heeft ten aanzien van de bewezenverklaring het volgende overwogen:**

“De wijze waarop het transport van het goud vanuit Venezuela heeft plaatsgevonden (het betalen van smeergeld, het vervoeren van het goud buiten het zicht van de autoriteiten om via een bootje dan wel een vliegtuigje) en het opmaken en gebruiken van vervalste documenten om de oorsprong van het goud te verhullen, kan niet anders worden begrepen dan zijnde erop gericht om de exportvergunning te omzeilen. Uit de bewijsmiddelen blijkt dat verdachte zelf de handel in kwestie als ‘regelrechte smokkel’ aanduidde. Dat deed hij niet in vraagvorm. Integendeel: hij poneerde de stelling dat van regelrechte smokkel sprake was. Dit alles in combinatie met het door de verdachte erkende gebrek aan enig onderzoek naar de voorwaarden waaronder Venezolaans goud kan worden geëxporteerd, maakt dat het Hof tot het oordeel komt dat de verdachte wist en begreep dat het exporteren van Venezolaans goud zonder exportvergunning strafbaar is.

Ten aanzien van de deelname door verdachte aan de organisatie overweegt het Hof het volgende.

Uit de bewijsmiddelen blijkt dat verdachte negentien keer aanwezig is geweest bij aankomst van het goudtransport uit Venezuela. De verdachte heeft ter terechtzitting verklaard dat hij bij aankomst van het goud de airwaybill in ontvangst nam, dat hij erbij stond als het goud gewogen werd en dat hij meeliep naar de kluis waarin het goud werd opgeborgen en dat hij wachtte tot de kluis gesloten werd.

Met deze werkzaamheden leverde de verdachte een wezenlijk aandeel aan, dan wel ondersteunde hij in belangrijke mate gedragingen die rechtstreeks verband houden met de verwezenlijking van het (...) oogmerk tot het plegen van misdrijven.”

**2.3. Het Hof heeft het bewezenverklaarde gekwalificeerd als:**

“Feit 9a:

het medeplegen van gewoontewitwassen (...)

Feit 15:

deelneming aan een misdadige organisatie (...)

**3. Beoordeling van het middel**

**3.1.** Het middel klaagt onder meer over de bewezenverklaring van het onder 9a en 15 tenlastegelegde en in het bijzonder over het oordeel van het Hof dat de in de bewezenverklaring onder 9a vermelde baren en/of broodjes goud afkomstig waren uit enig misdrijf.

**3.2.** Art. 435a en 435b van het Wetboek van Strafrecht van de Nederlandse Antillen luiden ten tijde van de tenlastegelegde feiten:

“Artikel 435a

1. Als schuldig aan witwassen wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van ten hoogste een miljoen gulden:

a. hij die van een voorwerp de werkelijke aard, de herkomst, de vindplaats, de vervreemding of de verplaatsing verbergt of verhuult, dan wel verbergt of verhuult wie de rechthebbende op een voorwerp is of het voorhanden heeft, terwijl hij weet of begrijpt 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 of begrijpt dat het voorwerp – onmiddellijk of middellijk – afkomstig is uit enig misdrijf.

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

Artikel 435b

Hij die van het plegen van witwassen een gewoonte maakt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zestien jaren of geldboete van ten hoogste een miljoen en tweehonderd-duizend gulden.”

**3.3.1.** De tenlastelegging onder 9a is toegesloten op de art. 435a en 435b van het Wetboek van Strafrecht van de Nederlandse Antillen. Het in de tenlastelegging en bewezenverklaring voorkomende begrip ‘afkomstig uit enig misdrijf’ moet derhalve geacht worden aldaar te zijn gebezigd in dezelfde

betekenis als daaraan toekomt in die bepalingen. Het in de tenlastelegging en de bewezenverklaring onder 15 vermelde 'gewoontewitwassen' moet worden geacht te zijn gebezigd in dezelfde betekenis als daaraan toekomt in art. 435b van het Wetboek van Strafrecht van de Nederlandse Antillen.

3.3.2. De delictomschrijving in art. 435a, eerste lid, Wetboek van Strafrecht van de Nederlandse Antillen is gelijklopend aan die in art. 420bis, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht van Nederland. Ten aanzien van laatstgenoemde delictomschrijving geldt dat voorwerpen in beginsel slechts kunnen worden aangemerkt als 'uit enig misdrijf afkomstig' indien deze afkomstig zijn uit een misdrijf gepleegd voorafgaand aan de daarin genoemde delictsgedragingen (vgl. HR 28 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3046, NJ 2015/324). Voorwerpen met betrekking tot welke een misdrijf is begaan, zijn bovendien niet reeds daardoor 'afkomstig' uit enig misdrijf.

3.4.1. Blijkens 's Hofs bewijsvoering zijn er goudtransporten verzorgd onder andere tussen Venezuela en Aruba alsmede tussen Venezuela en Curaçao. De export van het goud uit Venezuela heeft plaatsgevonden zonder exportvergunning, terwijl bij de export onder meer sprake is geweest van het opmaken en gebruiken van vervalste documenten teneinde de exportvergunning te omzeilen. De verdachte heeft meerdere van deze goudtransporten begeleid. De onder 15 bewezenverklarde deelneming aan een vereniging die het oogmerk heeft het plegen van misdrijven waaronder het gewoontewitwassen van op geld waardeerbare goederen, heeft geleid op die bewijsvoering betrekking op de genoemde goudtransporten.

3.4.2. Blijkens hetgeen hiervoor onder 2.2 is weergegeven heeft het Hof geoordeeld dat de in de bewezenverklaring onder 9a vermelde baren of broodjes goud 'afkomstig waren uit enig misdrijf' omdat het exporteren van Venezolaans goud op strafbare wijze heeft plaatsgevonden. Hierin ligt als het kennelijke oordeel van het Hof besloten dat de baren of broodjes goud reeds van misdrijf afkomstig waren omdat misdrijven zijn begaan teneinde de ter zake van het mede onder begeleiding van de verdachte transporteren van die baren of broodjes goud benodigde exportvergunning te omzeilen, zodat sprake is van gewoontewitwassen. De bewezenverklaring onder 15 heeft daarop mede betrekking. Gelet op hetgeen hiervoor onder 3.3.2 is vooropgesteld en in aanmerking genomen dat het Hof omtrent de herkomst van het goud uitsluitend heeft vastgesteld dat het goud afkomstig is uit Venezuela, is het oordeel van het Hof dat de baren of broodjes goud van misdrijf afkomstig waren, niet toereikend gemotiveerd.

3.5. Het middel is in zoverre terecht voorgesteld.

#### 4. Slotsom

Hetgeen hiervoor is overwogen brengt mee dat de bestreden uitspraak niet in stand kan blijven, het

middel voor het overige geen bespreking behoeft en als volgt moet worden beslist.

#### 5. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt de bestreden uitspraak;

wijst de zaak terug naar het Gemeenschappelijk Hof van Justitie, opdat de zaak op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan.

#### Noot

1. Bij (gewoonte)witwassen ex art. 420bis e.v. Sr wordt de delictsgedraging verricht ten aanzien van een voorwerp dat 'afkomstig is uit enig misdrijf'. Het voorwerp moet dus een illegale herkomst hebben. Heling ex art. 416 Sr kent een vergelijkbaar bestanddeel: 'door misdrijf verkregen goed'. Wanneer is een voorwerp afkomstig uit enig misdrijf? De Hoge Raad wijdde daar in het *Hawala-bankieren*-arrest (HR 28 oktober 2014, NJ 2015/324, m.nt. Borgers) voor het eerst een algemene overweging aan: voorwerpen kunnen in beginsel slechts worden aangemerkt als 'uit enig misdrijf afkomstig', indien deze afkomstig zijn uit een misdrijf gepleegd voorafgaand aan de witwasgedraging. Deze regel, die ook geldt voor een 'door misdrijf verkregen goed' bij heling (HR 16 januari 2018, NJ 2018/424, m.nt. Wolswijk), benadrukt dat het misdrijf waaruit het voorwerp afkomstig is – het gronddelict – vooraf moet gaan aan de witwasgedraging. Enkel dit temporele of chronologische verband tussen gronddelict en witwasgedraging is echter niet voldoende. 'Afkkomstig uit enig misdrijf' – hetzelfde geldt voor 'door misdrijf verkregen' – impliceert ook een causaal verband (zie A-G Bleichrodt in zijn conclusie (punt 22) voorafgaand aan HR 28 oktober 2014, NJ 2015/324 en Borgers in zijn noot (punt 2) onder dit arrest; A-G Aben in zijn conclusie (punt 15) voorafgaand aan HR 16 januari 2018, NJ 2018/424, m.nt. Wolswijk). Dit causale verband ziet echter niet op het verband tussen het gronddelict en de witwasgedraging, maar op het verband tussen het gronddelict en het voorwerp ten aanzien waarvan vervolgens de witwasgedraging wordt verricht.

De Hoge Raad beantwoordt in het onderhavige arrest niet de vraag wanneer van zo'n verband sprake is, maar hij geeft wel aan wat iets nog niet tot een voorwerp afkomstig uit enig misdrijf maakt: voorwerpen met betrekking tot welke een misdrijf is begaan, zijn niet reeds daardoor afkomstig uit enig misdrijf (r.o. 3.3.2). 'Afkkomstig zijn uit' houdt inderdaad méér in dan, zoals Borgers het in zijn noot onder het *Hawala-bankieren*-arrest verwoordt, 'iets te maken hebben met' of 'in verband staan met'. Aangenomen mag worden dat hetzelfde geldt voor 'verkregen door misdrijf' bij heling. Overigens gebruikte de Hoge Raad in het *Hawala-bankieren*-arrest al de terminologie van de in het onderhavige arrest geformuleerde regel. De verdachte had gelden ter beschikking gekregen in het kader van het misdrijf opzettelijk verlenen van financiële diensten zonder

vergunning. Dat misdrijf wordt dan wel begaan 'met betrekking tot gelden' (r.o. 2.4), maar daarmee zijn die gelden er niet uit afkomstig. Afkomstig uit dat misdrijf zijn de mogelijke opbrengsten of verdiensten. Zie voor een ander recent voorbeeld het al genoemde arrest NJ 2018/424.

2. De onderhavige zaak betreft goudsmokkel vanuit Venezuela naar Aruba en Curaçao (destijds nog eilanden behorende tot het Koninkrijksdeel Nederlandse Antillen). Het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba heeft de verdachte veroordeeld ter zake van het in de Nederlandse Antillen medeplegen van gewoontewitwassen van baren – 'broodjes' – goud (art. 435a jo. 435b SrNA, welke bepalingen gelijkkluidend zijn aan art. 420bis jo. 420ter Sr) en deelneming aan een organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven (art. 146 SrNA, ons art. 140 Sr), waaronder gewoontewitwassen van die baren goud. Het hof heeft dus bewezenverklaard dat het goud 'uit enig misdrijf afkomstig' was. Het daarover klagende middel slaagt omdat 's hofs oordeel dat het goud uit misdrijf afkomstig was ontoereikend is gemotiveerd. Het hof heeft op dezelfde dag ook een medeverdachte veroordeeld wegens, onder meer, het medeplegen van gewoontewitwassen van het goud. Die veroordeling treft in cassatie hetzelfde lot (ECLI:NL:HR:2018:329).

3. Het is niet direct duidelijk welk misdrijf of welke misdrijven het hof als gronddelict heeft aangemerkt. Het hof heeft het in de bewijsoverweging over (de strafbaarheid van) het exporteren van het goud vanuit Venezuela zonder exportvergunning, maar ook over het opmaken en gebruiken van vervalste documenten gericht op het omzeilen van de exportvergunning (r.o. 2.2). Uit welk misdrijf of welke misdrijven het goud nu afkomstig zou zijn, geeft het hof niet expliciet aan. Daarbij verdient wel opmerking dat het hof met deze overweging ook niet respondeert op het verweer dat het goud niet uit misdrijf afkomstig zou zijn, maar op het verweer dat de verdachte niet wist dat het exporteren van goud zonder exportvergunning strafbaar is. De A-G Hartevelde gaat ervan uit (zie punten 5.2 en 5.3 van de conclusie) dat het hof heeft geoordeeld dat het goud afkomstig is uit het misdrijf exporteren van goud zonder exportvergunning (en naar zijn oordeel had het hof dat ook kunnen doen). De Hoge Raad leest de overweging van het hof anders. In r.o. 3.4.1 wijst de Hoge Raad erop dat volgens het hof het goudtransport vanuit Venezuela heeft plaatsgevonden zonder exportvergunning en dat daarbij onder meer sprake is geweest van het opmaken en gebruiken van vervalste documenten teneinde de exportvergunning te omzeilen. In r.o. 3.4.2 overweegt hij dat in 's hofs oordeel ligt besloten dat de baren goud van misdrijf afkomstig waren omdat 'misdrijven' – meervoud dus – zijn begaan 'teneinde' de benodigde exportvergunning te omzeilen. Ik leid uit deze overwegingen af dat in de lezing van de Hoge Raad het hof in ieder geval het opmaken en gebruiken van vervalste documenten heeft aange-

merkt als gronddelicten. Men kan erover twijfelen of het hof, in de ogen van de Hoge Raad, ook het exporteren van het goud zonder vergunning heeft gerekend tot de gronddelicten. Het is immers wat vreemd om te zeggen dat het exporteren zonder vergunning een misdrijf is dat is begaan 'teneinde' de benodigde exportvergunning te omzeilen. Mede gelet op de zaak tegen de medeverdachte ga ik ervan uit dat de Hoge Raad het oordeel van het hof toch zo heeft begrepen dat het goud (mede) afkomstig is uit de verboden export vanuit Venezuela. In die zaak tegen de medeverdachte, waarin in hoger beroep wel expliciet de illegale herkomst van het goud werd betwist, was het hof op dit punt namelijk wel duidelijk. Het noemde zowel het exporteren zonder vergunning als het opmaken en het gebruiken van vervalste documenten en overwoog vervolgens: 'Deze drie misdrijven maken dat het goud afkomstig is van misdrijf' (ECLI:NL:HR:2018:329, r.o. 2.2 en 3.4.2). Als gezegd, ook in die zaak – en om dezelfde reden – was 's hofs oordeel onvoldoende gemotiveerd.

4. Men kan zich afvragen waarom het exporteren van goud vanuit Venezuela zonder vergunning überhaupt in beeld komt als gronddelict. De verdachte wordt vervolgd ter zake van witwassen naar Antilliaans recht. Het feit waaruit het goud afkomstig zou zijn, moet daarom een misdrijf zijn naar Antilliaans recht. Het exporteren van goud vanuit Venezuela zonder Venezolaanse exportvergunning zal dat niet zijn; de import in de Nederlandse Antillen zonder vergunning mogelijk wel. Is de gedachte wellicht geweest dat 'dubbele strafbaarheid' is vereist: het gronddelict moet lege loci ook strafbaar zijn omdat het exporteren van het goud vanuit Venezuela zich buiten de Nederlandse Antillen heeft afgespeeld? Uit de cassatieschriftuur blijkt dat in hoger beroep de verdediging die benadering heeft gevolgd; betwist wordt dat de export van goud naar Venezolaans recht strafbaar is. Maar of het hof ook op dat spoor zat, is niet zeker. Het hof heeft (wederom) blijkens de cassatieschriftuur bij de strafoplegging overwogen: 'Zelfs indien het juist zou zijn dat in Venezuela de wetgeving met betrekking tot uitvoer van goud niet wordt nageleefd, doet dit aan de onwenselijkheid van *invoer* [cursivering HDW] van goud zonder vergunning niet af, nu het rechtsgoed van de BES [Bonaire, Sint Eustatius en Saba, HDW] daardoor wordt aangetast.' Gaat het hof ervan uit dat ook sprake is geweest van verboden invoer van het goud in de Nederlandse Antillen? Maar dan speelt de kwestie van de dubbele strafbaarheid helemaal niet: verboden invoer in de Nederlandse Antillen wordt immers steeds in de Nederlandse Antillen, binnenslands dus, gepleegd.

De vraag is ook of de eis van dubbele strafbaarheid voor het gronddelict wel geldt indien weliswaar dat gronddelict buitenslands is gepleegd, maar de delictsgedraging zelf (het witwassen) binnenslands, in welk geval de rechtsmacht immers is gebaseerd op het territorialiteitsbeginsel. Dat is geen uitgemaakte zaak (zie hierover F. Diepenmaat, *De*

*Nederlandse strafbaarstelling van witwassen*, Deventer 2016, p. 135 e.v.). En als de eis van dubbele strafbaarheid geldt, stuit men weer op een ander probleem. De tegenhanger van het verbod op export vanuit Venezuela zou zijn het verbod op export vanuit de Nederlandse Antillen. Een verbod met zo'n nationale component kan niet op gedragingen in het buitenland worden toegepast (vgl. De Hullu, *Materieel strafrecht*, zevende druk, 2018, p. 151).

5. Waarom nu is 's hofs oordeel dat het goud uit misdrijf afkomstig is ontoereikend gemotiveerd? Het hof heeft geoordeeld dat de baren goud afkomstig waren uit enig misdrijf omdat, in de woorden van de Hoge Raad, 'het exporteren van Venezolaans goud op strafbare wijze heeft plaatsgevonden', waarin als 's hofs kennelijke oordeel ligt besloten dat, zoals we zojuist al zagen, de baren goud van misdrijf afkomstig waren omdat misdrijven zijn begaan teneinde de benodigde exportvergunning te omzeilen. Dat oordeel acht de Hoge Raad ontoereikend gemotiveerd, 'gelet op hetgeen hiervoor onder 3.3.2 is vooropgesteld en in aanmerking genomen dat het Hof omtrent de herkomst van het goud uitsluitend heeft vastgesteld dat het goud afkomstig is uit Venezuela' (r.o. 3.4.2). Met de verwijzing naar r.o. 3.3.2 zal de Hoge Raad doelen op de (nieuwe) regel dat voorwerpen met betrekking tot welke een misdrijf is begaan, niet reeds daardoor afkomstig uit enig misdrijf zijn. Voor de vrijwel gelijkluidende overweging in de zaak tegen de medeverdachte, waarin het hof de export van het goud zonder Venezolaanse vergunning dus expliciet tot de gronddelicten had gerekend, zie r.o. 3.4.2 uit dat arrest.

Dat het goud niet afkomstig is uit het opmaken en het gebruiken van de vervalste documenten, ligt denk ik wel voor de hand. Afkomstig uit, want het directe gevolg van, het misdrijf opmaken van een vals document is het valse document. En mogelijk gevolg van het gebruik van dat document is dat de benodigde exportvergunning kan worden omzeild; het goud zelf is daarmee echter niet uit het valsheidsdelict afkomstig.

6. Hoe zit het met het exporteren van het goud vanuit Venezuela zonder vergunning als gronddelict? De Hoge Raad gaat op de hierboven in punt 4 aangestipte problematiek niet in. Uit r.o. 3.4.2 kan wel worden afgeleid, denk ik, dat de Hoge Raad geheel los van die problematiek van oordeel is dat het goud niet afkomstig is uit het misdrijf exporteren van goud vanuit Venezuela zonder Venezolaanse vergunning. Met andere woorden, ook als het exporteren van goud vanuit Venezuela zonder Venezolaanse vergunning naar *Antilliaans* recht een misdrijf zou opleveren, is het goud toch niet van dit misdrijf afkomstig. Dit misdrijf zou 'slechts' zijn begaan 'met betrekking tot' het goud.

Deze vaststelling is van belang voor het antwoord op de vraag over een situatie die wel realistisch is: kan bij het als misdrijf strafbaar gestelde *importeren* van goud in de Nederlandse Antillen zonder Antilliaanse vergunning het goud worden aangemerkt als afkomstig uit dat misdrijf? Of korter

en algemener: is bij een 'importmisdrijf' het geïmporteerde voorwerp afkomstig uit dit misdrijf? In mijn lezing van het arrest beantwoordt de Hoge Raad deze vraag dus ontkennend.

7. Een bevestigend antwoord is echter ook wel verdedigd, althans in de context van heling. HR 1 december 1998, NJ 1999/470, m.nt. 't Hart betrof het in Nederland helen van videobanden met kinderporno. Het arrest leert dat videobanden waarop zedenmisdrijven gepleegd met een zesjarig kind zijn vastgelegd en die zijn begaan teneinde deze te verfilmen ten behoeve van de porno-industrie, door misdrijf — de zedendelicten — zijn verkregen. Bijzonder in deze zaak was dat de opnamen in Denemarken waren vervaardigd. De videobanden moeten dus in Nederland zijn ingevoerd en volgens de A-G Fokkens kon ook die invoer als gronddelict gelden: 'Tenzij de verdachte de banden zelf heeft ingevoerd, heeft hij de videobanden door het als misdrijf strafbaar gestelde invoeren verkregen en is er reeds daarom sprake van heling' (punt 23).

In deze redenering is een goed door misdrijf verkregen omdat de *heler* het goed door een misdrijf heeft verkregen. Het gaat echter niet om het (causale) verband tussen het gronddelict en de helingsgedraging. Beslissend is daarom niet dat de heler het goed door misdrijf heeft verkregen. Het goed zelf moet door misdrijf zijn verkregen; heling is beperkt tot goed dat de pleger van dat misdrijf door het misdrijf in zijn bezit heeft gekregen (zie Noyon/Langemeijer/Rommelink, *Het Wetboek van Strafrecht*, aant. 4 bij art. 416, bijgewerkt tot 1 oktober 2017). Evenzo geldt dat wanneer iemand door een misdrijf de beschikking krijgt over een voorwerp waardoor hij ten aanzien daarvan een witwasgedraging kan verrichten, het voorwerp zelf daarmee niet uit dat misdrijf afkomstig is. Daarvoor is nodig dat de pleger van dat misdrijf het voorwerp door het misdrijf te plegen heeft verkregen. Dat is bij een importmisdrijf niet het geval. De pleger van een importmisdrijf zorgt ervoor dat het geïmporteerde voorwerp ergens komt waar het niet mag zijn; maar daarmee is het voorwerp zelf niet uit misdrijf afkomstig.

H.D. Wolswijk