

# Twee voor de prijs van één: de Hoge Raad over de bestanddelen “verbergen” en “verhullen” en zijn bitcoins “voorwerpen” in de zin van de witwasbepalingen?

## Annotatie bij HR 25 juni 2024, ECLI:NL:HR:2024:887 (onderzoek IJsberg)

mr. O.S. Pluimer<sup>1</sup>

De uitspraak van het gerechtshof Den Haag in de zaak IJsberg over het witwassen van bitcoins houdt de gemoederen in cassatie bezig.<sup>2</sup> Tegen deze uitspraak heeft het openbaar ministerie (hierna: “OM”) maar liefst vier cassatiemiddelen ingediend. Naar aanleiding van een van deze middelen staat in cassatie de rechtsvraag centraal of en in hoeverre de (subjectieve) geestesgesteldheid van een verdachte van belang mag zijn bij de beoordeling of sprake is van “verbergen” of “verhullen” als bedoeld in de strafbaarstellingen van witwassen ex artikel 420bis e.v. Sr. De Hoge Raad maakt bovendien van de gelegenheid gebruik om zich uit te laten over de vraag of bitcoins “voorwerpen” zijn die kunnen worden witgewassen. Op beide punten zal in deze annotatie worden ingegaan.

### 1. De relevante feiten en omstandigheden

Uit opsporingsonderzoek ontstaat een vermoeden dat de verdachte zich schuldig maakt aan het witwassen van opbrengsten van handel op het darkweb. Naar aanleiding hiervan wordt zijn woning doorzocht, waarbij diverse laptops, een desktopcomputer, diverse gegevensdragers en meerdere mobiele telefoons in beslag worden genomen. In deze woning wordt ook een ruimte aangetroffen waaruit post lijkt te worden verzonden. Daarbij worden diverse op verdovende middelen lijkende substanties aangetroffen, welk vermoeden door nader onderzoek wordt bevestigd.

Onderzoek wijst voorts uit dat de verdachte in de periode van 6 februari 2015 tot en met 10 december

2015 1.887,81 bitcoins heeft ontvangen. Na ontvangst heeft hij deze bitcoins in openbare gelegenheden tegen contante gelden verkocht, onder andere aan een bitcoinhandelaar (tevens medeverdachte in het onderzoek IJsberg).<sup>3</sup>

Naast het opzettelijk voorhanden hebben van verdovende middelen en het treffen van voorbereidingshandelingen ter zake van de bereiding, de verkoop, de aflevering en het vervoer van verdovende middelen, legt het OM aan de verdachte ook het (gewoontedan wel schuld)witwassen ten laste van de bitcoins en van het contante geld door hiervan de werkelijke aard, herkomst, vindplaats, vervreemding, verplaatsing<sup>4</sup> te verbergen of te verhullen alsmede door de bitcoins en het contante geld te verwerven, voorhanden te hebben, om te zetten, over te dragen en hiervan gebruik te maken.

1. Oscar Pluimer is advocaat bij JahaeRaymakers te Amsterdam.
2. Het onderzoek IJsberg staat in het teken van de handel in en het contant maken van bitcoins, waarbij een verdenking is gerezen van witwassen. Op 25 juni 2024 heeft de Hoge Raad ook (gelijkluidende) arresten gewezen in zes andere zaken van dit onderzoek, zie HR 25 juni 2024, ECLI:NL:HR:2024:888/889/890/891/892/893.
3. In de zaak tegen deze medeverdachte is onder meer bezevenverklaard dat deze 966,5899 bitcoins van de verdachte heeft gekocht tegen betaling van contant geld.
4. Voor de leesbaarheid zullen deze “feitelijkheden” hierna steeds gezamenlijk worden beschreven als “de herkomst” in de zin van “het verbergen of verhullen van de herkomst”, zonder daarbij steeds de andere feitelijkheden

uit te schrijven als bedoeld in art. 420bis, eerste lid, onder a Sr en art. 420quater, eerste lid, onder a Sr. In deze zaak doet in cassatie immers niet ter zake welke specifieke feitelijkheid wordt verborgen of verhuuld. Zie uitgebreider over de uitleg van en het onderscheid tussen de diverse feitelijkheden die kunnen worden verborgen of verhuuld, F. Diepenmaat, *De Nederlandse strafbaarstelling van witwassen. Een onderzoek naar de reikwijdte en de toepassing van artikel 420bis Sr* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2016, p. 66-70 en p. 95-99, O.S. Pluimer & W.S. de Zanger, ‘Witwassen’, in: F.G.H. Kristen e.a. (red.), *Bijzonder strafrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 131-135 en F.C.W. de Graaf, ‘De witwasgedragingen van de a-grond van artikel 420bis Sr nader beschouwd’, *NTS* 2020, nr. 4, p. 279-286.

## 2. Het gewraakte oordeel van het hof

Het hof oordeelt dat de ten laste gelegde bitcoins onmiddellijk afkomstig zijn uit door de verdachte zelf begane misdrijven, waaronder de handel in verdovende middelen.<sup>5</sup> Het oordeel dat de bitcoins (mede) afkomstig zijn uit de handel in verdovende middelen roept mijns inziens enkele vragen op, die het bestek van deze annotatie evenwel te buiten gaan.<sup>6</sup> Hier is van belang dat het hof de verdachte vervolgens vrijspreekt van het “verbergen of verhullen” van de herkomst van de bitcoins. Naar het oordeel van het hof ontbreekt voldoende overtuigend bewijs dat de verdachte deze feitelijkeheden “heeft willen verbergen of verhullen”. Uit de bewijsmiddelen volgt volgens het hof niet meer dan dat de bitcoins zijn omgewisseld tegen contant geld. Het hof oordeelt dat hierdoor niet is vast te stellen dat de verdachte één of meer handelingen heeft verricht die gericht zijn geweest op het daadwerkelijk verbergen of verhullen van de herkomst of de vindplaats van de bitcoins.

Het hof veroordeelt de verdachte wel voor het verwerven, voorhanden hebben, omzetten, overdragen en gebruikmaken van de bitcoins terwijl de verdachte redelijkerwijs moest vermoeden dat deze uit misdrijf afkomstig waren.<sup>7</sup> Onder verwijzing naar de eerdere overwegingen dat de handelingen van de verdachte niet kunnen worden beschouwd als het verbergen of verhullen van de herkomst van de onmiddellijk uit eigen misdrijf afkomstige bitcoins, ontslaat het hof de verdachte van alle rechtsvervolging ten aanzien van het bewezenverklarde schuld-witwassen.<sup>8</sup>

## 3. De Hoge Raad casseert: ten onrechte de (subjectieve) geestesgesteldheid bepalend geacht in de vrijspraak van het verbergen of verhullen van de herkomst e.d.

Een van de door het OM ingediende cassatiemiddelen komt op tegen de vrijspraak van het verbergen en verhullen van de herkomst van de bitcoins. Bij de beoordeling van dit middel stelt de Hoge Raad onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis<sup>9</sup> en zijn bestendige rechtspraak<sup>10</sup> voorop dat “verbergen” en “verhullen” in de zin van de witwasbepalingen, betrekking hebben op gedragingen die (1) erop zijn gericht het zicht op de herkomst van een voorwerp te bemoeilijken én (2) deze gedragingen ook geschikt moeten zijn om dat doel te bereiken. Niet hoeft te worden bewezen dat de verdachte ook het oogmerk had om te verbergen of te verhullen.<sup>11</sup>

De Hoge Raad overweegt voorts dat in het oordeel van het hof besloten ligt dat het oogmerk van de verdachte bepalend is (geweest) voor de beantwoording van de vraag of de herkomst van de bitcoins is verbergen of verhuuld. Daarmee getuigt het oordeel van het hof van een te beperkte uitleg van de bestanddelen verbergen en verhullen. Uit de wetsgeschiedenis volgt volgens de Hoge Raad namelijk dat de (subjectieve) geestesgesteldheid van de verdachte op dit punt van ondergeschikt belang is en dat het dient te

5. Daarnaast zouden de bitcoins mede afkomstig zijn uit het verkopen van informatie over zogenoemde backdoors en exploits. Dergelijke informatie is in de visie van het hof bij uitstek geschikt voor het plegen van strafbare feiten. Daarbij overweegt het hof dat een exploit mogelijk kan worden aangemerkt als een “technisch hulpmiddel” als bedoeld in art. 139d, tweede lid, onder a Sr, waarvan onder andere het verspreiden strafbaar is gesteld. Dat de informatie via het darkweb is verkocht duidt in de visie van het hof eveneens op een crimineel karakter.

6. Weliswaar hoeft voor het bewijs dat een voorwerp uit enig misdrijf afkomstig is niet te worden bewezen dat het voorwerp afkomstig is uit een nauwkeurig aangeduid misdrijf (bijv. HR 28 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP2124, NJ 2007/278) noch het gronddelict (cumulatief) ten laste te worden gelegd (bijv. HR 27 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT4094, NJ 2006/473), maar de verdachte is naast het witwassen enkel veroordeeld voor – kort gezegd – het aanwezig hebben van verdovende middelen en het treffen van voorbereidingshandelingen voor handel in dergelijke middelen. Uit deze bewezenverklaringen volgt niet zonder meer dat ook sprake is geweest van handel in verdovende middelen (waarmee direct of indirect bitcoins zijn verdiend). Daar komt bij dat de pleegperiode van zowel het bewezenverklarde aanwezig hebben (19 januari 2016) als van de bewezenverklarde voorbereidingshandelingen (9 september 2015 tot en met 19 januari 2016) voor een (belangrijk) deel dateren van ná het ten laste gelegde witwassen (te weten 6 februari 2015 tot en met 19 januari 2016), hetgeen problematisch voorkomt in verband met het vereiste temporeel verband als onderdeel van de causaliteitseis in het bestanddeel “uit enig misdrijf afkomstig”, zie A.C.M. Klaasse & J.N. de Boer, ‘Een onvervalst causaal verband’, DD 2020/52.

7. Zodoende spreekt het hof de verdachte ook vrij van het (cumulatief/alternatief) ten laste gelegde opzetwitwassen. Tegen dit oordeel heeft het OM eveneens een cassatiemiddel gericht, inhoudende dat het hof niet in het bijzonder de redenen heeft opgegeven waarom het is afgeweken van een door het OM naar voren gebracht uitdrukkelijk onderbouwd standpunt over de wetenschap van de verdachte over de niet-legale herkomst van de bitcoins. Dit middel slaagt eveneens, zie HR 25 juni 2024, ECLI:NL:HR:2024:887, r.o. 2.3. Voorts is de verdachte vrijgesproken van het (eveneens cumulatief/alternatief) ten laste gelegde witwassen van de contante geldbedragen waarin de bitcoins zijn omgezet. In de visie van het hof kan naast het witwassen van (een hoeveelheid van) de bitcoins niet ook het witwassen van deze contante geldbedragen worden bewezen, aangezien dit een dubbel telling zou opleveren. Een van de door het OM ingediende middelen richt zich tegen dit oordeel van het hof. Nu de Hoge Raad niet ingaat op dit middel, zal ik het in deze annotatie ook laten rusten.

8. Met verwijzing naar rechtspraak van de Hoge Raad over de kwalificatie-uitsluitingsgrond ter zake van het witwassen van voorwerpen afkomstig uit een eigen misdrijf, zie HR 26 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM4440, HR 8 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX4449, HR 17 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2001, HR 25 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:7116, HR 7 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2913 en HR 2 maart 2021, ECLI:NL:HR:2021:321.

9. *Kamerstukken II* 1999/2000, 27 159, nr. 3, p. 14-15, *Kamerstukken II* 2000/01, 27 159, nr. 5, p. 17 en *Kamerstukken I* 2001/02, 27 159, nr. 33a, p. 5.

10. HR 14 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:236, zoals recent nog door de Hoge Raad is bevestigd: HR 23 januari 2024, ECLI:NL:HR:2024:47, NJ 2024/54 en HR 23 januari 2024, ECLI:NL:HR:2024:67, NJ 2024/266, m.nt. Lindenberg.

11. HR 25 juni 2024, ECLI:NL:HR:2024:887, r.o. 3.6.

gaan om de objectieve strekking en het effect van de gedraging.

#### 4. Logisch toch? Of toch niet?

Uit het arrest van de Hoge Raad en de daarin door hem gebezigde bewoordingen volgt mijns inziens dat voor het betrekken van de (subjectieve) geestesgesteldheid van de verdachte in de beoordeling van de bestanddelen verbergen en verhullen, hooguit slechts beperkt ruimte bestaat. Dat strookt met de wetsgeschiedenis waaruit blijkt dat in deze beoordeling het effect van het handelen doorslaggevend dient te zijn.<sup>12</sup> Daarom hoeft ook niet te worden bewezen dat de verdachte in strafrechtelijke zin het oogmerk had om met zijn gedragingen te verbergen of te verhullen.<sup>13</sup> De Hoge Raad lijkt echter niet uit te sluiten dat toch enig belang aan de geestesgesteldheid wordt toegekend bij (de beoordeling van) het bewijs van de bestanddelen verbergen en verhullen. De Hoge Raad casseert namelijk omdat in zijn visie het hof de geestesgesteldheid van de verdachte *bepalend* heeft geacht, terwijl volgens de wetsgeschiedenis die gesteldheid slechts *van ondergeschikt belang* mag zijn. Met andere woorden, de Hoge Raad lijkt problematisch te achten dat een *doorslaggevend* belang is toegekend aan de subjectieve beleving van de verdachte, maar hij lijkt dus niet te casseren omdat daaraan überhaupt enig belang is toegekend.<sup>14</sup> Zodoende lijkt de Hoge Raad – in navolging van de wetsgeschiedenis niet onbegrijpelijk – wel enige ruimte toe te laten om de (subjectieve) geestesgesteldheid van de verdachte te betrekken bij de vraag of zijn gedragingen “verbergen” of “verhullen” opleveren, mits de beoordeling maar hoofdzakelijk geschiedt op grond van de aard van die gedragingen.<sup>15</sup>

In navolging hiervan kan het de Hoge Raad worden toegegeven dat het hof zijn oordeel enigszins ongelukkig heeft geformuleerd en gemotiveerd door te overwegen dat er onvoldoende bewijs is dat de ver-

dachte de herkomst heeft *willen* verbergen of verhullen. Met het woordgebruik “willen” heeft het hof – kennelijk in ieder geval in de visie van de Hoge Raad – de indruk gewekt doorslaggevend gewicht toe te kennen aan de (subjectieve) geestesgesteldheid van de verdachte bij de beoordeling of diens gedraging was gericht op het verbergen of verhullen en deze gedraging daartoe ook geschikt was. Mijns inziens valt evenwel te betwijfelen of het hof dit ook zo heeft bedoeld, althans of het hof de geestesgesteldheid van de verdachte wel van doorslaggevend belang heeft geacht.

Het hof overweegt (en concludeert) immers voorts dat de gewraakte gedraging – het enkele omzetten van bitcoins naar contant geld – in zijn visie geen verbergen of verhullen oplevert van de herkomst van de bitcoins. In deze overweging (en conclusie) ligt mijns inziens besloten dat uit *de aard* van de gedraging in casu niet – zonder meer – blijkt dat deze is gericht op het daadwerkelijk verbergen of verhullen van de herkomst van deze voorwerpen. Geenszins blijkt dat de (subjectieve) geestesgesteldheid van de verdachte in het oordeel van het hof daadwerkelijk een rol van betekenis zou hebben gespeeld, laat staan een doorslaggevende.<sup>16</sup> Uit de overwegingen van het hof volgt in mijn visie dat het (vooral) heeft gekeken naar de aard van de gedraging van de verdachte en niet zijn geestesgesteldheid ten aanzien van deze gedraging, voor zijn oordeel dat bewijs ontbreekt voor het (willen) verbergen of verhullen van de herkomst van de bitcoins. Steun voor deze opvatting kan worden gevonden in de constatering dat noch het OM noch de A-G het oordeel van het hof op dit punt zo hebben gelezen dat daarin de geestesgesteldheid van de verdachte een rol heeft gespeeld, laat staan een doorslaggevende.<sup>17</sup>

Het oordeel van het hof komt mij zo ook begrijpelijk voor. De herkomst van de bitcoins lijkt ook na de verkoop voor contant geld in principe namelijk te herleiden via de blockchain.<sup>18</sup> Mogelijk heeft het hof

12. Kamerstukken I 2001/02, 27 159, nr. 33a, p. 5: “Bij het verhullen en verbergen gaat het inderdaad om handelingen die naar hun aard een verbergend of verhullend effect hebben; bepalend voor de strafbaarheid is het effect van het handelen. Tegen deze achtergrond moeten mijn eerdere verwijzingen naar het ondergeschikte belang van de (subjectieve) geestesgesteldheid van de dader in dit verband worden begrepen.”
13. Kamerstukken II 2000/01, 27 159, nr. 5, p. 17.
14. Mogelijk dat de Hoge Raad daarom ook heeft overwogen dat het oordeel van het hof over de bestanddelen verbergen en verhullen van een “te beperkte” uitleg getuigt, maar niet van een (volledig) “onjuiste”.
15. Vgl. ook Kamerstukken II 2000/01, 27 159, nr. 5, p. 17: “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 [mijn onderstreping, OP].”
16. Zo gaat het hof op dit punt bijvoorbeeld in het geheel niet in op de verklaring van de verdachte waaruit van een bepaalde (subjectieve) geestesgesteldheid zou (kunnen of moeten) blijken ten aanzien van zijn gedraging.
17. Uit de conclusie van A-G Aben voor het arrest van de Hoge Raad blijkt namelijk dat noch het OM noch de A-G over het punt valt waarop de Hoge Raad casseert. Voor zover

- uit de conclusie valt op te maken klaagt het OM in cassatie hoofdzakelijk dat het oordeel van het hof van een onjuiste rechtsopvatting getuigt. In navolging van eerdere rechtspraak van de Hoge Raad waarin het omzetten van uit misdrijf afkomstige contante geldbedragen in bitcoins is aangemerkt als het verbergen of verhullen van de herkomst van deze geldbedragen (zie HR 30 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1171), meent het OM namelijk dat in casu hetzelfde moet gelden voor het omgekeerde geval: het omzetten van bitcoins in contant geld. Daarnaast vindt het OM ’s hofs oordeel niet zonder meer begrijpelijk in het licht van hetgeen de advocaten-generaal ter terechtzitting in hoger beroep naar voren hebben gebracht over de wijze waarop de omzetting van de bitcoins naar contant geld heeft plaatsgevonden. Een klacht dat het hof ten onrechte een (doorslaggevend) belang heeft toegekend aan de geestesgesteldheid van de verdachte bij de vraag of sprake is van verbergen of verhullen, valt in (de conclusie weergegeven inhoud van) het cassatiemiddel van het OM evenwel niet te ontwaren, zie Conclusie A-G Aben 27 februari 2024, ECLI:NL:PHR:2024:214, punten 61-68.
18. Zie over de werking van de blockchain bijv. J.J. Oerlemans, B.H.M. Custers, R.L.D. Pool & R. Cornelisse, *Cyber-*

in zijn oordeel dus van belang geacht van *welk* voorwerp de herkomst zou zijn verborgen en verhuuld en heeft er in zijn visie een onderscheid bestaan tussen enerzijds het verbergen en verhullen van de herkomst van de bitcoins en anderzijds het verbergen of verhullen van de herkomst van het contante geld dat is verkregen met de verkoop van de bitcoins. Een nadere motivering van het hof op dit punt had hier mogelijk (meer) duidelijkheid over kunnen verschaffen.

## 5. Bitcoins zijn “voorwerpen” die kunnen worden witgewassen

Terloops overweegt de Hoge Raad nog dat het hof terecht heeft aangenomen dat bitcoins “voorwerpen” zijn in de zin van de witwasbepalingen.<sup>19</sup> Weliswaar is in de feitenrechtspraak al eerder impliciet<sup>20</sup> en soms ook expliciet<sup>21</sup> geoordeeld dat bitcoins als zodanig zijn aan te merken,<sup>22</sup> maar voor zover mij bekend is dit de eerste keer dat de Hoge Raad zich hier expliciet over uitlaat.<sup>23</sup>

Bij zijn oordeel heeft de Hoge Raad evenwel geen enkele motivering gegeven. Soms wordt nog een verwijzing opgenomen naar (de relevante passages in) de conclusie van de A-G, maar die moeite is nu niet genomen. Zelfs een (voetnoot)verwijzing naar zijn eigen eerdere rechtspraak ontbreekt. Zodoende blijft ongewis op grond van welke afwegingen de Hoge Raad tot het oordeel is gekomen dat bitcoins “voorwerpen” zijn.

Geheel vanzelfsprekend is dat oordeel mijns inziens

niet. Voor de uitleg van het begrip “voorwerpen” dient volgens de wettekst van de witwasbepalingen aansluiting te worden gezocht bij de civielrechtelijke begrippen “zaken” en “vermogensrechten”.<sup>24</sup> Juist in de civiele rechtspraak en literatuur heeft de vraag hoe bitcoins juridisch moeten worden geduid evenwel tot de nodige discussie geleid, in ieder geval tot veel meer discussie dan in het strafrecht.<sup>25</sup> Bitcoins – en virtuele valuta in meer algemene zin – lijken in fysisch opzicht namelijk niet bepaald eenvoudig te kunnen worden aangemerkt als “stoffelijke objecten”.<sup>26</sup> Nu bitcoins in de kern bestaan uit bits en bytes,<sup>27</sup> valt te betogen dat zij veeleer de kenmerken dragen van (computer)gegevens.<sup>28</sup>

Anderzijds is het oordeel van de Hoge Raad niet geheel verbazingwekkend in het licht van zijn eerdere rechtspraak waarin hij meerdere malen een functionele uitleg heeft gegeven van het enigszins met “voorwerpen” vergelijkbare begrip “goed”. Zo heeft de Hoge Raad al in 1921 geoordeeld dat (elektrische) energie – hetgeen eveneens bepaald niet “stoffelijk” is te noemen – een goed is.<sup>29</sup> Net zo heeft hij aangenomen dat giraal geld als goed vatbaar is voor toe-eigening,<sup>30</sup> alsmede dat belminuten en sms-berichten als zodanig kunnen worden aangemerkt.<sup>31</sup> Bitcoins laten zich in fysisch opzicht en qua aard wellicht nog het beste vergelijken met het virtuele masker en het virtuele amulet in het onlinespel Runescape, waarvan de Hoge Raad heeft geoordeeld dat deze “goederen” eveneens wederrechtelijk kunnen worden toegeëigend.<sup>32</sup> In navolging van het Runescape-arrest kan worden betoogd dat bitcoins (i) individualiseer-

*crime en witwassen. Bitcoins, online dienstverleners en andere witwasmethoden bij banking malware en ransomware*, Den Haag: WODC 2016, par. 3.3.5, p. 63-64.

19. HR 25 juni 2024, ECLI:NL:HR:2024:887, r.o. 3.7 (“Het hof heeft geoordeeld dat het enkele omzetten van de bitcoins waarvan het hof terecht heeft aangenomen dat zij kunnen worden aangemerkt als voorwerpen in de zin van artikel 420bis en 420quater Sr naar contant geld niet kan worden beschouwd als het verbergen of verhullen van de herkomst of de vindplaats van de bitcoins [mijn onderstreping, OP].”).
20. Bijv. Rb. Rotterdam 8 november 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:8992, Rb. Midden-Nederland 14 november 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:5716, Rb. Rotterdam 17 december 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:10879, Hof Amsterdam 27 februari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:585.
21. Bijv. Hof Den Haag 22 september 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1804. De Hoge Raad heeft dit arrest van het hof vernietigd, maar op andere gronden.
22. Ook in de literatuur is dit standpunt eerder aangenomen, zie bijv. 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.
23. Zie in gelijke zin Conclusie A-G Aben 27 februari 2024, ECLI:NL:PHR:2024:214, punt 26.
24. Vgl. art. 420bis, lid 2 Sr en art. 420quater, lid 2 Sr i.c.m. art. 3:2 BW resp. art. 3:6 BW.
25. Vgl. M.F.M. van den Berg, J.W.P.M. van der Velden & C.W.M. Vergouwen, ‘De Bitcoinverzekering. Een kans voor de financiële sector om klantbelang centraal te stellen in innovatieve productontwikkeling’, *MvV* 2014-5, p. 131, W.A.K. Rank, ‘Bitcoins: civielrechtelijke en toezichtrechtelijke aspecten’, in: R.A. Wolf (red.), *Bitcoins. Civiele en fiscale aspecten in beeld*, Deventer: Kluwer 2015, p. 34-37, F.H.J. Mijnsen, *Verbintenissen tot betaling van een geld-*

*som* (Monografieën BW, nr. B39), Deventer: Wolters Kluwer 2017, 2017/1.6, V. Tweehuysen, ‘Goederenrechtelijk puzzelen met bitcoins’, *AA* 2018, p. 606-610 en T.J. de Graaf, ‘De kwalificatie van bitcoins’, *NJB* 2019, afl. 1, p. 11-12. Zie ook bijv. Rb. Amsterdam 14 februari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:869, *JOR* 2018/154, m.nt. Bierens (Koinz Trading). Zie ook Pluimer & De Zanger 2019, p. 130.

26. Als voorwaarde om van zaken als bedoeld in art. 3:2 BW te kunnen spreken. Dat bitcoins als “vermogensrechten” ex art. 3:6 BW zijn aan te merken vermag ik evenmin in te zien.
27. Conclusie A-G Aben 27 februari 2024, ECLI:NL:PHR:2024:214, punt 25. Vgl. ook S. Visser, ‘Nieuwe witwastypologieën in de strijd tegen witwassen met virtuele betaalmiddelen’, *TBS&H* 2017, nr. 4, p. 217 (“Een bitcoin bestaat uit een stukje versleutelde computercode waaraan door de markt van vraag en aanbod een waarde in euro’s of ander wettig betaalmiddel wordt toegekend.”).
28. In de zin van art. 80quinquies Sr. Zie in gelijke zin Conclusie A-G Aben 27 februari 2024, ECLI:NL:PHR:2024:214, punt 25.
29. HR 23 mei 1921, ECLI:NL:HR:1921:186, *NJ* 1921, p. 564, m.nt. Taverne.
30. Bijv. i.v.m. verduistering ex art. 321 Sr (HR 11 mei 1982, ECLI:NL:HR:1982:AC1987, *NJ* 1982/583, m.nt. ‘t Hart) en diefstal ex art. 310 Sr e.v. (HR 19 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS9237, *NJ* 2007/386, m.nt. D.H. de Jong). Zie bijv. ook HR 28 januari 1992, ECLI:NL:HR:1992:AD1593, *NJ* 1992/363 waarin de Hoge Raad heeft geoordeeld dat giraal geld een goed betreft dat door oplichting kan worden verkregen.
31. HR 31 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BQ6575, *NJ* 2012/535, m.nt. Keijzer onder *NJ* 2012/536.
32. HR 31 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BQ9251, *NJ* 2012/536, m.nt. Keijzer.

baar en uniek zijn en in het economische verkeer een reële waarde vertegenwoordigen, (ii) bitcoins voor menselijke beheersing vatbaar zijn (bijv. via een bitcoinwallet) en (iii) de eigenaar ervan hierover de feitelijke en exclusieve heerschappij toekomt alsmede dat (iv) bitcoins overdraagbaar zijn in die zin dat zij van eigenaar kunnen wisselen en ook van een eigenaar kunnen worden afgenomen waardoor deze de beschikkingmacht over de bitcoins verliest.<sup>33</sup>

In zoverre doorstaat het oordeel van de Hoge Raad dat bitcoins als voorwerpen kunnen worden aangemerkt in mijn visie dan ook het zogenoemde “verbazingscriterium”. Het oordeel past bovendien binnen de keuze van de toenmalige Minister van Justitie om in de witwasbepalingen het – in zijn visie – ruimere begrip “voorwerp” te hanteren, omdat van het – opnieuw in de visie van de minister – meer beperkte begrip “goed” onduidelijk is of hieronder meer dan alleen stoffelijke voorwerpen vallen.<sup>34</sup> Desalniettemin was het mijns inziens vanuit het perspectief van maatschappelijke acceptatie gepast en wenselijk geweest als de Hoge Raad door middel van enige motivering inzicht had gegeven in zijn gedachtegang om-

trent dit oordeel. Een dergelijke legitimering had (verder) bij kunnen dragen aan de controleerbaarheid en aanvaardbaarheid van dit rechterlijke oordeel.<sup>35</sup> Bovendien had een motivering kunnen bijdragen aan de rechtsontwikkeling en rechtseenheid door een (nader) kader te formuleren op grond waarvan in de toekomst van soortgelijke objecten de juridische status had kunnen worden beoordeeld, bijvoorbeeld van andere virtuele valuta of van andere virtuele objecten zoals non-fungible tokens (NFT’s).

## 6. Afronding

De Hoge Raad heeft de zaak teruggewezen naar het hof Den Haag om zich opnieuw te buigen over het tenlastegelegde witwassen van de bitcoins en van de contante geldbedragen waarin die bitcoins zijn omgezet.<sup>36</sup> De tijd zal dus (moeten) leren hoe het hof zijn oordeel over het ontbreken van bewijs voor het (willen) verbergen of verhullen van de herkomst van de bitcoins heeft bedoeld. Mijn vermoeden is dat met de analyse in deze noot hier nog niet het laatste woord over is gezegd.

33. Conclusie A-G Aben 27 februari 2024, ECLI:NL:PHR:2024:214, punt. 33.

34. *Kamerstukken II 1999/2000*, 27 159, nr. 3, p. 16. Deze uitleg van de minister over het begrip goed is mijns inziens niet zonder meer begrijpelijk in het licht van de in deze noot aangehaalde rechtspraak van de Hoge Raad over de uitleg van dit begrip, die bovendien voor een deel al is geweest vóór de parlementaire geschiedenis ten behoeve van de inwerkingtreding van de strafbaarstellingen van witwassen, maar dat terzijde.

35. G. de Groot, ‘Motiveren van rechterlijke uitspraken: een evenwichtsoefening’, in: G.J.M. Corstens e.a. (red.) *175 jaar Hoge Raad der Nederlanden: bijdragen aan de samenleving*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 113-178.

36. Dat twee van de vier middelen van het OM slagen kan, tot slot, opvallend worden genoemd nu volgens A-G Aben alle vier de middelen falen en hij zelfs meende dat de Hoge Raad bij de verwerping van deze middelen met een aan art. 81 lid 1 RO ontleende motivering kon volstaan.