

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. P.23.1438.N

I

L.O,

vrijwillig tussengekomen partij,

eiser,

vertegenwoordigd door mr. Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 2000 Antwerpen, Amerikalei 187/302, waar de eiser woonplaats kiest.

II

N.O,

beklaagde,

eiser,

met als raadsman mr. Barbara Huylebroek, advocaat bij de balie Brussel.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel, correctionele kamer, van 28 september 2023.

De eiser I voert in een memorie die aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

De eiser II voert in een memorie die aan dit arrest is gehecht, twee middelen aan.

Op 12 februari 2024 heeft advocaat-generaal Alain Winants een schriftelijke conclusie neergelegd ter griffie van het Hof.

Op de rechtszitting van 20 februari 2024 heeft raadsheer Erwin Francis verslag uitgebracht en heeft de voormelde advocaat-generaal geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Middel van de eiser I

Eerste onderdeel

1. Het onderdeel voert schending aan van de artikelen 42, 1° en 3° en 505, zesde lid, Strafwetboek: het arrest veroordeelt de eiser II wegens het witwassen in de zin van artikel 505, eerste lid, 2° en 4°, Strafwetboek van geldsommen afkomstig van de verkoop van cannabis in een *coffeeshop* in Nederland (telastleggingen A, zoals heromschreven, en B); het beveelt lastens de eiser II de bijzondere verbeurdverklaring (*hierna* verbeurdverklaring) van een geldsom van 369.620,00 euro als voorwerp van die telastleggingen; het verwerpt de rechtsvordering van de eiser I tot teruggave van die geldsom omdat de eiser I ze heeft verkregen als vermogensvoordeel uit de verkoop van cannabis en derhalve uit een feit dat in Nederland strafbaar is op grond van de Opiumwet; dergelijk vermogensvoordeel bezit echter geen illegaal karakter en kan derhalve niet het voorwerp uitmaken van witwassen; het gedoogbeleid van de Nederlandse overheid komt hierop neer dat geen vervolging wordt ingesteld en niet strafrechtelijk zal worden opgetreden wegens de verkoop van onder meer

cannabis, op voorwaarde dat de *coffeeshop*-houder voldoet aan de criteria van de Aanwijzing Opiumwet en dat de *coffeeshop* beschikt over een gemeentelijke vergunning; op grond van een arrest van de Hoge Raad der Nederlanden van 4 maart 2003 kan worden aangenomen dat de vermogensvoordelen verkregen uit een handel gevoerd in het kader van dat gedoogbeleid niet als wederrechtelijk verkregen voordeel worden aangemerkt; het arrest oordeelt dat het gedoogbeleid en deze rechtspraak losstaan van het feit dat de verkoop van cannabis in Nederland, zoals in België, overeenkomstig een duidelijke wettelijke bepaling een misdrijf is in de zin van de artikelen 42, 3° en 505 Strafwetboek; zodoende houdt het arrest geen rekening met het gegeven dat de Nederlandse strafwet op grond van een officiële en *erga omnes* bekend gemaakte aanwijzing niet wordt toegepast, stelt het niet *in concreto* vast dat het vermogensvoordeel op de plaats waar en in de omstandigheden waarin het werd verworven een illegale oorsprong heeft en verantwoordt het niet naar recht de beslissing dat de verbeurdverklarde geldsom een illegaal karakter bezit; bijgevolg zijn de beslissingen tot schuldigverklaring van de eiser II aan witwassen en tot verbeurdverklaring van de betrokken geldsom als voorwerp van het witwassen niet naar recht verantwoord, evenmin als de beslissing tot verwerping van de rechtsvordering van de eiser I tot teruggave van dit vermogensvoordeel.

2. Witwassen bestaat erin zich met de vereiste kennis van zaken en het vereiste opzet te gedragen op een wijze zoals omschreven in artikel 505, eerste lid, 2°, 3° of 4°, Strafwetboek met betrekking tot goederen bedoeld in artikel 42, 3°, Strafwetboek, dit zijn uit een misdrijf verkregen vermogensvoordelen zoals nader in die bepaling gepreciseerd. Een schuldigverklaring wegens witwassen heeft tot gevolg dat die goederen in de regel als voorwerp van het witwasmisdrijf worden verbeurdverklaard op grond van artikel 505, zesde en zevende lid, Strafwetboek.

3. Opdat in het buitenland verkregen vermogensvoordelen onder het toepassingsgebied van artikel 505, eerste lid, 2°, 3° en 4°, Strafwetboek kunnen vallen, is het vereist, maar volstaat het, dat de feiten waaruit die vermogensvoordelen zijn verkregen zowel in België als in het land van verkrijging een misdrijf uitmaken, zonder dat die feiten daarom in de beide landen moeten voldoen aan dezelfde constitutieve bestanddelen of het voorwerp moeten uitmaken van hetzelfde misdrijf. De omstandigheid dat de vermogensvoordelen

voortkomen uit een in het buitenland gepleegd basismisdrijf dat daar onder een gedoogbeleid valt, zodat dit misdrijf daar niet in aanmerking komt voor strafvervolging en het eruit verkregen vermogensvoordeel er niet als wederrechtelijk wordt aanzien, belet aldus niet dat die vermogensvoordelen het voorwerp van een witwasmisdrijf in de zin van artikel 505, eerste lid, 2°, 3° of 4°, Strafwetboek kunnen uitmaken. Dat het gedoogbeleid in het buitenland algemeen bekend is gemaakt, het er een algemene geldingskracht heeft en het er strikt geregeld is, doet daaraan geen afbreuk.

In zoverre het onderdeel uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt het naar recht.

4. Het arrest (p. 9-10) oordeelt als volgt:

- de *coffeeshop* te T. (Nederland) heeft als activiteit de verkoop van cannabis. De verkoop van cannabis is volgens de Nederlandse wetgeving onwettig;
- volgens de artikelen 2 en 3 Opiumwet is het verboden om middelen vermeld in de lijsten I en II die bij deze wet zijn gevoegd “*te verkopen, af te leveren, te verstrekken*” en “*aanwezig te hebben*”;
- cannabis is een verboden middel in de zin van lijst I die bij de Opiumwet is gevoegd. De verkoop van cannabis is bijgevolg bij wet verboden. Een inbreuk op de aangehaalde wettelijke bepaling wordt strafbaar gesteld door artikel 10 Opiumwet. Het betreft bijgevolg een misdrijf;
- het feit dat Nederland ten aanzien van de verkoop van bepaalde verdovende middelen een gedoogbeleid voert, zoals de eisers aanvoeren, staat los van deze vaststelling. Het gedoogbeleid in Nederland heft het illegale karakter van de verkoop van cannabis niet op. De gelden afkomstig uit deze verkoop hebben een illegale oorsprong, ongeacht de vaststelling dat het openbaar ministerie in Nederland blijkbaar om beleidsmatige redenen ervoor kiest om voor dit soort feiten geen vervolging in te stellen;
- het feit dat het volgens de Hoge Raad der Nederlanden in het arrest van 4 maart 2003 “*op zichzelf geen blijk [geeft] van een onjuiste rechtsopvatting*” dat uit een *coffeeshop* verkregen vermogensvoordelen, voor zover wordt voldaan aan specifieke voorwaarden, worden “*geacht niet wederechtelijk verkregen te zijn als bedoeld in art. 36e Wetboek van Strafrecht*”, omdat “*de betrokkene in*

verband met het desbetreffende gedoogbeleid erop mocht vertrouwen dat tegen hem niet strafrechtelijk zou worden opgetreden”, staat los van het feit dat de verkoop van cannabis in Nederland, zoals in België, overeenkomstig een duidelijke wettelijke bepaling wel degelijk een “*misdrijf*” is in de zin van de artikelen 42, 3° en 505 Strafwetboek;

- het feit dat de bedoelde gelden werden aangegeven in de boekhouding en werden belast door de Nederlandse fiscus, verandert niets aan de onwettige herkomst van de bedoelde gelden afkomstig uit een misdrijf.

Aldus verantwoordt het arrest de beslissing naar recht.

In zoverre kan het onderdeel niet worden aangenomen.

Tweede onderdeel

5. Het onderdeel voert schending aan van de artikelen 42, 1° en 3°, 71 en 505 Strafwetboek: het arrest oordeelt dat de eiser II wist of als professioneel ondernemer in cannabis diende te weten dat de handel in cannabis verboden was overeenkomstig de Nederlandse wetgeving en dat de Nederlandse beleidsbeslissing om voor dit soort misdrijven geen vervolging in te stellen niet impliceert dat ook in België geen vervolging zou worden ingesteld wegens witwassen, gelet op het duidelijk Belgisch wettelijk kader en de ondubbelzinnig illegale herkomst van de verkregen vermogensvoordelen; gelet op het officiële karakter van de Aanwijzing Opiumwet mocht de eiser II erop vertrouwen en ervan uitgaan dat het officiële en niet-wederrechtelijke karakter van de betrokken vermogensvoordelen in Nederland zich ertegen verzet dat het bezit van deze vermogensvoordelen in België een misdrijf zou uitmaken; het arrest vereist een juridische kennis die verder gaat dan wat men kan vereisen van een normaal, voorzichtig en redelijk persoon in dezelfde omstandigheden; de eiser II heeft dan ook op onoverwinnelijke wijze gedwaald omtrent de strafbaarheid van zijn handelen; het in artikel 505 Strafwetboek bedoelde “*moeten kennen*” van de oorsprong van de vermogensvoordelen vereist een werkelijke kennis en vereist ook dat rekening moet worden gehouden met de regelgeving in het land van oorsprong, met inbegrip van een eventueel gedoogbeleid; het gegeven dat elke burger geacht wordt de wet te kennen, betekent niet dat deze burger ook de

implicaties dient te kennen van een gedoogbeleid met betrekking tot de verwerving van dit vermogensvoordeel in een ander land op de strafbaarheid van een witwasmisdrijf in België; minstens kan het arrest uit zijn vaststellingen niet afleiden dat de eiser II wetens en willens heeft gehandeld.

6. Artikel 505, eerste lid, 2° en 4°, Strafwetboek stelt degenen strafbaar die goederen bedoeld in artikel 42, 3°, van dat wetboek kopen, ruilen of om niet ontvangen, bezitten, bewaren of beheren (2°), dan wel de aard, oorsprong, vindplaats, vervreemding, verplaatsing of eigendom van dergelijke goederen verhelen of verhullen (4°), ofschoon zij op het ogenblik van de aanvang van deze handelingen de oorsprong van die goederen kenden of moesten kennen. Dit laatste vereist dat de dader van het witwasmisdrijf van bij de aanvang van zijn materiële gedragingen effectief weet dat die goederen voortspruiten uit feiten die een misdrijf uitmaken op de plaats waar en in de omstandigheden waarin zij werden gepleegd, hetgeen de rechter kan afleiden uit alle hem regelmatig voorgelegde gegevens. Voor het overige volstaat het dat de dader van het witwasmisdrijf wetens en willens heeft gehandeld. De vraag of de dader van het witwasmisdrijf erop mag vertrouwen dat hij daarvoor in België niet strafbaar is, louter omdat de vermogensvoordelen zijn verkregen uit een misdrijf dat in het land waar het is gepleegd op beleidsmatige gronden niet wordt vervolgd, is daarentegen vreemd aan de constitutieve bestanddelen van een hier bedoeld witwasmisdrijf.

In zoverre het onderdeel uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt het naar recht.

7. Rechtsdwaling over de strafbaarheid van een gedraging kan evenwel een schulditsluitingsgrond vormen indien die dwaling onoverwinnelijk is, dit is wanneer de beklaagde heeft gehandeld zoals elk redelijk en voorzichtig persoon in een identieke situatie zou hebben gehandeld. De beklaagde dient de onoverwinnelijkheid van zijn dwaling aannemelijk te maken. De rechter oordeelt daarover onaantastbaar.

Het Hof gaat wel na of de rechter uit zijn vaststellingen geen gevolgen afleidt die op grond daarvan onmogelijk te verantwoorden zijn.

8. Met de redenen vermeld onder het eerste onderdeel en onder dit onderdeel geeft het arrest te kennen dat het niet aannemelijk is dat een normaal, voorzichtig

en redelijk persoon, geplaatst in de feitelijke situatie waarin de eiser II zich bevond, erop zou vertrouwen dat het bewaren van vermogensvoordelen verkregen uit de verkoop van cannabis in Nederland, in België niet strafbaar is als witwasmisdrijf. Dat oordeel steunt op de vaststelling dat die verkopen in de beide landen een misdrijf uitmaken en het plegen van dat misdrijf, met inbegrip van het verwerven van inkomsten eruit, in Nederland enkel worden gedoogd op basis van een beleid dat geen afbreuk doet aan de nog steeds toepasselijke wet. Op grond van die redenen, waarmee het rechtsdwaling bij de eiser II uitsluit, kan het arrest wettig oordelen dat die eiser de hem ten laste gelegde witwasfeiten heeft gepleegd met de vereiste kennis van zaken en met het vereiste opzet.

In zoverre kan het onderdeel niet worden aangenomen.

Derde onderdeel

9. Het onderdeel voert schending aan van artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM en de artikelen 42, 1^o en 3^o en 505, zesde lid, Strafwetboek: het arrest verwerpt het verzoek van de eiser I tot teruggave van de geldsom van 369.620,00 euro uitsluitend omdat de eiser I die geldsom heeft verworven als inkomen uit de verkoop van cannabis en hij dus geen rechten kan doen gelden op deze geldsom die wordt verbeurdverklaard; het feit dat de goederen die als voorwerp van het misdrijf witwassen in aanmerking komen voor de verbeurdverklaring een illegale oorsprong hebben, volstaat evenwel niet om de aanspraken van derden op die goederen zonder meer af te wijzen; de rechter beoordeelt tevens onaantastbaar in feite of het bezit dat derden beweren te hebben op die goederen rechtmatig is en hij kan daarbij rekening houden met alle voorliggende omstandigheden, zoals de deugdelijkheid van het voorgehouden bezit en de goede trouw van de aanspraak makende derde; die goede trouw is aanwezig wanneer de derde kan geloven in de regelmatigheid van de aard en de oorsprong van de goederen; het arrest onderzoekt niet de deugdelijkheid van eisers bezit noch zijn eigendomsrecht.

10. Een persoon kan aanspraak maken op de teruggave van goederen die moeten worden verbeurdverklaard als voorwerp van een lastens een derde bewezenverklaard witwasmisdrijf wanneer hij zijn rechtmatig bezit op die goederen aannemelijk maakt. De rechter oordeelt onaantastbaar over die

aannemelijkheid. De rechter kan daarbij rekening houden met alle voorliggende omstandigheden, zoals de deugdelijkheid van het voorgehouden bezit en de goede trouw van de derde. Die goede trouw is aanwezig wanneer de derde kan geloven in de regelmatigheid van de aard en de oorsprong van de goederen. Het enkele feit dat de goederen in kwestie een wederrechtelijke oorsprong hebben, volstaat derhalve niet om de aanspraak van de derde af te wijzen.

11. Het arrest oordeelt zoals vermeld onder het eerste en het tweede onderdeel. Het (p. 8-9) stelt eveneens vast dat de eiser II aan de politie heeft verklaard dat de in zijn appartement aangetroffen geldsom van 369.620,00 euro afkomstig was van de uitbating van de *coffeeshop* door zijn broer de eiser I in T. (Nederland) en dat de eiser I dit aan de politie heeft bevestigd en daaraan heeft toegevoegd dat deze inkomsten in de boekhouding van de *coffeeshop* werden opgenomen.

12. Met die redenen, die betrekking hebben op de beide eisers, geeft het arrest te kennen dat de eiser I geen rechtmatig bezit op de verbeurd te verklaren geldsom van 369.620,00 euro kan doen gelden omdat hij hier, evenmin als de eiser II, kan geloven in de wettelijkheid van de oorsprong van die geldsom.

13. Het arrest dat aldus de vordering van de eiser I tot vrijgave van de geldsom verwerpt, niet enkel op grond van de illegale oorsprong van die geldsom, maar ook op grond van een onderzoek naar de deugdelijkheid van de aanspraken van die eiser, verantwoordt de beslissing naar recht.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

Vierde onderdeel

14. Het onderdeel voert schending aan van artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM, artikel 149 Grondwet en de artikelen 42, 1° en 3° en 505, zesde lid, Strafwetboek: met de enkele reden dat de eiser I de geldsom van 369.620,00 euro heeft verworven als inkomen uit de verkoop van cannabis en hij dus geen rechten kan doen gelden op deze geldsom die wordt verbeurdverklaard, onderzoekt het arrest niet of het voorgehouden bezit van de eiser I deugdelijk is en of eiser I een derde te goeder trouw is; deze goede trouw kan worden afgeleid uit het feit dat de eiser I de betrokken vermogensvoordelen heeft verworven in overeenstemming met het gedoogbeleid van de Nederlandse overheid; de eiser I heeft dat beleid en

het beslissende belang ervan voor het door hem aangevoerde recht omstandig toegelicht in zijn appelconclusie; het arrest onderzoekt eisers verweer niet, noch beantwoordt het dat verweer.

15. Met de redenen vermeld onder het derde onderdeel onderzoekt het arrest wel degelijk eisers vermelde verweer en verwerpt en beantwoordt het dat verweer, zonder te moeten ingaan op elke bijzonderheid ervan of te moeten antwoorden op elk argument ter ondersteuning ervan dat geen afzonderlijk verweer uitmaakt.

In zoverre kan het onderdeel niet worden aangenomen.

16. Voor het overige heeft het onderdeel dezelfde strekking als het derde onderdeel en kan het om de daar vermelde redenen niet worden aangenomen.

Eerste middel van de eiser II

17. Het middel voert schending aan van artikel 6.3.a EVRM, artikel 149 Grondwet en de artikelen 42, 1^o en 3^o, 71 en 505 Strafwetboek: het arrest verklaart de eiser II schuldig aan witwassen en beveelt lastens hem de verbeurdverklaring van een geldsom van 369.620,00 euro als voorwerp van de bewezen verklaarde witwasmisdrijven; die geldsom behoort toe aan de eiser I als opbrengst van de *coffeeshop* die deze eiser in Nederland exploiteert in overeenstemming met het daar algemeen geldende gedoogbeleid; ingevolge dat beleid is de geldsom geen illegaal vermogensvoordeel op de plaats waar en in de omstandigheden waarin zij werd verworven; het arrest dat met die omstandigheden geen rekening houdt, criminaliseert op onaanvaardbare wijze vermogensvoordelen die in een ander land legitiem zijn gegenereerd (*eerste onderdeel*); het arrest oordeelt dat de eiser II wist of als professioneel ondernemer in cannabis diende te weten dat de handel in cannabis verboden was overeenkomstig de Nederlandse wetgeving; de eiser II mocht echter op zijn minst vertrouwen op de gevolgen van het gedoogbeleid waaraan de *coffeeshop* beantwoordde, met name dat de niet-wederrechtelijke oorsprong van de vermogensvoordelen in het land waar zij werden verworven een witwasmisdrijf onmogelijk maakte; aldus heeft de eiser II niet wetens en willens gehandeld (*tweede onderdeel*).

18. Het middel heeft in zijn beide onderdelen dezelfde strekking als het eerste en tweede onderdeel van het middel van de eiser I en kan om dezelfde redenen niet worden aangenomen.

Tweede middel van de eiser II

19. Het middel voert schending aan van artikel 8 Probationwet: het arrest verleent uitstel van tenuitvoerlegging van de aan de eiser II opgelegde geldboete gedurende vijf jaar; het maximale uitstel van de tenuitvoerlegging van een geldboete is echter slechts drie jaar.

20. Overeenkomstig artikel 8, § 1, zevende lid, Probationwet mag de duur van het uitstel niet meer dan drie jaar bedragen voor de geldstraffen. Het arrest dat het uitstel van de tenuitvoerlegging van de aan de eiser II opgelegde geldboete bepaalt op vijf jaar, schendt die bepaling.

Het middel is gegrond.

Ambtshalve onderzoek voor het overige

21. De substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen zijn in acht genomen en de beslissingen bevatten geen onwettigheid die de eiser II kan grieven.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het uitstel van de tenuitvoerlegging van de aan de eiser II opgelegde geldboete wordt bepaald op een duur van langer dan drie jaar.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest.

Verwerpt de cassatieberoepen voor het overige.

Veroordeelt de eiser I tot de kosten van zijn cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser II tot vijf zesden van de kosten van zijn cassatieberoep.

Laat de overige kosten van het cassatieberoep II ten laste van de Staat.

Zegt dat er geen grond is tot verwijzing.

Bepaalt de kosten in het geheel op 132,41 euro, waarvan de eiser I 29,45 euro is verschuldigd en de eiser II 67,96 euro is verschuldigd.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, tweede kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Filip Van Volsem, als voorzitter, de raadsheren Erwin Francis, Eric Van Dooren, Steven Van Overbeke en Jos Decoker, en in openbare rechtszitting van 20 februari 2024 uitgesproken door sectievoorzitter Filip Van Volsem, in aanwezigheid van advocaat-generaal Alain Winants, met bijstand van griffier Ayse Birant.

A. Birant

J. Decoker

S. Van Overbeke

E. Van Dooren

E. Francis

F. Van Volsem