

ECLI:NL:GHSHE:2022:4537

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	23-11-2022
Datum publicatie	16-12-2022
Zaaknummer	20-000890-22
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Gepubliceerd in verband met ingesteld cassatieberoep. Het hof acht bewezen dat de verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan medeplichtigheid aan het witwassen van een door WhatsApp-fraude verkregen geldbedrag. In de persoonlijke omstandigheden van de verdachte - waaronder met name de omstandigheid dat bij hem Korsakov is gediagnosticeerd en de gevolgen die dat voor hem met zich brengt - ziet het hof aanleiding te bepalen dat geen straf of maatregel zal worden opgelegd. Toepassing artikel 9a van het Wetboek van Strafrecht.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

Parketnummer : 20-000890-22

Uitspraak : 23 november 2022

TEGENSPRAAK (ex art. 279 Sv)

Arrest van de meervoudige kamer voor strafzaken van het gerechtshof

's-Hertogenbosch

gewezen op het hoger beroep tegen het vonnis van de politierechter in de rechtbank Zeeland-West-Brabant, zittingsplaats Breda, van 20 april 2022 in de strafzaak met parketnummer 02-333060-21 tegen:

[verdachte] ,

geboren te [geboorteplaats] op [geboortedag] 1964,
wonende te [adres] .

Hoger beroep

Bij vonnis waarvan beroep is de verdachte vrijgesproken van het primair tenlastegelegde. De politierechter heeft het subsidiair tenlastegelegde bewezenverklaard en dat gekwalificeerd als medeplichtig aan witwassen, de verdachte daarvoor strafbaar verklaard en hem veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van vier weken. Voorts heeft de politierechter de vordering tot schadevergoeding van de benadeelde

partij [benadeelde partij] integraal toegewezen voor een bedrag van 1.250,00, te vermeerderen met de wettelijke rente. Ten behoeve van het slachtoffer is tevens de schadevergoedingsmaatregel opgelegd.

Namens de verdachte is tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld.

Onderzoek van de zaak

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting in hoger beroep, alsmede het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg.

Het hof heeft kennisgenomen van de vordering van de advocaat-generaal en van hetgeen namens de verdachte naar voren is gebracht.

De advocaat-generaal heeft gevorderd dat het hof het vonnis waarvan beroep zal bevestigen, met uitzondering van de opgelegde straf en, in zoverre opnieuw rechtdoende, primair de verdachte zal veroordelen tot een geheel voorwaardelijke gevangenisstraf voor de duur van één week met een proeftijd van één jaar, dan wel subsidiair de verdachte ex artikel 9a van het Wetboek van Strafrecht schuldig zal verklaren zonder oplegging van een straf of maatregel.

De raadvrouw van de verdachte heeft vrijspraak van het primair en subsidiair tenlastegelegde bepleit. Voorts heeft de raadvrouw een straftoemettingsverweer gevoerd. Met betrekking tot de vordering van de benadeelde partij [benadeelde partij] is bepleit dat de benadeelde partij daarin niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, dan wel dat de toe te wijzen vordering dient te worden gematigd.

Vonnis waarvan beroep

Het hof kan zich op onderdelen niet met het vonnis waarvan beroep verenigen. Om redenen van efficiëntie zal het hof evenwel het gehele vonnis vernietigen.

Tenlastelegging

Aan de verdachte is tenlastegelegd dat:

hij op of omstreeks 22 juli 2020 te Breda, althans in Nederland, tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, meermalen, althans éénmaal, (telkens) van één of meer voorwerp(en), te weten (een) geldbedrag(en) van in totaal 1.250,00, althans enig (groot) geldbedrag,

- de werkelijke aard en/of de herkomst en/of de vindplaats en/of de vervreemding en/of de verplaatsing heeft verborgen en/of heeft verhuld en/of
- heeft verborgen en/of verhuld wie de rechthebbende was en/of
- heeft verworven en/of voorhanden heeft gehad en/of heeft overgedragen en/of heeft omgezet en/of
- gebruik heeft gemaakt,

terwijl hij, verdachte, en/of zijn mededader(s) wist(en), althans redelijkerwijs moest(en) vermoeden dat dat/die geldbedrag(en) onmiddellijk of middellijk afkomstig was/waren uit enig (eigen) misdrijf;

subsidiair althans, indien het vorenstaande niet tot een veroordeling mocht of zou kunnen leiden:

een of meer onbekend gebleven perso(o)n(en) op of omstreeks 22 juli 2020 te Breda, althans in Nederland, tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, meermalen, althans éénmaal, (telkens) van één of meer voorwerp(en), te weten (een) geldbedrag(en) van in totaal 1.250,00, althans enig (groot) geldbedrag,

- de werkelijke aard en/of de herkomst en/of de vindplaats en/of de vervreemding en/of de verplaatsing heeft/hebben verborgen en/of heeft/hebben verhuld en/of
- heeft/hebben verborgen en/of verhuld wie de rechthebbende was en/of
- heeft/hebben verworven en/of voorhanden heeft/hebben gehad en/of heeft/hebben overgedragen en/of heeft/hebben omgezet en/of
- gebruik heeft/hebben gemaakt,

terwijl een/of meer onbekend gebleven perso(o)n(en) en/of zijn/hun mededader(s) wist(en), althans redelijkerwijs moest(en) vermoeden dat dat/die geldbedrag(en) onmiddellijk of middellijk afkomstig was/waren uit enig (eigen) misdrijf,

tot en/of bij het plegen van welk misdrijf hij, verdachte, op of omstreeks 22 juli 2020 te Breda, althans in Nederland, meermalen, althans eenmaal, (telkens) opzettelijk behulpzaam is geweest en/of opzettelijk gelegenheid, middelen en/of inlichtingen heeft verschaft, door

- (een) bankrekening(en) op zijn, verdachtes, naam te openen en/of
- aan die onbekend gebleven personen/persoon/mededader(s) (meermalen) zijn, verdachtes, bankpas en/of pincode en/of bankrekeningnummer (mee) te geven en/of ter beschikking te stellen.

De in de tenlastelegging voorkomende taal- en/of schrijffouten of omissies zijn verbeterd. De verdachte is daardoor niet geschaad in de verdediging.

Vrijspraak van het primair tenlastegelegde

Met de advocaat-generaal, de raadvrouw en de politierechter is het hof van oordeel dat het dossier onvoldoende aanknopingspunten biedt dat de verdachte zich schuldig zou hebben gemaakt aan het primair tenlastegelegde witwassen. Het hof acht dit feit niet wettig en overtuigend bewezen en zal de verdachte derhalve hiervan vrijspreken.

Bewezenverklaring

Het hof acht wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte het subsidiair tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande dat:

een of meer onbekend gebleven perso(o)n(en) op 22 juli 2020 in Nederland tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, een geldbedrag van 1.250,00 voorhanden heeft/hebben gehad, terwijl een/of meer onbekend gebleven perso(o)n(en) en/of zijn/hun mededader(s) wist(en) dat dat geldbedrag onmiddellijk afkomstig was uit enig (eigen) misdrijf,

bij het plegen van welk misdrijf hij, verdachte, op of omstreeks 22 juli 2020 in Nederland opzettelijk behulpzaam is geweest door

- een bankrekening op zijn, verdachtes, naam te openen en
- aan die onbekend gebleven personen/persoon/mededader(s) zijn, verdachtes, bankrekeningnummer ter beschikking te stellen.

Het hof acht niet bewezen hetgeen de verdachte meer of anders ten laste is gelegd dan hierboven bewezen is verklaard, zodat hij daarvan zal worden vrijgesproken.

Bewijsmiddelen

Indien tegen dit verkorte arrest beroep in cassatie wordt ingesteld, worden de door het hof gebruikte bewijsmiddelen die redengevend zijn voor de bewezenverklaring opgenomen in een aanvulling op het arrest. Deze aanvulling wordt dan aan dit arrest gehecht.

Bewijsoverwegingen

De raadvrouw van de verdachte heeft vrijspraak van het subsidiair tenlastegelegde bepleit. Daartoe is in de kern het navolgende aangevoerd. De verdachte heeft geen (voorwaardelijk) opzet gehad op het behulpzaam zijn aan witwassen. In zijn verhoor bij de politie verdenkt hij ene [persoon] van het misbruik maken van zijn bankrekeningnummer, maar een verdenking houdt nog geen wetenschap daarvan in. De verdachte is gediagnosticeerd met Korsakov en heeft beperkte cognitieve vaardigheden, waar hoogstwaarschijnlijk die [persoon] misbruik van heeft gemaakt. De verdachte kon zich niet herinneren dat hij een bankrekening bij [bank] had geopend. Er kan niet vastgesteld worden met welke doeleinden de verdachte die bankrekening heeft geopend en daardoor kan niet uitgesloten worden dat dit voor legale doeleinden was. De verdachte had geen bewustheid en derhalve ontbreekt het (voorwaardelijk) opzet op het behulpzaam zijn aan witwassen, aldus de raadvrouw.

Het hof overweegt dienaangaande als volgt.

Het hof stelt voorop dat voorwaardelijk opzet op een bepaald gevolg zoals hier het medeplichtig zijn aan witwassen van een uit WhatsApp-fraude verkregen geldbedrag aanwezig is indien de verdachte bewust de

aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat het gevolg zal intreden.

De beantwoording van de vraag of een gedraging de aanmerkelijke kans op een bepaald gevolg in het leven roept, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Daarbij komt betekenis toe aan de aard van de gedraging en de omstandigheden waaronder deze is verricht. Het zal in alle gevallen moeten gaan om een kans die naar algemene ervaringsregels aanmerkelijk is te achten.

Het hof stelt op basis van de gebezigde bewijsmiddelen vast dat op 17 juli 2020 een bankrekening bij de [bank] is geopend op naam van de verdachte. Op de aanmeldvideo van die bankrekening wordt de persoon in beeld door verbalisant [verbalisant] herkend als zijnde de verdachte. Op die aanmeldvideo is ook een schaduw van een ander persoon te zien en is een andere mannenstem te horen. Voorts stelt het hof vast dat ongeveer [benadeelde partij] op 22 juli 2020 een bericht ontving op WhatsApp waarbij iemand zich voordeed als zijn zoon en hem vroeg om een geldbedrag over te maken. [benadeelde partij] kreeg vervolgens een betaalverzoek toegestuurd en heeft middels dit betaalverzoek een bedrag van 1.250,00 overgemaakt naar het enkele dagen ervoor geopende bankrekeningnummer op naam van de verdachte. Op diezelfde dag is er middels de bankrekening van de verdachte bij diverse winkels betaald en/of geld opgenomen, waardoor het geld van de bankrekening is afgehaald. Vervolgens is de bankrekening op 26 juli 2020 opgeheven.

Uit bovengenoemde feiten en omstandigheden stelt het hof een zeer kort tijdsverloop vast waarin de bankrekening door de verdachte op zijn naam is geopend, waarin het geldbedrag door WhatsApp-fraude op die bankrekening is ontvangen, het geldbedrag van die bankrekening is afgehaald en waarna de bankrekening is opgeheven. Het hof leidt daaruit af dat de bankrekening kennelijk enkel is geopend met als doel het faciliteren van het gebruik van deze bankrekening door een of meer ander(en), die op deze bankrekening door oplichting verkregen geldbedragen doen storten om deze vervolgens weer van deze bankrekening af te halen.

Het hof is gelet daarop van oordeel dat de verdachte met het openen van deze bankrekening en het ter beschikking stellen daarvan aan een of meer ander(en) bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat die bankrekening werd gebruikt voor witwassen. Daarmee heeft de verdachte tevens bewust de aanmerkelijke kans aanvaard dat hij daardoor behulpzaam was aan witwassen. Dat de verdachte is gediagnosticeerd met Korsakov en beperkte cognitieve vaardigheden heeft doet hieraan niet af nu noch gesteld noch gebleken is dat de verdachte geen enkel inzicht in de draagwijdte van zijn handelen heeft.

Naar het oordeel van het hof heeft de verdachte zich aldus schuldig gemaakt aan medeplichtigheid aan witwassen van het geldbedrag dat door de dader(s) middels de WhatsApp-fraude is verkregen en vervolgens van zijn bankrekening is opgenomen/gepind.

Het hof verwerpt het tot vrijspraak strekkende verweer in al zijn onderdelen.

Resumerend acht het hof, op grond van het vorenoverwogene en de gebezigde bewijsmiddelen, in onderling verband en samenhang gezien, wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte het subsidiair tenlastegelegde heeft begaan, op de wijze zoals in de bewezenverklaring is vermeld.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde

Het subsidiair bewezenverklaarde wordt als volgt gekwalificeerd:

medeplichtigheid aan witwassen.

Er zijn geen feiten of omstandigheden aannemelijk geworden die de strafbaarheid van het bewezenverklaarde uitsluiten. Het feit is strafbaar.

Strafbaarheid van de verdachte

Er zijn geen feiten of omstandigheden aannemelijk geworden die de strafbaarheid van de verdachte uitsluiten. De verdachte is daarom strafbaar voor het hiervoor bewezenverklaarde.

Op te leggen straf

De raadvrouw van de verdachte heeft het hof verzocht om gelet op de persoonlijke omstandigheden de verdachte schuldig te verklaren zonder oplegging van een straf of maatregel als bedoeld in artikel 9a van het Wetboek van Strafrecht.

Het hof overweegt dienaangaande als volgt.

Het hof heeft bij het bepalen van het al dan niet opleggen van een straf gelet op de aard en de ernst van hetgeen bewezen is verklaard, op de omstandigheden waaronder het bewezenverklaarde is begaan en op de persoon van de verdachte, zoals een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting naar voren is gekomen. Daarnaast is gelet op de verhouding tot andere strafbare feiten, zoals onder meer tot uitdrukking komende in de hierop gestelde wettelijke strafmaxima en in de straffen die voor soortgelijke feiten worden opgelegd.

Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan medeplichtigheid aan witwassen door een bankrekening op zijn naam te openen en deze bankrekening ter beschikking te stellen aan een of meer ander(en). De bankrekening van de verdachte is vervolgens gebruikt voor het ontvangen van een geldbedrag dat door middel van WhatsApp-fraude door het slachtoffer is overgemaakt. Nog diezelfde dag is het geld van de bankrekening afgehaald, waarna 4 dagen later de bankrekening is opgeheven. De verdachte is zodoende behulpzaam geweest bij het aan het zicht van justitie onttrekken van een opbrengst uit een misdrijf, te weten oplichting door middel van WhatsApp-fraude. Met het handelen van de verdachte wordt de integriteit van het financieel en economisch verkeer aangetast. Het hof rekent het de verdachte dan ook aan dat hij heeft gehandeld zoals is bewezenverklaard.

Het hof houdt daarbij rekening met de rol die de verdachte heeft gehad bij het bewezenverklaarde feit, in die zin dat hij kennelijk niet het grote brein achter de WhatsApp-fraude was maar medeplichtig is. Het hof is van oordeel dat personen als de verdachte wel een belangrijke en onmisbare schakel zijn bij dit soort strafbare feiten.

Het hof heeft acht geslagen op de inhoud van het uittreksel uit de Justitiële Documentatie d.d. 22 september 2022, betrekking hebbende op het justitiële verleden van de verdachte. Daaruit blijkt dat hij eerder meermalen onherroepelijk voor strafbare feiten is veroordeeld. Daaronder bevinden zich onder meer veroordelingen ter zake van vermogensdelicten, die dateren van vóór het bewezenverklaarde. Die veroordelingen hebben de verdachte er kennelijk niet van weerhouden opnieuw in de fout te gaan.

Tevens heeft het hof kennisgenomen van de inhoud van het door Novadic-Kentron te [plaats] opgemaakte reclasseringsadvies van 17 oktober 2022 in een andere strafzaak tegen de verdachte onder parketnummer [parketnummer] . Daaruit komt als conclusie naar voren dat bij de verdachte enkele jaren geleden Korsakov is gediagnosticeerd waardoor hij vergeetachtig is. De verdachte heeft eigen huisvesting en ontvangt daarbij begeleiding van Stichting Maatschappelijke Opvang (SMO) te [plaats] . Er is geen sprake van een zinvolle dagbesteding. De verdachte heeft lichamelijke klachten waardoor hij niet in staat is om te werken. Hij ontvangt een uitkering en heeft bewindvoering. De verdachte drinkt dagelijks alcohol en gebruikt een onderhoudsdosis methadon. De begeleiding van SMO [plaats] en het hebben van bewindvoering worden gezien als positieve factoren.

Voorts heeft het hof gelet op de overige persoonlijke omstandigheden van de verdachte, voor zover daarvan ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken. Ten overstaan van het hof heeft de raadvrouw naar voren gebracht dat de verdachte een knieprothese heeft en daardoor slecht loopt. Daarnaast zou de verdachte de afgelopen jaren enkel vervolgd zijn voor huisvredebreuk, welk delict in nauw verband staat met de bij hem gediagnosticeerde Korsakov. Volgens de raadvrouw zou de verdachte voorts geen drugs meer gebruiken en zou hij enkel nog alcohol drinken.

Hoewel op zichzelf, mede gezien verdachtes strafblad en de ernst van het bewezenverklaarde, een straf zonder meer gerechtvaardigd is, ziet het hof in de bijzondere persoonlijke omstandigheden van de verdachte waaronder met name de omstandigheid dat bij hem Korsakov is gediagnosticeerd en de gevolgen die dat voor hem met zich brengt aanleiding te bepalen dat geen straf of maatregel zal worden opgelegd. Het hof zal derhalve toepassing geven aan het bepaalde in artikel 9a van het Wetboek van Strafrecht.

Vordering van de benadeelde partij [benadeelde partij]

De benadeelde partij [benadeelde partij] heeft in eerste aanleg een vordering ingesteld, strekkende tot schadevergoeding van een bedrag van 1.250,00 aan materiële schade, te vermeerderen met de wettelijke rente. Dit is het totale bedrag dat de benadeelde partij als gevolg van de WhatsApp-fraude heeft overgemaakt.

De politierechter heeft bij het vonnis waarvan beroep de vordering geheel toegewezen en vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 22 juli 2020 tot aan de dag der algehele voldoening.

De benadeelde partij heeft te kennen gegeven de gehele vordering tot schadevergoeding in hoger beroep te handhaven.

De advocaat-generaal heeft zich het op het standpunt gesteld dat de vordering van de benadeelde partij geheel toegewezen dient te worden.

De raadvrouw van de verdachte heeft, ingeval het hof tot een veroordeling mocht komen, zich op het standpunt gesteld dat de vordering dient te worden gematigd, gelet op de financiële situatie van de verdachte alsmede zijn geringe aandeel in het strafbare feit.

Het hof overweegt dienaangaande als volgt.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is het hof voldoende gebleken dat de benadeelde partij [benadeelde partij] als gevolg van verdachtes bewezenverklaarde handelen rechtstreeks materiële schade heeft geleden voor het bedrag van 1.250,00. De verdachte is hoofdelijk, naast de dader(s), tot vergoeding van die schade gehouden zodat de vordering tot dat bedrag zal worden toegewezen. Het hof ziet in hetgeen de raadvrouw naar voren heeft gebracht geen aanleiding om het toe te wijzen bedrag te matigen.

Het hof zal de vordering tot schadevergoeding derhalve hoofdelijk toewijzen voor het bedrag van 1.250,00. Het toe te wijzen bedrag zal, zoals gevorderd, worden vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 22 juli 2020, zijnde datum delict, tot aan de dag der algehele voldoening.

De verdachte zal tevens worden veroordeeld in de door de benadeelde partij gemaakte en ten behoeve van de tenuitvoerlegging nog te maken kosten, tot aan de datum van deze uitspraak begroot op nihil.

Schadevergoedingsmaatregel

Op grond van het onderzoek ter terechtzitting heeft het hof in rechte vastgesteld dat door het bewezenverklaarde handelen van de verdachte rechtstreeks schade aan het slachtoffer [benadeelde partij] is toegebracht tot een bedrag van 1.250,00. De verdachte is daarvoor jegens het slachtoffer naar burgerlijk recht hoofdelijk aansprakelijk.

Het hof ziet aanleiding om aan de verdachte de maatregel tot schadevergoeding op te leggen ter hoogte van voormeld bedrag, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 22 juli 2020 tot aan de dag der algehele voldoening, nu het hof het wenselijk acht dat de Staat der Nederlanden schadevergoeding aan het slachtoffer bevordert. Het hof zal daarbij bepalen dat gijzeling voor de duur van ten hoogste 22 dagen kan worden toegepast indien verhaal niet mogelijk blijkt, met dien verstande dat de toepassing van die gijzeling de verschuldigdheid niet opheft.

Toepasselijke wettelijke voorschriften

De beslissing is gegrond op de artikelen 36f, 48, 49, 63 en 420bis van het Wetboek van Strafrecht, zoals deze ten tijde van het bewezenverklaarde rechtens golden dan wel ten tijde van het wijzen van dit arrest rechtens gelden.

BESLISSING

Het hof:

vernietigt het vonnis waarvan beroep en doet opnieuw recht:

verklaart niet bewezen dat de verdachte het primair tenlastegelegde heeft begaan en spreekt hem daarvan vrij;

verklaart zoals hiervoor overwogen bewezen dat de verdachte het subsidiair tenlastegelegde heeft begaan;

verklaart niet bewezen hetgeen de verdachte meer of anders is tenlastegelegd dan hierboven is bewezenverklaard en spreekt hem daarvan vrij;

verklaart het subsidiair bewezenverklaarde strafbaar, kwalificeert dit als hiervoor vermeld en verklaart de verdachte strafbaar;

bepaalt dat ter zake van het subsidiair bewezenverklaarde geen straf of maatregel wordt opgelegd;

wijst toe de vordering tot schadevergoeding van de benadeelde partij [benadeelde partij] ter zake van het subsidiair bewezenverklaarde tot het bedrag van **1.250,00 (duizend tweehonderdvijftig euro)** als vergoeding voor materiële schade, waarvoor de verdachte met de dader(s) hoofdelijk voor het gehele bedrag aansprakelijk is, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 22 juli 2020 tot aan de dag der voldoening;

veroordeelt de verdachte in de door de benadeelde partij [benadeelde partij] gemaakte en ten behoeve van de tenuitvoerlegging nog te maken kosten, tot aan de datum van deze uitspraak begroot op nihil;

legt aan de verdachte hoofdelijk de verplichting op om aan de Staat der Nederlanden, ten behoeve van het slachtoffer, genaamd [benadeelde partij], ter zake van het subsidiair bewezenverklaarde een bedrag te betalen van **1.250,00 (duizend tweehonderdvijftig euro)** als vergoeding voor materiële schade, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 22 juli 2020 tot aan de dag der algehele voldoening, en bepaalt dat gijzeling voor de duur van ten hoogste 22 (tweeëntwintig) dagen kan worden toegepast indien verhaal niet mogelijk blijkt, met dien verstande dat de toepassing van die gijzeling de verschuldigdheid aan de Staat ten behoeve van het slachtoffer niet opheft;

bepaalt dat indien en voor zover de verdachte of de dader(s) aan een van beide betalingsverplichtingen hebben voldaan, de andere vervalt.

Aldus gewezen door:

mr. G.M. Goes, voorzitter,

mr. F.P.E. Wiemans en mr. M.L.P. van Cruchten, raadsheren,

in tegenwoordigheid van mr. N. van Abeelen, griffier,

en op 23 november 2022 ter openbare terechtzitting uitgesproken.