



# Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

G. HOGAN

van 14 januari 2021<sup>1</sup>

**Zaak C-790/19**

**Parchetul de pe lângă Tribunalul Braşov**

**tegen**

**LG,**

**MH,**

**in tegenwoordigheid van:**

**Agencia Națională de Administrare Fiscală – Direcția Generală Regională a Finanțelor  
Publice Braşov**

[verzoek van de Curte de Apel Braşov (rechter in tweede aanleg Braşov, Roemenië) om een  
prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Richtlijn 2005/60/EG – Richtlijn (EU) 2015/849 – Voorkoming van  
het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en terrorismefinanciering –  
Witwasdelicten – Self-laundering – Degene die het delict heeft gepleegd – Draagwijdte”

## I. Inleiding

1. Het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 1, lid 3, onder a), van richtlijn (EU) 2015/849 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, tot wijziging van verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad en richtlijn 2006/70/EG van de Commissie<sup>2</sup>.

2. Dit verzoek is ingediend in de context van een strafrechtelijke procedure tegen LG en MH. Zij zouden op verschillende tijdstippen in de periode van 2009 tot 2013 witwasdelicten hebben gepleegd of daaraan hebben deelgenomen. De verwijzende rechter wenst te vernemen of degene die het onderliggende delict (of basisdelict) heeft gepleegd waaruit het witgewassen geld afkomstig is, tevens het witwasdelict in de zin van de in artikel 1, lid 3, onder a), van richtlijn 2015/849 omschreven gedragingen kan hebben gepleegd.

<sup>1</sup> Oorspronkelijke taal: Engels.

<sup>2</sup> PB 2015, L 141, blz. 73.

3. Gelet op het tijdstip waarop de litigieuze feiten hebben plaatsgevonden, moet er evenwel op worden gewezen dat de vraag zal dienen te worden onderzocht tegen de achtergrond van artikel 1, lid 2, onder a), van richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme<sup>3</sup>. Ofschoon richtlijn 2005/60 de voorloper is van de huidige versie van die richtlijn – te weten richtlijn 2015/849 – was op het tijdstip waarop die delicten klaarblijkelijk zijn gepleegd immers richtlijn 2005/60 van kracht. De behandeling van het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing kan dus alleen worden gebaseerd op die vroegere richtlijn.

4. Daarnaast dient erop te worden gewezen dat blijkens het verzoek om een prejudiciële beslissing de beklaagde in het hoofdgeding is veroordeeld voor het witwasdelict als bedoeld in artikel 29, lid 1, onder a), van Lege nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor (wet nr. 656/2002 ter voorkoming en bestrijding van witwassen; hierna: „Lege nr. 656/2002”)<sup>4</sup>, te weten de wet waarbij richtlijn 2005/60 is omgezet. Zoals ik zojuist heb opgemerkt is richtlijn 2015/849 vastgesteld na de periode waarin de betrokken delicten zijn gepleegd. De verwijzende rechter geeft trouwens aan dat het nationale recht waarbij richtlijn 2015/849 is omgezet, nog niet was bekendgemaakt op het tijdstip waarop de zaak naar het Hof werd verwezen voor een prejudiciële beslissing.

5. Evenwel kan het Hof volgens vaste rechtspraak, om de rechterlijke instantie die een prejudiciële vraag heeft voorgelegd, een bruikbaar antwoord te geven, Unierechtelijke bepalingen in aanmerking nemen waarvan de nationale rechter in de formulering van zijn vraag geen melding heeft gemaakt.<sup>5</sup> In de context van de omschrijving van „witwassen” is wat de onderhavige zaak betreft daar niet echt aanleiding toe omdat witwassen in richtlijn 2005/60 en richtlijn 2015/849 in wezen op dezelfde manier wordt omschreven. Tegen die algemene achtergrond kunnen nu de toepasselijke bepalingen in ogenschouw worden genomen.

## II. Toepasselijke bepalingen

### A. *Internationaal recht*

6. Artikel 6, leden 1 en 2, van het op 8 november 1990 te Straatsburg ondertekende Verdrag van de Raad van Europa inzake het witwassen, de opsporing, de inbeslagneming en de confiscatie van opbrengsten van misdrijven (*European Treaty Series*, nr. 141) (hierna: „Verdrag van Straatsburg”) luidt als volgt:

„1. Elke partij neemt de maatregelen van wetgevende aard en andere maatregelen die noodzakelijk zijn om de volgende feiten, indien opzettelijk begaan, strafbaar te stellen krachtens haar nationale wetgeving:

- a. de omzetting of overdracht van voorwerpen, wetende dat deze voorwerpen opbrengsten [uit delicten] zijn, met het oogmerk de illegale herkomst ervan te verhelen of te verhullen of een persoon die bij het begaan van het basisdelict is betrokken, te helpen te ontkomen aan de wettelijke gevolgen van zijn daden;

<sup>3</sup> PB 2005 L 309, blz. 15.

<sup>4</sup> Bekendgemaakt in *Monitorul Oficial al României*, deel I, nr. 904 van 12 december 2002.

<sup>5</sup> Zie in die zin arrest van 25 april 2013, *Jyske Bank Gibraltar* (C-212/11, EU:C:2013:270, punt 38).

- b. het verhelen of verhullen van de werkelijke aard, oorsprong, vindplaats, vervreemding, verplaatsing, rechten op of de eigendom van voorwerpen, wetende dat deze voorwerpen opbrengsten [uit delicten] zijn;

en met inachtneming van haar grondwettelijke beginselen en de basisbegrippen van haar rechtsstelsel:

[...]

2. Voor de uitvoering of toepassing van het eerste van dit artikel:

- a. doet het niet ter zake of het basisdelict onder de strafrechtelijke rechtsmacht van de partij valt;
- b. kan worden bepaald dat de in dat lid genoemde strafbare feiten niet van toepassing zijn op de personen die het basisdelict hebben begaan;

[...]”

7. In artikel 9, leden 1 en 2, van het op 16 mei 2005 te Warschau ondertekende Verdrag van de Raad van Europa inzake het witwassen, de opsporing, de inbeslagneming en de confiscatie van opbrengsten van misdrijven en terrorismefinanciering (*Council of Europe Treaty Series*, nr. 198) (hierna: „Verdrag van Warschau”) is het volgende bepaald:

„1. Elke partij neemt de maatregelen van wetgevende aard of andere maatregelen die noodzakelijk zijn om de volgende feiten, indien opzettelijk begaan, strafbaar te stellen krachtens haar nationale wetgeving:

- a. de omzetting of overdracht van voorwerpen wetende dat deze voorwerpen opbrengsten [uit delicten] zijn, met het oogmerk de illegale herkomst van de voorwerpen te verhelen of te verhullen of een persoon die bij het begaan van het gronddelict is betrokken, te helpen te ontkomen aan de wettelijke gevolgen van zijn daden;

[...]

2. Voor de uitvoering of toepassing van het eerste lid van dit artikel:

- a. doet het niet ter zake of het gronddelict onder de strafrechtelijke rechtsmacht van de partij valt;
- b. kan worden bepaald dat de in dat lid genoemde strafbare feiten niet van toepassing zijn op de personen die het gronddelict hebben begaan;

[...]”

## **B. Unierecht**

### *1. Kaderbesluit 2001/500*

8. In artikel 1 van kaderbesluit 2001/500/JBZ van de Raad van 26 juni 2001 inzake het witwassen van geld, de identificatie, opsporing, bevrozing, inbeslagneming en confiscatie van hulpmiddelen en van opbrengsten van misdrijven<sup>6</sup> wordt het volgende bepaald:

„Teneinde de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit op te voeren, nemen de lidstaten de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat er geen voorbehoud wordt gemaakt of gehandhaafd bij de volgende artikelen van het [Verdrag van Straatsburg]:

[...]

- b) artikel 6, waar het gaat om ernstige strafbare feiten. Tot dergelijke feiten worden in elk geval gerekend feiten die strafbaar zijn gesteld met een maximale vrijheidsstraf of detentiemaatregel van meer dan een jaar of, voor staten die in hun rechtsstelsel een strafminimum voor strafbare feiten kennen, feiten die strafbaar zijn gesteld met een minimale vrijheidsstraf of detentiemaatregel van meer dan zes maanden.”

### *2. Richtlijn 2005/60*

9. De overwegingen 1 en 5 van richtlijn 2005/60 zijn als volgt verwoord:

„(1) Massale stromen crimineel geld kunnen de stabiliteit en de reputatie van de financiële sector schaden en de interne markt bedreigen; terrorisme tast onze samenleving aan in haar fundamentele zelf. Naast de strafrechtelijke benadering kan een preventieve aanpak via het financiële stelsel resultaten opleveren.

[...]

- (5) Het witwassen van geld en de financiering van terrorisme geschieden gewoonlijk in een internationale context. Maatregelen die uitsluitend op nationaal of zelfs communautair niveau worden getroffen, zonder met internationale coördinatie en samenwerking rekening te houden, zouden bijgevolg slechts een zeer beperkte uitwerking hebben. De door de Gemeenschap op dit gebied te treffen maatregelen dienen derhalve verenigbaar te zijn met in andere internationale fora ondernomen acties. Bij het optreden van de Gemeenschap dient met name verder rekening te worden gehouden met de 40 aanbevelingen van de financiële actiegroep witwassen van geld (Financial Action Task Force on Money Laundering, hierna ‚FATF’ te noemen), het belangrijkste internationale orgaan voor de bestrijding van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme. Aangezien de 40 aanbevelingen van de FATF in 2003 ingrijpend zijn herzien en uitgebreid, verdient het aanbeveling deze richtlijn met deze nieuwe internationale norm in overeenstemming te brengen.”

<sup>6</sup> PB 2001, L 182, blz. 1.

10. In artikel 1, leden 1 en 2, van richtlijn 2005/60 wordt het volgende bepaald:

„1. De lidstaten zien erop toe dat witwassen van geld en financiering van terrorisme worden verboden.

2. Voor de toepassing van deze richtlijn worden de hierna genoemde daden, indien opzettelijk begaan, als witwassen van geld beschouwd:

- a) de omzetting of overdracht van voorwerpen, wetende dat deze zijn verworven uit een criminele activiteit of uit deelneming aan een dergelijke activiteit, met het oogmerk de illegale herkomst ervan te verhelen of te verhullen of een persoon die bij deze activiteit is betrokken, te helpen aan de juridische gevolgen van zijn daden te ontkomen;
- b) het verhelen of verhullen van de werkelijke aard, oorsprong, vindplaats, vervreemding, verplaatsing, rechten op of de eigendom van voorwerpen, wetende dat deze verworven zijn uit een criminele activiteit of uit deelneming aan een dergelijke activiteit;
- c) de verwerving, het bezit of het gebruik van voorwerpen, wetende, op het tijdstip van verkrijging dat deze voorwerpen zijn verworven uit een criminele activiteit of uit deelneming aan een dergelijke activiteit;
- d) deelneming aan, medeplichtigheid aan, poging tot, hulp aan, aanzetten tot, vergemakkelijken van, of het geven van raad met het oog op het begaan van een van de in de voorgaande letters bedoelde daden.”

### 3. *Richtlijn 2015/849*

11. Overweging 1 van richtlijn 2015/849 luidt als volgt:

„Stromen illegaal geld kunnen de integriteit, de stabiliteit en de reputatie van de financiële sector aantasten en een gevaar betekenen voor de interne markt van de Unie en voor internationale ontwikkeling. Het witwassen van geld, terrorismefinanciering en de georganiseerde misdaad blijven aanzienlijke problemen die op het niveau van de Unie moeten worden aangepakt. Naast de verdere uitbouw van de strafrechtelijke benadering op het niveau van de Unie, is doelgerichte en evenwichtige preventie van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en terrorismefinanciering onontbeerlijk en deze kan extra resultaten opleveren.”

12. In artikel 1 van richtlijn 2015/849 is bepaald:

„1. Deze richtlijn heeft ten doel het gebruik van het financiële stelsel van de Unie voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering te voorkomen.

2. De lidstaten zorgen ervoor dat witwassen en terrorismefinanciering verboden zijn.

3. Voor de toepassing van deze richtlijn worden de hierna genoemde handelingen, indien opzettelijk begaan, als witwassen beschouwd:

- a) de omzetting of overdracht van voorwerpen, wetende dat deze zijn verworven uit een criminele activiteit of uit deelneming aan een dergelijke activiteit, met het oogmerk de illegale herkomst ervan te verhelen of te verhullen of een persoon die bij een dergelijke activiteit is betrokken, te helpen aan de juridische gevolgen van de daden van die persoon te ontkomen;
- b) het verhelen of verhullen van de werkelijke aard, oorsprong, vindplaats, vervreemding, verplaatsing, rechten op of de eigendom van voorwerpen, wetende dat deze verworven zijn uit een criminele activiteit of uit deelneming aan een dergelijke activiteit;
- c) de verwerving, het bezit of het gebruik van voorwerpen, wetende, op het tijdstip van ontvangst, dat deze voorwerpen zijn verworven uit een criminele activiteit of uit deelneming aan een dergelijke activiteit;
- d) deelneming aan, medeplichtigheid aan, poging tot, hulp aan, aanzetten tot, vergemakkelijken van, of het geven van raad met het oog op het begaan van een van de in de punten a), b) en c) bedoelde daden.

[...]"

#### 4. Richtlijn 2018/1673

13. Luidens overweging 11 van richtlijn (EU) 2018/1673 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2018 inzake de strafrechtelijke bestrijding van het witwassen van geld<sup>7</sup> moeten „[d]e lidstaten [...] ervoor zorgen dat bepaalde soorten witwasactiviteiten ook strafbaar zijn wanneer zij worden verricht door de pleger van de criminele activiteit waarmee het voorwerp is verkregen (‘self-laundering’). In zulke gevallen, waarin de witwasactiviteiten niet slechts neerkomen op enkel bezit of gebruik, maar ook de overdracht, de omzetting, het verhelen of verhullen van voorwerpen betreffen, en resulteren in verdere schade dan die welke reeds door de criminele activiteit is veroorzaakt, bijvoorbeeld door het door criminele activiteiten verkregen voorwerp in het verkeer te brengen en aldus de onrechtmatige herkomst ervan te verhelen, moet die witwasactiviteit strafbaar worden gesteld.”

14. In artikel 3 van richtlijn 2018/1673, met als opschrift „Witwasdelicten”, wordt het volgende bepaald:

„1. De lidstaten nemen de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat de volgende gedragingen strafbaar worden gesteld indien er sprake is van opzet:

- a) de omzetting of overdracht van voorwerpen, wetende dat deze uit een criminele activiteit zijn verkregen, met het oogmerk de illegale herkomst ervan te verhelen of te verhullen of met het oogmerk een bij een dergelijke activiteit betrokken persoon te helpen aan de rechtsgevolgen van zijn daden te ontkomen;

<sup>7</sup> PB 2018, L 284, blz. 22.

- b) het verhelen of verhullen van de werkelijke aard, oorsprong, vindplaats, vervreemding, verplaatsing, rechten op of de eigendom van voorwerpen, wetende dat deze uit een criminele activiteit zijn verkregen;
- c) de verwerving, het bezit of het gebruik van voorwerpen, wetende, op het tijdstip van ontvangst, dat deze uit een criminele activiteit zijn verkregen.

2. De lidstaten kunnen de nodige maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat de in lid 1 bedoelde gedragingen strafbaar worden gesteld als de dader vermoedde of had moeten weten dat het voorwerp uit criminele activiteiten was verkregen.

[...]

5. De lidstaten nemen de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat de in lid 1, onder a) en onder b), bedoelde gedragingen strafbaar worden gesteld indien zij worden gepleegd door personen die de criminele activiteit waaruit het voorwerp is verkregen, hebben gepleegd of hierbij waren betrokken.”

### ***C. Roemeens recht***

15. Ten tijde van de relevante feiten was artikel 29, lid 1, van Lege nr. 656/2002, zoals gewijzigd, verwoord als volgt:

„Als witwassen wordt bestraft met vrijheidsstraf van 3 tot 12 jaar:

- a) de omzetting of overdracht van voorwerpen, wetende dat deze uit een delict zijn verkregen, met het oogmerk de illegale herkomst ervan te verhelen of te verhullen, of om de persoon die het delict waaruit de voorwerpen zijn verkregen heeft gepleegd, te helpen zich aan vervolging, berechting of de tenuitvoerlegging van de straf te onttrekken;
- b) het verhelen of verhullen van de werkelijke aard, oorsprong, vindplaats, vervreemding, verplaatsing, rechten op of de eigendom van voorwerpen, wetende dat deze uit een delict zijn verkregen;
- c) de verwerving, het bezit of het gebruik van voorwerpen, wetende dat deze uit een delict zijn verkregen.”

### **III. Feiten van het hoofdgeding**

16. Op 15 november 2018 heeft de Tribunal Braşov (rechter in eerste aanleg Braşov, Roemenië) beklagde LG voorwaardelijk veroordeeld tot een vrijheidsstraf van 1 jaar en 9 maanden voor het witwasdelict als bepaald in artikel 29, lid 1, onder a), van Lege nr. 656/2002.

17. Volgens die rechter heeft beklagde LG zich in zijn functie van vennootschapsbestuurder schuldig gemaakt aan belastingontduiking en de daaruit verkregen gelden bovendien witgewassen. Tevens heeft die rechter vastgesteld dat LG in de periode tussen 2009 en 2013 had verzuimd in de boekhouding van een vennootschap waarvan hij de directeur was, bepaalde fiscale stukken op te nemen waaruit bleek dat de vennootschap inkomsten had ontvangen. Volgens die rechter ging het daarbij om belastingontduiking.

18. De uit de belastingontduiking verkregen geldsommen werden vervolgens overgemaakt naar de rekening van een andere vennootschap, die door MH werd vertegenwoordigd, en werden nadien door LG en MH van die rekening opgenomen. Die geldsommen werden overgemaakt op basis van een overeenkomst tot cessie van schuldvorderingen die was gesloten tussen LG, de vennootschap waarvan LG de directeur was en de vennootschap waarvan MH de directeur was. Op grond van die overeenkomst werden de geldsommen die aan LG verschuldigd waren door de vennootschap waarvan hij de directeur was, door klanten van die vennootschap betaald op de rekening van de vennootschap waarvan MH de directeur was.

19. Voorts heeft de Tribunal Braşov geoordeeld dat de strafrechtelijke procedure tegen beklagde LG wegens belastingontduiking moest worden beëindigd omdat de betrokken schade door hem was vergoed. De andere beklagde, MH, werd door die rechter echter vrijgesproken. Volgens hem was er niet aangetoond dat zij wist dat beklagde LG uit belastingontduiking afkomstig geld had witgewassen.

20. De Parchetul de pe lângă Tribunalul Braşov (officier van justitie bij de Tribunal Braşov, Roemenië; hierna: „officier van justitie”), beklagde LG en de Agenția Națională de Administrare Fiscală – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Braşov (nationale belastingdienst, regionale hoofddirectie overheidsfinanciën Braşov; hierna: „civiele partij”) hebben tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld bij de Curte de Apel Braşov (rechter in tweede aanleg Braşov, Roemenië; hierna: „verwijzende rechter”).

21. De officier van justitie bestrijdt het vonnis met name wegens ongegrondheid van de vrijspraak van beklagde MH. De civiele partij bestrijdt het vonnis wegens gedeeltelijke afwijzing van haar civielrechtelijke vorderingen. LG heeft zijn hoger beroep later ingetrokken.

22. De verwijzende rechter verduidelijkt dat hij verzoekt om uitlegging van richtlijn 2015/849 – hoewel die niet binnen de gestelde termijn in Roemeens recht is omgezet – aangezien het witwasdelict in die richtlijn op dezelfde manier wordt omschreven als in richtlijn 2005/60, die op het tijdstip van de feiten van kracht was en bij Lege nr. 656/2002 is omgezet.

23. Volgens de verwijzende rechter dient om een prejudiciële beslissing te worden verzocht omdat er met elkaar conflicterende interpretaties van artikel 29, lid 1, van Lege nr. 656/2002 bestaan; de rechterlijke praktijk biedt immers uiteenlopende oplossingen. In die omstandigheden bestaan er potentieel meerdere, diametraal tegenovergestelde manieren om het onderhavige geding te beslechten, naargelang het Hof al dan niet van oordeel is dat de feiten in wezen de typische kenmerken van het witwasdelict vertonen.

24. Volgens de verwijzende rechter kan de pleger van het witwasdelict, in welke vorm dan ook, niet dezelfde zijn als degene die het onderliggende delict heeft gepleegd. Hij wijst erop dat die uitlegging niet alleen voortvloeit uit de overwegingen, maar ook kan worden afgeleid uit een grammaticale, semantische en teleologische analyse van artikel 1, lid 3, van richtlijn 2015/849. Daarenboven zou de aanname dat degene die het onderliggende delict heeft gepleegd tevens het witwasdelict kan hebben gepleegd, volgens de verwijzende rechter neerkomen op een schending van het ne-bis-in-idembeginsel.



#### **IV. Verzoek om een prejudiciële beslissing en procedure bij het Hof**

25. In die omstandigheden heeft de Curte de Apel Braşov bij beslissing van 14 oktober 2019, ingekomen bij het Hof op 24 oktober 2019, de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Moet artikel 1, lid 3, onder a), van richtlijn 2015/849 aldus worden uitgelegd dat degene die daden pleegt die het witwasdelict opleveren, altijd iemand anders is dan degene die het onderliggende delict pleegt (het delict waaruit het witgewassen geld afkomstig is)?”

26. In antwoord op een vraag van het Hof naar de mogelijke gevolgen van de intrekking door LG van zijn hoger beroep op het verdere verloop van de procedure, heeft de verwijzende rechter bij brief, ingekomen bij het Hof op 16 januari 2020, bevestigd dat die intrekking, gelet op het door de officier van justitie en de civiele partij ingestelde hoger beroep, geen gevolgen had voor de relevantie van het verzoek om een prejudiciële beslissing. Om die hoger beroepen te kunnen behandelen dient de verwijzende rechter zich hoe dan ook uit te spreken over het bestaan van elementen die de afstemming betreffen tussen de aangevochten feiten en de aan LG en ook aan MH ten laste gelegde feiten, de onrechtmatigheid en de toerekenbaarheid, waar het gaat om het witwasdelict, zodat de beslechting van de zaak ten gronde zelf afhangt van het antwoord van het Hof.

27. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door de officier van justitie, de Tsjechische, de Poolse en de Roemeense regering, alsook door de Europese Commissie.

28. Na afloop van de schriftelijke behandeling heeft het Hof overeenkomstig artikel 76, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof geoordeeld dat het zich voldoende voorgelicht acht om uitspraak te doen zonder pleitzitting.

#### **V. Analyse**

##### ***A. Ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing***

29. In haar schriftelijke opmerkingen voert de Roemeense regering drie niet-ontvankelijkheidsgronden aan. Ten eerste bestaat er over de ontvankelijkheid van de prejudiciële verwijzing twijfel wegens het feit dat LG zijn hoger beroep heeft ingetrokken. Ten tweede kan niet worden gesteld dat het Hof beschikt over alle nodige informatie om een antwoord te kunnen geven. Ten derde kent de nationale rechtspraak geen uiteenlopende interpretaties zodat het oordeel van het Hof niet dienstig zal zijn voor de verwijzende rechter.

30. Volgens vaste rechtspraak is de procedure van artikel 267 VWEU een instrument van samenwerking tussen het Hof van Justitie en de nationale rechterlijke instanties waarmee het Hof die rechterlijke instanties de gegevens voor de uitlegging van het Unierecht verschaft die zij nodig hebben om het bij hen aanhangige geding te beslechten. In het kader van deze samenwerking staat het uitsluitend aan de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om – gelet op de bijzonderheden van de zaak – zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis als de relevantie van de door hem aan het Hof voorgelegde vragen te beoordelen. Wanneer de vragen betrekking hebben op de uitlegging van het Unierecht, is het Hof dus in beginsel verplicht daarop te antwoorden. Hieruit vloeit voort dat er een vermoeden van

relevantie geldt voor de vragen over de uitlegging van het Unierecht die de nationale rechter heeft gesteld binnen het onder zijn eigen verantwoordelijkheid geschetste feitelijke en wettelijke kader, ten aanzien waarvan het niet aan het Hof is de juistheid te onderzoeken. Het Hof kan een verzoek van een nationale rechter enkel afwijzen wanneer de gevraagde uitlegging van het Unierecht kennelijk op generlei wijze verband houdt met een reël geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is en voorts wanneer het Hof niet beschikt over de feitelijke en juridische gegevens die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen.<sup>8</sup>

31. In de onderhavige zaak blijkt uit het verzoek om een prejudiciële beslissing en uit het door de verwijzende rechter op de vraag van het Hof gegeven antwoord, dat er nog steeds een geding aanhangig is bij de verwijzende rechter en dat die rechter, ter beslechting van dat geding, zich in wezen zal dienen uit te spreken over de vraag of, in het kader van richtlijn 2005/60, degene die het witwasdelict heeft gepleegd tevens het onderliggende delict kan hebben gepleegd. Aldus blijkt niet dat de gevraagde uitlegging van het Unierecht op generlei wijze verband houdt met een reël geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of dat het vraagstuk van hypothetische aard is.

32. Voorts dient erop te worden gewezen dat uit de in het verzoek van de verwijzende rechter uiteengezette feiten kan worden opgemaakt waar het in de onderhavige zaak om gaat, en dat die feiten in ieder geval voor de regeringen van de lidstaten en voor de Commissie volstonden om overeenkomstig artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie opmerkingen in te dienen. Ten slotte kan hier nog aan worden toegevoegd dat het in het kader van een prejudiciële verwijzing niet aan het Hof staat om zich uit te spreken over het bestaan of de draagwijdte van de verschillende interpretaties van het nationale recht waarop de verwijzende rechter zich baseert.

33. In die omstandigheden dient het verzoek om een prejudiciële beslissing mijns inziens ontvankelijk te worden verklaard.

### ***B. Analyse van de voorgelegde vraag***

34. Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of degene die de een daad pleegt die het witwasdelict als omschreven in artikel 1, lid 2, onder a), van richtlijn 2005/60 oplevert, tevens het delict waaruit het witgewassen geld afkomstig is kan hebben gepleegd. Ik zal dat vraagstuk nu onderzoeken.

#### *1. Opmerking vooraf met betrekking tot de werkingssfeer van richtlijn 2005/60*

35. Allereerst dient erop te worden gewezen dat richtlijn 2005/60 weliswaar op een dubbele rechtsgrondslag is gebaseerd, te weten artikel 47, lid 2, EG (thans artikel 53, lid 1, VWEU) en artikel 95 EG (thans artikel 114 VWEU), en derhalve de waarborging van de goede werking van de interne markt beoogt, maar hoofdzakelijk tot doel heeft te voorkomen dat het financiële stelsel wordt gebruikt voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme, zoals blijkt uit zowel de titel als de overwegingen van die richtlijn.<sup>9</sup> In dat verband lijkt het geen twijfel dat ofschoon artikel 1, lid 1, van richtlijn 2005/60 bepaalt dat lidstaten erop toe dienen te zien dat

<sup>8</sup> Zie in die zin arresten van 6 september 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, punten 18-20), en 23 januari 2019, M.A. e.a. (C-661/17, EU:C:2019:53, punten 48-50).

<sup>9</sup> Zie in die zin arrest van 25 april 2013, Jyske Bank Gibraltar (C-212/11, EU:C:2013:270, punt 46).

witwassen van geld en financiering van terrorisme worden verboden, die bepaling geen verplichting inhoudt om voor de in artikel 1, lid 2, van die richtlijn omschreven daden strafsancities op te leggen.

36. Anders dan richtlijn 2018/1673 houden de bepalingen van richtlijn 2005/60 immers geen strafrechtelijke maatregelen in. Zoals hierboven aangegeven zijn die bepalingen in hoofdzaak juist preventief, doordat zij op basis van een risicoschatting een geheel van preventieve en afschrikkende maatregelen beogen vast te stellen teneinde het witwassen van geld en de financiering van terrorisme doeltreffend te bestrijden alsmede de stabiliteit en de integriteit van het financiële stelsel te beschermen. Deze maatregelen dienen die activiteiten zoveel mogelijk te voorkomen of, op zijn minst, te belemmeren doordat daartoe in alle mogelijke stadia van die activiteiten voor witwassers en financiers van terrorisme hinderpalen worden opgeworpen.<sup>10</sup> Ofschoon richtlijn 2005/60 de lidstaten oplegt om bepaalde gedragingen die witwassen van geld vormen te verbieden, laat zij hen niettemin vrij om de manier te kiezen waarop dat verbod ten uitvoer wordt gebracht. Als zodanig worden lidstaten op grond van die richtlijn niet verplicht om die gedragingen strafbaar te stellen, ofschoon zij – in beginsel althans – dat uiteraard wel kunnen.

37. In die omstandigheden is het duidelijk dat de lidstaten op grond van richtlijn 2005/60 niet verplicht zijn strafsancities op te leggen aan degene die zich schuldig maakt aan witwassen als omschreven in artikel 1, lid 2, onder a), van richtlijn 2005/60, te weten de omzetting of overdracht van voorwerpen, wetende dat deze zijn verworven uit een criminele activiteit of uit deelneming aan een dergelijke activiteit, met het oogmerk de illegale herkomst ervan te verhelen of te verhullen of een persoon die bij deze activiteit is betrokken, te helpen aan de juridische gevolgen van zijn daden te ontkomen, wanneer die persoon tevens het onderliggende delict heeft gepleegd.

38. Dit gezegd zijnde, dient er evenwel op te worden gewezen dat volgens vaste rechtspraak bij de uitlegging van een Unierechtelijke bepaling van het Hof niet alleen rekening moet worden gehouden met de bewoordingen ervan, maar ook met de context en de doelstellingen van de regeling waarvan deze bepaling deel uitmaakt en, in voorkomend geval, de ontstaansgeschiedenis ervan.<sup>11</sup> Rekening houdend met al die uitleggingselementen kom ik evenwel tot de slotsom dat artikel 1, lid 2, onder a), van richtlijn 2005/60 in de in het voorgaande punt omschreven omstandigheden weliswaar geen strafsanctie vereist, maar evenmin eraan in de weg staat dat een dergelijke strafrechtelijke regeling door de lidstaten wordt ingevoerd.

*2. Vraag of lidstaten witwassen van geld strafbaar kunnen stellen wanneer dat delict is gepleegd door degene die tevens het onderliggende delict heeft gepleegd*

39. Ten eerste dient erop te worden gewezen dat artikel 1 van richtlijn 2005/60, gelet op de bewoordingen ervan, voor de lidstaten geen uitdrukkelijk verbod inhoudt om een wettelijke regeling in te voeren op grond waarvan het witwasdelict strafbaar wordt gesteld wanneer dat delict is gepleegd door degene die tevens het onderliggende delict heeft gepleegd.

40. Zoals ik in mijn opmerking vooraf reeds heb uiteengezet, is de enige verplichting die op grond van artikel 1, lid 1, van richtlijn 2005/60, gelezen in samenhang met lid 2, onder a), van hetzelfde artikel, op de lidstaten rust, immers de verplichting om te voorzien in het verbod van „omzetting

<sup>10</sup> Zie in die zin arrest van 17 januari 2018, *Corporate Companies* (C-676/16, EU:C:2018:13, punt 26).

<sup>11</sup> Zie in die zin arrest van 14 mei 2020, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság* (C-924/19 PPU en C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, punt 113).

of overdracht van voorwerpen, wetende dat deze zijn verworven uit een criminele activiteit of uit deelneming aan een dergelijke activiteit, met het oogmerk de illegale herkomst ervan te verhelen of te verhullen of een persoon die bij deze activiteit is betrokken, te helpen aan de juridische gevolgen van zijn daden te ontkomen”. Ofschoon de lidstaten volgens de bewoordingen van artikel 1 van richtlijn 2005/60 dus niet verplicht zijn om de in lid 2, onder a), omschreven gedragingen strafbaar te stellen, staan die bewoordingen evenmin eraan in de weg dat de lidstaten dat toch zouden doen, ongeacht of degene die aldus handelt tevens het onderliggende delict waaruit het witgewassen geld is verkregen, heeft gepleegd.

41. Voorts mag niet over het hoofd worden gezien dat in artikel 5 van richtlijn 2005/60 uitdrukkelijk wordt erkend dat de lidstaten op het door die richtlijn bestreken gebied strengere bepalingen kunnen aannemen of handhaven om het witwassen van geld en financiering van terrorisme te voorkomen. Zoals het Hof eerder heeft geoordeeld, maakt die bepaling deel uit van hoofdstuk I van de richtlijn, met als opschrift „Onderwerp, toepassingsgebied en definities”, en ziet zij derhalve op *alle bepalingen* op het door richtlijn 2005/60 bestreken gebied die ertoe strekken witwassen van geld en financiering van terrorisme te voorkomen.<sup>12</sup>

42. Anders dan de verwijzende rechter ben ik ten slotte van mening dat de specificatie in artikel 1, lid 2, onder a), van richtlijn 2005/60 dat een persoon zich slechts schuldig kan maken aan witwassen in de zin van die bepaling wanneer hij „[weet] dat [die voorwerpen] zijn verworven uit een criminele activiteit”, niet noodzakelijk met die uitlegging in tegenspraak is. Uit dit erg nauwkeurig omschreven verbod blijkt op zich immers dat de Uniewetgever absoluut ervoor heeft willen zorgen dat enkel opzettelijke daden zouden worden verboden, zoals aangegeven in artikel 1, lid 2, eerste volzin, van richtlijn 2005/60. Ofschoon aan die voorwaarde automatisch zal zijn voldaan wanneer sprake is van een en dezelfde dader, is het nuttig om dat in gedachten te houden wanneer de twee delicten – namelijk het onderliggende delict en het witwasdelict – door twee verschillende personen zijn gepleegd. Terloops zou ik er trouwens op willen wijzen dat de Uniewetgever het passend heeft geacht om die precisering in artikel 1, lid 3, onder a), van richtlijn 2015/849 en in artikel 3, lid 1, onder a), van richtlijn 2018/1673 te behouden, ofschoon de lidstaten bij laatstgenoemde richtlijn voor het eerst uitdrukkelijk de verplichting wordt opgelegd om het witwassen van uit eigen delicten afkomstig geld (self-laundering) strafbaar te stellen.

43. Ten tweede sluit de strafbaarstelling van self-laundering ook aan bij de doelstellingen van richtlijn 2005/60. Zoals reeds vermeld, is die richtlijn immers gebaseerd op met name artikel 95 EG (thans artikel 114 VWEU), dat verband houdt met de goede werking van de interne markt. Aangezien witwassen van geld tot verstoring van de financiële markten en de mededinging kan leiden<sup>13</sup>, is dat verband onmiddellijk duidelijk. In die context kan self-laundering inderdaad als oneerlijk concurrentiegedrag worden beschouwd en kan de strafbaarstelling ervan de werking van de interne markt beschermen.<sup>14</sup> Dus nogmaals, het stond Roemenië in beginsel vrij om een dergelijke gedraging naar nationaal recht strafbaar te stellen.

44. Ten derde dient erop te worden gewezen dat richtlijn 2005/60 is vastgesteld in een internationale context om de aanbevelingen van de FATF, het belangrijkste internationale orgaan voor de bestrijding van het witwassen van geld, ten uitvoer te leggen en bindend te maken in de

<sup>12</sup> Zie in die zin arrest van 10 maart 2016, *Safe Interenvios* (C-235/14, EU:C:2016:154, punt 78).

<sup>13</sup> Zie in die zin Hyttinen, T., „A European Money Laundering Curiosity: Self-Laundering in Finland”, deel 8, *EuCLR, Nomos*, 2018, blz. 268-293, met name blz. 273.

<sup>14</sup> Wat die vraag betreft, zie Maugeri, A.-M., „Self-laundering of the proceeds of tax evasion in comparative law: Between effectiveness and safeguards”, deel 9(1), *New Journal of European Criminal Law*, SAGE Journals, 2018, blz. 83-108, met name blz. 84 en verwijzingen in voetnoot 5.

Unie.<sup>15</sup> Zoals uitdrukkelijk opgenomen in overweging 5 van richtlijn 2005/60, zijn „de 40 aanbevelingen van de FATF in 2003 ingrijpend [...] herzien en uitgebreid [en] verdient het aanbeveling [die] richtlijn met deze nieuwe internationale norm in overeenstemming te brengen”.

45. Volgens de eerste van die 40 aanbevelingen van de FATF *kunnen* landen evenwel bepalen, wanneer dat volgens de in hun nationale recht opgenomen fundamentele beginselen vereist is, dat het witwasdelict niet van toepassing is op personen die het onderliggende delict hebben gepleegd. De manier waarop die mogelijkheid is geformuleerd, maakt dat de niet-straftbaarstelling van self-laundering als een uitzondering moet worden beschouwd. In die omstandigheden dient het feit dat het verbod van self-laundering niet nadrukkelijk wordt gespecificeerd – zoals in richtlijn 2005/60 – geacht te worden een (stilzwijgende) toestemming in te houden om dergelijke gedragingen strafbaar te stellen.<sup>16</sup>

46. Bovendien mag in deze internationale context niet worden voorbijgegaan aan het Verdrag van Straatsburg, dat is omgezet in het rechtsstelsel van de Europese Unie door kaderbesluit 2001/500/JBZ van de Raad. Dienaangaande kan worden geconstateerd dat artikel 6, lid 1, onder a), van het Verdrag van Straatsburg op een vergelijkbare manier is geformuleerd als artikel 1, lid 2, onder a), van richtlijn 2005/60 en dat – zoals is bepaald in de aanbevelingen van de FATF – artikel 6, lid 2, onder b), van het Verdrag van Straatsburg er niet aan in de weg staat dat self-laundering strafbaar wordt gesteld, maar integendeel aangeeft dat de toepassing van de in artikel 6, lid 1, van dat verdrag opgenomen delicten *kan* worden uitgesloten voor personen die het onderliggende delict hebben gepleegd.<sup>17</sup> In artikel 1 van kaderbesluit 2001/500/JBZ wordt evenwel uitdrukkelijk bepaald dat de lidstaten de nodige maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat er geen voorbehoud wordt gemaakt of gehandhaafd bij artikel 6 van het Verdrag van Straatsburg, waar het gaat om ernstige strafbare feiten.

47. In het licht van de voorgaande overwegingen kom ik derhalve tot de slotsom dat artikel 1, lid 2, onder a), van richtlijn 2005/60, gelet op de bewoordingen ervan, de met die richtlijn nagestreefde doelstelling en de internationale en wetgevingscontext waarin het zich situeert, aldus dient te worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan de invoering van een nationale regeling op grond waarvan degene die het onderliggende delict heeft gepleegd tevens kan worden veroordeeld voor het witwassen van het geld dat uit dat onderliggende delict is verkregen.

48. Gelet op de bewoordingen van artikel 1 van richtlijn 2005/60 is dit uiteindelijk weliswaar een zaak van de lidstaten, doch zie ik geen reden waarom een lidstaat niet zou mogen kiezen voor omzetting van de in die bepaling opgenomen verplichting in de vorm van nationaal recht waarin dit soort delicten zijn opgenomen.

49. Het valt evenwel nog te bezien of die uitlegging niet in strijd is met het ne-bis-in-idembeginsel, zoals met name door de verwijzende rechter is aangevoerd.

<sup>15</sup> Zie in die zin arrest van 25 april 2013, Jyske Bank Gibraltar (C-212/11, EU:C:2013:270, punt 46), en overweging 5 van richtlijn 2005/60.

<sup>16</sup> Zie in die zin Hyttinen, T., „A European Money Laundering Curiosity: Self-Laundering in Finland”, deel 8, EuCLR, 2018, blz. 268-293, met name blz. 277.

<sup>17</sup> In 2005 is dezelfde formulering opgenomen in artikel 9, leden 1 en 2, van het Verdrag van Warschau.

### 3. Overwegingen inzake het *ne-bis-in-idem*beginsel

50. Het staat buiten kijf dat Lege nr. 656/2002 zorgt voor de omzetting van richtlijn 2005/60 in Roemeens recht. Bij artikel 29, lid 1, van die wet wordt met name artikel 1, leden 1 en 2, van richtlijn 2005/60, en dus het Unierecht, ten uitvoer gebracht in de zin van artikel 51, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”). Het Roemeense recht dient derhalve het grondrecht in acht te nemen dat wordt gewaarborgd door artikel 50 van het Handvest, luidens hetwelk „[n]iemand [...] opnieuw [wordt] berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure voor een strafbaar feit waarvoor hij in de Unie reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet”.<sup>18</sup>

51. Zoals door het Hof reeds is verklaard, volgt uit de bewoordingen zelf van artikel 50 van het Handvest dat het op grond daarvan verboden is om een en dezelfde persoon meer dan eenmaal strafrechtelijk te berechten of te straffen voor een en hetzelfde strafbare feit. Volgens de rechtspraak van het Hof is het relevante criterium om te beoordelen of sprake is van een en hetzelfde strafbare feit, dat de materiële feiten dezelfde zijn, in die zin dat sprake is van een geheel van concrete omstandigheden die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn en die tot de onherroepelijke vrijspraak of veroordeling van de betrokkene hebben geleid.<sup>19</sup>

52. Wat de strafbaarstelling van het witwassen van geld betreft, ben ik evenwel van mening dat de wezenlijke bij het witwasdelict behorende gedragingen, als vastgesteld in artikel 1, lid 2, onder a), van richtlijn 2005/60, en het materiële feit van het onderliggende delict – zonder hetwelk van het witwasdelict geen sprake is – niet identiek zijn in de betekenis van het voorgaande punt, te weten „een in wezen zelfde feit”<sup>20</sup> betreffen. Zodra de feiten waaruit de delicten bestaan verschillen, staat inderdaad niets een afzonderlijke vervolging ervan in de weg, zelfs al zijn die delicten gepleegd door een en dezelfde persoon en hebben ze betrekking op, of komen ze voort uit, een en hetzelfde voorwerp.<sup>21</sup>

53. Ofschoon in artikel 1, lid 2, onder c), van richtlijn 2005/60 wordt verwezen naar het enkele bezit of gebruik van uit een criminele activiteit verworven voorwerpen, ziet het witwassen van geld als omschreven in lid 2, onder a) en b), van dat artikel evenwel op de omzetting of overdracht van voorwerpen met het oogmerk de illegale herkomst ervan te verhelen of te verhullen alsmede op het verhelen of verhullen van de werkelijke aard, oorsprong, vindplaats, vervreemding, verplaatsing, rechten op of de eigendom van voorwerpen. Wat artikel 1, lid 2, onder a) en b), van richtlijn 2005/60 betreft, houden witwasactiviteiten dus daadwerkelijk het omzetten of overdragen, alsook het verhelen en verhullen, van onrechtmatig verkregen goederen via het financiële stelsel in. Als zodanig vormen die activiteiten dan ook duidelijk een aanvullend strafbaar feit dat te onderscheiden is van het onderliggende delict en dat bovendien aanvullende of een ander soort schade veroorzaakt dan die welke reeds door het onderliggende delict is veroorzaakt.

<sup>18</sup> Zie in die zin arrest van 20 maart 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, punt 21).

<sup>19</sup> Zie in die zin arrest van 20 maart 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, punten 34 en 35).

<sup>20</sup> Eigen vertaling (in de oorspronkelijke taal „un fait en substance le même”). Zie Michiels, O., „Le cumul de sanctions: le principe *non bis in idem* à l’aune de la jurisprudence de la Cour de justice et de la Cour européenne des droits de l’homme”, in *L’Europe au présent! Liber amicorum Melchior Wathelet*, Bruylant, 2018, blz. 555-578, met name blz. 565.

<sup>21</sup> Zie in die zin Beaussonie, G., „Quelques observations à partir de (et non sur) l’auto-blanchiment”, nr. 4, *Actualité Juridique Pénale*, 2016, blz. 192.

54. In de context van belastingontduiking komt dat duidelijk naar voren. Een eerste delict kan bestaan in het onterecht verdoezelen van belastbaar inkomen. Van een tweede en – wat cruciaal is – ander delict kan sprake zijn doordat diezelfde belastingplichtige de uit dat eerste delict verkregen opbrengsten via het financiële stelsel tracht wit te wassen.

55. Bovendien sluit dat aan bij de keuze van de Uniewetgever om de strafbaarstelling van self-laundering restrictief in te vullen. Terloops kan er namelijk op worden gewezen dat ofschoon de enkele verwerving en het enkele bezit of gebruik van voorwerpen die uit een criminele activiteit zijn verworven, thans strafbaar dient te worden gesteld op grond van artikel 3, lid 1, onder c), van richtlijn 2018/1673, dergelijke handelingen niet vallen onder de in artikel 3, lid 5, van die richtlijn opgenomen verplichting om self-laundering strafbaar te stellen.<sup>22</sup>

56. In het licht van de voorgaande overwegingen blijf ik derhalve bij de slotsom dat artikel 1, lid 2, onder a), van richtlijn 2005/60 aldus dient te worden uitgelegd dat het niet eraan in de weg staat dat degene die daden pleegt die het witwasdelict opleveren, dezelfde persoon kan zijn als degene die het onderliggende delict pleegt, waarbij die uitlegging geen schending van het ne-bis-in-idembeginsel inhoudt.

## VI. Conclusie

57. In het licht van de voorgaande overwegingen geef ik het Hof derhalve in overweging op de vraag van de Curte de Apel Braşov als volgt te antwoorden:

„Artikel 1, lid 2, onder a), van richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme dient aldus te worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan een nationale regeling op grond waarvan degene die daden pleegt die het witwasdelict opleveren, dezelfde persoon kan zijn als degene die het onderliggende delict pleegt.”

<sup>22</sup> Zie ook overweging 11 van richtlijn 2018/1673 en de toelichting bij artikel 3 van het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake de strafrechtelijke bestrijding van het witwassen van geld [COM(2016) 826 final].