

# Witwassen

## Struikelend naar een veroordeling of niet?

Danny Braakman & Charles van der Voort<sup>1</sup>

Op basis van de in het *Zes-stappen*-arrest geformuleerde stappen dient de rechter te oordelen of bewezen kan worden geacht dat de verdachte schuldig is aan witwassen. Het is zaak, voor zowel het Openbaar Ministerie als voor de verdediging, deze stappen niet te gemakkelijk en overhaast te nemen. Het is aan het Openbaar Ministerie om eerst een vermoeden van witwassen zonder gronddelict te onderbouwen met voldoende, overtuigend bewijs. En aan de verdediging om goed in de gaten te houden of het Openbaar Ministerie inderdaad voldoende feiten en omstandigheden aandraagt om aan te tonen dat zonder meer sprake is van een vermoeden van witwassen. Zolang er geen voldoende en overtuigend bewijs is voor een vermoeden van witwassen, kan het feit dat een verdachte zich op zijn zwijgrecht beroept niet tegen hem worden gebruikt. Als dat wel het geval is, is het voor de verdachte niet altijd verstandig om te zwijgen.

**W**itwassen is een 'hot item'. Bijna dagelijks verschijnt er wel berichtgeving in de media over witwasverdenkingen en worden er mededelingen gedaan van FIOD-invallen, politieonderzoeken of hoge ontnemingsvorderingen. Het delict 'witwassen' ziet onder andere op het verrichten van handelingen ter verhulling van de illegale herkomst van geld of goederen. Het geld of de goederen worden als ware zij legaal teruggebracht in het maatschappelijk verkeer. De aard van het delict brengt derhalve met zich mee dat sprake moet zijn van geld of goederen die afkomstig zijn uit onderliggende criminele activiteiten. Er kan bijvoorbeeld worden gedacht aan geld dat is verdiend met drugshandel, mensenhandel of andere illegale activiteiten. Een onderliggend gronddelict kan ook zijn het niet of onjuist doen van belastingaangifte.<sup>2</sup> In de praktijk doen zich situaties voor waarin niet kan worden bewezen welke specifieke criminele activiteiten ten grondslag liggen aan de crimineel verdiende gelden of goederen. Dit betekent echter niet dat er voor het Openbaar Ministerie dan ook geen vervolgingsmogelijkheden zijn. Ook zonder een specifiek gronddelict kan iemand worden verdacht van en vervolgd worden voor witwassen. Dit blijkt uit het zogenoemde '*Zes-stappen*-arrest' van het Gerechtshof Amsterdam uit 2013.<sup>3</sup> Deze door het hof gewezen zes stappen vormen tot op de dag van vandaag het te doorlopen raamwerk bij uitspraken in witwaszaken.

In de praktijk is de afgelopen tijd gebleken dat het Openbaar Ministerie, maar ook opsporingsambtenaren gedurende het opsporingsonderzoek, de door het hof geformuleerde stappen nogal eens overhaast of onzorgvuldig nemen, in hun ijver tot een veroordeling van de

verdachte te komen. In het kader van de verdediging van de verdachte, het recht op een eerlijk proces én de onschuldpresumptie, is het echter juist van uiterst belang dat de door het hof geformuleerde stappen zorgvuldig worden doorlopen. In dit artikel komt dan ook aan de orde hoe in de rechtspraak, maar tevens in onderzoek door het Openbaar Ministerie, wel zorgvuldig dient te worden omgegaan met de door het hof geformuleerde stappen.

Wij zullen daartoe in de eerste paragraaf de door het hof geformuleerde stappen beschrijven en daarbij nader ingaan op de eerste stap en daarbij benoemen wanneer sprake is van een voorwerp afkomstig uit 'enig misdrijf' zoals vereist is bij witwassen. In de tweede paragraaf bespreken wij wanneer voldaan is aan de tweede stap, zodat duidelijk wordt wanneer gesproken kan worden van een gerechtvaardigd vermoeden van witwassen. Vervolgens gaan wij in de derde paragraaf in op de concrete en verifieerbare verklaring, waarbij wij expliciet stilstaan bij de rol van het zwijgrecht van de verdachte. In de vierde paragraaf gaan wij in op het door het Openbaar Ministerie te verrichten onderzoek en de daaruit op te maken gevolgtrekkingen, om vervolgens te besluiten met een conclusie.

### 1. Het *Zes-stappen*arrest en het gronddelict

In artikel 420bis Wetboek van Strafrecht is strafbaar gesteld het verbergen of verhullen van de werkelijke aard, de herkomst, de vindplaats, de vervreemding of de verplaatsing van een voorwerp, dan wel het verwerven, voorhanden hebben, overdragen of omzetten van een voor-

## Ook zonder specifieke informatie over het gronddelict kan iemand worden veroordeeld voor witwassen

werp, terwijl de verdachte weet (opzet) dat het voorwerp – onmiddellijk of middellijk – afkomstig is uit ‘enig misdrijf’. De omschrijving ‘enig misdrijf’ brengt met zich mee dat het witwasdelict niet specifiek ten aanzien van bepaalde onderliggende strafbare feiten ten laste hoeft te worden gelegd, maar dat wel ten minste sprake moet zijn van een causaal verband met enig strafbaar feit.<sup>4</sup> Al in 2004 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat niet bewezen hoeft te worden door wie, wanneer en waar het misdrijf concreet is begaan.<sup>5</sup> Ook zonder specifieke informatie over het gronddelict kan iemand dus worden veroordeeld voor witwassen.<sup>6</sup>

In situaties waarin wel sprake is van een gronddelict zal het opsporingsonderzoek in beginsel hierop zijn gericht en kan voor het bewijs dat sprake is van ‘enig misdrijf’ worden teruggegrepen op het bewijs van dit gronddelict.<sup>7</sup> Met de veroordeling voor het gronddelict is de criminele herkomst van het voorwerp in kwestie gegeven, dus is het niet nodig om het *Zes-stappen*-arrest te doorlopen.<sup>8</sup> Dit artikel zal zich verder beperken tot de situaties waarin geen sprake is van een concreet gronddelict.

Het Hof Amsterdam heeft in zijn *Zes-stappen*-arrest van 11 januari 2013 een toetsingskader geformuleerd aan de hand waarvan tot een bewezenverklaring kan worden gekomen van een witwasverdenking zonder specifiek gronddelict.<sup>9</sup> Het betreft de volgende zes stappen die volgens het hof dienen te worden doorlopen:

1. Er moet geen direct bewijs aanwezig zijn voor een specifiek gronddelict.
2. Op basis van de feiten en omstandigheden moet sprake zijn van een vermoeden van witwassen.
3. Van de verdachte mag bij zo'n vermoeden worden verlangd dat hij een verklaring geeft over de herkomst van het voorwerp dat vermoedelijk uit witwassen afkomstig is.
4. De door de verdachte af te leggen verklaring dient concreet, min of meer verifieerbaar en niet op voorhand hoogst onwaarschijnlijk te zijn.
5. Heeft de verdachte een dergelijke verklaring afgelegd, dan dient het Openbaar Ministerie onderzoek te doen naar de alternatieve herkomst van het voorwerp.

6. Naar aanleiding van dat onderzoek dient met voldoende mate van zekerheid te worden uitgesloten dat het voorwerp een legale herkomst heeft.

De eerste stap houdt in dat wordt vastgesteld dat er geen direct bewijs is voor een specifiek gronddelict. Veelal zal het niet eenvoudig zijn om vast te stellen welk specifiek gronddelict ten grondslag ligt aan bijvoorbeeld verdachte transacties die plaatsvinden op een bankrekening, doch is dit voor een verdenking van witwassen dus niet nodig.<sup>10</sup> De officier van justitie kiest er in een dergelijke situatie, waarin het bewijs voor een gronddelict ontbreekt, bewust voor om de verdachte alleen te vervolgen ten aanzien van witwassen. In de praktijk zal dan ook snel aan de eerste stap worden voldaan.

Hoewel een specifiek gronddelict niet vereist is, betekent dit niet dat zonder meer kan worden aangenomen dat sprake is van ‘enig misdrijf’. De Hoge Raad heeft bijvoorbeeld bepaald dat voorwerpen in beginsel slechts kunnen worden aangemerkt als uit enig misdrijf afkomstig indien deze voorwerpen afkomstig zijn uit een misdrijf dat is gepleegd voorafgaand aan de daarin genoemde delictsgedragingen. Voorwerpen met betrekking tot welke een misdrijf is begaan zijn niet reeds daardoor afkomstig uit enig misdrijf.<sup>11</sup> In dat kader is bijvoorbeeld de uitspraak van de Hoge Raad van 21 april 2020 erg interessant.<sup>12</sup> De Hoge Raad heeft antwoord gegeven op de vraag of een geldstroom afkomstig is uit misdrijf indien sprake is van een valse factuur, waarbij werd geoordeeld dat voorwerpen ‘met behulp waarvan’ een misdrijf is begaan, niet reeds daardoor afkomstig zijn uit enig misdrijf. Hoewel een illegale geldstroom kan worden verhuld met een valse factuur, betekent dit niet dat de geldstroom afkomstig is uit die factuur.

Ook het enkele feit dat de verdachte antecedenten op zijn of haar naam heeft staan betekent niet dat enkel op basis daarvan kan worden aangenomen dat sprake is van ‘enig misdrijf’ in de zin van het witwasdelict. De officier van justitie nam bijvoorbeeld in een zaak voor de Rechtbank Amsterdam aan dat het in het licht van het strafblad van de verdachte ‘niet ondenkbaar’ was dat een geldbedrag afkomstig was uit drugshandel. De rechtbank maakte hier korte metten mee en oordeelde dat een dergelijke motivering onvoldoende is om de conclusie te trekken dat geld uit ‘enig misdrijf’ afkomstig is en zodoende tot een bewezenverklaring van witwassen te komen.<sup>13</sup>

## 2. Een vermoeden van witwassen

### 2.1. Witwasindicatoren

Indien een specifiek gronddelict ontbreekt (of niet kan worden bewezen) is het aan het Openbaar Ministerie om

#### Auteurs

1. Mr. D. Braakman en mr. C.V. van der Voort zijn beiden advocaat bij VOI advocaten te Breda.

#### Noten

2. HR 7 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2774.  
3. Hof Amsterdam 11 januari 2013,

ECLI:NL:GHAMS:2013:BY8481.

4. A.C.M. Klaasse & J.N. de Boer, ‘Een onvervalst causaal verband?’, *DD* 2020/52.

5. HR 28 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP2124.

6. Zie ook *Kamerstukken II* 1999/2000, 27159, nr. 3, p. 16.

7. J.P. Rozemeijer, ‘Witwasonderzoeken zonder aantoonbaar gronddelict. Het rech-

telijk toetsingskader en efficiënt opsporen in zes stappen’, *Justitiële verkenningen* 2015/1.

8. F. Diepenmaat, ‘Het gronddelict in combinatie met artikel 420bis Sr’, *SteR* nr. 28 2015/7.2.

9. Hof Amsterdam 11 januari 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BY8481.

10. *Kamerstukken II* 1999/2000, 27159, nr.

3, p. 16.

11. HR 13 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:327.

12. HR 21 april 2014, ECLI:NL:HR:2020:572.

13. Rb. Amsterdam 4 april 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:10085.



Een rode en een gele sportauto © Shutterstock

feiten en omstandigheden aan te dragen die van dien aard zijn dat zonder meer sprake is van een vermoeden van witwassen.<sup>14</sup> Hieruit blijkt dat meer dan slechts een 'redelijk vermoeden van schuld', zoals dat is opgenomen in artikel 27 van het Wetboek van Strafvordering, aanwezig moet zijn. Bij een verdenking van witwassen moeten de feiten en omstandigheden die door het Openbaar Ministerie worden aangevoerd leiden tot het ernstige vermoeden dat het niet anders kan zijn dan dat de verdachte heeft witgewassen. Het Openbaar Ministerie zal derhalve dusdanig bewijsmateriaal moeten aanleveren dat daaruit ofwel rechtstreeks blijkt van de criminele herkomst van een voorwerp, ofwel dat sprake is van zodanige omstandigheden dat daaruit de gerechtvaardigde conclusie kan worden getrokken dat het niet anders kan zijn dan dat het voorwerp afkomstig is van enig misdrijf. De feiten en omstandigheden mogen niet slechts gebaseerd zijn op aannames en veronderstellingen. Ook het enkele bezit van een voorwerp kan niet tot een verdenking van witwassen leiden.

Wanneer de feiten en omstandigheden als voldoende kwalificeren om te kunnen spreken van een absoluut witwasvermoeden is niet altijd even duidelijk. Vanzelfspre-

kend is dit mede afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Het Openbaar Ministerie kan daarbij gebruik maken van verschillende steunmiddelen, zoals zogenoemde witwasindicatoren.

Deze witwasindicatoren, die worden vastgesteld door de FIU (Financial Intelligence Unit), kunnen worden onderverdeeld in witwastypologieën, feiten van algemene bekendheid en overige indicatoren. Een witwastypologie is een beschrijving van kenmerken die op basis van ervaring duiden op witwassen. Voorbeelden zijn transacties die niet in verhouding staan tot de legale inkomsten, het voorhanden hebben van grote hoeveelheden contant geld zonder noodzaak daartoe op grond van bedrijf of beroep of het feit dat Nederlanders in het buitenland geld op aldaar geopende bankrekeningen hebben staan om buiten het zicht van de Nederlandse autoriteiten en/of opsporingsdiensten te houden.<sup>15</sup>

Bij feiten van algemene bekendheid gaat het om feiten die een ieder bekend kunnen zijn en die strafrechtelijk gezien geen nader bewijs behoeven.<sup>16</sup> Zo is het bijvoorbeeld een feit van algemene bekendheid dat met de handel in verdovende middelen inkomsten worden ge-

**Deze witwasindicatoren, die worden vastgesteld door de FIU (Financial Intelligence Unit), kunnen worden onderverdeeld in witwastypologieën, feiten van algemene bekendheid en overige indicatoren**

nereerd,<sup>17</sup> dat diverse vormen van criminaliteit gepaard gaan met grote hoeveelheden contant geld en dat het voorhanden hebben van grote contante geldbedragen door privépersonen hoogst ongebruikelijk is vanwege het risico van onder meer diefstal.<sup>18</sup> Zo werd in een zaak waarin in een kluis van de zus van de verdachte ruim € 230.000 in coupures van € 500 werd aangetroffen, aangenomen dat er sprake was van een redelijk vermoeden van witwassen.<sup>19</sup> Daarnaast acht de rechter het bijvoorbeeld een feit van algemene bekendheid dat derden-geldrekeningen van geheimhouders, zoals notarissen, kunnen worden gebruikt voor het verhullen van de criminele herkomst van geld (witwassen).<sup>20</sup>

Een vermoeden van witwassen kan echter niet enkel en alleen gebaseerd zijn op feiten van algemene bekendheid. Zo was het volgens het hof bijvoorbeeld een feit van algemene bekendheid dat het spelen van roulette in een casino op de lange termijn tot meer verlies dan winst leidt, hetgeen resulteerde in een vermoeden dat het door de verdachte buitengewoon veel uitgegeven geld afkomstig moest zijn uit enig misdrijf in plaats van afkomstig uit casinowinsten. Volgens de Hoge Raad was dit oordeel van het hof, gelet op de door het hof in aanmerking genomen omstandigheden, niet zonder meer begrijpelijk.<sup>21</sup>

In dit kader is tevens het recent door de Rechtbank Rotterdam gewezen *Mega Sunbird*-vonnis van belang.<sup>22</sup> De rechtbank heeft hierbij geoordeeld dat voor bewijs van wetenschap bij de verdachte van de criminele herkomst van gelden niet moet worden geoordeeld over de uiterlijke verschijningsvorm van het gedrag van de verdachte anno 2019 (oftewel anno vandaag de dag), maar over de periode waarin het witwassen vermoedelijk zou hebben plaatsgevonden. Naar onze mening betekent dit dat in alle zaken waarin het Openbaar Ministerie een vermoeden van witwassen wil aantonen, dit vermoeden en de daaraan ten grondslag liggende bewijsmiddelen (zoals witwastypologieën) dienen te worden geplaatst in het licht van het tijdsbestek waarin het witwassen vermoedelijk heeft plaatsgevonden.

## 2.2. Eenvoudige kasopstelling

Naast voornoemde witwasindicatoren maakt het Openbaar Ministerie ook geregeld gebruik van een zogenoemde eenvoudige kasopstelling, meestal door de FIOD of de financiële recherche opgesteld. Zo'n eenvoudige kasopstelling is als volgt opgebouwd:

De uitkomst van een dergelijke kasopstelling kan worden gebruikt om aan te tonen dat sprake is van onverklaarbaar inkomen en/of onverklaarbare uitgaven.<sup>23</sup> De eenvoudige kasopstelling kan dan ook dienen als bewijsmiddel.<sup>24</sup> Bij een kasopstelling wordt het patroon van contante inkomsten en uitgaven bestudeerd, waarbij eerst wordt

	Beginsaldo contant geld
+/+	Legale contante ontvangsten inclusief bankopnamen
-/-	<u>Eindsaldo contant geld</u>
	Beschikbaar voor het doen van uitgaven
-/-	<u>Wekelijkse contante uitgaven inclusief bankstortingen</u>
	Vershil

vastgesteld wat het beginsaldo van het contante geld is en hoeveel (legale) contante ontvangsten de verdachte heeft ontvangen. Vervolgens wordt dit verminderd met het eindsaldo van het contante geld en de contante uitgaven die blijken uit het onderzoek. Indien onder de streep van deze som een negatief verschil (negatieve kasstroom) ontstaat, kan dit een vermoeden van witwassen opleveren. Uit de kasopstelling zou dan immers de conclusie kunnen worden getrokken dat door de verdachte meer geld is uitgegeven dan er blijkt het legale inkomen of vermogen van de verdachte aanwezig zou moeten zijn.<sup>25</sup> De kasopstelling vervult dan als bewijsmiddel de functie om aan te tonen dat deze discrepantie uit enig misdrijf afkomstig moet zijn. Daarmee is echter nog niet gezegd dat uit deze uitkomst van een kasopstelling de conclusie dient te volgen dat het niet anders kan zijn dan dat sprake is van uitgaven en ontvangsten uit misdrijf. De eenvoudige kasopstelling moet namelijk eveneens worden ondersteund door andere wettelijke bewijsmiddelen.<sup>26</sup> Daarnaast dient te worden vastgesteld dat het in de kasopstelling genoemde verschil in contante ontvangsten en contante uitgaven juist is. Het ligt dan ook op de weg van de verdediging de kasopstelling goed te bestuderen en, indien de kasopstelling voldoende grondslag biedt om te oordelen dat sprake is van een vermoeden van witwassen, de juistheid van de opgenomen contante inkomsten of uitgaven gemotiveerd te betwisten. In paragraaf 3.1. zal hier nader op worden ingegaan.

In de praktijk lijkt het Openbaar Ministerie in het onderzoek, en later de rechter in zijn uitspraak, nogal

**In de praktijk lijkt het Openbaar Ministerie in het onderzoek, en later de rechter in zijn uitspraak, nogal gauw overtuigd van het feit dat sprake is van een vermoeden van witwassen**

14. Zie ook HR 28 september 2004,

ECLI:NL:HR:2004:AP2124.

15. Witwasindicatoren, Anti Money Laundering Centre, [www.amlc.nl/witwasindicatoren/](http://www.amlc.nl/witwasindicatoren/).

16. Art. 339 lid 2 Wetboek van Strafvordering.

17. Rb. Amsterdam 11 februari 2015,

ECLI:NL:RBAMS:2015:714.

18. Zie bijvoorbeeld Hof Leeuwarden 26 augustus 2011,

ECLI:NL:GHLEE:2011:BR5801 of Rb. Midden-Nederland 19 maart 2015,

ECLI:NL:RBMNE:2015:1838.

19. Hof Den Bosch 28 juli 2014,

ECLI:NL:GHSHE:2014:2422.

20. Hof Amsterdam 27 februari 2015,

ECLI:NL:GHAMS:2015:633.

21. HR 23 september 2014,

ECLI:NL:HR:2014:2758.

22. Rb. Rotterdam 11 december 2019,

ECLI:NL:RBROT:2019:9623.

23. Zie bijvoorbeeld Rb. Limburg 11 maart

2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:2074.

24. Namelijk als een schriftelijk bescheid in

de zin van artikel 344 lid 1 sub 2 Sv.

25. Parket bij de HR 19 februari 2019,

ECLI:NL:PHR:2019:436.

26. HR 23 september 2014,

ECLI:NL:HR:2014:2758.



## Hoewel formeel gezien geen sprake is van een ‘omkering van de bewijslast’, rust op de verdachte wel een last zijn vermogen door middel van legale bronnen te verklaren

gauw overtuigd van het feit dat sprake is van een vermoeden van witwassen. Desalniettemin is het van belang om goed toe te zien of daar wel daadwerkelijk sprake van is. Zodra deze stap is genomen is het namelijk aan de verdachte om een verklaring te geven over de herkomst van het geld of de goederen.

### 3. Verklaring van de verdachte

#### 3.1. Concreet, verifieerbaar en niet op voorhand hoogst onwaarschijnlijk

De derde en vierde stap zijn dus dat, indien sprake is van een vermoeden van witwassen, van de verdachte mag worden verlangd dat hij een verklaring geeft voor de herkomst van het geld of de goederen. Een dergelijke verklaring dient volgens het hof concreet, min of meer verifieerbaar en niet op voorhand hoogst onwaarschijnlijk te zijn. Of een verklaring voldoende concreet of verifieerbaar is, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. De Hoge Raad heeft bepaald dat het onder die omstandigheden afleggen van een verklaring niet inhoudt dat het aan de verdachte is om *aannemelijk* te maken dat het voorwerp of het geld niet van enig misdrijf afkomstig is.<sup>27</sup> Het feit dat een verdachte een stellige verwijzing geeft naar zijn arbeidsinkomsten, maar geen relevante stukken overlegt, doet bijvoorbeeld niet af aan het feit dat de verdachte een voldoende concrete en verifieerbare verklaring heeft afgelegd. De bewijslast mag niet ten onrechte bij de verdachte worden neergelegd en het is dan ook aan het Openbaar Ministerie om nader onderzoek te doen (stap 5). Het is naar onze mening dan ook onjuist dat het Openbaar Ministerie bijvoorbeeld in brieven aan verdachten vermeldt dat het naast het noemen van een bron van inkomsten als herkomst van een geldbedrag inzichtelijk moet worden gemaakt welke geldstroom aan dat geldbedrag ten grondslag ligt en om daarbij documenten te overleggen.<sup>28</sup> Door van de verdachte te verlangen dat hij zijn verklaring zodanig onderbouwt, wordt in feite verlangd dat hij aannemelijk maakt dat het geld niet van misdrijf afkomstig is.

Een ander voorbeeld van een concrete, verifieerbare en niet op voorhand hoogst onwaarschijnlijke verklaring is te vinden in een zaak waarin bij een verdachte € 662,50 contant geld werd aangetroffen in combinatie met een aantal gebruikersbolletjes cocaïne. Volgens de verdachte was het geld afkomstig van onder meer het pinnen van zijn uitkering, het verkopen van zijn playstation, een bezoek aan het casino en meegenomen geld van zijn moeder.<sup>29</sup> Hoewel de verklaring van de verdachte niet met stukken werd onderbouwd, oordeelde de Hoge Raad dat het hof ten onrechte in het midden had gelaten of de verdachte een concrete en verifieerbare verklaring had afgelegd.

Indien het Openbaar Ministerie gebruik heeft gemaakt van een eenvoudige kasopstelling zou een ver-

klaring van de verdachte er bijvoorbeeld uit kunnen bestaan om een alternatieve kasopstelling op te stellen en in te brengen. In 2015 oordeelde de Rechtbank Midden-Nederland dat aan een alternatieve kasopstelling voldoende bewijswaarde kon worden toegekend om te kunnen concluderen dat de verdachte over ruim € 220.000 aan legale contante ontvangsten beschikte die niet waren opgenomen in de originele kasopstelling.<sup>30</sup> In een zaak waar uit een eenvoudige kasopstelling een surplus van € 55.000 aan contante uitgaven bleek, verklaarde de verdachte dat er sprake was van een onjuist beginsaldo, omdat hij beschikte over een groot bedrag aan contant spaargeld dat hij zou hebben opgebouwd voor zijn huwelijk.<sup>31</sup> De Hoge Raad liet het oordeel van het hof in stand dat de verdachte in die situatie geen concrete en verifieerbare verklaring had afgelegd, omdat de verdachte niet precies kon aangeven om hoeveel spaargeld het ging, waar hij het spaargeld precies bewaarde, het spaargeld niet bij de Belastingdienst was opgegeven en in de huwelijkse voorwaarden niks over dit spaargeld werd vermeld. Hoewel formeel gezien geen sprake is van een ‘omkering van de bewijslast’, rust op de verdachte wel een last zijn vermogen door middel van legale bronnen te verklaren.<sup>32</sup>

#### 3.2. Zwijgrecht

Ondanks dat van de verdachte mag worden verlangd dat hij een verklaring aflegt, betekent dit niet dat geen beroep op het zwijgrecht mag worden gedaan. Het is echter de vraag hoe dit zich tot elkaar verhoudt en welke gevolgen het zwijgen met zich mee kan brengen. In de situatie waarin het Openbaar Ministerie (voor)onderzoek doet naar witwassen en nog niet vaststaat dat sprake is van een zonder meer gerechtvaardigd vermoeden van witwassen ten aanzien van de verdachte (stap 2), kan het feit dat de verdachte zich beroept op zijn zwijgrecht volgens ons niet tegen hem werken.

Op het moment dat wel vaststaat dat gesproken kan worden van een dergelijk witwasvermoeden, kan het feit dat de verdachte zwijgt wél tegen hem werken. In dit kader mag op grond van de *Murray*-uitspraak van het EHRM van de verdachte worden verlangd dat hij een verklaring aflegt.<sup>33</sup> Het EHRM heeft in deze zaak bepaald dat er zich situaties voor kunnen doen die ‘schreeuwen’ om een uitleg, waarbij het weigeren om te verklaren, mits voldaan aan de voorwaarden als in de uitspraak genoemd, meegenomen kan worden in de bewijswaardering. Het EHRM oordeelde namelijk dat:

*‘On the one hand, it is self-evident that it is incompatible with the immunities under consideration (the right to remain silent under police questioning and the privilege against selfincrimination) to base a conviction solely or mainly on the accused’s silence or a refusal to answer questions or give evidence himself.*

*On the other hand, The Court deems it equally obvious that these immunities cannot and should not prevent that the accused's silence, in situations which clearly call for an explanation from him, be taken into account in assessing the persuasiveness of the evidence adduced by the prosecution.'*

Van de verdachte mag dus een verklaring worden verlangd op het moment dat er voldoende ander overtuigend bewijs aanwezig is. Dit is volgens het EHRM niet in strijd met het recht op een eerlijk proces als bedoeld in artikel 6 EVRM. Het EHRM oordeelt daarbij wel expliciet dat een veroordeling niet enkel mag worden gebaseerd op het zwijgen van de verdachte.

Het EHRM heeft in een andere zaak nader geoordeeld dat het weigeren van een verdachte om een verklaring te geven over de herkomst van geld ten aanzien waarvan de verdenking bestaat dat het van misdrijf afkomstig is, in samenhang met ander bewijs, kan leiden tot de conclusie dat het redelijkerwijs wel moet gaan om geld dat van misdrijf afkomstig is.<sup>34</sup>

In dit licht oordeelde de Rechtbank Overijssel dat bij de beoordeling van het afleggen van de verklaring een rol speelt het moment en de wijze waarop de verklaring tot stand is gekomen. Volgens de rechtbank kan het van belang zijn of de verdachte van meet af aan tegenwicht tegen de verdenking heeft geboden of dat hij pas in een laat stadium van het onderzoek is gaan verklaren.<sup>35</sup>

Naar onze mening dient door de verdediging kritisch te worden gezien of het recht van een verdachte om ervoor te kiezen gebruik te maken van zijn zwijgrecht, ook bij een verdenking van witwassen zonder direct bewijs, zomaar mag meewegen in het oordeel dat sprake is witwassen. Wij menen dat in de fase waarin de vraag nog aan de orde is of sprake is van een vermoeden van witwassen, de verdachte zonder meer een beroep mag toekomen op zijn zwijgrecht, waarbij dit beroep niet aan dit vermoeden mag bijdragen. In een dergelijk geval dient immers nog te worden gezien of er voldoende overtuigende bewijsmiddelen aanwezig zijn. Indien dergelijke bewijsmiddelen aanwezig zijn, en op basis daarvan geconcludeerd kan worden dat er zonder meer sprake is van een vermoeden van witwassen, kan het verstandig zijn om gebruikmaking van het zwijgrecht op dit onderdeel te heroverwegen. Een verdachte die zich in die fase op zijn zwijgrecht beroept, legt in geen geval een concrete, verifieerbare en op voorhand niet hoogst onwaarschijnlijke verklaring af. In een dergelijk geval is de kans groot dat de rechter tot het oordeel komt dat er geen legale herkomst is voor de goederen of het geld in kwestie en kan alleen een criminele herkomst als enige aanvaardbare verklaring gelden.<sup>36</sup>

#### 4. Nader onderzoek door het Openbaar Ministerie

Indien de verklaring van de verdachte wel voldoet aan de voornoemde vereisten, mag van het Openbaar Ministerie worden verlangd dat het nader onderzoek doet naar deze verklaring.<sup>37</sup> Het Openbaar Ministerie zal moeten verifiëren of de door de verdachte geschetste alternatieve herkomst van het geld waar is of niet. Zo niet, dan zal het Openbaar Ministerie ook moeten aantonen waarom dit niet het geval is. De rechter zal vervolgens mede op basis van de resultaten van het door het Openbaar Ministerie nader uitgevoerde onderzoek moeten beoordelen of ondanks de verklaring van de verdachte het witwassen bewezen kan worden op de grond dat (het niet anders kan zijn dan dat) het voorwerp uit enig misdrijf afkomstig is. Het Openbaar Ministerie zal op basis van dat onderzoek dus met voldoende wettige en overtuigende bewijsstukken van witwassen moeten komen die de verklaring van de verdachte tegenspreken. Indien het onderzoek dit niet oplevert, dient de verdachte hiervoor niet te worden vervolgd, dan wel te worden vrijgesproken.

Het oordeel van het hof in 's-Hertogenbosch van 4 september 2020 schetst hiervan een voorbeeld.<sup>38</sup> Het Openbaar Ministerie stelde dat het niet anders kon zijn dan dat de bij de man, een autohandelaar, in een garagebox aangehouden Mercedes afkomstig was van enig misdrijf. De man verklaarde echter dat de Mercedes afkomstig was uit Duitsland, dat hij deze op 4 juli 2016 bij een tussenhandelaar in Nederland had gekocht, dat hij voor deze auto contant had betaald en dat dit geld afkomstig was van de verkoop van diverse auto's. Het hof kwam in deze omstandigheden tot het oordeel dat de verdachte hiermee een concrete, verifieerbare en op voorhand niet hoogst onwaarschijnlijke verklaring heeft gegeven voor de herkomst van (het aankoopbedrag van) de Mercedes. Het had op de weg gelegen van het Openbaar Ministerie om onderzoek te doen naar de alternatieve herkomst die uit de verklaring van de verdachte naar voren kwamen, hetgeen het Openbaar Ministerie niet had gedaan. Het hof oordeelde dan ook dat het Openbaar Ministerie er niet in was geslaagd de verklaring van de verdachte te ontkrachten, waardoor hij werd vrijgesproken.

Ook de Rechtbank Amsterdam oordeelde onlangs nog dat een verdachte gedeeltelijk moest worden vrijgesproken, omdat het Openbaar Ministerie de verklaring van de verdachte over de herkomst van het vermoedelijk witgewassen geld terzijde had geschoven en had afgezien van het daarnaar nader onderzoek te verrichten. Als blijkt dat de verklaring van de verdachte wel degelijk voldoende concreet en verifieerbaar wordt geacht, dient het volgens de rechtbank voor risico van het Openbaar Ministerie te komen dat de verdachte wordt vrijgesproken als is verzuimd om nader onderzoek te doen.<sup>39</sup>

27. HR 18 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:1014.

28. Zie ook de conclusie van A-G Aben van 10 november 2020, ECLI:NL:PHR:2020:1048.

29. HR 14 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:36.

30. Zie bijv. Rb. Midden-Nederland 3 maart

2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:2097.

31. HR 24 april 2019,

ECLI:NL:HR:2019:668.

32. S. Pijl & M. Slaghekke, 'De invulling van

witwassen', *Advocatenblad* 2016/5, p. 53.

33. EHRM 8 februari 1996, *NJ* 1996, 725 (*Murray*).

34. EHRM 2 mei 2017, *NJ* 2017/360

(*Zschüschen/België*).

35. Rb. Overijssel 2 september 2020,

ECLI:NL:RBOVE:2020:2926.

36. J.P. Rozemeijer, 'Witwasonderzoeken

zonder aantoonbaar gronddelict. Het rech-

telijk toetsingskader en efficiënt opsporen in zes stappen', *Justitiële verkenningen*

2015/1.

37. Hof Den Haag 12 maart 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BC6500.

38. Hof 's-Hertogenbosch 4 september

2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:2804.

39. Rb. Amsterdam 23 juli 2020,

ECLI:NL:RBAMS:2020:3659.

## Als blijkt dat de verklaring van de verdachte wel degelijk voldoende concreet en verifieerbaar wordt geacht, dient het volgens de rechtbank voor risico van het Openbaar Ministerie te komen dat de verdachte wordt vrijgesproken als is verzuimd om nader onderzoek te doen

Ook indien het Openbaar Ministerie wel nader onderzoek doet, maar de resultaten van het onderzoek door de rechter onvoldoende worden geacht om de legale herkomst van het voorwerp met voldoende mate van zekerheid uit te sluiten, dient te worden geoordeeld dat de verdachte moet worden vrijgesproken.<sup>40</sup> Zo oordeelde de Rechtbank Limburg in een zaak waarin bij een verdachte een bedrag van € 105.560,81 in zijn auto werd aangetroffen bij de Nederlandse-Duitse grens. Volgens de verdachte heeft hij het geld gekregen van zijn broer en schoonzus uit Albanië om een vrachtauto te kopen. Naar aanleiding van deze verklaring stuurde het Openbaar Ministerie een rechtshulpverzoek naar Albanië. Door de Albanese rechtbank zijn getuigen gehoord en is bevestigd dat het contante geld aan de verdachte was gegeven om een vrachtwagen te kunnen kopen. De Rechtbank Limburg oordeelde dat de onjuistheid van deze verklaringen niet is gebleken en dat het bovendien in een land als Albanië normaal is dat de meeste betalingen contant worden voldaan. De verdachte wordt vrijgesproken.

### 5. Conclusie

Op basis van het verloop van de voorgaande stappen dient de rechter te oordelen of bewezen kan worden geacht dat de verdachte schuldig is aan witwassen. In dit artikel hebben wij daarbij de kanttekening geplaatst dat deze in het *Zes-stappen*-arrest geformuleerde stappen niet te gemakkelijk en overhaast belopen dienen te worden. Hoewel niet bewezen hoeft te worden door wie, wanneer en waar 'enig misdrijf' is begaan, betekent dit niet dat zonder meer van de verdachte mag worden verlangd dat hij een verklaring geeft voor geld of goederen die hij in bezit heeft. Daartoe is het aan het Openbaar Ministerie om eerst een vermoeden van witwassen zonder grondde- licit te onderbouwen met voldoende, overtuigend bewijs.

Daarbij mag gebruik worden gemaakt van witwastypologieën, zij het dat er in de meeste gevallen meer bewijs moet zijn dan dat om een absoluut vermoeden van witwassen te rechtvaardigen, zoals bijvoorbeeld het opstellen van een eenvoudige kasopstelling.

Het is aan de verdediging om goed in het oog te houden of het Openbaar Ministerie voldoende feiten en omstandigheden aandraagt om aan te tonen dat zonder meer sprake is van een vermoeden van witwassen. De verdachte kan immers in een nadeligere positie terecht komen zodra eenmaal wordt aangenomen dat zonder meer sprake is van een vermoeden van witwassen. Het is voor de verdachte dan niet altijd verstandig om te zwijgen. En hoewel een concrete en voldoende verifieerbare verklaring van de verdachte slechts aannemelijk hoeft te worden gemaakt, betekent dit niet dat dit geen zware last voor de verdachte met zich meebrengt. Zolang er nog geen voldoende en overtuigend bewijs is voor een vermoeden van witwassen kan het feit dat een verdachte zich op zijn zwijgrecht beroept volgens ons niet tegen hem worden gebruikt.

Uit recente jurisprudentie kan worden geconcludeerd dat het tij lijkt te keren. Steeds vaker wordt aan verdachten de bescherming toegekend zoals die is beoogd. Het Openbaar Ministerie wordt door de rechter gelukkig steeds vaker op de vingers getikt wanneer het verzuimd heeft (voldoende) onderzoek te verrichten naar aanleiding van een door de verdachte afgelegde verklaring. De besproken zes stappen dienen nu eenmaal niet te onzorgvuldig of snel te worden genomen. Elke stap vormt een op zichzelf te nemen horde waarover gestruikeld kan worden om te kunnen komen tot een veroordeling. •

<sup>40</sup>. Rb. Limburg 29 oktober 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:8350.