

Trending Topics

Een concrete en verifieerbare verklaring van de verdachte bij een vermoeden van witwassen: een kapstok op basis van jurisprudentie

Mr. S. Visser en mr. R.A. Regtering*

1. Inleiding

Witwassen draait altijd om een voorwerp dat afkomstig is uit enig misdrijf. Echter, niet altijd is duidelijk uit wélk misdrijf. Toch kan de rechter in zo'n situatie tot een veroordeling voor witwassen komen. De Hoge Raad heeft namelijk duidelijk gemaakt dat voor het delictsbestanddeel 'afkomstig uit enig misdrijf' niet bewezen hoeft te worden door wie, wanneer en waar dit misdrijf concreet is begaan.¹ De rechter mag door middel van een stevige, op feiten gebaseerde redenering tot het oordeel komen dat het niet anders kan dan dat het voorwerp afkomstig is uit misdrijf, hoewel dat misdrijf niet bekend is. Dit is de, door het gerechtshof Amsterdam² geformuleerde, stappenplan-aanpak: een toetsingskader voor witwassen zonder bekend gronddelict. Deze aanpak is overgenomen door de Hoge Raad.³

Bij het bestaan van een witwasvermoeden mag van een verdachte worden verlangd dat hij een verklaring geeft die concreet, verifieerbaar en op voorhand niet (hoogst) onwaarschijnlijk is. Via deze constructie, die in de prak-

tijk vaak gebruikt wordt, is het toch mogelijk om tot een veroordeling voor witwassen te komen ondanks het feit dat er geen zicht is op een duidelijk gronddelict. Dit is van groot belang omdat het soms heel lastig is om vast te stellen welk gronddelict er precies gepleegd is, terwijl wel als een paal boven water staat dat iemand voorwerpen heeft die hij niet op een legale wijze heeft verkregen. Door gebruik te maken van deze bewijsconstructie kan witwassen effectief bestreden worden.⁴

In de praktijk is er vaak onduidelijkheid over de vraag of een verklaring voldoende concreet en verifieerbaar is, terwijl beantwoording van die vraag van essentieel belang is voor het verdere verloop en de (mogelijke) afloop van zo'n zaak. De afgelopen jaren zijn er vele zaken voor de rechter gebracht die te kwalificeren zijn als 'stappenplan-zaken'. In dit artikel zetten we die conclusies uit de rechtspraak op een rijtje en trachten we handvatten te bieden voor de praktijk om te bepalen of een verklaring geverifieerd moet worden of niet.

391

* Mr. S. Visser is hoofd van het Anti Money Laundering Centre. Mr. R.A. Regtering is anti money laundering-specialist bij het Anti Money Laundering Centre.

1 HR 28 september 2004, ECLI:NL:HR2004:AP2124.

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

3 ECLI:NL:HR:2018:2352

4 Zie ook *Kamerstukken II 1999/2000*, 27 159, nr. 3, p. 8-9 waarin de minister van Justitie ingaat op het bewijs in witwaszaken. Dat deze constructie niet in strijd is met het recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM) en de onschuldpresumptie (art. 6 lid 2 EVRM), blijkt uit EHRM-uitspraak *Zschüschen v. Belgium* nr. 23572/07, gepubliceerd op: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-174209%22%5D>]. Het EHRM merkt in die zaak voorts op, en dit is voor de Nederlandse situatie relevant, dat niet uit art. 6 lid 3 onder a EVRM de verplichting voortvloeit om het specifieke gronddelict te omschrijven in de tenlastelegging. Immers, het gronddelict waarmee het geld verkregen is, is niet de kern van het verwijt bij witwassen. Voor meer context, zie: www.amlc.nl/6-stappenplan-is-evrm-proof.

Allereerst staan we stil bij de definitie van een concrete, verifieerbare verklaring die op voorhand niet onwaarschijnlijk is. Vervolgens kijken we naar de ondergrens en de bovengrens van de verklaring. Daarna staan we achtereenvolgens stil bij verschillende elementen van de verklaring die veelvuldig in de jurisprudentie naar voren komen en een belangrijke rol lijken te spelen bij de vraag of een verklaring voldoende concreet en verifieerbaar is. Dit betreffen: de omvang van het witwasvermoeden, het moment waarop er een verklaring wordt afgelegd, de consistentie van de verklaring, de mate van onderbouwing van de verklaring (al dan niet met stukken) en tot slot de vraag wie de meest logisch aangewezen partij is om de verklaring te onderbouwen. Ten slotte zullen we een aantal lessen uit de rechtspraak op een rijtje zetten teneinde houvast te bieden voor de praktijk.

2. Wat is een concrete, verifieerbare en op voorhand niet onwaarschijnlijke verklaring?

2.1 Een nadere duiding van de begrippen ‘concreet’, ‘verifieerbaar’ en ‘op voorhand niet onwaarschijnlijk’

Allereerst, wat is een concrete, min of meer verifieerbare en op voorhand niet onwaarschijnlijke verklaring? Volgens de *Van Dale* betekent concreet ‘werkelijk bestaand’, ‘in werkelijkheid’ of ‘in feite’. Synoniemen van concreet zijn: welomschreven, ondubbelzinnig en feitelijk. Een concrete verklaring zegt dus iets over wat er daadwerkelijk is gebeurd, of in het geval van witwassen: wat volgens de verdachte dan de werkelijke (dus, in tegenstelling tot wat het Openbaar Ministerie (hierna: OM) beweert) verklaring is van de herkomst van de goederen waar het om gaat. Ten tweede moet de verklaring van de verdachte verifieerbaar zijn. Volgens de *Van Dale* betekent verifiëren, het onderzoeken of iets echt is, of iets waar is. Verifieerbaarheid zegt dus iets over de mate van controleerbaarheid van de verklaring; kan de verklaring van een verdachte worden nagegaan op aannemelijkheid? Ten derde moet een verklaring op voorhand niet (hoogst) onwaarschijnlijk zijn. Een verklaring mag dus niet te veel te betwijfelen zijn, aldus de betekenis in de *Van Dale*. Het zou voor opsporing en vervolging ook niet doenlijk zijn, onderzoek te moeten doen naar een niet concrete, totaal niet verifieerbare, op voorhand (hoogst) onwaarschijnlijke verklaring. Een voorbeeld daarvan is als de verdachte ongefundeerd stelt dat hij het geld – waarvan wordt beweerd dat het een criminele herkomst heeft – ooit ergens heeft gewonnen, gekregen, heeft verdiend of geërfd.⁵

5 Voorbeelden hiervan volgen in de volgende paragraaf.

2.2 De eisen aan de verklaring van de verdachte

Zoals in de inleiding reeds beschreven mag een rechter door middel van een stevige, op feiten gebaseerde redenering tot het oordeel komen dat het niet anders kan dan dat het voorwerp afkomstig is uit misdrijf, hoewel dat misdrijf niet bekend is. Dat van verdachte een verklaring mag worden verlangd als door het OM feiten en omstandigheden zijn aangebracht die een vermoeden dat het geld uit enig misdrijf afkomstig is rechtvaardigen, betekent niet dat het aan de verdachte is om aan te tonen dat het geld legaal is verkregen.⁶ Ook in witwaszaken blijft de bewijslast op het OM rusten.⁷ Er geldt derhalve geen ‘omkering van de bewijslast’, zoals soms wordt gedacht. Maar als een concrete en verifieerbare verklaring uitblijft, terwijl er sprake is van een witwasvermoeden, dan mag die omstandigheid wel worden betrokken in de bewijsoverwegingen.⁸

Voordat we ingaan op de verschillende elementen uit de rechtspraak die een rol spelen bij de vraag of een verklaring voldoende concreet en verifieerbaar is, staan we eerst stil bij de ondergrens en de bovengrens van de verklaring.

2.2.1 De ondergrens van de verklaring

Op basis van het zwijgrecht⁹ mag een verdachte niet worden verplicht tot het afleggen van een verklaring omtrent zijn betrokkenheid bij een strafbaar feit. De weigering om te verklaren mag dus op zichzelf niet tot het bewijs bijdragen. Maar als het bewijs schreeuwt om een verklaring en de verdachte laat na een (aannemelijke) verklaring te geven, dan mag die omstandigheid wel worden betrokken in het bewijsmateriaal.¹⁰ Dit geldt ook in witwaszaken. Indien een verdachte weigert te verklaren over de (alternatieve) herkomst van een voorwerp, terwijl er wel sprake is van een (sterk) witwasvermoeden, dan zal veelal de conclusie zijn dat het niet anders kan zijn dan dat het voorwerp uit enig misdrijf afkomstig is. De rechter mag immers de omstandigheid van het uitblijven van een concrete, verifieerbare en niet op voorhand hoogst onwaarschijnlijke verklaring betrekken in zijn bewijsoverwegingen.¹¹ Dat betekent niet dat het zwijgen op zichzelf wordt gebruikt als bewijs. Het betekent dat de verdachte geen concrete, verifieerbare verklaring heeft gegeven, terwijl er wel een witwasvermoeden is, waardoor dit vermoeden blijft bestaan. Dit noemen we de ondergrens van de verklaring. Een voorbeeld hiervan is terug te vinden in een zaak van een bitcoinhandelaar die bitcoins afkomstig van het darkweb omzette in contanten.¹² Hij verklaarde dat zijn klanten gewone mensen waren, zoals huisvaders en studenten,

6 HR 2 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:156.

7 Hof Amsterdam 9 november 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:4706.

8 Zie standaardjurisprudentie HR 3 juni 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0733.

9 In de Nederlandse wet vastgelegd in art. 29 Wetboek van Strafvordering.

10 EHRM 8 februari 1996, NJ 1996, 725, par. 51 (*Murray tegen Verenigd Koninkrijk*).

11 Zie bijvoorbeeld HR 18 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2352 (r.o. 2.3.3) en Hof Amsterdam 21 juni 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1152.

12 Rb. Rotterdam 19 december 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:10225.

maar hij weigerde gegevens te verstrekken van studenten die via hem bitcoins zouden hebben ingewisseld. Dit argument gebruikt de rechtbank ter onderbouwing van de conclusie dat de verdachte geen aanknopingspunten heeft aangereikt voor onderzoek naar de herkomst van de bitcoins, waardoor de rechtbank ervanuit gaat dat de bitcoins een criminele herkomst hebben. In dergelijke situaties waarin een verdachte weigert te verklaren doen zich ten aanzien van het bestanddeel 'uit enig misdrijf' meestal geen (bewijs)problemen voor. In die gevallen is vooral van belang dat de weigering om te verklaren voldoende blijkt uit het dossier. Door relevante vragen aan de verdachte te stellen over het strafbare feit kan de rechter immers nagaan dat een verdachte telkens in de gelegenheid is gesteld om bepaalde vragen te beantwoorden. Daarnaast is er veelal geen sprake van een concrete en verifieerbare verklaring als een verdachte niet wil verklaren doordat hij bijvoorbeeld het standpunt inneemt dat zijn leven mogelijk gevaar loopt als hij een verklaring aflegt.¹³ Ook dit scharen we onder de ondergrens van de verklaring. Tot slot zijn sommige verklaringen op voorhand zo ongeloofwaardig, dat iedere aanleiding tot nader onderzoek naar een legale herkomst van het voorwerp ontbreekt. Dit blijkt uit een zaak waarin de verdachte verklaarde dat de aangetroffen gelden toebehoorden aan 'twee Nederlandse mannen van tussen de 30 en 40 jaar oud die er verzorgd uitzagen'. Hij gaf verder alleen een voornaam van een van hen. Zij zouden gelden uit een bedrijf naar Nederland willen halen, maar niet zelf beschikken over een mogelijkheid om dat te doen. Deze verklaring vond het hof op voorhand hoogst onwaarschijnlijk, onvoldoende concreet en mede daardoor niet te verifiëren.¹⁴

2.2.2 De bovengrens van de verklaring

Een verklaring is veelal wél concreet en verifieerbaar als deze specifieke informatie bevat ten aanzien van tijd en plaats of persoonsgegevens, de hoogte van een bedrag of als er wordt verwezen naar stukken of fiscale gegevens. Dit noemen we de bovengrens van de verklaring. Hoe specifieker een verdachte verklaart en hoe meer aanknopingspunten en informatie hij geeft, hoe meer het doen van nader onderzoek voor de hand ligt.¹⁵ Het gaat vaak om informatie die voor de opsporing relatief eenvoudig is na te gaan.¹⁶ Een goed voorbeeld hiervan betreft een zaak waarin de verdachte zegt het aangetroffen geld te hebben gewonnen in het casino, waarbij hij de naam en het adres noemde van het casino en het exacte tijdstip waarop het geld zou zijn gewonnen.¹⁷ Daarnaast verwees hij naar camerabeelden. Dit is een concrete en verifieerbare verklaring waar onderzoek naar had moeten worden gedaan. Omdat het OM dat hier had nagelaten, kon volgens de rechtbank niet met

voldoende mate van zekerheid worden uitgesloten dat het aangetroffen geld legaal was en er volgde vrijspraak. Ook in een zaak waarin de verdachte (illegaal in Nederland) verklaarde dat hij geld had verdiend met werk in restaurants en met het geven van rondleidingen aan toeristen, waarbij hij aangaf om welke restaurants het ging en via welk reisbureau hij werkte, oordeelde de rechtbank dat er sprake was van een concrete en verifieerbare verklaring die onderzocht had moeten worden.¹⁸ Dit werd niet anders door het feit dat de officier van justitie tijdens de zitting had gezegd dat een nader onderzoek naar werkzaamheden van een illegaal bij een restaurant vermoedelijk geen bruikbare informatie had opgeleverd. De verplichting om de verklaring nader te onderzoeken blijft volgens de rechtbank bestaan. Een ander voorbeeld van een (veelal) concrete en verifieerbare verklaring is een verwijzing naar fiscale gegevens. Dit kwam naar voren in een zaak waarin het ging om een verdenking van witwassen van € 90.000 waarmee een boot was gekocht. De verdachte verklaarde dat het geld afkomstig was uit zijn privévermogen en verwees hierbij naar het salaris dat hij ontving als jurist. Volgens de Hoge Raad was dit een concrete verwijzing naar inkomsten uit arbeid. Dit wordt niet anders door de vaststelling van het hof dat de verdachte, ondanks een door hem gedane toezegging, geen relevante stukken heeft overgelegd, nu die enkele omstandigheid niet afdoet aan de door de verdachte gegeven verklaring en de mogelijkheid daarnaar nader onderzoek te doen.¹⁹

Uit laatstgenoemde zaak blijkt dat niet te snel van een verdachte mag worden gevergd dat hij zelf de eigen verklaringen verifieert. Kortom, uit het feit dat verdachte niet uit eigen beweging het bewijs aanlevert voor een verklaring die voor het OM gemakkelijk is te onderzoeken, mag niet worden afgeleid dat er geen sprake meer is van een concrete en verifieerbare verklaring. Verdachte heeft het exacte bedrag genoemd dat hij aan salaris heeft ontvangen en dit was relatief eenvoudig na te gaan door de fiscale gegevens van verdachte op te vragen bij de Belastingdienst. Opsporingsambtenaren moeten dus extra alert zijn als zij de *mogelijkheid* hebben om een verklaring te verifiëren, om te voorkomen dat zij de dekseel op de neus krijgen van de rechter. Als verdachte zelf de sleutel in handen heeft die nodig is om een voorstelling van zaken te kunnen verifiëren en het OM niet beschikt over de mogelijkheden zonder die sleutel toegang te krijgen tot die gegevens, kan de verklaring die verdachte heeft gegeven voor de herkomst weer niet verifieerbaar worden.²⁰

De vraag of het mogelijk is om een verklaring te onderzoeken speelt ook vaak in zaken waarin een verdachte verwijst naar het buitenland. Het feit dat een verdachte verklaart geld te hebben geleend van iemand uit het buitenland, maakt het in elk geval op zichzelf niet on-

13 Rb. Amsterdam 11 april 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:3718, r.o. 8.3.

14 Hof Den Haag 26 juni 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1725.

15 Dit speelde bijvoorbeeld een rol in ECLI:NL:RBAMS:2019:5678, ECLI:NL:RBAMS:2018:4698 en ECLI:NL:GHAMS:2017:2102.

16 Dat betekent niet dat het niet tijdrovend kan zijn. Het zegt meer over de mogelijkheid om de informatie boven tafel te krijgen.

17 Rb. Amsterdam 1 augustus 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:5678.

18 Rb. Amsterdam 22 juni 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:4698.

19 HR 18 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2352, r.o. 2.4.

20 De term 'sleutel' werd gebruikt door A-G Machiels in zijn conclusie bij deze uitspraak van de Hoge Raad (ECLI:NL:PHR:2018:1014, punt 4.4).

mogelijk om hier onderzoek naar te doen.²¹ Het OM zal in een dergelijk geval feiten en omstandigheden moeten aanvoeren die maken dat hierover anders moet worden geoordeeld. Het is dus raadzaam om te bedenken waarom een eventuele verificatie (bijvoorbeeld in het buitenland) niet uitvoerbaar is. Als hier geen (eenduidig) antwoord op kan worden geformuleerd door de opsporing, dan betekent dit waarschijnlijk dat er (nader) onderzoek moet worden gedaan naar de verklaring. In de praktijk is de vraag wie de sleutel in handen heeft vaak niet zo eenduidig, omdat vaak zowel verdachte als opsporing (gedeeltelijk) toegang hebben tot de sleutel. In die gevallen kunnen wij ons goed voorstellen dat een antwoord op de vraag wie de meest logisch aangewezen partij is om informatie aan te leveren een rol kan spelen om te bepalen of een verklaring onderzocht moet worden.²²

Veel zaken bevinden zich in het grijze gebied tussen de boven- en de ondergrens. Omdat de rechtspraak erg casuïstisch is, kan er geen eenduidig antwoord worden gegeven op de vraag wanneer een verklaring voldoende concreet en verifieerbaar is. Toch geeft de jurisprudentie ons zoals gezegd enig houvast om te kunnen bepalen wanneer een verklaring nader onderzocht moet worden. De elementen die hierbij een rol lijken te spelen worden hierna achtereenvolgens besproken.

3. Rechtspraak over de eisen aan de verklaring in 'stappenplan-zaken'

3.1 De omvang van het bewijsvermoeden

Om te beginnen moet een vermoeden van witwassen altijd aanwezig zijn. Zonder vermoeden doet een situatie waarin een verdachte uitleg 'moet' geven zich simpelweg niet voor. De eisen die aan de verklaring van de verdachte mogen worden gesteld, hangen allereerst in belangrijke mate samen met de omvang van het bewijsvermoeden.²³ Hoe zwakker het witwasvermoeden is, hoe minder eisen er mogen worden gesteld aan de verklaring van de verdachte.²⁴ Daar zou je tegenover kunnen stellen dat er bij een sterk witwasvermoeden hogere eisen mogen worden gesteld aan de verklaring van de verdachte. De hoogte van het aangetroffen bedrag lijkt bijvoorbeeld een rol te spelen bij het vermoeden. Zo werd de verdachte vrijgesproken in een zaak waarin hij € 2.305 in contanten in zijn jas bij zich had. Hij verklaarde dat dit geldbedrag van een vriend was en dat hij dit bij zich had om een auto voor hem te kopen. De rechtbank oordeelde dat het geldbedrag niet een dermate

groot bedrag is dat het niet anders kan dan dat dit geldbedrag van enig misdrijf, zoals handel in harddrugs, afkomstig is. De verklaring over de tweedehands auto vond de rechtbank niet op voorhand onaannemelijk, ondanks dat deze niet volledig was onderbouwd met stukken.²⁵ Opsporingsinstanties moeten dus alert zijn in dergelijke gevallen en de verklaring zeer waarschijnlijk verifiëren. Het nalaten hiervan zal veelal in het nadeel werken van de opsporing. Dat de hoogte van het bedrag een rol speelt bij het witwasvermoeden blijkt ook uit de volgende zinsnede van de rechter: *'Het voorhanden hebben van een contant geldbedrag van € 20.000 roept op zichzelf al een vermoeden van witwassen op.'*²⁶ Hieruit blijkt onzes inziens dat er bij een dergelijk hoog bedrag wel wat (meer) van een verdachte mag worden verwacht als het gaat om de verklaring en de onderbouwing daarvan.

3.2 Het moment waarop er wordt verklaard

Naast de omvang van het bewijsvermoeden speelt het moment waarop er door een verdachte wordt verklaard een rol. Hoe eerder een verdachte komt met een verklaring, hoe meer het doen van onderzoek hiernaar voor de hand ligt. Een voorbeeld betreft een zaak waarin een verdachte in een vroeg stadium verklaarde dat het constante geld dat was aangetroffen in een geldkist in zijn slaapkamer afkomstig was van het restaureren van boten, de verkoop van oudijzer en een uitkering van de uitvaartverzekeraar. De rechtbank overwoog dat het OM nader onderzoek had moeten doen naar feiten en omstandigheden die de legale herkomst zouden kunnen uitsluiten gelet op de duidelijke en verifieerbare verklaring van verdachte die hij al in een vroeg stadium van het onderzoek heeft afgelegd.²⁷ Daar staat tegenover dat een verklaring van een verdachte die pas wordt afgelegd op zitting, terwijl hij eerder in de gelegenheid is gesteld om hierover te verklaren, minder geloofwaardig en aanneemelijk wordt geacht. Dit blijkt uit de eerder aangehaalde zaak van de bitcoinhandelaar. Daarin kwam verdachte pas op zitting met de verklaring dat hij bitcoins inwisselde voor studenten, terwijl hij daar bij de politie niets over had gezegd. De rechtbank begrijpt niet waarom verdachte zulke omstandigheden, als het waar zou zijn, niet al bij de politie heeft verteld en betreft dit in haar oordeel dat de verdachte niet geloofwaardig is in zijn verklaring over de herkomst van de bitcoins.²⁸ In een andere zaak waarin het ging om het witwassen van geld en bitcoins verklaarde de verdachte bij de politie dat hij in bitcoins uitbetaald kreeg. Pas op zitting verklaarde hij over zijn legale inkomsten uit de handel in hennepzaden en magic truffels. Het hof merkt op dat dit opvallend is en betreft dit bij de conclusie dat verdachte geen concrete en verifieerbare verklaring heeft afgelegd.²⁹ Het late tijdstip waarop een verklaring wordt af-

21 Hof Den Haag 24 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2821.

22 Hierover meer in paragraaf 3.5.

23 Rb. Rotterdam 22 maart 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:2565.

24 In Rb. Amsterdam 13 juli 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:4994 was het witwasvermoeden op voldoende, maar relatief beperkte gronden gebaseerd, zodat aan de verklaring van verdachte niet heel hoge eisen hoefden te worden gesteld volgens de rechtbank.

25 Rb. Amsterdam 29 juli 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:4089.

26 Rb. Amsterdam 23 juli 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3922.

27 Rb. Noord-Holland 13 juli 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:2738.

28 Rb. Rotterdam 19 december 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:10225.

29 Hof Arnhem-Leeuwarden 3 december 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:10097.

gelegd door een verdachte kan zelfs maken dat een verklaring niet meer verifieerbaar is. Dit speelde in een zaak waarin de verdachte meerdere keren was verhoord tijdens het voorbereidend onderzoek en toen niet wilde verklaren. Pas op zitting verklaarde zij dat zij jaarlijks contante schenkingen van haar vader ontving en overhandigde zij een kopie van een schenkingsovereenkomst. De rechtbank concludeert dat het late tijdstip waarop de verklaring is afgelegd maakt dat deze niet meer verifieerbaar is, temeer nu bleek dat de vader van verdachte inmiddels was overleden. De rechtbank zegt dat het overleggen van een dergelijk stuk had dienen te gebeuren op een tijdstip dat hiernaar nog onderzoek had kunnen worden verricht. Hierbij speelt een rol dat de schenkingsovereenkomst geen origineel stuk betreft en dat de datering op de overeenkomst ruim twee jaar vóór de zittingsdag lag. Dit maakt de verklaring niet verifieerbaar en er werd afbreuk gedaan aan de aannemelijkheid ervan, aldus de rechtbank.³⁰ Ook in een andere zaak werd door verdachte dusdanig laat verklaard dat de rechtbank oordeelde dat de verklaring daardoor niet meer verifieerbaar was. De rechtbank oordeelde: *‘Het belang van de voortgang van de procedure weegt in dit stadium van de zaak zodanig zwaar dat de behandeling van de zaak daarvoor niet kan worden aangehouden.’*³¹ Het ging hier om een beschikking waaruit zou blijken dat aan verdachte een schadevergoeding was toegewezen, die pas op zitting werd overhandigd.

3.3 De consistentie van de verklaring

Voorts speelt de consistentie van de verklaring een rol voor de beoordeling van de vraag naar de concreetheid en verifieerbaarheid. Zo is gebleken dat wisselend verklaren vaak in het nadeel wordt uitgelegd van de verdachte. Dit blijkt uit een zaak waarin verdachte op zitting wisselende verklaringen aflegde over de omvang van het geld dat zijn vader hem zou hebben geschonken. Verdachte verklaarde aanvankelijk dat hij niet meer wist om hoeveel geld het ging en later verklaarde hij dat het om vele tienduizenden euro's ging. Hij kon wel over meerdere jaren verspreid aangeven welke aankopen er werden gedaan met het geld dat door zijn vader was geschonken. Dit wekt volgens de rechtbank de indruk dat verdachte eerder berekenend heeft verklaard, dan overeenkomstig de werkelijkheid.³² In een andere zaak werd het wisselend verklaren ook in het nadeel van de verdachte uitgelegd. Verdachte was aangetroffen met € 200.000 aan contant geld verdeeld over twee plastic tasjes. Hij verklaarde op zitting in hoger beroep dat hij dit van een onbekende man had ontvangen ten behoeve van Hawala-bankieren. Bij de politie en de rechter-commissaris had hij iets anders verklaard. Verdachte gaf aan dat hij zichzelf niet wilde belasten omdat hij vreesde vervolgd te worden voor het gebruikmaken van Hawala-bankieren en het geld kwijt te zullen raken. Het hof merkt op en legt het in verdachtes nadeel uit dat hij

steeds wisselende verklaringen heeft afgelegd over de herkomst van het geld. Dat verdachte zichzelf niet wilde belasten maakt dat niet anders, aangezien er ook geen sprake is van een concrete en verifieerbare verklaring.³³ Dat wisselend verklaren vaak in het nadeel van de verdachte werkt, betekent niet per definitie dat een wisselende verklaring niet geverifieerd moet worden. Dit blijkt uit de volgende zinsnede van het gerechtshof Amsterdam:

*‘Dat de verdachte op enkele punten wisselend heeft verklaard, zoals het verwisselen van het tijdstip waarop hij de gelden in twee tranches heeft ontvangen en in hetzelfde verhoor bij de FIOD aangeeft dat hij de gelden van een partner van zijn werkgever heeft ontvangen, maar dat hij op advies van zijn advocaat de naam van deze partner op dat moment niet wil noemen, doet hier niet aan af. Het lag op de weg van het openbaar ministerie om nader onderzoek te doen naar deze, uit de verklaringen van de verdachte blijkende, alternatieve herkomst van het geld. Niet is gebleken dat enig onderzoek is gedaan naar de personen en bedrijven die door de verdachte zijn genoemd, noch in Panama noch in het EU-land Bulgarije.’*³⁴

Consistentie is dus een van de variabelen waarnaar kan worden gekeken om te beoordelen of een verklaring voldoende concreet en verifieerbaar is, maar het is niet doorslaggevend. Dit geldt overigens voor alle hier besproken elementen die naar voren kwamen in de jurisprudentie. Ze moeten worden bekeken in samenhang.

3.4 De onderbouwing van de verklaring

Uit onze jurisprudentie-analyse is verder gebleken dat de mate van onderbouwing, al dan niet met stukken, een rol speelt bij de beantwoording van de vraag of een verklaring concreet en verifieerbaar is en wie aan zet is. Zo moet een verklaring die is onderbouwd met bankafschriften in beginsel worden onderzocht. Dit speelde in een zaak waarin een man en vrouw werden aangehouden op Schiphol met een groot contant geldbedrag. De man verklaarde dat hij het geld had gespaard en dat het eventueel was bedoeld voor een huisje in Ghana. Later werd in een brief door de advocaat aangegeven dat een deel van het geld was bedoeld voor twee personen in Ghana. De namen en identiteitsbewijzen van deze twee personen werden overgelegd. Het restant was van de verdachten en zou zijn gespaard. Ter onderbouwing zijn salarisstroken, afschriften van girorekeningen, een arbeidsovereenkomst en verklaringen van degenen die het geld zouden ontvangen in Ghana overhandigd. Het hof oordeelt ten aanzien van het deel dat aan verdachten zou toebehoren dat voldoende aannemelijk is geworden dat deze bedragen door verdachten zijn gespaard, gelet op de bescheiden die zijn overgelegd en de verklaringen van verdachten over hun werk. Ten aanzien van het deel dat aan de derden zou toebehoren oordeelt het hof ook dat verdachten een concrete, verifieerbare en niet op

30 Rb. Noord-Holland 5 februari 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:1008.

31 Rb. Amsterda 29 maart 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:1382.

32 Rb. Rotterdam 14 februari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:1103.

33 Hof Amsterdam 26 april 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1727.

34 Hof Amsterdam 10 maart 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:5579.

voorhand onwaarschijnlijke verklaring hebben afgelegd. Een van de eigenaren van het geldbedrag heeft bijvoorbeeld een schriftelijke verklaring afgelegd, waarin staat dat het geld is afgegeven aan medeverdachte, zodat de medeverdachte het in Ghana namens hem aan zijn familie zou afgeven. Het had op de weg van het OM gelegen om – alvorens de zaak verder te vervolgen – nader onderzoek te verrichten naar aanleiding van deze door de verdediging overgelegde stukken, aangezien ook in witwaskzaken de bewijslast op het OM blijft rusten. Hiervoor stond het OM genoeg informatie ter beschikking, aldus het hof.³⁵ Uit laatstgenoemde zin kan worden afgeleid dat de hoeveelheid informatie een rol speelt bij de vraag of een verklaring voldoende concreet en verifieerbaar is.

De hoeveelheid stukken lijkt ook een rol te spelen in een zaak waarin verdachte verklaarde dat het geld de opbrengst was van zijn handel in mobiele telefoons. Hij onderbouwde dit met facturen, bankafschriften en met getuigenverklaringen.³⁶ Vanaf de rekening van een van de bedrijven waar geld was gestort werd geld overgeboekt naar een Tsjechisch telefoonbedrijf. Naar dit bedrijf was geen nader onderzoek ingesteld door het OM. Het hof sprak verdachte vrij, omdat een legale herkomst niet kon worden uitgesloten. Het feit dat verdachte meerdere stukken heeft overgelegd waarop niet is doorzocht lijkt hier de doorslag te hebben gegeven. Uiteraard moeten door een verdachte overgelegde stukken een verklaring wel daadwerkelijk onderbouwen. Zo is gebleken dat het verwijzen naar cash-outbonnen niet voldoende is in zaken waarin verdachte verklaart geld te hebben gewonnen met gokken, omdat uit die bonnen niet kan worden afgeleid of de bonnen betrekking hebben op door verdachte verdiende winst.³⁷ De bonnen kunnen namelijk door iedereen worden meegenomen uit het casino.

Wat te doen als verdachte de stukken niet meer heeft, bijvoorbeeld doordat ze verloren zijn gegaan bij een brand? In dat geval moet de vraag worden gesteld of een kopie van de stukken of het bewijs voor de verklaring anderszins kan worden verkregen. Als dat zo is, dan mag van een verdachte worden verwacht dat hij hier achteraan gaat. Als hij dat niet doet, dan is zijn verklaring veelal niet verifieerbaar. Dit speelde in een zaak waarin de verdachte verklaarde dat het geld afkomstig was uit een erfenis. In de systemen van de Belastingdienst was hierover geen informatie aangetroffen. Verdachte voerde aan dat hij de documenten kwijt was geraakt door een brand in zijn huis. Volgens het hof moet het mogelijk zijn om via de betrokken notaris een kopie te krijgen van de stukken, althans een schriftelijke verklaring van die notaris. Dergelijke stukken had verdachte niet aangeleverd. De verklaring was daarom volgens het hof niet concreet en niet verifieerbaar.³⁸ Bij de vraag of de stuk-

ken ook anderszins kunnen worden verkregen als ze verloren zijn gegaan kan ook de vraag wie de meest logisch aangewezen partij is om de stukken te leveren behulpzaam zijn. In voornoemd geval was dat evident de verdachte, aangezien een zoekvraag binnen de Belastingdienst niets had opgeleverd.

3.5 De meest logisch aangewezen partij

Voor de beantwoording van de vraag of een verklaring voldoende concreet en verifieerbaar is speelde in een van de zaken uit onze analyse een rol welke partij gemakkelijker bepaalde vermogensbestanddelen kon blootleggen. Het ging hier om een verdachte die een viertal panden grotendeels contant had betaald en verklaarde dat de panden onderdeel uitmaakten van familiekapitaal, namelijk een onverdeelde erfenis van zijn vader en moeder. Volgens het hof was de verklaring niet concreet en verifieerbaar, omdat verdachte met geen enkel stuk had onderbouwd hoe zijn vader vermogen had opgebouwd, hoe en wanneer dat vermogen te gelde was gemaakt en op welke wijze dit vermogen ruim twee jaar na diens overlijden in de vorm van cashstortingen op zijn Belgische bankrekening terechtgekomen was. Verzoeken van de verdediging om de verklaring te kunnen onderbouwen werden door het hof afgewezen, omdat het volgens het hof niet op de weg van het OM ligt om onderzoek te doen naar vermogensbestanddelen in de familiesfeer van de verdachte, omdat die juist veel gemakkelijker door de verdachte kunnen worden blootgelegd.³⁹ Ook in een andere zaak lijkt een rol te spelen welke partij de meest logisch aangewezen partij is om de verklaring te onderbouwen. In deze zaak verklaarde de verdachte dat het geld afkomstig was van gokwinsten, maar hij kon niet verklaren wanneer hij precies in welk casino kwam en hoeveel geld hij op welk moment won. De rechtbank overwoog hier expliciet dat het niet reëel was voor de politie om over een periode van acht jaren onderzoeksvragen te gaan stellen aan een groot aantal casino's, omdat daar concretere gegevens van verdachte voor nodig zijn.⁴⁰ Het lijkt erop dat een verklaring niet verifieerbaar is als deze niet zonder nadere 'hulp' van een verdachte kan worden geverifieerd, terwijl dat gelet op de inhoud van de verklaring wel van hem mag worden verwacht, en de verdachte die 'hulp' niet biedt. Uiteraard moet de verdachte dan wel de mogelijkheid hebben om zijn verklaring te onderbouwen, zoals hier. Je mag immers verwachten dat iemand die een groot bedrag wint weet waar en wanneer dit bedrag is gewonnen. Uiteraard staat daar altijd tegenover dat het niet slagen van nader onderzoek dat buiten de machtsfeer van een verdachte ligt, bijvoorbeeld een rechtshulpverzoek aan het buitenland zonder resultaat, niet in het nadeel van een verdachte mag werken.⁴¹

35 Hof Amsterdam 5 augustus 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3794.

36 Hof Amsterdam 7 juni 2016, ECLI:NL:GHAMS:2017:2102.

37 Rb. Noord-Holland 28 januari 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:584.

38 Hof 's-Hertogenbosch 20 maart 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1082.

39 Hof Den Haag 23 april 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:869.

40 Rb. Gelderland 4 juli 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:3317.

41 Rb. Zeeland-West-Brabant 23 april 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:1967.

4. Lessen en handvatten

In witwaszaken waar geen direct bewijs is voor een gronddelict, kan het aanvliegen van de zaak via het stappenplan voor opsporing en vervolging efficiënter zijn dan opsporingscapaciteit te zetten op het onderzoeken van het onbekende gronddelict. Hiervoor hebben we casuïstiek beschreven die gaat over concrete zaken met betrekking tot het stappenplan. Voor de twee betrokken partijen in het voortraject van dit soort zaken, te weten enerzijds opsporing en vervolging en anderzijds de verdachte en zijn verdediging zetten we hieronder enkele zaken op een rijtje die wat meer duidelijkheid geven over het verloop van het proces in stappenplan-zaken en daarmee van wezenlijke invloed kunnen zijn op de afloop van dergelijke zaken.

Het startpunt in witwaszaken zonder bekend gronddelict is het *vermoeden* van witwassen. Dit vermoeden van witwassen heeft gevolgen voor de verklaring die van een verdachte mag worden verlangd. Is dit vermoeden niet heel sterk, dan zal er een meer summiere verklaring van de verdachte mogen worden verlangd. Is het vermoeden aan de andere kant erg sterk, dan mag van de verdachte meer worden verlangd in het kader van zijn alternatieve verklaring. Denk daarbij aan zeer concrete aanknopingspunten. Bij witwaszaken gaat het zeer geregeld om aangetroffen geldbedragen. In die zaken speelt de hoogte van het aangetroffen geldbedrag niet zelden een rol bij het toetsen door de rechter van het witwasvermoeden. Wij denken dat dat te maken heeft met de maatschappelijke gebruikelijkheid van bepaalde cashbedragen. Een bedrag van € 2.000 cash is meer gangbaar dan een bedrag van € 20.000. Bij een laag bedrag verwachten wij dat vaker aanvullende omstandigheden nodig zijn om het witwasvermoeden te onderbouwen.

Een belangrijke les voor opsporing en vervolging met betrekking tot het *zwijgrecht* van de verdachte is dat een verdachte die zich hierop beroept altijd (bij voorkeur meermalen) in de gelegenheid moet worden gesteld om vragen van de opsporing te beantwoorden. Het is voor de opsporing van belang te verbaliseren wanneer de verdachte die mogelijkheden heeft gekregen, zodat de rechter dit kan nagaan. Voor de verdachte geldt, zoals we hiervoor ook zagen, dat op geen enkel moment in het proces gebruikmaken van de mogelijkheid om te verklaren over de herkomst, kan leiden tot een veroordeling voor witwassen. Het zeer laat in het proces gebruikmaken van de mogelijkheid om te verklaren, bijvoorbeeld pas op zitting, kan tot gevolg hebben dat naar de verklaring (alternatieve herkomst) geen onderzoek meer gedaan hoeft te worden door het OM. Dat heeft, zoals we zagen, te maken met de voortgang van de procedure. Dit resulteert in eenzelfde situatie als helemaal geen gebruikmaken van de mogelijkheid te verklaren. Het is de taak van de advocaat van de verdachte om hem of haar hierover goed voor te lichten.

In het kader van de voorlichting van de verdachte over de hiervoor geschetste situatie, wordt in stappenplan-zaken geregeld door het OM een brief gestuurd aan de verdachte en verdediging waarin de jurisprudentie hierover wordt toegelicht. Het is voor opsporing en vervolging belangrijk om een dergelijke brief en het moment van versturen daarvan, op te nemen in het dossier.

Indien de verdachte wél verklaart over de herkomst van de betreffende goederen, dan kom je in de sfeer van het mogelijke *nader onderzoek*. Voor wat betreft de verdachte geldt dat bij het geven van de verklaring het raadzaam is om zo consistent mogelijk te verklaren. Dit om later niet het verwijt te krijgen dat aan de betrouwbaarheid van de verklaring zodanig wordt getwijfeld dat nader onderzoek niet op de weg lag van het OM. Daarnaast speelt onderbouwing van de verklaring een belangrijke rol voor de vraag of het OM weer aan zet is om met nader onderzoek aan de gang te gaan. Bij onderbouwing met stukken, zoals bankafschriften, zal het OM doorgaans weer aan zet zijn om hier nader onderzoek naar te doen. Een belangrijk element hierbij is, welke partij de meest gereede partij is om de informatie aan te leveren. Als de verdachte de informatie, die hij in het kader van zijn alternatieve verklaring aandraagt, relatief eenvoudig kan overleggen om zijn verklaring concreet te maken, dan wordt in de rechtspraak min of meer verwacht dat hij dat ook doet. Anderzijds geldt dat als het relatief eenvoudig is voor opsporing en vervolging bepaalde zaken te achterhalen, zoals fiscale gegevens, zij dat dienen te doen.

Voor opsporing geldt, in het geval de verdachte verklaart over de alternatieve herkomst, dat zij in het verhoor door moet vragen op de verklaring om zo de aannemelijkheid, concreetheid en verifieerbaarheid vast te kunnen stellen van de verklaring. Een gegeven verklaring mag niet te lichtvaardig terzijde worden geschoven. Het bewijs voor de zaak, en ook voor het bestanddeel 'uit enig misdrijf afkomstig', ligt immers bij het OM. Als een verklaring geen aanknopingspunten biedt voor nader onderzoek, licht als opsporing dan toe waarom niet. Dat biedt de rechter de mogelijkheid hier reeds voor de zitting kennis van te kunnen nemen doordat dit is op te maken uit het dossier. Voor het nader onderzoek geldt dat te lang doorgaan met het doen van nader onderzoek zonder dat dit noodzakelijk is, in onze optiek ook niet wenselijk is voor betrokkenen. Voor de verdachte vanuit het oogpunt van rechtszekerheid gelet op de doorlooptijd van een zaak. En voor de vervolging kan worden gedacht aan de kracht van de overtuiging; als de verklaring overduidelijk niet aan de eisen voldoet in de optiek van de vervolging, is het aan te bevelen te onderbouwen waarom er wel (veel) nader onderzoek is gedaan (bijv. naar het bestaan van een gronddelict of de alternatieve verklaring).⁴²

42 Door de FIOD is een podcast opgenomen over het onderwerp van dit artikel, te weten handvatten in 6-stappenplan-zaken, met name gericht op de opsporing. In deze podcast laat Rickert Ahling, informatie-OvJ witwassen van het Functioneel Parket van het OM, zijn licht schijnen op deze materie. De podcast is te vinden op:

Het is voor opsporing en vervolging aan te bevelen in gezamenlijkheid bepaalde beslismomenten in te bouwen. Zo maak je duidelijk wanneer voldoende (en niet te weinig, of te veel) onderzoek is gedaan. Als de bal vervolgens (weer) bij de verdachte ligt, dan moet dat uiteraard duidelijk zijn voor de verdachte en de verdediging in het kader van het fair play-beginsel. Uiteindelijk gaat het in stappenplan-zaken om de vraag of op basis van het opsporingsonderzoek en de verklaring over de mogelijke herkomst legaliteit kan worden uitgesloten. Alleen dan kan een criminele herkomst als enige aanvaardbare verklaring gelden.

5. Conclusie

In witwaszaken kan een verdachte vervolgd en veroordeeld worden voor een bekend én voor een onbekend gronddelict. De aanleiding voor het starten van een opsporingsonderzoek is een redelijk vermoeden van witwassen. In de rechtspraak is bepaald dat in een geval van een witwasvermoeden en een onbekend gronddelict een verklaring van de verdachte mag worden verlangd omtrent de herkomst van het voorwerp waarvan wordt vermoed dat dit uit criminele activiteiten afkomstig is. Die verklaring moet concreet, verifieerbaar en op voorhand niet (hoogst) onwaarschijnlijk zijn. Indien die verklaring aan deze eisen voldoet, moet het OM hier nader onderzoek naar doen. In de rechtspraak zijn tal van zaken aan de orde geweest die gingen over dit soort casuïstiek. In dit artikel hebben we handvatten getracht te geven voor de procespartijen in dergelijke ‘stappenplan-zaken’. In dit soort zaken hangt veel af van de stevigheid van het witwasvermoeden; hoe steviger het vermoeden, hoe meer het op de weg ligt van de verdachte hier tegenwicht aan te bieden. Daarnaast hangt veel af van de verklaring van de verdachte. De verklaring van de verdachte kan worden onderverdeeld in een aantal categorieën: geen verklaring, een (te) late verklaring, geen consistente verklaring dan wel een goed onderbouwde verklaring. In het laatste geval ligt de bal logischerwijs weer snel terug bij het OM voor het doen van nader onderzoek. In de eerste gevallen ligt dat genuanceerder; geen verklaring, een (te) late verklaring of geen consistente verklaring kan leiden tot de slotsom van de rechter dat het niet anders kan dan dat het voorwerp uit misdrijf afkomstig is en de verdachte derhalve voor witwassen wordt veroordeeld. Gelet op het feit dat in witwaszaken de ‘bal’ geregeld kan verplaatsen van OM naar verdachte en weer terug, is het raadzaam voor procespartijen om over en weer inzichtelijk te maken wie balbezit heeft en de jurisprudentie hieromtrent goed te bestuderen. We hopen dat dit artikel hiervoor een welkome kapstok biedt.

398