Inhoudsopgave

Inleiding 3
Hoofdstuk 1 De strafbaarstelling van witwassen 5
1.1 Het begin van de (internationale) strijd tegen witwassen 5
1.2 Nederlandse regelgeving 6
1.2.1 Artikel 420bis 8
1.2.1.1 Verbergen en verhullen 9
1.2.1.2 Verwerven, voorhanden hebben en overdragen 9
1.2.1.3 Voorwerp-onmmiddelijk of middellijk- afkomstig uit enig misdrijf 10
1.2.2 Artikel 420ter 11
1.2.2.1 Periode 11
1.2.2.2 Frequentie 12
1.2.2.3 Intentie verdachte 12
1.2.3 Artikel 420 Quater 12
1.2.4 Positie van de verdachte t.o.v. het bewijs 13
Hoofdstuk 2 Artikel 6 lid 2 EVRM 14
2.1 Onschuldpresumptie 14
2.2 Bewijslast 15
2.3 Nemo teneturbeginsel 16
2.4 Zwijgrecht 17
Hoofdstuk 3 Omgekeerde bewijslast 19
Hoofdstuk 4 Artikel 6 EVRM en de witwasbepalingen 23
4.1 Is de strafbaarstelling van witwassen in strijd met artikel 6 EVRM? 23
4.2 Is de toepassing van de strafbaarstelling van witwassen in strijd met artikel 6 EVRM? 23
4.2.1 Optreden justitiële autoriteiten 24
4.2.2 Doelstelling witwasbepalingen 25
4.2.3 Waarborgen rechten en belang verdediging 25
Conclusie 27

Inleiding

De term witwassen is volgens velen ontstaan in Amerika, waar de wasserettes werden beheerd door de maffia. De maffia verdienden grote geldsommen, maar konden niet aantonen hoe zij dit geld hadden verkregen. Door de aankoop van legale wasserettes hadden ze een manier gevonden om aan te tonen dat zij legaal aan hun vermogen waren gekomen. Er ging veel contant geld (munten) rond in de wasserettes. Dit geld werd dan gemixt met het crimineel verkregen vermogen. Het crimineel verkregen vermogen bestond toentertijd meestal uit kleine coupures en munten. Zodoende was het eenvoudig om het crimineel verkregen vermogen daar op te slaan en te mixen met het "echte" geld. Vanwege de wasserettes is men gekomen tot het begrip 'money laundering' oftewel witwassen. Volgens Jeffrey Robinson is dit een fabeltje, hij beweert dat Meyer Lanski de grondlegger was van de latere witwaspraktijken. De term witwassen dook voor het eerst op in Amerikaanse berichtgeving tijdens het Watergate schandaal. [2] Hoe men uiteindelijk op de term is gekomen is dus niet duidelijk. Over de uitleg van de term witwassen zijn de meningen wat minder verdeeld. Witwassen wordt in het woordenboek gedefinieerd als *het uitvoeren van transacties om de herkomst van crimineel verkregen vermogen te verbergen*.[3] Witwassen heeft dus als doel om wederrechtelijk verkregen vermogen te besteden zonder dat er bewijs geleverd kan worden dat het vermogen illegaal verkregen is.[4] De strijd tegen witwassen is een onderdeel van de strijd tegen de georganiseerde misdaad en terrorisme.

In de media verschijnen regelmatig berichten over de investeringen van crimineel geld in onroerend goed, prostitutie en de horeca. Een bekend voorbeeld is natuurlijk Nederlands bekendste crimineel Willem Holleeder. Holleeder zou via Rob G. verschillende panden hebben aangekocht op de wallen waarvan Casa Rosso het bekendst is.[5] In 2010 is Jan-Dirk Paarlberg veroordeeld voor witwassen.[6] Paarlberg zou hebben geïnvesteerd met geld dat Willem Holleeder van Endstra zou hebben afgeperst. Endstra zelf werd ook verdacht van witwassen maar is daarvoor nooit veroordeeld. Endstra werd door John Mieremet de bankier van de onderwereld genoemd.[7] Endstra zou met crimineel verkregen geld verscheidene investeringen hebben gedaan in onroerend goed. De criminelen (Klepper, Holleeder, van Hout, Josic) bleven op deze manier middels katvangers buiten schot.

In de jacht op de georganiseerde criminaliteit is de strafbepaling witwassen een belangrijk wapen. Het bewijzen van witwassen is vanaf de inwerkingtreding van de strafbepaling onderwerp van discussie geweest. In eerste opzicht lijkt het of een eenvoudige kasopstelling voldoende is om witwassen te bewijzen, uit nader onderzoek zal moeten blijken of mijn gedachtegang klopt. Doordat er sprake is van een verlichting van de bewijslast van het openbaar ministerie, vind er een bewijslastverschuiving plaats. In mijn optiek is de verdachte de zwakkere partij en

---

[2] J. Robinson, *The laundrymen: inside money laundering, the world's third largest business*, Arcade publishing: 1997
[3] www.woorden-boek.nl
[4] Hof Amsterdam 11 november 2004, LJN AR6239
[5] B. Middelburg, *Oorlog in de onderwereld*, Amsterdam 2008
[6] Rechtbank Haarlem, 8 juni 2010, LJN BM7059
[7] Amsterdamse topcrimineel Mieremet deed deze uitspraak in dagblad de Telegraaf op 7 september 2002

dient het bewijs altijd door het openbaar ministerie geleverd te worden. Maar is in het geval van de witwasbepalingen wel sprake van een omgekeerde bewijslast? En indien sprake is van een omgekeerde bewijslast, is dit dan in strijd met de onschuldpresumptie? Deze scriptie biedt inzichten in de witwasbepalingen en draagt zo hopelijk bij aan meer kennis over het onderwerp. De vraag die hierbij centraal staat is:
Wordt er door de Nederlandse wettelijke bepalingen betreffende witwassen of de invulling die daaraan wordt gegeven voorbij gegaan aan de onschuldpresumptie?

Afbakening

In verband met de complexiteit van de witwasbepalingen wereldwijd, wordt in deze scriptie slechts ingegaan op de Nederlandse witwasbepalingen. De witwasbepalingen worden tevens slechts besproken en getoetst in het licht van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM), in het bijzonder artikel 6 EVRM.

Opbouw scriptie

Om de witwasbepalingen te toetsen aan het EVRM is een uiteenzetting van deze bepalingen van belang. Allereerst worden in hoofdstuk 1 de internationale verdragen die hebben geresulteerd in de Nederlandse witwasbepalingen besproken. Vervolgens worden de witwasbepalingen besproken waarbij een grondige uitleg van de wet plaatsvindt.

In Hoofdstuk 2 wordt artikel 6 van het EVRM uitgelegd met behulp van jurisprudentie. Hierbij wordt vooral ingegaan op de onschuldpresumptie (artikel 6 lid 2 EVRM) en welke rechten daar uit voortvloeien voor de verdachte.
In hoofdstuk 3 komt de omgekeerde bewijslast aan bod. Aan de hand van jurisprudentie komt aan de orde op wie de bewijslast rust en wanneer omgekeerde bewijslast is toegestaan.

In hoofdstuk 4 zal tenslotte getoetst worden of de strafbaarstelling in overeenstemming is met artikel 6 EVRM.

De scriptie zal worden afgesloten met een conclusie.

Hoofdstuk 1 De strafbaarstelling van witwassen

Geld is de belangrijkste motivatie voor criminelen om een strafbaar feit te plegen.[8] Met vormen van criminaliteit als drugshandel, fraude, wapenhandel, mensenhandel en handel in gestolen auto's worden grote winsten behaald. Dit zijn in de meeste gevallen de gronddelicten bij witwassen.[9] Mede om ervoor te zorgen dat misdaad niet loont is de strafbaarstelling van witwassen in het leven geroepen. De redenering hierachter is dat het ontnemen van het crimineel verkregen vermogen de motivatie weg neemt om een strafbaar feit te plegen.[10]

Dit hoofdstuk gaat over de strafbaarstelling van witwassen. Hierbij komen de historie, doelstelling en de wetsartikelen aan bod. Voordat ik kan ingaan op de Nederlandse strafbaarstelling van witwassen is het van belang om te weten waar die strafbaarstelling op is gebaseerd. De strafbaarstelling van witwassen is gebaseerd op internationale verdragen. In het begin van dit hoofdstuk wordt kort ingegaan op deze relevante internationale verdragen.

1.1 Het begin van de (internationale) strijd tegen witwassen

De strijd tegen witwassen is begonnen als een onderdeel van de internationale bestrijding van drugshandel. In de jaren tachtig kwamen de leden van de Verenigde Naties (VN) tot de conclusie dat de handel in drugs aantrekkelijk was door de financiële winsten die daarmee behaald werden. De drugshandel moest dus bestreden worden door de financiële winsten af te pakken. Dit resulteerde in het VN Verdrag tegen de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen uit 1988 (Verdrag van Wenen 1988). In dit verdrag werd voor het eerst aangegeven dat witwassen door de deelnemende lidstaten strafbaar gesteld moest worden(althans gesanctioneerd).[11] Deze verplichting tot strafbaarstelling was alleen gekoppeld aan de opbrengsten van de drugshandel. Dat betekent dat witwassen alleen strafbaar was als het gronddelict een drugsdelict was. In 1990 kwam daar verandering in door het Verdrag inzake witwassen, opsporing, inbeslagneming en confiscatie van opbrengsten van misdrijven tot stand (Verdrag van Straatsburg 1990).[12] Dit verdrag is algemener opgesteld en richt zich niet alleen op de drugshandel. Dit verdrag is over een lange periode leidend geweest. Volgens dit verdrag wordt onder witwassen het volgende verstaan: het verhullen, verkrijgen, het omzetten of het voorhanden hebben van opbrengsten van misdrijven terwijl men de criminele herkomst kent. Door de behoefte aan een nadere precisering en uitwerking van de bestaande afspraken om de internationale samenwerking in strafzaken bij het opsporen en volgen van kapitaalstromen en het leggen van beslag op vermogensobjecten te vergemakkelijken is op 16 mei 2005 een nieuw verdrag opgesteld.[13] Het verdrag van Warschau komt op

[8] P.A.M. Verrest, *De strafbaarstelling van witwassen*, JV 2006, p.42
[9] J. Lammers, *Witwassen: verslag van een onderzoek voor het nationaal dreigingsbeeld 2008*, KLPD 2008, p. 18/19 en B.Unger, *De omvang en het effect van witwassen*, JV 2006, p. 23/24
[10] Kamerstukken II 1999/2000, 27 159, nr. 3, p. 1
[11] P.A.M. Verrest, *De strafbaarstelling van witwassen*, JV 2006, p.42
[12] P.A.M. Verrest, *De strafbaarstelling van witwassen*, JV 2006, p.42
[13] Kamerstukken II 2007/2008, 31455-(R1861), nr. 1/A, p.1

veel punten overeen met zijn voorganger.[14] Het vernieuwende aan dit verdrag is dat de financiering van terrorisme onder de reikwijdte van het verdrag wordt geplaatst en de aandacht die wordt besteed aan de preventie van witwassen.

Uit de opgestelde verdragen en richtlijnen valt op te maken dat de witwasbepalingen als uiteindelijke doel hebben de georganiseerde misdaad en ernstige misdrijven te bestrijden. Deze doelstelling wordt nagestreefd door zowel preventieve als repressieve maatregelen te treffen. De preventieve maatregelen richten zich op financiële instellingen, (bepaalde) ondernemingen en beroepsgroepen. Hiermee proberen justitiële autoriteiten zicht te houden op de financiële markt en wordt geprobeerd deze markt "schoon" te houden. De repressieve maatregel houdt het strafbaar stellen van witwassen in. Artikel 9 van het verdrag van Warschau ziet op het strafbaar stellen van witwassen. Onder witwassen wordt hetzelfde verstaan als in het verdrag van Straatsburg 1990. In artikel 9 lid 2 komt de mate van bewustzijn over de criminele herkomst van de voorwerpen die worden omgezet, verhuld, verworven et cetera ter sprake. De wetenschap over de criminele herkomst van de voorwerpen kan worden bewezen door objectieve en feitelijke omstandigheden. Voorbeelden van objectieve en feitelijke omstandigheden worden niet gegeven.
Naar aanleiding van de discussies die hebben plaatsgevonden over de mate van bewustzijn van de verdachte is in artikel 9 lid 3 voorzien in de mogelijkheid om verdachten te veroordelen op grond van een redelijkerwijs vermoeden. Dit betekent dat de verdachte niet meer hoeft te weten dat het voorwerp uit misdrijf afkomstig is maar dat de verdachte enig vermoeden moet hebben dat het voorwerp uit misdrijf afkomstig is. Dit vermoeden moet naar objectieve maatstaven redelijkerwijs zijn.
In het vierde lid van artikel 9 staan de misdrijven die als gronddelict kunnen dienen. Dit vloeit voort uit het EU-kaderbesluit 2001.[15] Vóór 2001 was het in veel landen zo dat de gronddelicten beperkt waren tot drugsdelicten en georganiseerde misdaad. Het EU-kaderbesluit van 2001 heeft hier verandering in gebracht door de gronddelicten uit te breiden tot alle misdrijven waarop een maximum van één jaar gevangenisstraf staat. Voor het opzettelijk witwassen moet tenminste een maximum gevangenisstraf van vier jaren gelden.

1.2 Nederlandse regelgeving

In eerste instantie heeft de wetgever ervoor gekozen om witwassen langs de weg van de helingbepalingen (416-417bis) te bestrijden. Witwassen werd gezien als een species van heling.[16] Hoewel witwassen een vorm van begunstiging is, ging de Nederlandse regering in 1998 over tot het voorleggen van het wetsontwerp witwassen. Dit initiatief kwam onverwachts, omdat een jaar daarvoor minister Sorgdrager te kennen gaf dat een aparte bepaling ongewenst was. Volgens minister Sorgdrager zou een afzonderlijke bepaling zorgen voor een omkering van de bewijslast.[17] Sorgdrager vond dat het ongewenst zou zijn dat de eigenaar van vermogensbestanddelen moest

[14] Verdrag van de Raad van Europa inzake het witwassen, de opsporing, de inbeslagneming en de confiscatie van opbrengsten van misdrijven en de financiering van terrorisme; Warschau, 16 mei 2005
[15] Kaderbesluit van de Raad van 26 juni 2001 inzake het witwassen van geld, de identificatie, opsporing, bevriezing, inbeslagneming en confiscatie van hulpmiddelen en van opbrengsten van misdrijven, JAI 200(20)-2001/500 JBZ
[16] College van procureurs-generaal aanwijzing witwassen 2008A006, 11 februari 2008, *strct.* 2008, 45, blz. 2
[17] C.D. Schaap, *Heling getoetst studie naar het witwassen van geld en de strafbaarstelling door middel van de helingsbepalingen*, Rotterdam, 1999, p. 32

aantonen dat hij de vermogensbestanddelen op een legale manier heeft verkregen. Uiteindelijk bezwijkt Sorgdrager onder de druk van The Financial Action Task Force (FATF) en het Openbaar ministerie. Vooral het rapport van de stuurgroep financieel rechercheren heeft haar doen besluiten om over te gaan tot een aparte bepaling.[18] Het verbaast wel dat er verder niet is ingegaan op de bewijslastomkering waarover Sorgdrager zich in eerste instantie zorgen over maakte. In de Memorie van Toelichting wordt dit onderwerp besproken in het licht van het begrip kennelijk. Dit woord werd uiteindelijk geschrapt omdat dit woord onvoldoende duidelijk was en het de verdachte onvoldoende bescherming bood tegen lichtvaardige vervolging en bestraffing.
Een conclusie die door de stuurgroep financieel rechercheren werd getrokken was dat de helingbepalingen niet in alle gevallen toereikend zijn voor de bestrijding van witwassen. [19] Het belangrijkste probleem bij het gebruik van de helingbepalingen in de strijd tegen witwassen was de heler-steler-regel. De in de rechtspraak aangenomen regel betekent dat de dief(steler) niet wegens heling van de door zichzelf gestolen goederen kan worden gestraft. Deze regel zorgde voor problemen bij het bestrijden van witwassen in de gevallen waar het crimineel verkregen vermogen door de witwasser zelf werd gegenereerd.[20] Daarom is er voor gekozen om witwassen in een aparte titel strafbaar te stellen. In de memorie van toelichting zijn ook andere argumenten aangehaald die de keuze voor een aparte titel steunen:

- Erkenning van de eigen aard van het witwassen en het belang van het bestrijden van dit probleem;
- Bij witwassen staat de bescherming van de integriteit van het financiële en economische verkeer voorop;[21]
- Tegemoetkoming aan het probleem van de heler-steler-regel;
- Verbetering van de implementatie van internationale regelgeving;
- Het vergemakkelijken van de internationale rechtshulp, gelet op het vereiste van dubbele strafbaarheid.[22]

De aparte titel van de strafbaarstelling van witwassen trad in december 2001 in werking. De strafbaarstelling witwassen vertoont veel gelijkenissen met de bepalingen over heling. Het grootste verschil is dat de heler-steler-regel niet van toepassing is op de witwasbepalingen. De doelstelling van de witwasbepalingen staat aangegeven in de memorie van toelichting. Daarin wordt aangegeven dat door middel van de witwasbepalingen de financiële integriteit behouden moet worden. Witwassen tast namelijk de integriteit van het financiële en economische verkeer aan en is daarmee ook een bedreiging voor de openbare orde.[23] Een bedreiging van de openbare orde duidt op de angst voor de vermenging van de onderwereld met de bovenwereld. Daaruit valt op te maken dat de witwasbepalingen zich ook richten tegen de georganiseerde misdaad.

---

[18] P.C. van Duyne, *Vertrouwen in de strafrechtpleging*, Gouda, 2010, p. 28
[19] Kamerstukken II 1999/2000, 27 159, nr. 3, p. 2
[20] C.D. Schaap, *Heling getoetst studie naar het witwassen van geld en de strafbaarstelling door middel van de helingsbepalingen*, Rotterdam, 1999, p. 295
[21] Kamerstukken II 1999/2000, 27 159, nr. 3, p. 5
[22] Kamerstukken II 1999/2000, 27 159, nr. 3, p. 2
[23] Kamerstukken II 1999/2000, 27 159, nr. 3, p. 2

In de titel witwassen staan de artikelen 420bis (opzettelijk witwassen), artikel 420ter (gewoontewitwassen) en 420 quater (schuldwitwassen). De kern die bij deze artikelen centraal staat is het verbergen of verhullen van de werkelijke aard, de herkomst, de vindplaats et cetera van voorwerpen met een criminele herkomst. Deze handelingen zijn erop gericht om het crimineel verkregen vermogen aan het zicht van justitie te ontrekken. Het verhullende element zorgt ervoor dat het bewijs van witwassen niet eenvoudig is. Vooral het vaststellen van de herkomst van het voorwerp is niet eenvoudig vast te stellen. Op dit bestanddeel liepen de eerste witwaszaken die voor de rechter kwamen stuk.[24] In april 2002 stond bijvoorbeeld een vrouw terecht die werd verdacht van witwassen. In de woning van de verdachte, de vriendin van een Joegoslavische medeverdachte, werden automatische pistolen en plastic tassen met daarin € 31.000 en $ 100.000 gevonden. De vrouw wordt vrijgesproken van witwassen. De rechtbank van Breda overweegt het volgende:

'*Uit de Memorie van Toelichting (MvT, Tweede Kamer 1999-2000, 27 159, nr. 3 p. 8) met betrekking tot voornoemde artikelen kan worden afgeleid dat de minister de oorspronkelijke bedoeling had om de bewijslast met betrekking tot de vraag of een voorwerp van misdrijf afkomstig is te verlichten door het woord "kennelijk" in dit verband in de tekst op te nemen. Door de invoeging van dit woord zou de rechter mogen afgaan op de naar buiten blijkende omstandigheden die, naar de ervaring leert, wijzen op de criminele herkomst van het voorwerp. De wetgever is hierop naar het oordeel van de rechtbank echter teruggekomen. In het onderhavige geval zijn naar het oordeel van de rechtbank in de gedingstukken geen bewijsstukken voor handen die erop duiden dat de gelden uit enig misdrijf afkomstig zijn. De wijze waarop het geld door verdachte en haar medeverdachte werd bewaard en de hoeveelheid geld die onder hen is aangetroffen, is daartoe onvoldoende.'*[25]

Door deze uitspraak leken de witwasbepalingen onbruikbaar; het vaststellen of een voorwerp uit misdrijf afkomstig is bleek geen eenvoudige zaak, het OM en de politie waren dan ook teleurgesteld in de uitspraak. De Hoge Raad bracht hier verandering in door in zijn uitspraak de reikwijdte van de witwasbepalingen aan te geven. De reikwijdte van de witwasbepalingen wordt hieronder besproken.

1.2.1 Artikel 420bis

In dit artikel staan een aantal bestanddelen die een nadere uitleg behoeven. Voordat ik die begrippen nader omschrijf is het van belang om te weten dat er bij artikel 420 bis opzet vereist is. In dit artikel wordt opzet verwoord als wetenschap (weet). Voorwaardelijk opzet valt hier ook onder: willens en wetens de aanmerkelijke kans aanvaarden dat men een voorwerp verbergt (of een voorwerp verwerft enz.) dat uit misdrijf afkomstig is.[26] Zo werd onlangs nog een vrouw veroordeeld voor witwassen nadat zij had verklaard dat ze samen met haar partner een "dure levensstijl er op nahield" en zij wist dat hij geen vast inkomen had, maar niet wist hoe deze levensstijl bekostigd werd. Het hof neemt het haar kwalijk dat ze hierover nooit vragen heeft gesteld en oordeelt als volgt: "*Nu verdachte niet wist hoe haar partner aan inkomen kwam waarmee hij dure aankopen deed, had zij zich moeten realiseren dat zij profiteerde van goederen en gelden die hoogstwaarschijnlijk waren betaald met uit misdrijf verkregen gelden. Dit levert voorwaardelijk opzet op witwassen op.*"[27]

Kennelijk houdt wetenschap dus in dat van de verdachte een actieve houding wordt verwacht om te bepalen waarvan het geld die voor haar/zijn levensonderhoud zorgt vandaan komt.

---

[24] P.A.M. Verrest, *de strafbaarstelling van witwassen*, JV 2006, p. 46
[25] Rb. Breda 23 april 2002, LJN AE1926
[26] Rb. Haarlem 10 december 2002, NbSr 2003, 184
[27] Hof Amsterdam 14 december 2010, LJN BO9255

Wat betreft de gedragingen verbergen/verhullen is er sprake van ingeblikt opzet, waarbij voorwaardelijk opzet ook voldoende is.[28] Ingeblikt opzet betekent dat opzet ligt opgesloten in de handelingen verbergen/verhullen. De handelingen verbergen/verhullen zijn ondenkbaar zonder opzet. Het is onmogelijk om zonder enig opzet een uit misdrijf verkregen voorwerp te verbergen/verhullen. Het vervullen van deze handelingen betekent opzet op het verbergen/verhullen van het uit misdrijf verkregen voorwerp. Voorwaardelijk opzet is hierbij ook voldoende. In dat geval zou dat betekenen dat de verdachte willens en wetens de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat men door zijn handelen iets verbergt of verhuld.

1.2.1.1 Verbergen en verhullen

Verbergen en verhullen slaat op de 3e fase van het witwasproces. Dat betekent dat met verbergen en verhullen wordt gedoeld op de handelingen die geschikt zijn voor het verbergen en verhullen van de werkelijke aard, vindplaats etc. van het uit misdrijf afkomstig voorwerp. In de strafbaarstelling en in de memorie van toelichting staat niet om welke handelingen het zou kunnen gaan. Voor de strafbaarheid van de handelingen is vooral het effect bepalend. Het is daarbij niet vereist dat het voorwerp volledig onzichtbaar wordt gemaakt om aan deze gedraging te voldoen. Als dat zo was dan zou het niet vaak komen tot een strafvervolging. Volgens de Hoge Raad is daarom het enkel optrekken van een "*mistgordijn*" voldoende.[29] Voor het verbergen en verhullen is het niet vereist dat een persoon het goed feitelijk of in juridische zin onder zich heeft. Er zijn namelijk gecompliceerde witwasconstructies die er voor zorgen dat een persoon in juridische zin rechthebbende is terwijl achter de schermen een andere persoon de feitelijke beschikkingsmacht heeft. Dit geldt ook voor de persoon die in opdracht van iemand anders een constructie bedenkt die ervoor zorgt dat een voorwerp wordt verborgen of verhuld. [30] Het verzwijgen van enige wetenschap over het verbergen en verhullen van een voorwerp zorgt ook voor het voldoen aan de gedraging. [31]

1.2.1.2 Verwerven, voorhanden hebben en overdragen

Het enkel voorhanden hebben van een uit misdrijf verkregen voorwerp betekent dat er wordt voldaan aan witwassen. Hiervoor hoeft het voorwerp niet in gebruik of in bezit te zijn zolang, over het voorwerp beschikt wordt is dat voldoende. Dat betekent dat wanneer een bankovervaller geld bij zijn neef bewaart, deze neef schuldig is aan witwassen (zijn wetenschap over de herkomst van het geld speelt hierbij een grote rol). Zoals eerder aangegeven is de heler-steler regel niet van toepassing. Dezelfde bankovervaller die besluit om het geld niet bij zijn neef te bewaren, maar in zijn tuin te begraven maakt zich schuldig aan witwassen. Zodra de bankovervaller het geld in handen heeft wast hij wit.[32] Alleen wanneer hij direct na de bankoverval het geld

[28] Kamerstukken II 2000/01, 27 159, nr. 5, p. 11
[29] HR 10 januari 2006, NbSr 2006, 50
[30] Kamerstukken II 2000/01, 27 159, nr. 7, p. 1-2
[31] P.C. van Duyne en D. van der Landen, *De 'kennelijke' oorsprong van Sneeuwwitje*, NJB 1999, p. 1683-1685
[32] HR 2 oktober 2007, LJN BA7923

inlevert bij de politie maakt hij zich niet schuldig aan witwassen.[33] Dit scenario acht ik overigens hoogst onwaarschijnlijk.

1.2.1.3 Voorwerp-onmmiddelijk of middellijk- afkomstig uit enig misdrijf

In artikel 420bis lid 2 staat dat onder een voorwerp alle zaken (voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten 3:3 BW) en vermogensrechten wordt verstaan. Het begrip voorwerp is zorgvuldig gekozen. Eerst werd er geopteerd voor het begrip goed maar dat werd te beperkt geacht omdat niet duidelijk zou zijn in hoeverre er meer onder valt dan alleen stoffelijke voorwerpen.[34]
In de tenlastelegging dient de aard van het voorwerp te worden aangegeven. Het begrip misdrijf hoeft niet nader te worden aangeduid of omschreven. Uit de bewijsmiddelen moet blijken of het voorwerp uit *enig* misdrijf afkomstig is.[35] Eerder in dit stuk is al naar voren gekomen dat het bewijzen van de herkomst van een voorwerp niet eenvoudig is. Dergelijke problemen doen zich vooral voor wanneer het onderzoek niet start met een gronddelict.[36] Het gronddelict is het delict dat vooraf gaat aan het witwasonderzoek; het delict waarmee criminele winsten (voorwerp) zijn behaald. In het geval dat niet duidelijk is wat het gronddelict is, dient het bewijs uit de omstandigheden gehaald te worden. Uit het bewijs hoeft niet te blijken door wie, wanneer en waar het misdrijf gepleegd is.[37] De rechter beslist uiteindelijk of er enige bestanddelen van een misdrijf zijn vervuld. [38] Alleen in het geval dat in de tenlastelegging het misdrijf specifiek wordt aangeduid dienen alle bestanddelen van het aangeduide misdrijf te zijn vervuld en bewezen.
De zojuist genoemde omstandigheden zijn objectieve kenmerken oftewel typologieën die duiden op het witwassen van criminele winsten. Deze typologieën ontstaan door middel van analyses van vorige witwaszaken. Hier volgen een aantal voorbeelden van typologieën die op dit moment gelden[39]:

- Bij wisselkantoren met grote regelmaat grote hoeveelheden buitenlandse valuta inwisselen tegen Nederlands geld;
- Het rondpompen van geld met veelvuldige overschrijvingen tussen verschillende rekeningen. Dit gebeurt om de bron te verhullen. Tussendoor wordt het geld ook opgenomen om de “paper trail” te onderbreken. Bewijsstukken ter onderbouwing zoals overeenkomsten blijken vals en de partijen kennen elkaar meestal in relationele sferen;
- Het weigeren van de verdachte om iets te verklaren;
- Vervoeren van grote hoeveelheden contant geld in verschillende valuta’s;
- Het verrichten van vele Money Transfers vanuit Nederland naar verschillende personen in het Caribische gebied.

[33] P.C. van Duyne en D. van der Landen, *De 'kennelijke' oorsprong van Sneeuwwitje*, NJB 1999, p. 1683-1685
[34] Kamerstukken II 1999/2000, 27 159, nr. 3, p. 16
[35] Kamerstukken I 2000/01, 27 159, nr. 288a, p. 6
[36] Kamerstukken II 1999/2000, 27 159, nr. 3, p. 3
[37] HR 27 september 2005, LJN AT4094
[38] HR 3 november 1959, NJ 1960, 44
[39] College van procureurs-generaal aanwijzing witwassen 2008A006, 11 februari 2008, *strct.* 2008, 45, bijlage 2.

De laatste typologie vormde in 2009 de basis voor het veroordelen van een verdachte tot witwassen. Het hof oordeelde als volgt over de herkomst van het geld: " *Het Hof neemt verder als feiten van algemene bekendheid in aanmerking dat vanuit Curaçao hoeveelheden verdovende middelen (cocaïne) worden vervoerd naar het buitenland, waaronder Nederland, dat daartegenover in omgekeerde richting geldstromen bestaan voor betalingen en/of gemaakte winsten, dat de handel in verdovende middelen veel contant geld en geld in verschillende valuta oplevert, en dat voor het overbrengen van misdaadgelden naar Curaçao regelmatig gebruik wordt gemaakt van moneytransfers, waarbij via verschillende verzenders en ontvangers relatief kleine bedragen worden overgemaakt, terwijl er tussen Nederland en Curaçao goed werkende en aanzienlijk goedkopere bancaire overboekingsmogelijkheden bestaan, maar deze wijze van betalen veelal wordt toegepast om de gelden aan het zicht van controlerende instanties te onttrekken*."[40]

De proceshouding van de verdachte weegt ook mee in de overweging of een voorwerp uit misdrijf afkomstig is. Het weigeren een verklaring af te leggen over het voorwerp en andere omstandigheden (aangetroffen plaats, hoeveelheden enz.) draagt bij aan de veronderstelling dat het voorwerp uit enig misdrijf afkomstig is.[41] Indien de verdachte wel een verklaring aflegt kan het betekenen dat niet wordt aangenomen dat het voorwerp uit enig misdrijf afkomstig. Ik zal verderop in dit stuk terugkomen op de houding van de verdachte. Tenslotte is het niet vereist dat een voorwerp geheel afkomstig is uit een misdrijf. Het voorwerp zou namelijk kunnen zijn gefinancierd met legaal geld en crimineel verkregen geld.

1.2.2 Artikel 420ter

Dit artikel wordt ook wel aangehaald als gewoontewitwassen. Tussen gewoontewitwassen en witwassen bestaat een specialiteitsverhouding. Gewoontewitwassen valt aan te merken als een gekwalificeerde specialis. Het is witwassen plus de strafverzwarende omstandigheid dat daar een gewoonte van wordt gemaakt. Voor strafbaarheid is vereist dat het maken van een gewoonte van witwassen opzettelijk dient te geschieden. Het opzetvereiste ligt besloten in het begrip gewoonte.
Bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van gewoontewitwassen zijn drie punten van belang:

- de periode waarover de gewoonte zich heeft uitgestrekt;
- de frequentie van de gepleegde handelingen;
- de intentie van de verdachte.[42]

1.2.2.1 Periode

De periode waarover de gewoonte zich uitstrekt wordt in de tenlastelegging aangeduid door het noemen van twee data waartussen de feiten hebben plaatsgevonden, bijvoorbeeld: '*van januari 2010 tot januari 2011 heeft de verdachte een gewoonte gemaakt van het verhullen van de herkomst van auto's terwijl hij wist dat ze uit misdrijf afkomstig waren*'. Het begrip gewoonte dient hierbij niet nader te worden omschreven. Wel wordt een aanduiding van de afzonderlijke gevallen van witwassen verwacht.[43]

---

[40] Gemeensch. Hof van Justitie v.d. Ned. Antillen en Aruba 10 september 2009, LJN BJ7656
[41] Rb. Amsterdam 5 januari 2006, LJN AU9128
[42] Rb. Rotterdam 19 oktober 2006, NbSr 2006, 447
[43] Rb. Amsterdam 28 mei 2003, LJN AF9293; HR 5 april 2011, LJN: BP0294

1.2.2.2 Frequentie

Gewoontewitwassen betekent dat er een gewoonte wordt gemaakt van witwassen. Dit betekent dat de feiten plaatsvinden op verschillende data. Van een gewoonte is sprake wanneer de feiten binnen een tijdsbestek van 2 weken plaatsvinden.[44] Binnen het Nederlands strafrecht zijn er feiten die kunnen verjaren. Dit betekent voor het gewoontewitwassen dat als ter terechtzitting blijkt dat feiten zijn verjaard het overige, de feiten die niet zijn verjaard, niet meer als gewoonte kan worden beschouwd.[45] De rechter kan in dat geval nog terugvallen op (gewone) witwassen of op meerdaadse samenloop zolang er feiten overblijven.

1.2.2.3 Intentie verdachte

Het herhalen van witwassen op zich is geen gewoonte. Er dient een verband te bestaan tussen de verschillende feiten die in de tenlastelegging zijn opgenomen.[46] Tevens moet subjectief waar te nemen zijn dat de intentie van de dader gericht is op het herhaaldelijk begaan van het feit.[47]

1.2.3 Artikel 420 Quater

Artikel 420quater wordt ook aangehaald als schuldwitwassen. Het verschil met artikel 420bis is gelegen in het schuldverband. Voor uitleg van de bestanddelen in dit artikel verwijs ik naar de uiteenzetting van artikel 420bis. In dit artikel is geen opzet vereist maar een redelijk vermoeden. Van een redelijkerwijs vermoeden is sprake wanneer de pleger van het feit bij enig nadenken over de hem bekende gegevens over het goed had kunnen vermoeden dat het voorwerp een criminele herkomst had en hij zonder nader onderzoek niet had mogen handelen.[48] Om aan te tonen dat er sprake is van een redelijkerwijs vermoeden kan voor verschillende formuleringen gekozen worden.[49] De omstandigheden waarin de verdachte had moeten weten dat het goed van een misdrijf afkomstig was, moeten kunnen worden herleid uit de bewijsmiddelen. Het is niet vereist dat precies wordt aangegeven op grond van welke omstandigheden de verdachte had moeten weten dat het goed van misdrijf afkomstig was.
Een voorbeeld waaruit het redelijkerwijs vermoeden kan worden afgeleid is het blindelings afgaan op verklaringen van een persoon terwijl men op dat gebied verstand van zaken heeft: "*het hof in aanmerking genomen dat de verdachte naar eigen zeggen financieel goed onderlegd is. Gelet hierop had zij niet blindelings mogen afgaan op de verklaringen van haar echtgenoot omtrent de herkomst van het geld dat naar haar rekening werd overgeboekt. Het hof rekent dat de verdachte dan ook aan.*"[50] Uit een gegeven van algemene bekendheid kan ook het redelijkerwijs vermoeden dat een voorwerp uit misdrijf afkomstig is worden afgeleid: "*Het is overigens een feit van algemene bekendheid, dat in de verdovende middelen handel*

---

[44] Rb. Arnhem 14 november 2005, LJN AU6054
[45] A.J.A. van Dorst, De verjaring van het recht tot strafvordering, 1985, p. 153-154, 160-161
[46] HR 28 juni 1983, NJ 1984, 41; Rb. Arnhem 14 november 2005, LJN AU6054
[47] Handelingen Ⅱ 2000/01, 27 159, p. 59-4236; Rb. Rotterdam 19 oktober 2006, NbSr 2006, 447
[48] HR 4 april 1995, DD 95 280; HR 17 december 2002, NJ 2003, 177
[49] 'met verwaarlozing van de ten deze geboden voorzichtigheid' (HR 17 december 1985, NJ 1986, 428; HR 4 april 1995, DD 95 280) of dat hij 'zich niet voldoende op de hoogte heeft gesteld van de herkomst van het goed' (HR 4 april 1927, NJ 1927, p. 500) en 'grove of aanmerkelijke onvoorzichtigheid' (HR 17 december 1985, NJ 1986, 428)
[50] Hof 's-Gravenhage 28 januari 2009, LJN: BH5248

enorme winsten worden gegenereerd in de vorm van contant geld. Ook de wijze waarop het geld verpakt was en de kleine coupures, wijzen naar de herkomst uit de handel in verdovende middelen."[51]

1.2.4 Positie van de verdachte t.o.v. het bewijs[52]

Het is aan het Openbaar Ministerie om het bewijsmateriaal aan te leveren van de feiten en omstandigheden. Uit deze feiten en omstandigheden moet blijken dat het voorwerp uit misdrijf afkomstig is. De verdachte kan zich tegen dit vermoeden van witwassen weren door een verklaring te geven over de herkomst van het geld. Dit betekent niet dat het aan de verdachte is om aannemelijk te maken dat het geld niet van misdrijf afkomstig is. Indien de verklaring van de verdachte plausibel is en niet te kwalificeren is als onwaarschijnlijk mag de rechter deze verklaring bij de vorming van het bewijsoordeel niet zonder meer terzijde stellen. Wanneer de verklaring van de verdachte over de legaliteit van het geld plausibel is kan niet met voldoende mate van zekerheid worden uitgesloten dat het geld een legale herkomst heeft en een criminele herkomst niet als enige aanvaardbare verklaring van de waargenomen feiten en omstandigheden kan gelden. De verklaring dient wel aanknopingspunten te bevatten voor verder onderzoek. De verdachte hoeft dus geen bewijs te leveren. Als de verdachte zijn verklaring moest bewijzen zou het er op neerkomen dat hij moest bewijzen dat een voorwerp niet afkomstig is uit enig misdrijf en zodoende zijn onschuld moeten bewijzen.

[51] Rb. Roermond 03 maart 2009, LJN: BH5679
[52] HR 13 juli 2010, LJN BM0787; Rb. Rotterdam 9 april 2008, LJN BC9952; Rb. 's-Gravenhage 09 maart 2007, LJN BA0371; Rb. Rotterdam 19 oktober 2006, AZ0539

Hoofdstuk 2 Artikel 6 lid 2 EVRM

Je bent onschuldig totdat het tegendeel bewezen is. Bij de beantwoording van mijn hoofdvraag is het van belang om te weten wat de onschuldpresumptie inhoudt, op wie de bewijslast rust en in hoeverre deze verlicht kan worden. Deze onderwerpen worden in dit hoofdstuk besproken.

2.1 Onschuldpresumptie

De onschuldpresumptie is een van de fundamentele beginselen in het strafrecht. Dit recht is dan ook neergelegd in het EVRM. In lid 2 van artikel 6 EVRM staat dat een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld voor onschuldig wordt gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan. De onschuldpresumptie is ook vastgesteld in artikel 48 van het handvest van Europa. In de Nederlandse strafvordering komen de aspecten van de onschuldpresumptie terug in verschillende bepalingen.[53] De onschuldpresumptie die in artikel 6 EVRM is verwerkt is nader uitgewerkt in het Europese Hof voor de rechten van de mens (EHRM). Ik zal hieronder puntsgewijs aangeven wat volgens het EHRM onder de onschuldpresumptie valt[54]:

- De onschuldpresumptie geldt voor de personen tegen wie een strafvervolging is ingesteld;[55]
- De leden van het gerecht behoren bij aanvang van het proces niet vooringenomen te zijn;
- Rechters mogen geen uitlatingen doen over de schuld van een verdachte voordat een gerecht hem schuldig heeft verklaard;
- Behoudens om dwingende redenen mag de verdachte niet in voorlopige hechtenis worden gehouden. Indien hij toch in voorlopige hechtenis wordt gehouden moeten de detentieomstandigheden verenigbaar zijn met het feit dat de verdachte onschuldig wordt geacht;
- De bewijslast ligt bij het openbaar ministerie;
- Bij twijfel aan de schuld van de verdachte moet de rechter hem vrijspreken;
- Het openbaar ministerie moet de verdachte in kennis stellen van de vervolging zodat deze zich optimaal kan voorbereiden;
- De verdachte heeft een zwijgrecht;
- De verdachte kan niet worden gedwongen om mee te werken aan zijn eigen veroordeling;
- Een delictsomschrijving mag geen onweerlegbare schuldpresumpties bevatten.

Gezien het onderwerp van deze scriptie is het niet van belang om alle bovengenoemde punten te behandelen. Ik beperk mij hierbij tot de punten die het onderwerp bewijslast aangaan.

---

[53] Bijvoorbeeld artikel 271 sv: 1De voorzitter draagt zorg dat geen vragen worden gesteld, welke de strekking hebben verklaringen te verkrijgen, waarvan niet kan worden gezegd dat zij in vrijheid zijn afgelegd. 2Noch de voorzitter, noch een van de rechters geeft op de terechtzitting blijk van enige overtuiging omtrent schuld of onschuld van de verdachte

[54] Het arrest dat bij de uitleg van de onschuldpresumptie een groot aandeel heeft gehad is het Barbera arrest: EHRM 6 december 1988, *Series* A 146 (Barberà, Messegué en Jabardo tegen Spanje), r.o. 77

[55] X/BRD, nr. 4483/70 – niet-ontvankelijk verzoekschrift

2.2 Bewijslast

Volgens het EHRM berust de bewijslast in de regel op het openbaar ministerie. Het openbaar ministerie moet dan "*beyond a reasonable doubt*" aantonen dat de verdachte schuldig is. Als de rechter twijfelt aan de schuld van verdachte dan is dat in het voordeel van de verdachte. Op de regel dat de bewijslast bij het openbare ministerie ligt zijn uitzonderingen. Uit de rechtspraak van het EHRM komt naar voren dat in de hieronder opgenomen gevallen de bewijslast niet volledig bij het openbaar ministerie ligt:

1. Gedeeltelijk bewijslastomkering.
2. Ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel.
3. Objectieve delicten.[56]

1.
De bewijslast wordt in dit geval gedeeltelijk verschoven naar de verdachte. De verdachte is dan gehouden om een ontlastende verklaring af te leggen over zijn handelen. Het EHRM heeft geen bezwaar tegen een gedeeltelijke bewijslastomkering; volgens het EHRM wordt daarmee niet de onschuldpresumptie geschonden.[57] Wel dienen er een aantal waarborgen in acht genomen te worden. In hoofdstuk 3 van deze scriptie wordt dit onderwerp uitvoeriger besproken.

2.
Ontneming wil zeggen dat een veroordeelde persoon de eigendom over bepaalde goederen of vermogensbestanddelen verliest. Deze vermogensbestanddelen moeten wel in enige relatie staan met een delict. De Nederlandse wettelijke bepaling hiervoor is artikel 36 e sr. Critici van het wetsartikel vonden de verlichting van de bewijslast voor het OM niet rechtvaardig en in strijd met artikel 6 EVRM. Het EHRM heeft middels de Phillips zaak aangegeven dat er geen strijd is met artikel 6 EVRM**.**[58] De Engelse zaak van Phillips is voor Nederland van belang, omdat het gaat om het vaststellen van de illegale herkomst van de bij hem aangetroffen vermogensbestanddelen.[59]
Bij de ontneming van vermogensbestanddelen kan er sprake zijn van een verlichting van de bewijslast voor het openbaar ministerie. Door het openbaar ministerie kan er namelijk vanuit worden gegaan dat betrokken vermogensbestanddelen afkomstig zijn van een delict. Dit vermoeden komt dan voort uit het feit dat de veroordeelde buiten zijn wederrechtelijk verkregen vermogen geen legale inkomsten heeft. Dit vermoeden moet door de veroordeelde (eigenaar) worden weerlegd. Hier wordt dus een minder strenge maatstaf voor bewijsvoering vereist. In plaats van de regel dat het bewijs buiten redelijke twijfel (beyond a reasonable doubt) moet aantonen dat een verdachte schuldig is, wordt er een bewijsvoering gehanteerd die is gebaseerd op de

---

[56] Commissie van de Europese Gemeenschappen, Groenboek vermoeden van onschuld, 26 april 2006, Brussel
[57] EHRM 7 oktober 1988, A 141-A, § 28, Salabiaku tegen Frankrijk
[58] EHRM 5 juli 2001, Appl.nr. 41087/98, *NJB* 2001, p. 1686-1687
[59] EHRM 5 juli 2005, Appl.nr. 19581/04, van Offeren tegen Nederland; M.J. Borgers & T. Kooijmans, Verruiming of verbetering? Het wetsvoorstel verruiming mogelijkheden voordeelontneming, *DD* 2010, p. 225.

waarschijnlijkheid (*balance of probability*) dat het vermogen van een delict afkomstig is.[60]De confiscatie van vermogensbestanddelen moet redelijk en evenredig zijn en moet altijd voor de rechter kunnen worden aangevochten.

3.
Strict liability offences oftewel objectieve delicten is een term die gebruikt word door het EHRM. Een objectief delict is een delict waarbij een handeling strafbaar is gesteld. De intentie van de verdachte (mens rea) hoeft niet bewezen te worden. Bij het begaan van de handeling wordt verondersteld schuld aanwezig te zijn. Dit zorgt voor een verlichting van de bewijslast voor het openbaar ministerie. De strafrechtelijke aansprakelijkheid zal dan vaststaan zodra de beschreven gedraging in de delictsomschrijving wordt bewezen. Het bovenstaande lijkt in strijd te zijn met de onschuldpresumptie. Zolang de verdachte echter een mogelijkheid heeft om verweer te voeren en zijn schuld kan weerleggen, vindt er geen schending plaats van het onschuldpresumptiebeginsel. Dit sluit aan bij het gegeven dat een strafbaarstelling nooit zo ver mag gaan dat een verdachte wordt beroofd van zijn verdedigingsrechten.[61] Een voorbeeld van een objectief delict in Nederland is artikel 16 Wet op de motorrijtuigenbelasting.

2.3 Nemo teneturbeginsel

Het nemo teneturbeginsel houdt in dat de verdachte niet mee hoeft te werken aan zijn eigen veroordeling en dus de vrijheid heeft om zijn eigen proceshouding te bepalen. Buiten het weigeren om een verklaring af te leggen of vragen te beantwoorden hoeft de verdachte ook geen bewijsmateriaal over te leggen. Onder druk verkregen verklaringen of bewijsmateriaal mogen niet worden gebruikt door het openbaar ministerie. De reikwijdte van dit beginsel is nog steeds onderwerp van discussie. Het EHRM heeft geprobeerd helderheid te verschaffen door middel van zijn uitspraken in de zaken Funke, Murray, Saunders en J.B.[62] Uit de zaken Funke en Murray komt naar voren dat het nemo teneturbeginsel bestaat uit het zwijgrecht en elke ongeoorloofde dwang om zelfincriminerend bewijsmateriaal aan te dragen. Na deze uitspraken laaide de discussie weer op met name in hoeverre de reikwijdte van het nemo teneturbeginsel zich uitstrekte buiten het recht om te zwijgen. Het arrest Saunders leek een eind te maken aan deze onduidelijkheid. Uit het arrest vloeit voort dat het nemo teneturbeginsel zich niet uitstrekt over bewijsmateriaal dat onafhankelijk van de wil van de verdachte bestaat.[63] In zijn uitspraak geeft het EHRM een niet-limitatieve opsomming van aan de wil van de verdachte onafhankelijk bewijsmateriaal: documenten, ademlucht, lichamelijk weefsel zoals bloed en urine.[64] Tevens vloeit uit de zaak voort dat de verplichte verklaringen van Saunders die in een administratief onderzoek zijn gegeven niet mochten worden gebruikt in het strafproces. Dit werd geacht in strijd te zijn met het nemo teneturbeginsel. Vervolgens valt uit de zaak

---

[60] Welch/VK, nr.°17440/90 (9 februari 1995)
[61] EHRM 7 oktober 1988, A 141-A, § 28, Salabiaku tegen Frankrijk; EHRM 19 oktober 2004, NJB 2004, 51, Falk
[62] EHRM 25 februari 1993, NJ 1993, 485 (Funke), EHRM 8 februari 1996, NJ 1996, 725 (Murray), EHRM 17 december 1996, NJ 1997, 699 (Saunders), EHRM 3 mei 2000 Appl. no. 31827/96 (*J.B. versus Zwitserland*),.
[63] Koops, B.J. & Stevens, L. (2003). J.B. versus Saunders. De groeiende duisternis rond nemo tenetur. Verschenen in *Delikt en delinkwent*, *33*(3), 281-294
[64] EHRM 17 december 1996, NJ 1997, 699

Saunders en in aanvulling J.B. te concluderen dat de verplichting om administratieve documenten te overhandigen niet in strijd is met het nemo teneturbeginsel, mits bekend is dat deze wel degelijk bestaan. Dit gegeven geldt tevens voor andere onderzoeksbevoegdheden die zich richten op bewijsmateriaal dat onafhankelijk is aan de wil van de verdachte**.** Op dit moment is het nemo teneturbeginsel nog steeds onderwerp van discussie.
In de huidige situatie zijn de gevallen waar in strijd wordt gehandeld met het nemo teneturbeginsel te onderscheiden in 2 categorieën: Gevallen waarin dwang wordt uitgeoefend om bewijsmateriaal te overleggen dat belastend is voor iemand die al verdacht is van een strafbaar feit welk materiaal (afhankelijk van de wil van verdachte is) betrekking heeft op dat feit, en gevallen waarin buiten een concrete strafrechtelijke verdenking informatie onder dwang wordt verkregen die vervolgens in een strafvervolging worden gebruikt in strijd met het nemo teneturbeginsel. [65]

2.4 Zwijgrecht

Het zwijgrecht is een onderdeel van het nemo teneturbeginsel. Het betekent dat de verdachte het recht heeft om te zwijgen op vragen van de gerechtelijke autoriteiten. Het zwijgrecht geldt tijdens het politieverhoor en onderzoek ter terechtzitting. De verdachte dient op de hoogte gebracht te worden van dit recht (cautie, artikel 29 lid 2 sv.). Het nalaten van de cautie kan leiden tot ontoelaatbaarheid van het bewijs.
Het zwijgrecht is pas van toepassing wanneer er sprake is van een 'criminal charge'. Om te bepalen of er sprake is van een criminal charge dient te worden gekeken naar de nationale classificatie van de overtreden norm, de aard van de overtreding en de aard en de zwaarte van de sanctie.[66] Dit houdt in dat de waarborgen van artikel 6 EVRM en dus het zwijgrecht in sommige gevallen ook buiten het strafrecht gelden. Indien er dus geen sprake is van een criminal charge is een spreekplicht niet in strijd met het EVRM. Echter, verklaringen die onder dwang zijn verkregen toen er nog geen sprake was van een criminal charge, mogen niet worden gebruikt in een strafproces tegen degene die de verklaring aflegde.[67]
Het zwijgrecht is niet absoluut. Een rechter kan (voor de verdachte) negatieve conclusies trekken uit het zwijgen van de verdachte. Dit kan alleen wanneer de bewijzen tegen de verdachte sterk zijn. De rechter moet in zijn besluit aangeven waarom hij ervoor gekozen heeft om uit het zwijgen negatieve conclusies te trekken.[68] Het is in strijd met de onschuldpresumptie wanneer de veroordeling volledig is gebaseerd op het zwijgen van de verdachte. De bewijzen van het openbaar ministerie moeten zo sterk zijn dat er redelijkerwijs een verklaring van de verdachte wordt verlangd. Het ontbreken van een redengevende verklaring kan er toe leiden dat de rechter dit zwijgen gebruikt om de juistheid van zijn bewijskeuze te rechtvaardigen.[69] Dit betekent niet dat het beroepen op het zwijgrecht geldt als een verklaring die onder de bewijsmiddelen mag worden opgenomen.[70] Dat zou namelijk indruisen tegen het

[65] Koops, B.J. & Stevens, L. (2003). J.B. versus Saunders. De groeiende duisternis rond nemo tenetur. Verschenen in *Delikt en delinkwent, 33*(3), 281-294
[66] EHRM 21-02-1984, Series A, no. 73 Öztürk
[67] EHRM 17 december 1996, NJ 1997, 699
[68] Murray/VK, nr. 18731/91 8 februari 1996
[69] HR 3 juni 1997, *NJ 1997*, 584
[70] HR 3 oktober 1995, *NJ 1996*, 109 en HR 1 juni 2004, *NJ 2004*, 366

aan de verdachte toekomende recht om te zwijgen. Tevens is een dergelijke verklaring niet redegevend voor het bewijs van een strafbaar feit.[71]
Als een verdachte zich consequent beroept op zijn zwijgrecht mag het openbaar ministerie het zwijgrecht niet omzeilen door een politie-informant in te zetten. Het EHRM bepaalde dit in de zaak Allan, waar een politie-informant werd ingezet als medegedetineerde om informatie te verkrijgen van de zwijgende verdachte. Dit werd in strijd geacht met het zwijgrecht.[72]

[71] HR 31 maart 1987, *NJ 1987*, 868 en HR 8 november 1988, *NJ 1989*,657 en HR 12 maart 1996, *NJ 1996*, 539 en HR 19 maart 1996, *NJ 1996*, 540
[72] EHRM 5 november 2002, EHCR 2003, 7

Hoofdstuk 3 Omgekeerde bewijslast

In het vorige hoofdstuk is de bewijslast ter sprake gekomen. Ingevolge artikel 6 lid 2 EVRM ligt de bewijslast bij het openbaar ministerie. Op die regel zijn een aantal uitzonderingen die in het voorgaande hoofdstuk ter sprake zijn gekomen. In dit hoofdstuk ga ik in op de (gedeeltelijke) omkering van de bewijslast. Binnen het strafrecht betekent de omgekeerde bewijslast dat de verdachte moet bewijzen waarom hij onschuldig is. Het is niet aanvaardbaar om de bewijslast principieel bij de verdachte te leggen. In een aantal gevallen 'schreeuwt' de situatie om een verklaring van de verdachte. Hiervoor is beslissend in hoeverre de aangetroffen situatie voor de verdachte belastend is. Bij sterke bewijsmiddelen van het openbaar ministerie die zeer belastend zijn kan de verdachte niet volstaan met enkel een ontkennende verklaring. Er wordt van hem verwacht dat hij een deugdelijke verklaring aflegt die plausibel is en aanknopingspunten heeft die nader onderzoek mogelijk maken. Het uitblijven van een verklaring/verweer of een onverifieerbaar/ongeloofwaardig verweer kan nadelige gevolgen hebben voor de verdachte.

Minister Sorgdrager had in eerste instantie haar twijfels of het wel bevorderlijk was om een aparte strafbepaling in te ruimen voor witwassen, omdat er sprake zou zijn van een omgekeerde bewijslast. In de Memorie van Toelichting en parlementaire debatten wordt tot mijn verbazing niet veel aandacht besteed aan dit onderwerp. In een andere Memorie van Toelichting uit 1989 wordt het onderwerp van de bewijslastverdeling/omgekeerde bewijslast wel aangehaald. Daarin staat dat de bewijslastverdeling in de ontnemingsmaatregel niet in strijd is met het onschuldpresumptiebeginsel. De verdachte krijgt namelijk de gelegenheid om het feitelijk vermoeden en de strafrechtelijke aansprakelijkheid te weerleggen. In de zaak Phillips wordt dezelfde conclusie getrokken. De verdachte kreeg een vordering die was gebaseerd op een veronderstelling. In het geval van een veroordeling voor een drugsdelict wordt alle eigendom dat de veroordeelde sinds zijn veroordeling en zes jaar voorafgaand aan zijn veroordeling in bezit heeft gehad, verondersteld te zijn verkregen uit drugsopbrengsten. Het is aan de veroordeelde om te bewijzen dat de vordering onjuist is. Phillips bleek niet in staat te zijn om zijn inkomen te verklaren en deed een beroep op de onschuldpresumptie. Volgens het EHRM was er geen strijd met artikel 6 lid 2 EVRM. Het EHRM hecht in dit verband belang aan de vraag of er sprake is geweest van een procedure op tegenspraak omkleed met procedurele waarborgen. Dat was zo in het geval van Phillips, gezien de mogelijkheid die hij heeft gekregen om zijn inkomen te verklaren. In deze zaak keurde het EHRM het Engelse systeem van voordeelberekening bij confiscatie goed. Hoewel dit een andere bepaling betreft dan het hoofdonderwerp witwassen is deze wel van belang om te bepalen wanneer omkering of verlichting van de bewijslast is toegestaan. De twee bepalingen hebben overigens als overeenkomst dat het gronddelict niet als uitgangspunt wordt genomen maar het vermoeden van crimineel verkregen vermogen. Daarbij is de zaak van Salabiaku ook van belang waaruit kan worden geconcludeerd dat bij de vraag of verlichting van de bewijslast is toegestaan meespeelt hoe de justitiële autoriteiten optreden, met welke middelen ze dat doen en wat het doel is van de wet. Natuurlijk dienen de belangen en de rechten van de verdediging gewaarborgd te worden. De rechten van de verdediging bestaan uit een procedure op tegenspraak omkleed met procedurele waarborgen. Wanneer de verhouding tussen de belangen die met de

bepaling gemoeid zijn en de rechten van de verdachte redelijk en proportioneel is, wordt niet in strijd gehandeld met de onschuldpresumptie.

In een zaak van de Hoge Raad in 2010 komt het onderwerp van de omgekeerde bewijslast ter sprake.[73] In het desbetreffende arrest wordt door de advocaat generaal aangegeven dat de door de verdachte afgegeven verklaring niet wordt ondersteund met bewijs. De advocaat generaal is van mening dat dit bewijs door de verdachte dient te worden aangeleverd. In het arrest ging het om een verdachte die werd verdacht van witwassen. Zoals eerder al naar voren is gekomen is het bewijzen van witwassen geen eenvoudige opgave, vooral wanneer niet vast staat welk misdrijf hieraan vooraf is gegaan. Om die reden kan het openbaar ministerie bij het bewijzen van witwassen volstaan met feiten en omstandigheden die zodanig zijn, dat het niet anders kan zijn dan dat het desbetreffende voorwerp uit enig misdrijf afkomstig is. Het misdrijf hoeft dus niet specifiek te worden aangegeven. Een van de feiten en omstandigheden die in deze zaak duiden op witwassen betroffen het vervoeren van zeer grote hoeveelheden contant geld naar het Verenigd Koninkrijk en Luxemburg dat was bestemd voor diverse investeringsmaatschappijen, waarbij de verdachte akkoord ging met ongebruikelijke en zeer nadelige condities. Wat deze ongebruikelijke en nadelige condities inhouden wordt niet besproken in het arrest. Op basis van de omstandigheden en feiten ontstaat er een gerechtvaardigd vermoeden van witwassen, waardoor van de verdachte mag worden verlangd dat hij een verklaring geeft over de herkomst van het geld. De verdachte verklaart bij de politie dat het geld voornamelijk afkomstig was uit de verkoop van belangen in cambio's.[74] Hij wijzigt deze verklaring in de hierna volgende processen niet.
Deze verklaring werd ondersteund door zijn medeverdachte, getuigen en tapverslagen. Ondanks deze verklaring veroordeelt de rechter in eerste aanleg de verdachte voor witwassen. De rechtbank is van oordeel dat gelet op de feiten en omstandigheden het niet anders kan zijn dat de geldbedragen een criminele herkomst hebben. De rechter neemt de verklaring van de verdachte niet mee in zijn besluit hij acht deze niet plausibel en onverifieerbaar doordat deze onvoldoende is onderbouwd.
In tegenstelling tot de rechtbank spreekt het hof de verdachte vrij. Het hof deelt de mening van de rechtbank dat de feiten en omstandigheden van dien aard zijn dat zonder meer sprake is van een gerechtvaardigd vermoeden van witwassen. Anders dan de rechtbank acht het hof de verklaring van de verdachte wel plausibel en heeft die genoeg aanknopingspunten voor een nader onderzoek. Dat nader onderzoek had moeten worden verricht door het openbaar ministerie, die dit heeft nagelaten.
Nu aldus niet met voldoende mate van zekerheid kan worden uitgesloten dat de geldbedragen een legale herkomst hebben en een criminele herkomst niet als enige aanvaardbare verklaring van de waargenomen feiten en omstandigheden kan gelden, is naar het oordeel van het hof niet wettig en overtuigend bewezen dat er sprake is van witwassen.
Tegen deze uitspraak van het hof stelt de advocaat-generaal een cassatieberoep in. Bij schriftuur wordt één middel van cassatie voorgesteld. Het middel klaagt erover dat de algehele vrijspraak onbegrijpelijk is gemotiveerd. Uit de toelichting van het middel komt echter naar voren dat het gaat om de bewijslastverdeling en het bewijs van de term "*van misdrijf afkomstig* ".
De toelichting van het middel bestond uit het volgende:

[73] HR 13 juli 2010, LJN: *BM0787*
[74] Wisselkantoren in Suriname en Nederland

- verzoeker heeft zelf geen nader onderzoek naar de beweerde herkomst van het geld ingesteld;
- verzoeker heeft bovendien niet aangeduid op welke wijze de gestelde feiten en omstandigheden inzake de beweerde herkomst van het geld eventueel zouden kunnen worden geverifieerd;
- het hof heeft over het legale, dan wel illegale karakter van de cambio-ondernemingen niets concreets vastgesteld;
- het hof is van oordeel dat de door de rechtbank opgesomde feiten en omstandigheden van dien aard zijn dat zonder meer sprake is van een vermoeden van witwassen.

Zoals u kunt lezen ziet de toelichting van het middel op de bewijslastverdeling. De advocaat-generaal meent dat de verdachte/verzoeker ondersteunend bewijs moet leveren voor de verklaringen die deze heeft afgelegd. Dit komt er in feite op neer dat de verdachte moet aantonen dat het voorwerp niet uit misdrijf afkomstig is. In dat geval zou er sprake zijn van omgekeerde bewijslast, wat mijn verbazing wekt. In de inleiding van dit hoofdstuk namelijk komt al naar voren dat ingevolge artikel 6 EVRM lid 2 de bewijslast bij het openbaar ministerie ligt. Ondanks dat in de memorie van toelichting van de strafbepaling witwassen niet veel aandacht werd besteed aan de bewijslast, komt hieruit wel naar voren dat de wetgever geen verlichting van de bewijslast heeft beoogd. De conclusie die de procureur generaal in de onderliggende uitspraak trekt is dan ook als volgt. Het openbaar ministerie zal in witwaszaken zoveel bewijsmateriaal moeten aanleveren dat daaruit ofwel rechtstreeks blijkt van de criminele herkomst van een voorwerp, ofwel dat er zodanige omstandigheden zijn aangetroffen dat daaruit de gerechtvaardigde conclusie kan worden getrokken dat het niet anders kan zijn dan dat het voorwerp van misdrijf afkomstig is. Indien de verdachte een verklaring aflegt die een zekere plausibiliteit heeft kan niet worden vastgesteld dat het niet anders kan zijn dat het voorwerp van misdrijf afkomstig is. Gezien de plausibiliteit en aanknopingspunten voor een onderzoek ontstond er in de desbetreffende zaak een onderzoeksplicht voor de politie, openbaar ministerie en rechter. Uit het onderzoek van de advocaat generaal kwam naar voren dat het niet mogelijk is om uit een of meer cambio's in zeven jaar tijd miljoenen euro's over te houden. Dit bleek voor het hof en de procureur generaal niet voldoende om de verklaring van de verdachte als onwaar te bestempelen.

Uit het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat de bewijslast niet bij de verdachte ligt, maar bij het openbaar ministerie. Bij een gerechtvaardigd vermoeden van witwassen, die voortvloeit uit feiten en omstandigheden die wijzen op een criminele herkomst, mag van de verdachte worden verlangd dat hij een verklaring aflegt. De verdachte is nooit en te nimmer verplicht om een verklaring af te leggen. Echter, in gevallen waarin een sterk vermoeden ontstaat is het voor de verdachte verstandiger om te verklaren, anders wordt uitgegaan van de lezing van het openbaar ministerie. Uit de verklaring van de verdachte kunnen twee conclusie worden getrokken: de eerste is dat de verklaring is aan te merken als onwaarschijnlijk en geen aanknopingspunten heeft. De tweede is dat de verklaring plausibel is en wel aanknopingspunten heeft voor een nader onderzoek. In het eerste geval betekent het dat de rechter uitgaat van de lezing van het openbaar ministerie dat het voorwerp van misdrijf afkomstig is. In het tweede geval kan niet met voldoende zekerheid worden uitgesloten dat het voorwerp een legale herkomst heeft. In andere bewoordingen kan niet worden aangetoond dat het niet anders kan zijn dat het voorwerp van misdrijf

afkomstig is. De verdachte hoeft zijn verklaring niet te ondersteunen met bewijs; hij dient wel aanknopingspunten te hebben/leveren voor een nader onderzoek. Dit nader onderzoek dient door het openbaar ministerie te worden uitgevoerd. Als het openbaar ministerie het nalaat om verder onderzoek te verrichten, zal de verdachte worden vrijgesproken voor witwassen om de eerder genoemde reden dat niet met voldoende zekerheid kan worden uitgesloten dat het voorwerp een legale herkomst heeft. Verricht het openbaar ministerie dit onderzoek wel en betitelt zij de verklaring door het onderzoek als onwaar en overtuigt zij de rechter hiermee dan betekent het dat het niet anders kan dan dat het voorwerp uit misdrijf afkomstig is.

Hoofdstuk 4 Artikel 6 EVRM en de witwasbepalingen

In de vorige hoofdstukken zijn de witwasbepalingen en de onschuldpresumptie aan bod gekomen. In dit hoofdstuk wordt geconcludeerd of artikel 6 EVRM en de witwasbepalingen al dan niet in overeenstemming zijn. Eerst komt de strafbaarstelling aan bod, vervolgens wordt de uitvoering van de strafbaarstelling tegen het licht gehouden.

4.1 Is de strafbaarstelling van witwassen in strijd met artikel 6 EVRM?

In het Salabiaku arrest is naar voren gekomen dat een delictsomschrijving geen onweerlegbare schuldpresumpties mag bevatten.[75] Voor de verdachte moet altijd de mogelijkheid bestaan om het vermoeden van schuld te weerleggen. De vraag die nu beantwoord moet worden is of de witwasbepalingen schuldpresumpties bevatten en indien die aanwezig zijn, of de verdachte de mogelijkheid heeft deze te weerleggen. Anders geformuleerd: zijn de artikelen 420bis en 420quater objectieve delicten?[76]

In de witwasbepalingen staan de gedragingen verbergen, verhullen, verwerpen etc. strafbaar. Het voltooien van deze gedragingen betekent niet dat de verdachte zich schuldig maakt aan witwassen. Het voorwerp dat wordt verborgen, verhuld etc. moet uit misdrijf afkomstig zijn en de verdachte moet daar wetenschap (artikel 420bis) van hebben of een redelijkerwijs vermoeden(artikel 420quater). Bij de artikelen 420bis en 420quater moet niet alleen worden bewezen dat de verdachte de handeling heeft verricht. Indien er bewijs wordt geleverd dat de verdachte de handeling heeft begaan ontstaat er geen vermoeden ten nadele van de verdachte. Er dient door het openbaar ministerie ook te worden aangetoond dat de verdachte wist of een redelijkerwijs vermoeden had dat het voorwerp van misdrijf afkomstig was. De witwasbepalingen bevatten dus geen schuldpresumpties.

4.2 Is de toepassing van de strafbaarstelling van witwassen in strijd met artikel 6 EVRM?

Bij de bewijsvoering van de strafbaarstelling van witwassen is het toegestaan om gebruik te maken van objectieve kenmerken waaruit blijkt dat het voorwerp uit enig misdrijf afkomstig is. De uitvoering van de strafbaarstelling bevat hierdoor schuldpresumpties. Uit bepaalde gedragingen of handelingen wordt geconcludeerd dat een voorwerp uit misdrijf afkomstig is. Het gebruik van objectieve kenmerken staat aangegeven in de memorie van toelichting en in de internationale verdragen. Deze objectieve kenmerken zijn nader aangeduid in de aanwijzing witwassen.[77] Het gebruik van objectieve kenmerken levert geen schending van het onschuldpresumptiebeginsel op zolang de verdediging de mogelijkheid heeft deze schuldpresumptie te weerleggen. Dit is al enige malen bevestigd door het EHRM:

"Presumptions of fact or of law operate in every legal system. Clearly, the Convention does not prohibit such presumptions in principle. It does, however, require the Contracting States to remain within certain limits in this respect as regards criminal law. (...)

[75] EHRM 7 oktober 1988, A 141-A, § 28, Salabiaku tegen Frankrijk
[76] Uitleg objectieve delicten zie hoofdstuk 2.2.
[77] Zie blz. 10 voor een opsomming van typologieën

Article 6 para. 2 (art. 6-2) does not therefore regard presumptions of fact or of law provided for in the criminal law with indifference. It requires States to confine them withinreasonable limits which take into account the importance of what is at stake and maintain the rights of the defence."[78]
Om vast te stellen of er sprake is van schending van de onschuldpresumptie dienen de volgende vragen te worden beantwoord: hoe treden de justitiële autoriteiten op en met welke middelen doen ze dat? Wat is het doel van de wet en worden de rechten en belangen van de verdediging gewaarborgd?

4.2.1 Optreden justitiële autoriteiten

Er zijn twee soorten witwasonderzoeken. Eén begint met een gronddelict en de andere niet. Bij een gronddelict is het eenvoudiger voor het openbaar ministerie om aan te tonen dat het voorwerp uit misdrijf afkomstig is. In het andere geval moet het openbaar ministerie gebruik maken van typologieën. Deze typologieën zijn vastgelegd in een aanwijzing en zijn ontstaan uit bestudering van voorgaande zaken. Het vaststellen dat een voorwerp uit misdrijf afkomstig is, is niet een simpel uitgevoerde opdracht. Het openbaar ministerie zal aan de rechter door middel van objectieve kenmerken moeten aantonen waarom de feiten duiden op witwaspraktijken. Uit het onderzoek van het openbaar ministerie zal dan moeten blijken welke objectieve kenmerken waar te nemen zijn. Het openbaar ministerie zal dan bijvoorbeeld aangeven dat het rouleren van geld met veelvuldige overschrijvingen tussen verschillende rekeningen duidt op witwassen. Het argument dat het rouleren van geld met veelvuldige overschrijvingen duidt op witwassen hoeft niet nader te worden onderbouwd als het is vastgelegd als typologie. Het wordt dan door de rechter aangenomen zonder enige onderbouwing.
Dit vereist enige expertise aan de kant van het openbaar ministerie. Daarom is gekozen voor De Landelijk officier van justitie inzake MOT-aangelegenheden (lovj).[79] De lovj ziet er op toe dat binnen het openbaar ministerie voldoende aandacht wordt besteed aan het bestrijden van witwassen. Tevens is de lovj belast met toezicht op de Financial Intelligence Unit Nederland (FIU-Nederland).[80] FIU-Nederland is in 2006 ontstaan na samenvoeging van het MOT en het Blom. FIU-Nederland onderzoekt verdachte transacties en stelt deze onderzoeksgegevens beschikbaar aan (Bijzondere) Opsporings-, Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten. Voorts is het FIU-Nederland belast met het vaststellen van typologieën; dit gebeurt na grondige analyse van reeds afgedane zaken en casusvergelijkingen. Deze informatie staat ter beschikking voor de officieren van justitie. Indien de handelingen die verricht zijn door de verdachte voldoen aan een typologie wordt het voorwerp aangemerkt als uit misdrijf afkomstig.
De typologieën worden zorgvuldig bepaald door personen die kennis hebben over het onderwerp. De officier van justitie zal dan ook moeten uitleggen aan de rechter waarom een bepaalde zaak aan een typologie voldoet en waarom die typologie wijst op witwassen. Indien objectieve kenmerken niet als typologie zijn opgenomen, is het natuurlijk ook mogelijk voor de officier van justitie om aan te tonen waarom deze objectieve kenmerken duiden op witwassen. Het optreden van de justitiële autoriteiten in Nederland is dus niet in strijd met de onschuldpresumptie.

---

[78] EHRM 7 oktober 1988, NJ 1991, 351 m.nt. Alkema, § 28
[79] College van procureurs-generaal aanwijzing witwassen 2008A006, 11 Februari 2008, *strct.* 2008, 45, blz. 2
[80] http://www.fiu-nederland.nl/

4.2.2 Doelstelling witwasbepalingen

De doelstelling van deze wet bestaat uit twee delen, namelijk de bescherming van de integriteit van de financiële markt en bescherming van de openbare orde. Wat betreft de bescherming van de openbare orde bestaat er geen onduidelijkheid en duidt dit op de zware en georganiseerde misdaad. Dat de integriteit van de financiële markt wordt aangetast door witwassen wordt door een aantal schrijvers betwist. De aanname dat de integriteit van de financiële markt in gevaar is door het witwassen wordt namelijk niet ondersteund door wetenschappelijke gegevens.[81] De schrijvers beamen dat geld op oncontroleerbare wijze het land in en uit stromen. Wat hiermee wordt aangetast blijft voor hun onduidelijk. Volgens de heer van Duyne is de angst voor de vermenging van crimineel vermogen en legale economie niet gegrond.[82] Ik ga niet te diep op dit onderwerp in omdat dit een onderzoek op zich is die van mijn scriptie afwijkt.

Wat betreft de bescherming van de financiële markt is het voor mij nog maar de vraag om te stellen dat een verlichting van de bewijslast voor het openbaar ministerie gerechtvaardigd is. Inzake de openbare orde acht ik de afweging die is gemaakt meer dan rechtvaardig. Alle mogelijk manieren om de georganiseerde misdaad aan te pakken moeten worden benut. Daarmee wil ik niet zeggen dat de belangen van de verdediging zomaar overboord gegooid moeten worden. Wel vind ik dat er bij een bewijsprobleem zoals dat zich voordoet bij de witwasbepalingen, het gerechtvaardigd is dat er een bewijslastverlichting is voor het openbaar ministerie gezien het doel van de wet. Bij het optreden van de justitiële autoriteiten is al gezien dat het verlichten van de bewijslast met voldoende waarborgen is omgeven.

4.2.3 Waarborgen rechten en belang verdediging

Het openbaar ministerie maakt gebruik van objectieve kenmerken. Dit verlicht de bewijslast voor het openbaar ministerie. Wanneer sprake is van belastend bewijsmateriaal dat een gerechtvaardigd vermoeden van witwassen oplevert, is het bijvoorbeeld verstandig dat de verdachte een verklaring aflegt. De verdachte behoudt altijd het recht om te zwijgen, maar dit kan nadelig voor hem uitwerken omdat de rechter hieruit negatieve conclusies kan trekken.[83] Als de verdachte besluit om te verklaren dient de verklaring wel plausibel te zijn of zoals het hof van den Haag in een van zijn uitspraken zegt: *"een concrete, min of meer verifieerbare en niet op voorhand als volslagen onwaarschijnlijk aan te merken herkomst"*.[84] Indien de verdachte een dergelijke verklaring aflegt kan de rechter hier niet zomaar omheen. Als de rechter overtuigd is van het bewijs van het openbaar ministerie, dient de rechter dit te motiveren en aan te geven dat hij de verklaring van de verdachte onwaarschijnlijk acht.[85]

---

[81] P.C. van Duyne en D. van der Landen, *De 'kennelijke' oorsprong van Sneeuwwitje*, NJB 1999, p. 1683-1685; M.S. Groenhuijsen en D. van der Landen, *Strafbaarstelling van witwassen, meldingsplicht en underground banking*, Delikt en Delinkwent3 2000, 989-1011; P.C. van Duyne e.a., *European crime-markets at cross-roads: Extended and extending criminal Europe*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008

[82] P.C. van Duyne, *The emperor's clothes of disclosure: hot money and suspect disclosure,* Crime, Law & Social changes 1999, 245-271

[83] J.F. Nijboer, *Strafrechtelijk bewijsrecht*, 2008, 4.5.2

[84] Hof Den Haag 12 maart 2008, LJN BC6500

[85] G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, 2008, p. 722; artikel 359 lid 2

De uitvoering van de strafbaarstelling witwassen is daarom niet in strijd met artikel 6 lid 2 EVRM. In hoofdstuk 2.4 ben ik tot de conclusie gekomen dat het recht om te zwijgen niet absoluut is, en dat in bepaalde gevallen een verklaring van de verdachte wordt verlangd. Doordat de verdachte de mogelijkheid heeft om met behulp van zijn verdedigingsrechten een vermoeden van schuld te weerleggen is er bij een (gedeeltelijke) omkering van de bewijslast etc. geen strijd met de onschuldpresumptie. De rechter kan ook niet zomaar voorbij gaan aan de verklaring die wordt afgelegd door de verdachte (indien deze plausibel is).

Conclusie

Op 6 december 2001 is de huidige strafbaarstelling van witwassen in werking getreden. Dit gebeurde na een felle discussie tussen voor en tegenstanders over het afzonderlijk strafbaar stellen van witwassen. De toenmalige minister Sorgdrager was van mening dat een afzonderlijke bepaling zou leiden tot een omkering van de bewijslast. Desondanks is de afzonderlijke bepaling van witwassen een feit.
In deze scriptie is onderzocht in hoeverre er sprake is van een omkering van de bewijslast bij witwassen. De vraag of er nog sprake is van een eerlijk proces bij omkering van de bewijslast is ook in het onderzoek meegenomen. Hierbij is getoetst of de Nederlandse strafbaarstelling van witwassen in overeenstemming is met het EVRM. De vraag die centraal stond was dan ook als volgt:
Wordt er door de Nederlandse wettelijke bepalingen betreffende witwassen of de invulling die daaraan wordt gegeven voorbij gegaan aan de onschuldpresumptie?

In hoofdstuk 1 kwam naar voren wat bewezen diende te worden om tot een veroordeling voor witwassen te komen. De Hoge Raad stelt dat uit de bewijsmiddelen niet hoeft te kunnen worden afgeleid door wie, wanneer en waar het gronddelict is begaan.[86] Het gebruik van objectieve omstandigheden in de bewezenverklaring van witwassen is expliciet toegestaan door de Hoge Raad. Voor het OM werd het daardoor eenvoudiger om tot een bewezenverklaring van witwassen te komen. Doordat het OM kan volstaan met objectieve omstandigheden wordt van de verdachte een actieve proceshouding verwacht. Dit resulteert in het afleggen van een verklaring over de herkomst van het voorwerp die plausibel is. Hoewel de verdachte geen bewijs hoeft aan te leveren is er wel sprake van een gedeeltelijke omkering van de bewijslast. Als de verdachte namelijk geen verklaring aflegt, zal ervan worden uitgegaan dat de beredenering van het OM klopt. Wanneer sprake is van een (gedeeltelijke)omkering van de bewijslast rest de vraag of hierdoor het recht op een eerlijk proces niet in gevaar komt. In de hoofdstukken 2 en 3 is aandacht besteed aan art. 6 EVRM en in het bijzonder de onschuldpresumptie. Hier kwam naar voren dat de bewijslast in principe bij het OM ligt. Dit betekent niet dat omkering van de bewijslast per definitie zorgt voor een schending van het onschuldpresumptiebeginsel. Het belang dat de overheid dient met de strafbaarstelling dient zo groot te zijn dat dit de keuze voor een omkering van de bewijslast rechtvaardigt. Daarbij dienen de belangen en de rechten van de verdediging ook gewaarborgd te worden. Dit betekent dat de verdachte altijd de mogelijkheid moet hebben om zich te verweren.

De tegenstrijdigheden tussen het EVRM en de strafbaarstelling van witwassen zijn in hoofdstuk 4 tegen het licht gehouden. Daaruit is gebleken dat de verdachte door middel van het afleggen van een verklaring altijd de mogelijkheid heeft om zich te verweren. Tevens kwam naar voren dat de overheid bij de keuze om de omkering van de bewijslast gedeeltelijk over te hevelen naar de verdachte mijn inziens de belangen goed heeft afgewogen en een gerechtvaardigde keuze heeft gemaakt.
Terugkomend op de vraag die in het begin van deze scriptie centraal stond luidt het antwoord hierop nee; hier vindt geen schending plaats van het onschuldpresumptiebeginsel.

[86] Hoge Raad 28 september 2004, LJN: AP2124

Literatuurlijst

Boeken & Tijdschriftartikelen

M.J. Borgers en T. Kooijmans, *Verruiming of verbetering? Het wetsvoorstel verruiming mogelijkheden voordeelontneming*, *DD* 2010, 16.

C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer, *Tekst en commentaar strafrecht*, Deventer: Kluwer 2010.

G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Kluwer: Deventer 2008.

A.J.A. van Dorst, *De verjaring van het recht tot strafvordering*, Gouda Quint: Arnhem 1985.

P.C. van Duyne en D. van der Landen, *De 'kennelijke' oorsprong van Sneeuwwitje*, NJB 1999, p. 1683-1685.

P.C. van Duyne e.a., *European crime-markets at cross-roads: Extended and extending criminal Europe*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008.

P.C. van Duyne, *The emperor's clothes of disclosure: hot money and suspect disclosure*, Crime, Law & Social changes 1999, 245-271.

P.C. van Duyne, *Witwasonderzoek, luchtspiegelingen en de menselijke maat*, Justitiële Verkenningen 2006 nr. 2, p. 34-40.

M.S. Groenhuijsen en D. van der Landen, *Strafbaarstelling van witwassen, meldingsplicht en underground banking*, Delikt en Delinkwent3 2000, 989-1011.

J. van den Heuvel, *Vastgoedtop in greep maffia*, de Telegraaf 7 september2002.

J. Lammers, *Witwassen: verslag van een onderzoek voor het nationaal dreigingsbeeld 2008*, KLPD 2008.

B. Middelburg, *Oorlog in de onderwereld*, Pandorra Pockets: Amsterdam 2008.

Nijboer, J.F., *Strafrechtelijk Bewijsrecht*, Ars Aequi Libri: Nijmegen 2008.

J. Robinson, *The laundrymen: inside money laundering, the world's third largest business*, Arcade publishing: 1997.

C.D. Schaap, *Heling getoetst studie naar het witwassen van geld en de strafbaarstelling door middel van de helingsbepalingen*, Gouda Quint: Rotterdam 1999.

B.Unger, *De omvang en het effect van witwassen*, Justitiële Verkenningen 2006 nr. 2, p. 21-32.

P.A.M. Verrest, *de strafbaarstelling van witwassen*, Justitiële Verkenningen 2006 nr. 2, p. 41-53.

Jurisprudentie

EHRM:

EHRM 7 oktober 1988, A 141-A, § 28 (Salabiaku tegen Frankrijk).
EHRM 6 december 1988, *Series* A 146 (Barberà, Messegué en Jabardo tegen Spanje).
EHRM 25 februari 1993, A256-A (Funke tegen Frankrijk).
EHRM 9 februari 1995, nr.°17440/90 (Welch tegen Verenigd Koninkrijk).
EHRM 8 februari 1996, nr. 18731/91 (Murray tegen Verenigd Koninkrijk).
EHRM 21 december 2000, nr. 34720/97 (Heaney en McGuines tegen Ierland).
EHRM 5 juli 2001, nr.°41087/98 (Philips tegen Verenigd Koninkrijk).
EHRM 19 oktober 2004, NJB 2004, 51(Falk).
EHRM 5 juli 2005, nr. 19581/04 (van Offeren tegen Nederland).

Hoge Raad:

HR 4 april 1927, NJ 1927.
HR 3 november 1959, NJ 1960, 44.
HR 28 juni 1983, NJ 1984, 41.
HR 17 december 1985, NJ 1986, 428.
HR 31 maart 1987, NJ 1987, 868.
HR 8 november 1988, NJ 1989,657.
HR 4 april 1995, DD 95 280.
HR 3 oktober 1995, NJ 1996, 109.
HR 12 maart 1996, NJ 1996, 539.
HR 19 maart 1996, NJ 1996, 540
HR 3 juni 1997, *NJ 1997*, 584.
HR 17 december 2002, NJ 2003, 177.
HR 1 juni 2004, NJ 2004, 366.
HR 28 september 2004, LJN: AP2124.
HR 27 september 2005, LJN AT4094.
HR 10 januari 2006, NbSr 2006, 50.
HR 2 oktober 2007, LJN BA7923.
HR 13 juli 2010, LJN BM0787.
HR 5 april 2011, LJN: BP0294.

Hof:

Hof Amsterdam 11 november 2004, LJN AR6239.
Hof Den Haag 12 maart 2008, LJN BC6500.
Hof ’s-Gravenhage 28 januari 2009, LJN: BH5248.
Gemeenschappelijke Hof van Justitie v.d. Ned. Antillen en Aruba 10 september 2009, LJN BJ7656.
Hof Amsterdam 14 december 2010, LJN BO9255.

Rechtbank:

Rb. Breda 23 april 2002, LJN AE1926.
Rb. Haarlem 10 december 2002, NbSr 2003, 184.
Rb. Amsterdam 28 mei 2003, LJN AF9293.
Rb. Arnhem 14 november 2005, LJN AU6054.
Rb. Amsterdam 5 januari 2006, LJN AU9128.
Rb. Rotterdam 19 oktober 2006, NbSr 2006, 447.
Rb. 's-Gravenhage 09 maart 2007, LJN BA0371.
Rb. Rotterdam 9 april 2008, LJN BC9952.
Rb. Haarlem, 8 juni 2010, LJN BM7059.
Rb. Roermond 03 maart 2009, LJN: BH5679.

Kamerstukken:

Kamerstukken II 1999/2000, 27 159, nr. 3.
Kamerstukken II 2000/01, 27 159, nr. 5.
Kamerstukken I 2000/01, 27 159, nr. 288a,
Kamerstukken II 2007/2008, 31455-(R1861), nr. 1/A.
College van procureurs-generaal aanwijzing witwassen 2008A006, 11 februari 2008, *strct.* 2008, 45, bijlage 2.