

Annotatie bij Hof Den Haag 1 februari 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:104

Hof Den Haag 1 februari 2022, [ECLI:NL:GHDHA:2022:104](#), *Computerrecht* 2022/95, m.nt. J.J. Oerlemans & K.M.T.Helwegen

1. Het onderhavige arrest maakt onderdeel uit van tien strafzaken die voortvloeien uit het onderzoek 'IJsberg'. Het betreft één van de eerste grootschalige strafrechtelijke onderzoeken naar het witwassen van bitcoins.¹ Het Hof Den Haag veroordeelt de verdachte voor een gevangenisstraf van 17 maanden vanwege het witwassen van 39.842 bitcoins ter waarde van €4.464.642,03. De zaak is relevant, omdat het hof een ander beoordelingskader aanlegt dan de rechtbank Rotterdam in eerste aanleg vanwege het witwassen van bitcoins.² In deze annotatie worden kort de feiten uiteengezet en wordt ingegaan op de overwegingen van het hof omtrent de technieken van 'labelling' en 'clustering'. Daarna volgt ons commentaar op het nieuwe beoordelingskader en de door het hof aangehouden drempelwaarde van €25.000,- voor het witwassen van bitcoins.

2. De verdachte is in de onderhavige zaak in de periode van 3 januari 2013 tot en met 26 maart 2015 in Nederland actief geweest als bitcoinhandelaar. Vanaf het begin van deze periode betrof dit (mede) het inkopen van bitcoins tegen contant geld. De verdachte heeft hieromtrent onder meer verklaard dat hij in totaal naar schatting met meer dan 1.000 mensen bitcoins heeft verhandeld, en met ongeveer 100 daarvan in contant geld heeft gehandeld. Hij heeft geen onderscheid gemaakt tussen hen met wie hij in contant geld heeft gehandeld, en met wie niet. Het hof maakt uit de verklaringen van de verdachte op dat hij ook in het kader van die laatste transacties contact met zijn klanten had op publieke plaatsen. Meestal ontmoette hij klanten bij eetgelegenheden zoals McDonalds, KFC of Burger King. De bitcoins die hij uit deze transacties ontving, verkocht hij vervolgens online, bijvoorbeeld via 'online exchanges' (een wisselkantoor voor cryptovaluta) of voor contant geld aan andere 'cash traders' (o.a. door middel van advertenties op het darkweb). Het geld dat hij via online-exchanges ontving, nam hij vervolgens contant op, of hij liet hij direct van de online-exchanges op de bankrekeningen van anderen uitbetalen, onder meer bij twee medeverdachten (r.o. 2.2).

3. In eerste aanleg achtte de rechtbank Rotterdam het voor de vraag of sprake was van witwassen doorslaggevend of bitcoinadressen te relateren zijn aan darknet markets. Met informatie afkomstig van de website walletexplorer.com (hierna: 'walletexplorer') is beoordeeld of bitcoinadressen gelinkt konden worden aan darknet markets. Het hof staat hier kritisch tegenover. Het hof acht de koppeling van bitcointransacties met darknet markets op zichzelf niet als voldoende voor de bewezenverklaring voor witwassen bij alle verdachten. Uit de getuigenverklaring van Janda, de ontwikkelaar van walletexplorer, blijkt dat de techniek van 'labelling' (het geven van een naam of een gelijksoortige voor de mens begrijpelijke identificatie aan een wallet) handmatig plaatsvond. Met name op grond van door hemzelf uitgevoerde transacties met hem bekende entiteiten, zoals wisselkantoren ('exchanges') en online handelsplaatsen. Het hof overweegt dat Janda niet met voldoende zekerheid

¹ Persbericht, 'Veroordelingen voor het witwassen van bitcoins', *rechtspraak.nl*, 1 februari 2022. Het arrest betreft een hoger beroep op Rb. Rotterdam 30 mei 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:4269. Zie verder ook J.J. Oerlemans, 'Miljoenen bitcoins witgewassen', *Computerrecht* 2018/202 over Rb. Rotterdam 30 mei 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:4291 en het nieuwsbericht Bart Dirks, 'Forse straffen geëist in witwaszaak met bitcoins (maar waarom wisselden de verdachten tegen een zo ongunstige koers?)', *De Volkskrant* 23 oktober 2017.

² Rb. Rotterdam 30 mei 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:4269.

kan verklaren op welk moment labels aan wallets zijn gegeven. Als gevolg daarvan kan volgens het hof niet worden vastgesteld dat de verdachte in de aan de orde zijnde periode redelijkerwijs informatie op of via internet voorhanden had om vast te kunnen stellen of de aan hem aangeboden bitcoins mogelijk van misdrijf afkomstig waren. Het hof maakt daarom géén gebruik van bevindingen afkomstig van walletexplorer met betrekking tot de herkomst van door de verdachte aangekochte bitcoins (r.o. 2.4). Hierdoor wordt een aanzienlijk deel van de bitcoins waarbij zonder meer sprake zou zijn van een vermoeden van witwassen door het hof uitgesloten voor de beoordeling van het delict witwassen.

4. Ook de overwegingen van het hof over de werking van de techniek ‘clustering’ zijn interessant (r.o. 2.3). ‘Clustering’ is een techniek die ertoe leidt dat verschillende bitcoinadressen worden toegeschreven aan één en dezelfde entiteit (in meer juridische termen: een of meer natuurlijke of rechtsperso(n)en die eigenaar van die adressen is/zijn). Het hof overweegt dat clustering door walletexplorer plaatsvindt op grond van de aanname (ook wel heuristisch genoemd) dat alle bitcoinadressen die tot de inputzijde of zendende kant van een transactie behoren, tot één en dezelfde entiteit behoren. Op grond van dit uitgangspunt kan dergelijke informatie worden gebruikt om verschillende transacties met elkaar in verband te brengen. Over deze techniek is door deskundige de heer Van Wegberg onder meer verklaard dat het een betrouwbare methode is om een gemeenschappelijke herkomst van bitcoinadressen vast te stellen. De analyse als zodanig wordt volgens deze deskundige – ten tijde van het getuigenverhoor d.d. 11 december 2017 - door geen enkele andere wetenschapper betwist. De verdediging heeft dit niet weerlegd.³ Dat de verdachte enkele voorbeelden noemt waarin zijns inziens sprake is van falende clustering, maakt de techniek niet op zichzelf onbruikbaar. Het betreffen gevallen waarin reeds uit walletexplorer zelf blijkt dat de clustering geen betrouwbaar beeld geeft. Transacties waarbij dit clusteringprobleem aan de orde is, zijn door het hof niet in de beoordeling betrokken. De verdediging stelt dat clustering over het geheel een onbetrouwbare techniek is, omdat walletexplorer (zie ook de overwegingen hierboven) en de tool ‘Chainalysis Reactor’ dezelfde clusteringsheuristiek gebruiken en niet kunnen worden gezien als twee separate analyses die elkaar verstreken.⁴ Het hof is daarvan niet overtuigd, maar heeft ambtshalve aanleiding gezien om te onderzoeken of de betrouwbaarheid van die resultaten inderdaad in twijfel zou moeten worden getrokken door na te gaan op welke wijze clustering door de verdediging ingebrachte website chainz.cryptoid.info plaatsvindt. Deze exercitie leidt niet tot de constatering dat clustering een onbetrouwbare techniek is (r.o. 2.5).

5. De verdediging voert aan dat witwastypologieën voor virtuele betaalmiddelen van de ‘Financial Intelligence Unit’ (FIU) niet mogen worden gebruikt, omdat het handelen van de verdachte zich strekt over de periode van 2013 tot en met begin 2015.⁵ Het hof gaat in zoverre hierin mee dat zij

³ Wij zijn in jurisprudentie ook geen andere zaken tegengekomen waarbij een deskundige de betrouwbaarheid van clustering heeft betwist.

⁴ Ook in andere zaken zijn tools van Chainalysis gebruikt. Zie bijvoorbeeld J.J. Oerlemans, ‘Drugshandel, witwassen en darknet markets’, *Computerrecht* 2018/100 over Rb. Rotterdam 19 december 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:10225, J.J. Oerlemans, ‘Drugshandel via het darkweb en witwassen van bitcoins’, *Computerrecht* 2020/169 over Rb. Overijssel 23 april 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1587 en Hof Den Haag 22 september 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1804.

⁵ De typologieën waren destijds (r.o. 2.6):

- de koper biedt zijn diensten aan via internet middels vraag- en aanbodsites;
- de koper stelt geen identiteit van de verkoper vast;
- de koper rekent in contanten af;
- een legale economische verklaring voor de wijze van omwisseling is niet aannemelijk;

stelt dat cryptovaluta in die periode inderdaad een 'relatieve onbekendheid' had en dat een juridisch beoordelingskader dat specifiek is toegesneden op het handelen door de verdachte in de tenlastegelegde periode ontbrak. Daarom is volgens het hof terughoudendheid op zijn plaats bij het toepassen van in 2017 geformuleerde witwastypologieën op het handelen in die eerdere jaren. Het gerechtshof past een nieuw kader toe. Met verwijzing naar 'de Leidraad WWFT 2016 Verkopers van goederen van de Belastingdienst/Bureau Toezicht WWFT' en de conclusie van AG Keulen in HR 30 maart 2021, ECLI:NL:PHR:2021:495, houdt het hof een drempelwaarde aan van €25.000,- Dit betekent dat naar het oordeel van het hof dat, indien de verdachte van één persoon of entiteit een aantal bitcoins met een waarde van €25.000,- of meer tegen contanten inkoop, ofwel in één keer, dan wel verspreid over de periode van maximaal een maand, sprake is van een situatie dat het niet anders kan dan dat deze bitcoins van misdrijf afkomstig waren (r.o. 2.6).

6. Wij plaatsen enkele kritische kanttekeningen bij dit beoordelingskader. Het hof is op zoek gegaan naar een kader, waaruit blijkt dat het niet anders kan zijn dan dat de bitcoins afkomstig zijn uit enig misdrijf. Het hof vindt in haar zoektocht aansluiting bij de destijds geldende Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft), in het bijzonder de categorie: 'handelaren in zaken van grote waarde', die als instelling wordt aangemerkt voor de Wwft.⁶ De geciteerde categorie in het arrest (r.o. 2.6) ziet echter niet op de categorie: 'handelaren in zaken van grote waarde', maar op de categorie 'de beroeps of bedrijfsmatige handelende verkoper van goederen'. De destijds geldende Wwft is eveneens van toepassing op beroeps- of bedrijfsmatig handelende verkopers van goederen, ongeacht welke goederen, voor zover betaling van die goederen in contanten plaatsvond voor een bedrag van €15.000 of meer. De drempelwaarde van €25.000 gold destijds voor handelaren in zaken van grote waarde met betrekking op een aantal limitatief genoemde goederen (voertuigen, schepen, kunstvoorwerpen etc.), waar de Bitcoin in ieder geval niet onder viel. Ten tijde van het feitencomplex was nog niet duidelijk of bitcoins als goed konden worden gekwalificeerd.⁷ Het hof onderbouwt haar standpunt nader met de Leidraad 2016 Verkopers van goederen van de Belastingdienst/Bureau Toezicht Wwft. Het zou consistent zijn als het hof ook niet terugvalt op een leidraad uit 2016 bij een feitencomplex van 2013 tot begin 2015. De vergelijking met ECLI:NL:PHR:2021:495 gaat evenmin op, aangezien die zaak een autohandelaar betrof en voor voertuigen – anders dan Bitcoin – expliciet een drempelbedrag van €25.000 van toepassing is. Kortom, wij zijn in ieder geval niet overtuigd van de motivering van het hof om in onderhavige zaak aansluiting te zoeken bij de Wwft en de drempelwaarde van €25.000. Wij vragen ons af of het hof niet had kunnen volstaan met de aansluiting bij overige indicatoren voor witwassen, zoals het omzetten van de bitcoins in contact geld, een garandeerde anonimiteit en het ontbreken van een ordentelijke administratie van de transacties (zie ook r.o. 2.6).

7. Het Hof Den Haag heeft een interessant arrest afgeleverd omtrent het witwassen van Bitcoin. In de periode van 2013 tot begin 2015 kon de bitcoinhandelaar volgens het hof niet worden verweten

- de omvang van de aangekochte virtuele betaalmiddelen is niet aannemelijk in relatie tot gemiddeld particulier gebruik.

- De koper en/of verkoper maakt/maken bij de verkoop van virtuele betaalmiddelen gebruik van een zogenaamde mixer.

⁶ Zie artikel 1 sub a onder 15 Wwft (oud).

⁷ Zie o.a. Rb Overijssel 14 mei 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:2667, waarin is bepaald dat Bitcoin geen geld in de zin van het Burgerlijk wetboek is. Rb Amsterdam 14 februari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:869 waaruit volgt dat de Bitcoin kenmerken vertoont van een vermogensrecht. Volgens artikel 3:1 BW zijn alle zaken en alle vermogensrechten een goed. Uit Hof Den Haag 22 september 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1804 volgt dat bitcoins gekwalificeerd kunnen worden als een voorwerp in de zin van artikel 420bis Sr. Het begrip voorwerp omvat alle zaken en alle vermogensrechten.

dat hij bitcoins inwisselde die uit misdrijf verkregen waren. Bitcoin was een relatief onbekend fenomeen en hij kon de criminele herkomst redelijkerwijs niet zelf nagaan met tools als walletexplorer. De witwastypologieën uit 2017 wijst het Hof categorisch af en gebruikt in plaats daarvan een drempelwaarde van €25.000,-. Wij denken dat het hof toch nadrukkelijker had kunnen nagaan of de feiten en omstandigheden die zijn aangedragen door het OM aansloten bij overige witwasindicatoren. Wij verwachten dat cassatie wordt ingesteld. Onze inschatting is daarbij dat het nieuwe kader van het hof geen standhoudt en het hof opnieuw moet oordelen. Niettemin is het arrest waardevol voor de verdediging in cryptovaluatazaken en witwassen. De overwegingen in het arrest rond labelling en clustering kunnen van belang zijn voor de tracering van de (eventueel) criminele herkomst van cryptovaluta in andere witwaszaken. Voor de verdediging kan het lonen om de ten laste gelegde transacties met tools zoals walletexplorer of chainalysis kritisch na te lopen.

*Jan-Jaap Oerlemans & Kim Helwegen*⁸

⁸ Jan-Jaap Oerlemans is bijzonder hoogleraar Inlichtingen en Recht bij de Universiteit Utrecht. Kim Helwegen is senior associate bij Allen & Overy LLP.