

schoentje wringt als het gaat om de risico's verbonden aan de integratie van gokken en gamen.

P. Declerck

Computerrecht 2022/95

HOF DEN HAAG

1 februari 2022, 2200237318

(Mrs. Chr.A. Baardman, C.H.M. Royakkers, J.W. van den Hurk, C.M. Jellema en J.J. Mossink)

m.nt. J.J. Oerlemans & mr. K.M.T. Helwegen¹

(Art. 300, 420quater Sr)

ECLI:NL:GHDHA:2022:104

Het arrest betreft één van de eerste grootschalige strafrechtelijke onderzoeken naar het witwassen van bitcoins door een bitcoinhandelaar. Het bevat waardevolle overwegingen voor de praktijk omtrent de betrouwbaarheid van de technieken van clustering en labelling. In de annotatie bekritisieren de auteurs het nieuw ontwikkelde beoordelingskader van het hof ten aanzien van het witwassen van bitcoins.

ARREST

gewezen op het hoger beroep tegen het vonnis van de rechtbank Rotterdam van 30 mei 2018 in de strafzaak tegen de verdachte: [verdachte], geboren op [geboortedatum] 1986 te [geboorteplaats].

Onderzoek van de zaak

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzittingen in eerste aanleg en het onderzoek op de terechtzittingen in hoger beroep van dit hof van 10, 15, 17, 22, 24 en 29 november 2021 en 18 januari 2022.

Het hof heeft kennisgenomen van de vordering van de advocaten-generaal en van hetgeen door en namens de verdachte naar voren is gebracht.

(...)

Standpunt van de advocaten-generaal

De advocaten-generaal hebben geconcludeerd tot vernietiging van het vonnis waarvan beroep en hebben gevorderd dat de verdachte ter zake van het onder 1 subsidiair en 2 subsidiair tenlastegelegde wordt veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 54 maanden, met aftrek van voorarrest, waarbij rekening is gehouden met een

strafvermindering van 6 maanden vanwege de overschrijding van de redelijke termijn.

Het vonnis waarvan beroep

Het vonnis waarvan beroep kan niet in stand blijven omdat het hof zich daarmee niet verenigt.

Overwegingen van het hof

1 Feiten 1 primair en 2 primair – vrijspraak

Met de rechtbank, de advocaten-generaal en de verdediging is het hof van oordeel dat hetgeen de verdachte onder 1 primair en 2 primair ten laste is gelegd niet wettig en overtuigend bewezen kan worden verklaard. Het hof zal de verdachte derhalve van deze feiten vrijspreken.

2 feit 1 subsidiair (witwassen)

De verdachte wordt kort gezegd verweten dat hij tussen 1 januari 2013 en 19 januari 2016 BTC 62.827,83 en/of een of meer geldbedrag(en) van in totaal € 9.699.794,04, heeft witgewassen.

(...)

2.2 Inhoudelijk

(...)

Het hof leidt uit het dossier en het onderzoek ter terechtzitting de volgende feiten en omstandigheden af.

De verdachte is in de periode van 3 januari 2013 tot en met 26 maart 2015 in Nederland actief geweest als bitcoinhandelaar. De transacties van latere datum blijven, als eerder overwogen, buiten beschouwing, omdat de verdachte toen niet meer in Nederland verbleef. 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 (V-01-2a, blz. 9-10). Daarmee bedoelt hij, zo begrijpt het hof, dat hij van die personen bitcoins inkocht en hen daarvoor met contant geld betaalde. Daarnaast kocht hij kennelijk ook bitcoins in waarvoor hij op andere wijze betaalde. Voor zover hij al inzicht heeft gegeven in de hoedanigheid van zijn klanten, heeft hij 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 fysiek contact met zijn klanten had, en dat hij derhalve niet, en zeker niet in overwegende mate, optrad als online-exchange. Het hof leidt dit onder meer af uit de verklaring van de verdachte dat hij zijn klanten op meerdere publieke plaatsen, ontmoette. Meestal betrof het eetgelegenheden zoals McDonalds, KFC of Burger King (V-01-03, blz. 5). De bitcoins die hij uit deze transacties ontving, verkocht hij vervolgens online, bijvoorbeeld via online-exchanges (Z9, blz. 14/DOC-678) of voor contant geld aan andere cashtraders (Z9, blz. 21 e.v.). Het geld dat

¹ Jan-Jaap Oerlemans is bijzonder hoogleraar Inlichtingen en Recht bij de Universiteit Utrecht. Kim Helwegen is senior associate bij Allen & Overy LLP.

hij via online-exchanges ontving, nam hij vervolgens contant op, dan wel liet hij direct van de online-exchanges op de bankrekeningen van anderen, onder meer [medeverdachte 1], [medeverdachte 2], [persoon 1] en [persoon 2] uitbetalen. Deze namen het geld vervolgens contant op (Z9, blz. 19-20). Met dit contante geld kon de verdachte vervolgens weer andere bitcoins kopen.

(...)

Terugkomend op de vraag of het op grond van de vastgestelde feiten en omstandigheden niet anders kan zijn dan dat de bedoelde bitcoins uit enig misdrijf afkomstig zijn, zal allereerst moeten worden vastgesteld of de aangedragen feiten en omstandigheden van dien aard zijn dat zonder meer sprake is van een vermoeden van witwassen.

De rechtbank heeft in haar vonnis alleen bitcoinadressen betrokken die een relatie hebben met het darkweb.

De beoordeling of sprake is van een relatie tussen een wallet (waaronder logischerwijze begrepen de daarin opgenomen bitcoinadressen) en het darkweb – anders geformuleerd: de beoordeling of sprake is van bitcoinadressen waarnaartoe transacties hebben plaatsgevonden afkomstig van darknetmarkets – is door de rechtbank gebaseerd op informatie afkomstig van de website walletexplorer.com (hierna: 'walletexplorer'). Deze informatie is voor het overgrote deel in het dossier aanwezig; in zeer beperkte mate is sprake geweest van het door de rechtbank in raadkamer raadplegen van deze website (vonnis d.d. 30 mei 2018, voetnoot 29).

Naast de via talloze andere websites beschikbare informatie uit de blockchain biedt walletexplorer over twee onderwerpen aanvullende informatie, te weten clustering en labelling of tagging (hierna: 'labelling').

2.3 Clustering

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 rechtspers(o)n(en) die eigenaar van die adressen is/zijn). Uit het dossier, meer in het bijzonder op grond van door de deskundige R.S. van Wegberg (hierna: 'Van Wegberg') en de getuige A. Janda (hierna: 'Janda') (processen-verbaal van verhoor door de rechter-commissaris/raadsheer-commissaris d.d. 5 juli 2016 en 11 december 2017 en 1 november 2021 en de schriftelijke antwoorden van A. Janda n.a.v. vragen van de toenmalige raadsman van de verdachte afgelegde verklaringen, begrijpt het hof 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 Van Wegberg onder meer verklaard dat deze door geen enkele andere deskundige wordt betwist (proces-verbaal van verhoor door de rechter-commissaris d.d. 11 december 2017). De verdediging

heeft dit niet weerlegd. Weliswaar heeft de verdachte enkele voorbeelden genoemd waarin zijns inziens sprake is van falende clustering, doch dat betreft gevallen waarin reeds uit walletexplorer zelf kenbaar is dat clustering geen betrouwbaar beeld geeft. Concreet betreft het enerzijds het cluster van bitcoinadressen dat thans in walletexplorer wordt aangeduid als 'CoinJoinMess' (en in het verleden kennelijk als 'MtGoxAndOthers') en anderzijds transacties waarbij walletexplorer bij 'sender' vermeldt 'probably multiple participants; see addresses separately'.

Transacties waarbij dit laatste clusteringprobleem aan de orde is, zullen door het hof niet in de beoordeling worden betrokken. Transacties die onderdeel zijn van een wallet die door walletexplorer worden aangeduid als behorende tot 'CoinJoinMess' zullen door het hof afzonderlijk worden bekeken. Indien aan de zendende kant van een dergelijke transactie bitcoinadressen voorkomen die op hun beurt ook deel uitmaken van een wallet die door walletexplorer als behorende tot 'CoinJoinMess' wordt aangemerkt, wordt een dergelijke transactie buiten beschouwing gelaten. Los daarvan komen de resultaten van clustering door walletexplorer wel in aanmerking voor gebruik in de bewijsconstructie.

2.4 Labelling

Labelling betreft het geven van een naam of een gelijksoortige voor de mens begrijpelijke identificatie aan een wallet (waarbij de term wallet in dit verband een door walletexplorer door middel van clustering vastgestelde groep van bitcoinadressen betreft, hetgeen niet zonder meer op één lijn mag worden gesteld met een wallet waarin iemand hem of haar toebehorende bitcoinadressen opslaat). Uit de verklaring van Janda, de ontwikkelaar van walletexplorer, blijkt dat dit handmatig door hem gebeurde, met name op grond van door hemzelf uitgevoerde transacties met hem bekende entiteiten, zoals exchanges en darkwebmarkets. Of dit een betrouwbare methode is, kan in onderhavige zaak buiten beschouwing worden gelaten.

De vraag is immers aan de orde of de aangedragen feiten en omstandigheden van dien aard zijn dat zonder meer sprake is van een vermoeden van witwassen. Het hof is van oordeel dat dit niet zonder meer achteraf kan worden beoordeeld. Zoals uit het dossier blijkt, zijn de kennis over het fenomeen bitcoin in zijn algemeenheid en de inzichten in de gang van zaken en de structuur van de handel daarin, alsmede de mogelijkheden om dergelijke kennis en inzichten te verwerven, heden ten dage wezenlijk anders in vergelijking tot de periode die in deze strafzaak aan de orde is. In de jaren 2013 en 2014 was de bitcoin noch enige andere cryptocurrency in zijn algemeenheid een algemeen bekend fenomeen. Wel was informatie uit de blockchain via internet te raadplegen, bijvoorbeeld via de in het dossier regelmatig genoemde website blockchain.info (thans evenwel niet meer als zodanig actief). Maar andere websites die inzichten boden zoals walletexplorer waren, zo blijkt uit het dossier en het verhandelde ter terechtzitting, niet voorhanden. Walletexplorer zelf is volgens de verklaring

van Janda (proces-verbaal van verhoor door de raadsheer-commissaris d.d. 1 november 2021, pt. 9) eind 2013 voor derden toegankelijk geworden, maar kreeg pas na medio 2014 meer bekendheid. In welke mate dat was, blijft echter ongewis. De enkele omstandigheid dat de FIOD in 2016, na het invoeren van een aan de verdachte toegeschreven bitcoinadres in de zoekmachine van Google, walletexplorer als eerste zoekresultaat te zien kreeg, biedt hiervoor geen indicatie waaraan betekenis toekomt, alleen al gezien het tijdsverloop tussen deze zoekactie en de in deze strafzaak aan de orde zijnde periode.

Daarnaast speelt nog een ander probleem. Janda kan niet, dan wel niet met voldoende mate van zekerheid, verklaren op welk moment labels aan wallets zijn gegeven. Als eerste mogelijke datum noemt hij medio 2014, maar of dat een label of labels betreft dat/die relevant is/zijn voor de beoordeling van het onderhavige feit blijft daarbij in het midden.

Het voorgaande leidt ertoe dat niet kan worden vastgesteld dat de verdachte in de aan de orde zijnde periode redelijkerwijs enige mogelijkheid had om via walletexplorer of door het raadplegen van andere informatie op het internet vast te stellen of de aan hem aangeboden bitcoins mogelijk van misdrijf afkomstig waren.

Het hof zal daarom geen gebruik maken van bevindingen afkomstig van walletexplorer met betrekking tot de herkomst van door de verdachte aangekochte bitcoins.

2.5 Welke bitcoinadressen worden in de beoordeling of sprake is van witwassen betrokken?

(...)

Met betrekking tot de in hoger beroep herhaalde stelling van de verdediging dat de clustering door walletexplorer, in dit geval bevestigd door Chainalysis Reactor (AMB-209), in het onderhavige geval niet betrouwbaar is omdat de website chainz.cryptoid.info deze niet bevestigt, overweegt het hof als volgt. De verdediging heeft deze stelling onderbouwd door erop te wijzen dat walletexplorer en Chainalysis Reactor dezelfde clusteringsheuristiek gebruiken, zodat deze resultaten niet kunnen worden gezien als twee separate analyses die elkaar versterken. Dat doet echter niet af aan de universele betrouwbaarheid van de gebruikte clusteringsheuristiek zoals die reeds eerder in dit arrest is uiteengezet. Daar komt bij dat van de zijde van de verdediging op geen enkele wijze is onderbouwd op grond waarvan de resultaten van het raadplegen van chainz.cryptoid.info zodanig zwaarwegend zijn dat gerede twijfel aan die betrouwbaarheid zou kunnen ontstaan. Niettemin heeft het hof ambtshalve aanleiding gezien om te onderzoeken of de betrouwbaarheid van die resultaten inderdaad in twijfel zou moeten worden getrokken en heeft het hof getracht na te gaan of kan worden vastgesteld of en zo ja, op welke wijze clustering door chainz.cryptoid.info plaatsvindt.

(...)

2.6 Door het hof gehanteerde witwasindicatoren

Door het Openbaar Ministerie is gewezen op de zogenaamde witwastypologieën die in 2017 door de Financial Intelligence Unit zijn opgesteld met betrekking tot virtuele betaalmiddelen. Specifiek de volgende typologieën worden door het Openbaar Ministerie van toepassing op het handelen door de verdachte geacht:

Het meermalen binnen een relatief korte periode vanaf bankrekening(en) opnemen van aanzienlijke contante bedragen, geheel of in delen, zonder een kennelijke economische noodzaak en in combinatie met het meermalen giraal ontvangen van bedragen (waarbij die bedragen in geval van de handelaar in virtuele betaalmiddelen kennelijk afkomstig zijn uit de verkoop van virtuele betaalmiddelen). De aankoop van virtuele betaalmiddelen waarbij aan tenminste twee van de volgende kenmerken is voldaan:

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

Daarnaast heeft het Openbaar Ministerie een aantal verklaringen van de verdachte weersproken waarin hij een toelichting heeft gegeven op de manier waarop hij heeft gehandeld.

Door de verdediging is aangevoerd dat deze typologieën pas in 2017 zijn opgesteld. Nu thans ter beoordeling ligt het handelen van de verdachte in Nederland in de periode van 2013 tot en met begin 2015, kunnen deze typologieën en de publicatie hiervan niet bijdragen aan een vermoeden van witwassen en kan de verdachte niet worden verweten dat zijn werkwijze op sommige punten overeenkomt met deze typologieën, aldus de verdediging. Daarbij komt dat rekenschap moet worden gegeven van het feit dat toentertijd de bitcoinhandel er heel anders uitzag dan nu. Het was geen wettig betaalmiddel en ook bij online handelen was toen nog sprake van grote risico's. De markt was heel nieuw, er bestond geen regelgeving, de handel was kwetsbaar voor fraude, hackers, enz.

De onderhavige strafzaak lijkt een van de eerste strafzaken in Nederland te zijn, en is misschien wel de eerste strafzaak waarin sprake is van vervolging van een bitcoinhandelaar voor witwassen. Een juridisch beoordelingskader dat specifiek is toegesneden op het handelen door de verdachte in de tenlastegelegde periode ontbreekt.

Zoals het hof in verband met de beoordeling van de wijze waarop labelling door walletexplorer plaatsvond al heeft overwogen, kan met de kennis van nu worden gesteld dat in die periode sprake was van een relatieve onbekendheid van het fenomeen cryptovaluta. Vanuit dat perspectief

lijkt terughoudendheid met betrekking tot het zonder meer toepassen van normen die in 2017 zijn geformuleerd – en vervolgens grosso modo in de rechtspraak lijken te zijn aanvaard – op het handelen in bitcoins in de jaren 2013 tot en met begin 2015, op zijn plaats. Aanknopingspunten voor het oordeel dat die normen (slechts) een formalisering zijn van reeds eerder voldoende breed aanvaarde normen, ontbreken. Daarom is een ander kader nodig voor de beantwoording van de vraag of de verdachte in de tenlastegelegde periode aanleiding had moeten hebben voor twijfel dat de voorwerpen, zijnde bitcoins, die hij tegen contante betaling kocht een criminele herkomst hadden.

(...)

In de Leidraad WWFT 2016 Verkopers van goederen van de Belastingdienst/Bureau Toezicht WWFT (maart 2016) 'Richtlijnen voor verkopers van goederen' worden bitcoins expliciet als voorbeeld van 'goederen' genoemd. Bovendien wordt in § 7.3 'Ongebruikelijke transacties' voor de beoordeling of een transactie als ongebruikelijk moeten worden aangemerkt een tweetal zogenaamde objectieve indicatoren genoemd, waarvan de tweede luidt als volgt:

“Een transactie waarbij de instelling de hiervoor genoemde goederen verkoopt tegen geheel of gedeeltelijke contante betaling, waarbij het contant te betalen bedrag € 25.000 of meer bedraagt”.

Tot slot verdient in dit verband vermelding de conclusie van de advocaat-generaal bij de Hoge Raad in ECLI:NL:PHR:2021:495 waarin deze de indicator van € 25.000,- toepasselijk acht op een economische strafzaak, waarin de bewezenverklaarde periode van '31 december 2013 tot en met 20 juli 2015' liep. De Hoge Raad heeft het cassatieberoep bij arrest van 25 mei 2021 (ECLI:NL:HR:2021:728) verworpen.

Gelet op het voorgaande zal het hof bij de hiervoor bedoelde beoordeling uitgaan van de drempelwaarde van € 25.000,-. In concreto betekent dit 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.

Het hof betreft daarbij bovendien dat volgens de eigen verklaringen van de verdachte (I) hij niet, en zeker niet in overwegende mate, optrad als online-exchange maar (II) veelal zijn klanten op publieke plaatsen ontmoette en (III) dat hij zelf die bitcoins dan weer in contant geld omzette. Dat laatste gebeurde ofwel door de bitcoins via een online exchange te verkopen en de opbrengsten via familie of bekenden bij geldautomaten te laten opnemen, ofwel door verkoop tegen contant geld aan andere cashtraders. Tenslotte betreft het hof in zijn oordeel (IV) de omstandigheid dat van deze langdurige en grootschalige handel een ordentelijke administratie ontbreekt en (V) bovendien een

afdoende inzicht ontbreekt in de identiteit van de personen met wie verdachte aldus handelde. Voor deze handelwijze is geen redelijk bedrijfs-economisch doel denkbaar.

2.7 Toepassing van de witwasindicatoren

Het hof heeft het hiervoor geformuleerde uitgangspunt aldus toegepast dat ten aanzien van alle ter beoordeling voorliggende bitcoinadressen is nagegaan of daarin binnenkomende transacties zichtbaar zijn voor een bedrag van € 25.000,- of groter, dan wel reeksen van transacties afkomstig van eenzelfde entiteit, waarvan de som over de periode van een maand € 25.000,- of groter is.

Transacties afkomstig uit wallets of van bitcoinadressen waarvan het hof heeft kunnen vaststellen dat deze aan de verdachte zelf toebehoren, zijn buiten beschouwing gelaten. Het resultaat hiervan is weergegeven in bijlage I. (...) Daaruit blijkt dat het hof van oordeel is dat sprake is van een vermoeden van witwassen van BTC 39.842,85 ter waarde van € 4.464.642,03.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde

Het onder 1 subsidiair bewezenverklaarde levert op: **schuldwitwassen, meermalen gepleegd.**

Het onder 2 subsidiair bewezenverklaarde levert op: **medeplegen van mishandeling.**

(...)

Veroordeelt de verdachte tot een **gevangenisstraf** voor de duur van **17 (zeventien) maanden.**

Beveelt dat de tijd die door de verdachte vóór de tenuitvoerlegging van deze uitspraak in enige in artikel 27, eerste lid, Sr bedoelde vorm van voorarrest is doorgebracht, bij de uitvoering van de opgelegde gevangenisstraf in mindering zal worden gebracht, voor zover die tijd niet reeds op een andere straf in mindering is gebracht.

Noot

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.² 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.³ In deze annotatie worden kort de feiten uiteengezet en wordt ingegaan op de overwegingen

2. 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 geeïst in witwaszaak met bitcoins (maar waarom wisselden de verdachten tegen een zo ongunstige koers?)', *De Volkskrant* 23 oktober 2017.

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

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 personen 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 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 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: één 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.⁴ 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 clusteringsheuristisch gebruiken en niet kunnen worden gezien als twee separate analyses die elkaar versterken.⁵ 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

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

5 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.

2013 tot en met begin 2015.⁶ Het hof gaat in zoverre hierin mee dat zij 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 ten laste gelegde 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 A-G 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 € 5.000 of meer tegen contanten inkoopt, 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.⁷ 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.⁸ Het hof onderbouwt haar standpunt nader met de Leidraad Wwft 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 contant geld, een gegarandeerde 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 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 cryptovalutazaken en witwassen. De overwegingen in het arrest rond labelling en clustering kunnen van belang zijn voor de tracersing 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.

J.J. Oerlemans & mr. K.M.T. Helweggen

6 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;
- 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.

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

8 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.