

Dispuut in de praktijk: leidt belastingfraude altijd tot (een vervolging voor) witwassen?

De Hoge Raad oordeelde op 7 oktober jl. dat gelden die door belastingontduiking zijn verkregen, kunnen worden aangemerkt als gelden die van misdrijf afkomstig zijn. Deze gelden kunnen daarmee vallen onder de witwasbepalingen. Wie deze gelden verwerft, voorhanden heeft, overdraagt of omzet terwijl hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat de gelden afkomstig zijn van belastingontduiking, maakt zich schuldig aan (schuld)witwassen. Vraag daarbij is of belastingfraude nu altijd leidt tot (een vervolging voor) witwassen. Het dispuut daarover is nog niet beslecht.

Het arrest van 7 oktober jl. leidde tot diverse publicaties, met name omdat er onduidelijkheid bestaat over de gevolgen van deze uitspraak voor de praktijk. Over de consequenties van dit arrest voor het gebruik van de inkeerregeling, zoals neergelegd in artikel 69 lid 3 Algemene Wet inzake Rijksbelastingen (AWR), zijn zelfs Kamervragen gesteld. Die Kamervragen zijn inmiddels beantwoord. Allereerst echter specifiek aandacht voor het bewuste arrest van de Hoge Raad van 7 oktober 2008.

Arrest Hoge Raad 7 oktober 2008

In deze zaak werd de verdachte vervolgd wegens het meewerken aan witwassen van de opbrengst van de handel in softdrugs van haar echtgenoot. Het witwassen zou hebben bestaan uit het openen van buitenlandse bankrekeningen, deze op haar naam te doen stellen en daarop geld te storten. Verdachte ontkende dat zij wist dat haar man in softdrugs handelde, zij dacht dat geld verdiend was met autohandel. Zij wist wel dat deze verdiensten niet in de belastingaangifte werden opgenomen. Het Hof oordeelde dat niet kon worden bewezen dat de verdachte wist dat de gelden die zij ontving afkomstig waren van de handel in softdrugs.

Vervolgens kwam de vraag aan de orde of de omstandigheid dat verdachte wel wist dat de gelden niet aan de Belastingdienst zouden worden gemeld, voldoende is om witwassen bewezen te verklaren. Het Hof oordeelde dat de enkele omstandigheid dat geld voor de fiscus wordt verzwegen de bron van die inkomsten niet illegaal maakt. Dat er sprake is van 'zwart' geld maakt niet dat het geldbedrag van enig misdrijf afkomstig is en dus is er geen sprake van witwassen.

De HR vernietigt de uitspraak van het Hof en oordeelt dat vermogensbestanddelen waarover men de beschikking heeft doordat belasting is ontdoken, kunnen worden aangemerkt als van misdrijf afkomstig. Met andere woorden: gelden die door belastingontduiking zijn behouden, zijn van misdrijf afkomstig en door deze gelden in het bezit te hebben of over te dragen, kan er sprake zijn van witwassen.

De HR overweegt dat uit de wetsgeschiedenis en de wettekst blijkt dat er geen beperkingen worden gesteld aan de reikwijdte van de witwasbepalingen. Zo is voor een bewezenverklaring van witwassen niet vereist dat de rechter vaststelt van welk misdrijf het geld precies afkomstig is en door wie, wanneer en waar het misdrijf is begaan. Behalve dat het gronddelict waaruit het voorwerp van de witwashandelingen afkomstig is een misdrijf moet zijn, beoogde de wetgever geen andere beperkingen aan te leggen ten aanzien van de aard van het gronddelict.

Belastingontduiking gronddelict voor witwassen

Met dit arrest heeft de HR bevestigd dat belastingontduiking ook een gronddelict voor witwassen vormt. In de lagere rechtspraak werd daar verschillend over geoordeeld en diverse schrijvers betoogden dat zwart geld niet uit enig misdrijf afkomstig is. Tegelijkertijd zijn met het wijzen van dit arrest allerlei vragen gerezen over de consequenties daarvan voor de praktijk, waaronder de gevolgen voor de inkeerregeling. Over de gevolgen voor de inkeerregeling zijn Kamervragen gesteld, omdat uit de uitspraak van de HR voortvloeit dat de inkeerregeling feitelijk buiten

werking wordt gesteld. Dit met de reden dat een ieder die daarvan gebruik maakt, zonder enig voorbehoud kan worden vervolgd voor witwassen.

Beantwoording Kamervragen

Voorbeeld 1. Een slager verzwijgt een deel van zijn inkomsten uit de verkoop van worst. Nadien wenst hij alsnog in het reine te komen en besluit gebruik te maken van de inkeerbepaling (ex artikel 69 lid 3 AWR). Indien de slager op juiste wijze gebruik maakt van de inkeerbepaling, zal de Belastingdienst het witwasdelict niet melden aan het OM.

Voorbeeld 2. Een drugshandelaar verzwijgt een deel van zijn inkomsten uit de verkoop van heroïne. Nadien wenst hij alsnog in het reine te komen en besluit gebruik te maken van de inkeerbepaling. Ook indien hij op juiste wijze gebruik maakt van de inkeerbepaling, zal de Belastingdienst het OM inlichten over zowel de drugshandel als het witwassen. Het OM beslist vervolgens of hij de drugshandelaar voor (één van) deze feiten zal vervolgen.

Uit de beantwoording van de Kamervragen kan bovenstaand onderscheid worden afgeleid. De staatssecretaris geeft aan dat wanneer er sprake is van een vrijwillige inkeer ten aanzien van verzwegen *illegale* inkomsten, het OM zal worden geïnformeerd over het strafbare feit waarmee de opbrengsten zijn verkregen en het daarmee samenhangende delict witwassen. Ten aanzien van verzwegen *legale* inkomsten geeft de staatssecretaris aan dat wanneer er sprake is van een vrijwillige inkeer, de Belastingdienst geen melding (van witwassen) zal doen bij het OM.

Zien wij het goed, dan verklaart de staatssecretaris dit verschil in behandeling als volgt. In het geval van verzwegen illegale inkomsten uit de verkoop van heroïne, is het gronddelict overtreding van de Opiumwet. Het fiscale delict is dan slechts het (noodzakelijke) gevolg van het gronddelict. Immers, de drugshandelaar zal de inkomsten uit de verkoop uit heroïne verzwijgen om te voorkomen dat overtreding

van de Opiumwet wordt ontdekt door de Belastingdienst. In het geval van de slager, het verzwijgen van legale inkomsten, is witwassen het gevolg van het fiscale delict.

Misvatting

Toch klopt deze redengeving goed beschouwd niet. In beide gevallen blijft het gronddelict immers belastingfraude. Dat er in het geval van illegale herkomst van het geld nog een gronddelict is (bijv. drugshandel), doet daar niet aan af. Ook al wordt er op de juiste wijze gebruik gemaakt van de inkeerbepaling, tot aan het moment van de inkeer is nog steeds sprake van belastingfraude en dus van enig misdrijf in de zin van de witwasbepalingen. Zo kan het in bezit hebben van het zwarte geld zolang nog geen beroep is gedaan op de inkeerregeling, witwassen opleveren. Het juiste gebruik van de inkeerbepaling leidt niet tot strafrechtelijke vervolging, maar betekent niet dat er in de periode voorafgaand aan de inkeer *geen* sprake was van belastingfraude.

Praktische oplossing

De HR heeft in het arrest evenmin onderscheid gemaakt naar de aard van de herkomst van het geld, terwijl in het cassatiemiddel wel werd aangevoerd dat het van oorsprong legale bronnen betrof. Het lijkt er op dat de staatsecretaris vooral voor een praktische oplossing heeft gekozen om te voorkomen dat belastingplichtigen niet meer zouden inkeren. Dat blijkt ook uit haar opmerking bij de beantwoording van de Kamervragen, dat er voor de gevallen waarin sprake is van legale inkomsten gehandeld wordt in de geest van art. 69 lid 3 AWR.

Onduidelijkheid voor de praktijk

De beantwoording van de Kamervragen schept ons inziens dan ook niet de voor de praktijk benodigde duidelijkheid. Zo wordt volstrekt niet duidelijk hoe een belastingplichtige zich op deze beleidslijn zou moeten beroepen. Moet hij verwijzen naar de beantwoording van de Kamervragen of wordt deze afspraak vastgelegd in

DE ROOS & PEN

een richtlijn? Daarnaast blijft onbesproken wat de positie van de belastingplichtige is indien het OM nadat de inkeer is gedaan, er niet via de Belastingdienst maar op een andere manier achterkomt dat er sprake zou zijn geweest van witwassen. Bijvoorbeeld door de meldingsverplichting voor de betrokken adviseur ingevolge de WWFT. Op basis waarvan kan de belastingplichtige dan betogen dat hij daarvoor niet mag worden vervolgd? De bewindslieden zullen in ieder geval over deze punten duidelijkheid moeten verschaffen.

Ook de vragenstellers Teeven en Remkes vinden dat de toezegging van de bewindslieden onvoldoende juridische bescherming biedt aan inkeerders. Zij hebben daarom nadere vragen gesteld en aangegeven dat een wetswijziging noodzakelijk is.