VU VRIJE UNIVERSITEIT AMSTERDAM

VU Research Portal

Analysis of gossip-based information propagation in wireless mesh networks

Shamsaie, A.; Fokkink, W.J.; Habibi, J.

published in
Lecture Notes in Computer Science
2011

DOI (link to publisher)
10.1007/978-3-642-24749-1_14

document version
Peer reviewed version

Link to publication in VU Research Portal

citation for published version (APA)
Shamsaie, A., Fokkink, W. J., & Habibi, J. (2011). Analysis of gossip-based information propagation in wireless mesh networks. *Lecture Notes in Computer Science*, *6977*, 174-188. https://doi.org/10.1007/978-3-642-24749-1_14

General rights
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy
If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:
vuresearchportal.ub@vu.nl

Download date: 29. Mar. 2024

VU VRIJE UNIVERSITEIT AMSTERDAM | VU Bibliotheek

This is a postprint of

Analysis of gossip-based information propagation in wireless mesh networks

Shamsaie, A., Fokkink, W.J., Habibi, J.

In: (Ed.), Proc. 8th European Performance Engineering Workshop (EPEW'11) (pp. 174-188). : Springer

Published version: no link available

Link VU-DARE: http://hdl.handle.net/1871/25777

(Article begins on next page)

HR 7 oktober 2009; belastingontduiking en witwassen
NJ 2009, 94, zaaknummer: 03511/06

Noot van M.J. Borgers

1

Levert het bezit van 'zwart geld' — dat wil zeggen: inkomen of vermogen dat ten onrechte niet aan de fiscus is opgegeven — het strafbare feit witwassen op? Of om het in de juiste juridische terminologie te stellen: leidt deze overtreding van artikel 69 AWR ertoe dat de overtreder een voorwerp voorhanden heeft dat — onmiddellijk of middellijk — afkomstig is uit enig misdrijf? Dat is in de kern de vraag waar het in dit arrest om draait. Het antwoord op die vraag is moeilijker te geven dan men wellicht geneigd zou zijn te veronderstellen. Waarom zou 'zwart geld' niets te maken (kunnen) hebben met witwassen? Ten aanzien van de strafbaarstelling van heling constateren Groenhuijsen & Van der Landen (NJB 1995, p. 615) dat er sprake is van 'een lacune in de wet waar het zwarte geld een gevolg is van het verzwijgen van genoten inkomsten bij de belasting. In dergelijke gevallen is er namelijk wel een delict gepleegd (…), maar zijn de gelden niet "door misdrijf verkregen" (de betrokkene beschikte immers reeds over het geld, maar had het moeten afdragen aan de fiscus).' Een vergelijkbare interpretatie van 'door misdrijf verkregen' treft men ook aan bij Schaap, Heling getoetst, Deventer: Gouda Quint 1999, p. 270, Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba 29 december 2003, NbSr 2004, 216 en Hof Amsterdam 14 maart 2006, LJN AV4924, maar anders Rb. Amsterdam 3 mei 2002, LJN AE2270. Nu reeds sinds 1995 bij herhaling is aangenomen dat handelingen ten aanzien van 'zwart geld' geen heling opleveren, zou men verwachten dat de wetgever bij de totstandkoming van de witwasbepalingen van artikel 420bis-420quater Sr expliciet aandacht zou hebben besteed aan de vraag of de strafbaarstelling van witwassen wel of niet betrekking heeft op het bezit van 'zwart geld'. Maar wie de wetsgeschiedenis erop napluist, bemerkt dat geen aandacht aan deze vraag is besteed, laat staan dat er aanknopingspunten zijn voor een duidelijk antwoord. En dat terwijl het bestanddeel 'afkomstig van enig misdrijf' (witwassen) geen wezenlijk andere strekking lijkt te hebben dan het bestanddeel 'door misdrijf verkregen' (heling). Betekent dit dat de al door Groenhuijsen en Van der Landen gesignaleerde beperking ook geldt voor het delict witwassen? Of moet daar, bijvoorbeeld vanwege de ruime reikwijdte van het witwasdelict, anders over worden gedacht? De lagere rechtspraak heeft in de afgelopen jaren een wisselend beeld laten zien. Dat blijkt uit de voorbeelden die P-G Fokkens noemt in zijn conclusie, onder 9-10. Daaraan kunnen nog enkele uitspraken worden toegevoegd. [1.]

Aan de ene kant wordt — in lijn met de heersende leer omtrent de betekenis van 'door misdrijf verkregen' in de helingsbepalingen — gesteld dat wanneer legaal verkregen inkomen of vermogen niet wordt opgegeven aan de belastingdienst, er weliswaar een belastingschuld wordt ontweken, maar dat betekent niet dat (een deel van) die gelden opeens een illegale herkomst zouden hebben en 'afkomstig uit enig misdrijf' zouden zijn. Ik zal dit verder aanduiden als de enge interpretatie.

Aan de andere kant wordt betoogd dat het ontwijken van een belastingschuld het gevolg is van het overtreden van de AWR en dat er dus wel een zekere verrijking plaatsvindt als gevolg van dat misdrijf.

Die verrijking kan, juist vanwege het causale verband met de overtreding van de AWR, als afkomstig uit het AWR-misdrijf worden aangemerkt. Dit kan als de ruime interpretatie worden aangemerkt.

Ook in de literatuur is ruim aandacht besteed aan de kwestie van het witwassen van 'zwart geld', waarbij wisselende standpunten zijn ingenomen. Zie recentelijk Van der Hoeven, Strafblad 2008, p. 29-33, Haverkate, in: Witwassen in België en Nederland, Nijmegen: WLP 2008, p. 45-48, De Haas, WFR 2008, p. 1336-1343 en Valkenburg, DD 2008, p. 1122-1128. De Haas en Valkenburg besteden tevens aandacht aan het hier geannoteerde arrest.

2

De Hoge Raad maakt thans een einde aan de controverse in de lagere rechtspraak en oordeelt dat het bezit van 'zwart geld' witwassen kan opleveren. De overwegingen van de Hoge Raad zijn daarbij kort en bondig, maar in mijn ogen weinig dwingend van aard. Het eerste argument luidt dat, waar het gaat om de vraag of vermogensbestanddelen waar- over men de beschikking heeft doordat zij ten onrechte niet aan de belastingdienst zijn opgegeven, kunnen gelden als 'afkomstig uit enig misdrijf', de tekst van de wet geen beperkingen stelt aan de reikwijdte van de witwasbepalingen. Dit argument is rijkelijk vaag geformuleerd. Het is juist dat de wet niet stelt dat dergelijke vermogensbestanddelen niet zouden kunnen gelden als afkomstig uit enig misdrijf. Maar daarmee staat nog niet vast dat het tegenovergestelde waar is. Cruciaal is immers de precieze betekenis van 'afkomstig uit enig misdrijf'. Wanneer iemand uit legale bron inkomsten geniet, maar die inkomsten vervolgens niet opgeeft aan de belastingdienst, zal hij hierdoor minder belasting betalen dan rechtens de bedoeling is. Anders gezegd: door het niet of onjuist doen van aangifte ontwijkt deze persoon een belastingschuld. De besparing die dat oplevert, hangt rechtstreeks samen met de overtreding van de AWR. Maar kan ook worden gezegd dat een deel van de desbetreffende inkomsten — of enig ander concreet aanwijsbaar, op zichzelf legaal verkregen vermogensbestanddeel — daardoor als 'afkomstig uit enig misdrijf' moet worden beschouwd? Dat hangt er maar van af hoe men 'afkomstig uit enig misdrijf' uitlegt en juist daar gaat de Hoge Raad niet inhoudelijk op in. Dat doet de Hoge Raad feitelijk ook niet met het tweede argument, dat erop neerkomt dat uit de wetsgeschiedenis volgt dat de wetgever geen afbakening heeft willen aanbrengen ten aanzien van het type misdrijven dat kan gelden als gronddelict voor het witwassen. Ook al spitst de geciteerde passage uit de wetsgeschiedenis zich toe op het onderscheid tussen misdrijven en overtredingen, op grond van deze passage kan ook worden aangenomen — zo zegt de Hoge Raad impliciet — dat 'enig misdrijf' alle misdrijven, dus ook AWR-misdrijven, omvat. Met dit argument is op zichzelf niets mis. Maar de Hoge Raad heeft hiermee slechts voor de helft uitleg gegeven aan 'afkomstig uit enig misdrijf', omdat hij alleen iets overweegt over 'enig misdrijf' en niets over 'afkomstig'. Duidelijk is weliswaar dat de Hoge Raad het mogelijk acht om 'vermogensbestanddelen waarover men de beschikking heeft doordat belasting is ontdoken' aan te merken als afkomstig uit een AWR-misdrijf, maar de Hoge Raad licht niet toe waarom dat het geval is. Een beargumenteerde keuze tussen de twee geschetste interpretatiemogelijkheden van het bestanddeel 'afkomstig' maakt de Hoge Raad niet.

In de conclusie van P-G Fokkens treft men een uitvoerige beschouwing aan over de hier ter discussie staande rechtsvraag. Het valt op dat Fokkens vrijwel alleen aandacht besteedt aan de argumenten die pleiten voor de ruime interpretatie, maar mogelijke tegenargumenten onbesproken laat. Het is daarom interessant de argumenten van Fokkens in een bredere context te plaatsen. Het eerste argument luidt dat het niet-opgeven van inkomsten aan de belastingdienst en het daardoor niet of te weinig afdragen van belasting, leidt tot een voordeel in de vorm van besparing van kosten (conclusie, onder 11-12). Fokkens voegt daaraan toe dat artikel 74 AWR weliswaar de oplegging van een ontnemingsmaatregel ter zake van voordeel uit AWR-misdrijven blokkeert, maar dat betekent niet dat er geen voordeel zou zijn genoten. De strekking van dit argument is onmiskenbaar juist — belastingontduiking levert voordeel op in de vorm van besparing van kosten —, maar men dient zich wederom te beseffen dat dit niet het twistpunt is dat de lagere rechtspraak en de literatuur tot nu toe verdeeld heeft gehouden. Ook in de enge interpretatie van het bestanddeel 'afkomstig' wordt namelijk erkend dat er een belastingschuld wordt ontweken en dus dat er (daardoor) voordeel ontstaat.

Het tweede argument van Fokkens vertoont veel verwantschap met het wetshistorische argument van de Hoge Raad, zij het dat Fokkens zich — terecht — vooral laat leiden door de internationale verplichtingen waarop de Nederlandse strafbaarstelling van witwassen is gebaseerd. Uit het samenstel van internationale en Europese regelgeving leidt hij af dat fiscale misdrijven niet (mogen) zijn uitgezonderd van de gronddelicten ten aanzien waarvan witwashandelingen kunnen worden begaan (conclusie, onder 13-19). Op dit punt geldt eveneens de kritiek die op het wetshistorische argument van de Hoge Raad kan worden geuit: cruciaal is (ook) 'afkomstig', niet (alleen) 'enig misdrijf'. Dat men in internationale en Europese regelgeving fiscale delicten niet heeft willen uitsluiten, betekent nog niet dat die regelgeving een ontweken belastingschuld per definitie als 'afkomstig' uit enig misdrijf wil doen gelden. Op deze plaats kan nog worden toegevoegd dat het aannemen van een (integrale) uitzondering voor fiscale misdrijven in relatie tot de gronddelicten ten aanzien waarvan witwashandelingen kunnen worden begaan, ook niet onmiddellijk voor de hand ligt. Er zijn immers fiscale misdrijven waarbij het geenszins discussie oplevert of uit het misdrijf een voorwerp 'afkomstig' is. Denk bijvoorbeeld aan de situatie waarin een formulier waarmee BTW-teruggave wordt gevraagd, verkeerd wordt ingevuld en dientengevolge ten onrechte een betaling door de fiscus wordt gedaan. Sommige lagere rechters die de enge interpretatie aanhangen, noemen deze situatie juist als een voorbeeld waarin wél sprake kan zijn van witwassen (zie Rb. Breda 23 november 2007, LJN BB8749 en Rb. Arnhem 3 april 2008, NJFS 2008, 159). Het wordt pas complex indien het gaat om het geval waarin legaal inkomen worden genoten en vervolgens dat inkomen niet wordt opgegeven aan de belastingdienst. Daarop heeft de controverse in de lagere rechtspraak en de literatuur betrekking.

Als derde argument hanteert Fokkens de stelling dat het niet-aannemen van strafbaarheid van witwassen in relatie tot de opbrengst uit fiscale delicten zou kunnen leiden tot een handhavingstekort (conclusie, onder 20, onder verwijzing naar de conclusie van A-G Vellinga voor HR 25 september 2007, NJ 2007, 533). Het gaat daarbij om de situatie dat het voordeel dat met belastingontduiking is behaald, succesvol wordt belegd en daardoor tot een meeropbrengst leidt. Deze meeropbrengst kan niet op de voet van artikel 36e Sr als vervolgprofijt — voordeel uit de baten van het strafbare feit — worden

ontnomen vanwege de uitsluiting van voordeelsontneming in fiscale zaken ingevolge artikel 74 AWR. Deze redenering klopt, maar ook nu rijst de vraag of het argument ook relevant is voor de uitleg van 'afkomstig'. Het komt mij veeleer voor dat het gestelde handhavingstekort reden zou kunnen vormen om het bestaansrecht van artikel 74 AWR te heroverwegen dan wel de fiscale navorderingsmogelijkheden in enigerlei mate te verruimen. In hoeverre dat wenselijk of geboden is, laat ik nu in het midden. Maar een dwingend argument om een ruime uitleg aan 'afkomstig' in artikel 420bis-420quater Sr te geven zou ik niet aan dit specifieke handhavingstekort willen ontlenen.

Als vierde en laatste argument beroept Fokkens zich op de wetgeving in enkele omringende landen waar belastingdelicten die neerkomen op het ten onrechte niet opgeven en afdragen van belasting, als gronddelict voor witwassen kunnen gelden (conclusie, onder 22-24). Een vraag die Fokkens in dit verband laat liggen, is of de buitenlandse delictsomschrijvingen ook (voldoende) overeenkomst vertonen met de tekst van artikel 420bis-420quater Sr. Zie ik het goed, dan bestaan er relevante verschillen tussen de diverse delictsomschrijvingen. De Duitse delictsomschrijving refereert expressis verbis aan het ontgaan van belastingschulden. De Belgische delictsomschrijving zoekt expliciet aansluiting bij een voordeelsbegrip dat ook besparing van kosten omvat (zie ook Verstraeten & Dewandeleer, Nullum Crimen 2008, p. 11-22 en Deruyck, in: Witwassen in België en Nederland, Nijmegen: WLP 2008, p. 82-93, 105-107). Voor de Engelse delictsomschrijving ligt dat minder scherp, maar ook die delictsomschrijving spreekt over een 'benefit' en dat is niet helemaal hetzelfde als een 'voorwerp'. In zoverre zijn deze buitenlandse delictsomschrijvingen anders en ten dele ook duidelijker opgezet dan de Nederlandse witwasbepalingen.

4

Uit het vorenstaande volgt dat er het nodige is af te dingen op de argumenten die de Hoge Raad en P-G Fokkens aanvoeren ten gunste van de ruime uitleg van 'afkomstig'. Maar daarmee is natuurlijk nog niet gezegd dat de enge interpretatie zonder meer de voorkeur zou genieten. Want wat pleit er eigenlijk voor die interpretatie? Om deze vraag te beantwoorden is het zinvol (nader) te schetsen wat het in vermogenrechtelijke zin betekent wanneer een belastingschuld wordt ontgaan. Duidelijk is dat het verzwijgen van legaal genoten inkomen of legaal vermogen voor de belastingdienst — al dan niet tijdelijk (namelijk tot het moment van navordering) — leidt tot een vermogensvoordeel. Dat voordeel bestaat in het ontlopen van een schuld. Kenmerkend daarvoor is dat het verkregen voordeel niet specifiek in het gehele vermogen van de betrokken persoon kan worden aangewezen. De belastingschuld houdt weliswaar verband met het verwerven van het inkomen of vermogen, maar het is om het even welk vermogensbestanddeel — het inkomen of het vermogen dat niet (correct) is opgegeven, dan wel enig ander vermogensbestanddeel — wordt aangewend om de schuld — de vordering van de belastingdienst — te voldoen. Dit houdt verband met de aard van de vordering: met het verwerven van inkomen of vermogen ontstaat niet een plicht om een deel van specifiek dat geld af te dragen aan de belastingdienst, maar ontstaat 'slechts' een schuld aan de belastingdienst die met elk (geldelijk) vermogensbestanddeel kan worden voldaan. In dit licht is het geenszins evident om een deel van het inkomen of vermogen dat niet is opgegeven aan de belastingdienst, specifiek aan te merken als de ontlopen belastingschuld. Deze vermogensrechtelijke stand van zaken maakt duidelijk dat a. het verzwijgen van vermogen en/of inkomsten voor de fiscus geen wijziging aanbrengt in de — legale —

herkomst van de verzwegen inkomsten of het verzwegen vermogen, en b. het problematisch is om een concreet of specifiek voorwerp aan te wijzen als het voorwerp dat 'afkomstig' is uit het AWR-misdrijf. Dit argumentatiepatroon komt — in mindere of meerdere mate — tot uitdrukking in de rechtspraak die de enge interpretatie volgt. Zie voor de literatuur (ook buiten Nederland): Stessens, Algemeen Fiscaal Tijdschrift 1999, p. 325-331, Alldridge, Journal of Money Laundering Control 2001, p. 353, Stessens, Tijdschrift voor Strafrecht 2004, p. 181-183 en Van der Hoeven, t.a.p., p. 33.

De hier gepresenteerde argumentatie spreekt mij op zich aan. Maar ik geef onmiddellijk toe dat ook deze argumentatie voor betwisting vatbaar is. Betoogd kan worden dat een ruime uitleg van 'afkomstig' juist kan worden gerechtvaardigd met een beroep op een zekere autonomie van het materiële strafrecht. Die autonomie dwingt, zo kan men betogen, geenszins tot het volgen van een vermogensrechtelijke redenering. Ten faveure hiervan zou een zeker gelijkheidsargument — of misschien moet men zeggen: doelmatigheidsargument — kunnen worden aangevoerd: voor het al dan niet begaan van witwassen zou het niet moeten uitmaken of de opbrengst van een misdrijf al dan niet concreet identificeerbaar is in het vermogen. Anders zou het van de aard van de opbrengst — directe vermogensaanwas dan wel besparing van kosten — en de daarvan afhankelijk zijnde traceerbaarheid van de opbrengst in het gehele vermogen (mede) bepalend zijn of er al dan niet kan worden witgewassen.

5

Kiest men voor een autonome argumentatielijn, dan is het nog wel zaak om nader in te vullen wat men aanmerkt als het voorwerp dat uit het AWR-misdrijf afkomstig is. Dat is van eminent belang juist vanwege het feit dat de traceerbaarheid van een ontlopen schuld in het gehele vermogen van de betrokkene problematisch is. Dat zou ertoe aanleiding kunnen geven te veronderstellen dat elk vermogensbestanddeel van de betrokkene in zekere zin 'besmet' is, in die zin dat elk vermogensbestanddeel tot op zekere hoogte de ontlopen belastingschuld vertegenwoordigt. De verstrekkende consequentie van deze zienswijze zou zijn dat, indien eenmaal belasting is ontdoken, iedere handeling ten aanzien van elk vermogensbestanddeel van de betrokkene — of die handeling nu wordt verricht door de belastingontduiker zelf of een derde — in principe een witwashandeling oplevert (vgl. Stessens, t.a.p. (1999), p. 329). Betoogd kan worden dat vanwege die consequentie deze autonome benadering onaanvaardbaar is.

Het is evenwel de vraag of met het loslaten van een vermogensrechtelijke benadering het hek zonder meer van de dam is. Een andere invulling van het voorwerp dat afkomstig is uit het AWR-misdrijf, is wellicht niet ondenkbaar. Dat kan worden geïllustreerd aan de hand van het hier besproken arrest van de Hoge Raad. In overweging 3.5 spreekt de Hoge Raad van 'vermogensbestanddelen die weliswaar (oorspronkelijk) op legale wijze zijn verkregen, maar waarover men de beschikking heeft doordat belasting is ontdoken'. Deze formulering duidt erop dat het inkomen of het vermogen dat ten onrechte niet in de belastingaangifte wordt betrokken, van kleur verschiet: aanvankelijk legaal verkregen, maar vervolgens (gedeeltelijk) afkomstig uit het AWR-misdrijf. Strafbaar zijn dan al die handelingen die specifiek worden gesteld ten aanzien van het inkomen of het vermogen dat ten onrechte niet in de belastingaangifte is betrokken. Van een besmetting van het gehele vermogen van de betrokkene is dan

in principe geen sprake. Maar ook in deze zienswijze kunnen zich vrij eenvoudig complicaties voordoen. Het inkomen of het vermogen dat ten onrechte niet in de belastingaangifte is betrokken, zal immers lang niet altijd individualiseerbaar zijn, bijvoorbeeld omdat het desbetreffende bedrag is gestort op een bankrekening waardoor het met andere gelden vermengd raakt.

Het arrest van de Hoge Raad bevat evenwel ook een aanknopingspunt voor weer een andere benadering. In overweging 3.8 hanteert de Hoge Raad een weer wat algemener gestelde formulering: 'vermogensbestanddelen waarover men de beschikking heeft doordat belasting is ontdoken'. Doordat 'vermogensbestanddelen' hier niet nader wordt gekoppeld aan het niet-opgegeven inkomen of vermogen en ook niet anderszins wordt geconcretiseerd, zou deze zinsnede kunnen worden gelezen — of de Hoge Raad dat ook zo bedoeld heeft, blijft gissen — als een verwijzing naar de niet concreet in het vermogen te lokaliseren verrijking die het gevolg is van de belastingontduiking. In die lezing is dan cruciaal het feit dat de Hoge Raad stelt dat vermogensbestanddelen kunnen worden aangemerkt als van misdrijf afkomstig; weliswaar is niet één op één aanwijsbaar welke vermogensbestanddelen het ontdoken bedrag aan belasting vertegenwoordigen, maar voor de toepassing van artikel 420bis-420quater wordt aangenomen dat enig vermogensbestanddeel als zodanig heeft te gelden. Voor de tenlastelegging en de bewezenverklaring betekent dit dan dat niet een specifiek te lokaliseren vermogensbestanddeel, maar het bedrag van de ontdoken belasting — of als dat niet vaststaat: een geldbedrag — als het voorwerp dat afkomstig is uit het AWR-misdrijf, wordt aangemerkt (vgl. Rb. Amsterdam 18 september 2008, LJN BF1402; een soortgelijke benadering is ook aangewezen indien — meer in het algemeen — sprake is van vermenging van legaal en illegaal verworven geld, bijvoorbeeld bij het ontvangen van een erfenis waarvan crimineel geld deel uitmaakt, vgl. HR 5 september 2006, NJ 2006, 612 m.nt. M.J. Borgers). Deze invulling respecteert op zich de vermogensrechtelijke realiteit — in die zin dat niet wordt gepretendeerd dat de ontweken belastingschuld met precisie in het vermogen kan worden gelokaliseerd — zonder daarmee de toepassing van artikel 420bis-420quater te blokkeren. De hier geschetste aanpak is goed te hanteren wanneer het verwijt aan de belastingontduiker is dat hij het aldus afgebakende voorwerp voorhanden heeft gehad. Maar het wordt problematisch wanneer andersoortige witwashandelingen — zoals verbergen, verhullen, overdragen, omzetten — van de belastingontduiker zelf of van een derde aan de orde zijn, want voor een adequate omschrijving van dat soort handelingen zal veelal toch weer nodig zijn dat het voorwerp ten aanzien waarvan die handelingen plaatsvinden, kan worden geconcretiseerd en dus gelokaliseerd. (De rechtspraak dat 'verbergen' en 'verhullen' in een tenlastelegging voldoende feitelijke betekenis hebben (HR 9 september 2008, NJ 2008, 496), biedt geen soelaas, want er moet wel worden aangegeven wat wordt verborgen, et cetera).

Zet men het één en ander op een rij, dan kan worden gezegd dat een vermogensrechtelijke benadering op zich een helder argumentatieschema verschaft waarom een enge interpretatie van het bestanddeel 'afkomstig' voor de hand ligt. Maar deze benadering is tot op zekere hoogte inwisselbaar voor een meer autonome strafrechtelijk benadering. Duidelijk is dat het hier besproken arrest van de Hoge Raad inpasbaar is in de laatstgenoemde benadering. Waar het arrest dan nog wel onduidelijkheid over laat bestaan, is wat nu precies moet worden aangemerkt als het voorwerp dat uit het AWR-misdrijf afkomstig is. Aan de diverse mogelijkheden om tot een afbakening te komen, zijn daarbij telkens beperkingen verbonden.

6.

Wat levert het op, deze beschouwing van de diverse argumenten pro en contra en de argumenten die weer tegen die argumenten kunnen worden ingebracht? Eigenlijk niet veel meer dan het beeld dat de argumenten over elkaar heen buitelen en dat het bepaald lastig is om tot een goede, eenduidige en tegen kritiek bestendige redenering te komen. In essentie gaat het om een rechtspolitieke keuze hoe men het bestanddeel 'afkomstig' wil uitleggen. Of men kiest voor een vermogensrechtelijke benadering met daaraan gekoppeld een enge interpretatie van het bestanddeel 'afkomstig', met als consequentie dat (belasting)misdrijven die tot een besparing van kosten leiden buiten de reikwijdte van de strafbaarstelling van witwassen vallen. Of men kiest voor een meer autonoom georiënteerde strafrechtelijke benadering die een ruime uitleg mogelijk maakt, waarbij men vervolgens heeft te worstelen met de vraag wat nou eigenlijk het voorwerp is dat uit het AWR-misdrijf afkomstig is.

Wat de meest aangewezen keuze is, laat zich nauwelijks beredeneren op grond van een grammaticale, wetshistorische en wetssystematische interpretatie. In zoverre valt er weinig op het arrest van de Hoge Raad af te dingen. Immers, rechtspraak is kiezen (Asser-Vranken, Algemeen deel, Zwolle: Tjeenk Willink 1995, p. 141). Dat doet de Hoge Raad in deze zaak dan ook. Maar rechtspraak is óók verantwoording achteraf. Het is onbevredigend wanneer die verantwoording niets anders behelst dan de constatering dat de keuze voor de ene dan wel de andere interpretatie niet eenduidig te relateren is aan de tekst van de wet, de wetsgeschiedenis of de wetssystematiek. Het is derhalve van belang om te kijken of er gezichtspunten te vinden zijn die een niveau dieper steken. Ik meen dat er twee samenhangende gezichtspunten zijn te ontwaren, die pleiten voor een andere uitkomst dan die waartoe de Hoge Raad is gekomen.

Het eerste gezichtspunt betreft de diverse consequenties van een ruime uitleg van het bestanddeel 'afkomstig'. Allereerst kan erop worden gewezen dat de overwegingen van de Hoge Raad impliceren dat op het moment dat een belastingschuld wordt ontweken, de betrokkene niet alleen de AWR overtreedt maar zich tegelijkertijd ook schuldig maakt aan witwassen. Wie belasting ontduikt, weet immers dat hij iets voorhanden heeft dat uit enig misdrijf afkomstig is. In het onderhavige arrest lijkt de verdachte overigens niet tevens de belastingontduiker te zijn geweest (zij zou 'slechts' de beschikking hebben gehad over het 'zwarte geld' van haar partner), maar de Hoge Raad geeft er geen blijk van enigerlei beperking in strafbaarheid te willen aanbrengen ten aanzien van de belastingontduiker. Dit bezwaar raakt aan het meer algemene mechanisme van de zogeheten automatische verdubbeling van strafbaarheid dat zich bij witwassen kan voordoen (al geldt strikt genomen dat de Hoge Raad deze mogelijkheid niet expliciet heeft aanvaard; vgl. de noot onder HR 2 oktober 2007, NJ 2008, 16). Mede gelet op het bestaande fiscaalrechtelijke instrumentarium om op te treden tegen belastingontduiking, is het een reële — en wat mij betreft ook een retorische — vraag of men belastingontduiking — toch niet bepaald een zeldzaam fenomeen — zonder meer op één lijn moet stellen met witwassen (vgl. ook Haverkate, t.a.p., p. 48: '[we] hebben hier (…) niet van doen met de witwaszaken om de aanpak waarvan het de wetgever allemaal te doen is geweest'). Interessant in dit verband is dat in België juist op dit punt een beperking van de strafbaarstelling van witwassen bestaat. Daar kan degene die het gronddelict begaat, in principe niet tevens de witwasser zijn (Deruijck, t.a.p., p. 97-99). Die beperking, die lijkt op de heler-steler-regel, geldt niet voor de Nederlandse strafbaarstelling van witwassen. Ook in een ander

opzicht roept het feit dat het witwasdelict betrekking kan hebben op belastingontduiking, vraagtekens op. Dat komt tot uitdrukking in een recente kamervraag (Aanhangsel Kamerstukken II 2008/09, nr. 959) waarin naar voren wordt gebracht dat de fiscale inkeerregeling — kort gezegd: wie alsnog aangifte doet voordat de belastingdienst de belastingontduiking op het spoor is, voorkomt daarmee vervolging ter zake van overtreding van artikel 69 AWR (zie het derde lid van dat artikel) — er niet aan in de weg staat dat, ondanks de inkeer, vervolging ter zake van witwassen plaatsvindt. Het is wederom een retorische vraag of deze consequentie ter zake van de inkeerregeling beoogd en wenselijk is (zie ook De Haas, t.a.p., p. 1341 en Valkenburg, t.a.p., p. 1127-1128). De minister ziet blijkens zijn antwoord een praktische uitweg: in het geval van inkeer doet de belastingdienst in principe geen melding aan het openbaar ministerie, zodat vervolging wegens witwassen niet aan de orde zal zijn. Zou dat niet beter (ook) in de wet tot uitdrukking kunnen komen? Soortgelijke opmerkingen kunnen worden gemaakt over de una via-regeling van de AWR (vgl. De Haas, t.a.p., p. 1340-1341): de oplegging van een fiscale boete snijdt de weg af van vervolging ter zake van overtreding van artikel 69 AWR. Dat vervolgingsbeletsel raakt echter niet het witwasdelict. Weliswaar is het beschermde rechtsgoed bij witwassen een andere dan bij het belastingdelict van artikel 69 AWR, maar de vraag rijst of zodoende de una via-regeling niet al te gemakkelijk kan worden omzeild. Tot slot is de meldingsplicht op grond van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme van belang. Op grond van deze wet geldt onder andere dat een melding moet worden gedaan indien de betrokken persoon of instelling aanleiding heeft te veronderstellen dat transacties verband kunnen houden met witwassen (vgl. de subjectieve indicator, zoals opgenomen in het aan deze wet verbonden Uitvoeringsbesluit). Afhankelijk van het feit hoe men het voorwerp benoemt dat bij belastingontduiking uit het AWR-misdrijf afkomstig is (zie onder 4), kan het aanmerken van de enkele belastingontduiking als witwassen tot een enorme verruiming van meldingsplichtige situaties leiden. Dat geldt vooral indien men ervan uit zou gaan dat de ontdoken belasting zich in elk onderdeel van het vermogen manifesteert (vgl. Alldridge, t.a.p., p. 350).

Het tweede gezichtspunt betreft het legaliteitsbeginsel. Ik zal niet beweren dat dit beginsel zonder meer dwingt tot een restrictieve interpretatie en dus tot het aanvaarden van de enge uitleg van het bestanddeel ‘afkomstig’. Mijn punt is veeleer dat i. bij gebreke van een duidelijke grondslag in de tekst van de wet, de wetsgeschiedenis of de wetssystematiek, ii. de afwezigheid van (verhoudingsgewijs) sterke argumenten ten faveure van een ruime uitleg en iii. de aanwijsbaarheid van tamelijk verstrekkende en niet voorshands volstrekt redelijke consequenties van een ruime uitleg, er vanuit de grondslagen van het legaliteitsbeginsel veel voor te zeggen valt dat de rechter niet voor een ruime, maar voor een restrictieve interpretatie kiest en de kwestie voor het overige overlaat aan de wetgever. Ik voeg daar nog het volgende aan toe. Het gaat bij witwassen om het voorkomen van een aantasting van de integriteit van het financiële en economische verkeer en van de openbare orde doordat gelden met een criminele oorsprong een (schijnbaar) legale rol in dat verkeer kunnen gaan spelen zonder dat dit voor de bonafide deelnemers aan dat verkeer kenbaar is (Kamerstukken II 1999/2000, 27 159, nr. 3, p. 5). In dit perspectief is het samenvallen van de enkele belastingontduiking met een witwashandeling geenszins een vanzelfsprekendheid. Het zou om die reden goed zijn als de reikwijdte van de witwashandeling op legislatief niveau nog eens wordt heroverwogen. Dat betekent niet dat AWR-misdrijven en in het bijzonder belastingontduiking nimmer een relatie met het witwasmisdrijf zouden moeten hebben. Ik zou er minder moeite mee hebben om een dergelijke relatie aan te nemen wanneer

het verbergen en verhullen — bijvoorbeeld door het gebruik van coderekeningen — centraal wordt gesteld, iets dat overigens reeds binnen de huidige delictsomschrijving valt. Het probleem van de huidige regeling en vooral ook de vervolgingspraktijk is evenwel dat het voorhanden hebben, als de meest eenvoudig te bewijzen handeling, centraal is komen te staan. Gelet hierop en in het licht van de diverse reeds genoemde uitwerkingsvragen zou de huidige opzet van de witwasregeling, juist ook op het punt van de belastingontduiking nog eens moeten worden heroverwogen. De kans dat een dergelijke heroverweging door de wetgever wordt gemaakt, is — zo komt het mij voor — groter bij een restrictieve dan bij een ruime lijn in de rechtspraak.

Voetnoot

[1.]Bezit van ‘zwart geld’ is wel witwassen: Rb. Amsterdam 25 mei 2007, LJN BB3643, Rb. Den Haag 26 juni 2007, LJN BD2442 en Rb. Amsterdam 18 september 2008, LJN BF1402; geen witwassen: Rb. Arnhem 3 april 2008, NJFS 2008, 159, Hof Den Haag 21 mei 2008, NJ 2008, 432, Hof Amsterdam 11 juni 2008, NJFS 2008, 198 en Hof Arnhem 6 augustus 2008, LJN BD9342. Volledigheidshalve merk ik op dat ik het hier genoemde arrest van het Hof Amsterdam heb meegewezen als raadsheer-plaatsvervanger.