

Witwassen en inkeer; zelfde feitencomplex; niet-ontvankelijk in strafvervolging

Hof Den Bosch 16 maart 2021, 20-003739-17, ECLI:NL:GHSHE:2021:744

SAMENVATTING

X (verdachte) is met betrekking tot een op een Zwitserse bankrekening staand geldbedrag van € 472.394,56 tijdig overgegaan tot inkeer. Deze inkeer is erkend en ingewilligd door de Belastingdienst. Aan X zijn diverse navorderingsaanslagen opgelegd, zonder oplegging van boetes, een en ander conform het inkeerbeleid.

X is strafrechtelijk vervolgd voor kort gezegd 'witwassen' van (een deel van) voornoemd bedrag en hiervoor door Rechtbank Zeeland-West-Brabant veroordeeld tot een taakstraf voor de duur van 180 uren subsidiair 90 dagen hechtenis. Voorts heeft de Rechtbank een geldbedrag van € 393.916,56 verbeurd verklaard.

Tegen dit vonnis is namens X hoger beroep ingesteld.

Volgens Hof Den Bosch heeft X geloofwaardig verklaard dat hij in de jaren negentig van de vorige eeuw heeft gehandeld in gebruikte en incurante goederen in Roemenië en dat hij daarmee veel geld heeft verdiend. Het is volgens het Hof niet onwaarschijnlijk dat de gestorte zwarte inkomsten uiteindelijk per 1 juli 2013 een bedrag van € 472.394,56 beliepen.

Het Hof komt tot het oordeel dat sprake is van een fiscaal gronddelict voor het witwassen van het ten laste gelegde geldbedrag van € 472.394,56, althans in ieder geval een deel daarvan. Het Hof is niettemin van oordeel dat X een geslaagd beroep toekomt op analoge toepassing van de vervolgingsuitsluitingsgrond als bedoeld in artikel 69, lid 3, AWR. Nadat X op rechtsgeldige wijze was ingekeerd voor zijn in Zwitserland aangehouden vermogen, heeft de officier van justitie immers een op witwassen toegespitste strafvervolging ingesteld. Gezien het oordeel dat slechts in rechte kan worden vastgesteld dat het niet of onjuist doen van aangiften inkomstenbelasting als gronddelict voor het witwassen kan worden aangemerkt, kan de conclusie volgens het Hof geen andere zijn dan dat X feitelijk ter zake van het desbetreffende feitencomplex is vervolgd, maar dan op de voet van artikel 420bis Sr. Het Openbaar Ministerie wordt niet-ontvankelijk verklaard in de strafvervolging.

NOOT

Witwassen is een mooie vergaarbak voor het OM om te vervolgen. Al is het maar omdat ook kan worden vervolgd voor witwassen zonder een duidelijk gronddelict: bij onverklaarbaar vermogen kan worden vervolgd indien 'het niet anders kan zijn dan dat het vermogen afkomstig [is] van enig misdrijf'. Vanzelfsprekend dient het OM van de feiten en omstandigheden waaruit dat kan worden afgeleid bewijs

te leveren.¹ Het misdrijf, het gronddelict, kan ook zijn dat het vermogen deels is behouden door daar geen belasting over te betalen.² Als er maar geld is verdiend waar niet helemaal een legale herkomst voor bestaat (of dat niet duidelijk blijkt), dan is het al heel snel (ook) witwassen. Daarbij komt dat witwassen een 'voortdurend delict' is, waardoor ook 'oud geld' nog met witwassen kan worden vervolgd.

Witwassen en inkeer

De inkeerregeling sloot en sluit het recht tot strafvervolgning uit voor het niet of onjuist doen van belastingaangifte, als bij de inkeer alsnog juiste en volledige inlichtingen zijn verstrekt. Vrij vlot na het arrest van de Hoge Raad waaruit volgde dat het belastingdelict ook witwassen oplevert, ontstond discussie over het illusoir zijn van de inkeerregeling als weliswaar niet meer voor belastingfraude kan worden vervolgd maar wel voor witwassen. Naar aanleiding van vragen in de Tweede Kamer gaf de staatssecretaris van Financiën het volgende antwoord over de samenloop tussen witwassen en een vrijwillige verbetering:³

'Te onderscheiden zijn twee situaties waarin sprake is van belastingontduiking in relatie tot witwassen:

I. Het gaat om belastingontduiking waarbij inkomsten met een illegaal karakter zijn verzwegen;

II. Het gaat om belastingontduiking waarbij legale inkomsten zijn verzwegen.

Ad I

(...) Als er sprake is van vrijwillige verbetering in dit soort gevallen, wordt op basis van de inkeerregeling geen strafrechtelijke vervolging ingesteld vanwege het feit dat belasting is ontdoken (...)'

Daarnaast is de toezegging gedaan dat de Belastingdienst geen melding doet bij het OM. De vraag die opkomt, is hoe het dan kan dat toch geregeld het hele dossier bij het OM terecht komt? Moet die overdracht van informatie in strijd met de geheimhoudingsverplichting voor belastingambtenaren niet al tot niet-ontvankelijkheid leiden?

Inkeer en valsheid in geschrifte

Uitholling van de inkeerbepaling, althans het gevaar van vervolging na inkeer, deed zich al eerder voor bij de mogelijke vervolging voor valsheid in geschrifte. Door de Hoge Raad is daaraan in 1997 paal en perk gesteld:⁴

'6.5. In geval art. 68, derde lid, AWR van toepassing is, kan geen vervolging worden ingesteld ter zake van de desbetreffende overtredingen van art. 68 AWR. De in het middel betrokken stelling dat eerstgenoemde bepaling zonder meer ook een strafvervolgning ter zake van overtreding van een strafbepaling als art. 225 Sr uitsluit, kan gelet op het karakter van art. 68, derde lid, AWR, dat de vervolging ter zake van een voltooid delict uitsluit, de strekking van die bepaling en de plaats waar deze in de wet is opgenomen niet als juist worden aanvaard.

6.6. Wel kunnen beginselen van een behoorlijke procesorde meebrengen dat, indien vervolging van het fiscale misdrijf op grond van art. 68, derde lid, AWR is uitgesloten, niet alsnog ter zake van het desbetreffende

1 HR 13 juli 2010, 08/01422, ECLI:NL:HR:2010:BM0787.

2 HR 7 oktober 2008, 03511/06, ECLI:NL:HR:2008:BD2774.

3 Kamerstukken II 2008/09, 2064 (Aanhangsel Kamervragen).

4 HR 18 maart 1997, 103.682, ECLI:NL:HR:1997:ZD0659.

feitencomplex een op overtreding van art. 225 Sr toegespitste strafvervolging wordt ingesteld. Daarvan is sprake indien die vervolging in het concrete geval er kennelijk toe strekt om aan art. 68, derde lid, AWR zijn effect te ontnemen en in zoverre in strijd is met de strekking van genoemde bepaling, te weten dat enerzijds zoveel mogelijk dient te worden bevorderd dat de betrokkene vrijwillig corrigerend optreedt, waardoor het fiscale nadeel dat zijn voorafgaande overtreding heeft veroorzaakt of dreigt te veroorzaken kan worden hersteld of voorkomen en dat anderzijds zoveel mogelijk wordt voorkomen dat de betrokkene door de vrees voor strafvervolging ertoe wordt gebracht ook in volgende aangiften onjuiste opgaven te doen teneinde te voorkomen dat eerdere voor de belastingheffing relevante onregelmatigheden aan het licht komen.'

De analogie tussen valsheid in geschrifte en witwassen

Toezeggingen van de staatssecretaris en geformuleerd beleid ten spijt, zoekt het OM naar mogelijkheden om te vervolgen, ondanks een geslaagd beroep op de inkeerregeling. Al eerder dan in de onderhavige zaak moest de Hoge Raad vervolging voor witwassen na een inkeer (van een ander dan de verdachte, maar waaraan deze wel had bijgedragen) blokkeren:⁵

'3.3.3. Voorts kunnen onder bijzondere omstandigheden beginselen van een behoorlijke procesorde meebrengen dat, indien vervolging van het fiscale misdrijf op grond van art. 69, derde lid, AWR is uitgesloten, niet alsnog ter zake van het desbetreffende feitencomplex een op overtreding van art. 420bis Sr toegespitste strafvervolging wordt ingesteld (vgl. HR 18 maart 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0659, NJ 1998/71).'

Stappen bij vervolging voor witwassen

Zoals gezegd kan het tot een veroordeling voor witwassen komen als het op grond van de vastgestelde feiten en omstandigheden niet anders kan zijn dan dat het voorwerp uit enig misdrijf afkomstig is. Het OM moet inzicht bieden in het bewijs waaruit zodanige feiten en omstandigheden kunnen worden afgeleid. Volgens Hof Amsterdam moeten bij de bewijslevering de navolgende stappen worden doorlopen:⁶

'Allereerst zal moeten worden vastgesteld of de aangedragen feiten en omstandigheden van dien aard zijn dat zonder meer sprake is van een vermoeden van witwassen. Indien zulks zich voordoet, mag van de verdachte worden verlangd dat hij een verklaring geeft voor de herkomst van het voorwerp. Zo een verklaring dient concreet, min of meer verifieerbaar en niet op voorhand hoogst onwaarschijnlijk te zijn.'

Het OM moet bewijzen dat het niet anders kan zijn dan dat het vermogen afkomstig is uit enig misdrijf. Niet te snel kan het vermoeden van witwassen ('zonder meer') worden aangenomen en kan van de verdachte worden verlangd dat hij maar duidelijk maakt hoe hij eraan is gekomen. Minst genomen moet het OM al snel (meer) onderzoek doen naar een aangedragen alternatief scenario. Het OM hoeft daarin niet door de verdachte te worden geholpen, zo bevestigde de Hoge Raad onlangs nogmaals.⁷

In dit geval beoordeelt het Hof of ten tijde van de vervolgingsbeslissing sprake is van een redelijk vermoeden van schuld, om daarna direct door te stappen naar de geloofwaardigheid van de verklaring

5 HR 5 april 2016, 15/ 00702, ECLI:NL:HR:2016:555.

6 Hof Amsterdam 18 december 2015, 23-001535-14, ECLI:NL:GHAMS:2015:5279.

7 HR 2 februari 2021, 19/02897, ECLI:NL:HR:2021:156.

van de verdachte. Een redelijk vermoeden om een opsporingsonderzoek op te starten is iets anders dan daadwerkelijk op zitting voldoende feiten en omstandigheden aandragen die maken dat zonder meer kan worden vermoed dat sprake is van witwassen. De in de uitspraak aangehaalde vermoedens mogen dan voldoende zijn om een strafrechtelijk onderzoek op te starten, zonder concretisering is dat onvoldoende om ter zitting een verklaring van de verdachte over de herkomst te verlangen. Minstens moet het OM de omstandigheden die reden waren voor verder onderzoek ter zitting dusdanig concretiseren en substantiëren dat ter zitting het witwassen zonder meer wordt vermoed. Bijvoorbeeld door de vermoedens die het onderzoek rechtvaardigden naar tijd en de mogelijke relatie tot de herkomst van het geld te concretiseren. Anders gezegd: huidige criminele contacten en latere verdenkingen en zelfs veroordelingen voor drugsdelicten missen enig causaal verband met de herkomst van eerder in het buitenland afgestort geld. Later een boef, toen ook vast een boef, is onvoldoende concreet.

Conclusie

Het is spijtig dat de behoorlijke procesorde, en dan volgens de Hoge Raad ook nog onder bijzondere omstandigheden, nodig is om de door de overheid toegezegde vervolgingsuitsluiting na inkeer af te dwingen. Ook wordt in dit geval wel snel van de verdachte verwacht met een concrete en verifieerbare verklaring te komen. Normen als 'het kan niet anders dan' en 'zonder meer is sprake van' worden op die manier niet juist toegepast en je moet maar hopen dat de gegeven verklaring 'niet op voorhand hoogst onwaarschijnlijk' wordt geacht. Want dat laatste wordt soms sneller aangenomen dan je op basis van de woordkeus zou denken. In dit geval niet. Terecht. Gelet op de uitkomst zal het deze 'inkeerling' een zorg zijn welke route tot zijn vrijspraak heeft geleid.

mr. B.J.G.L. Jaeger

Jaeger Advocaten-belastingkundigen

BRON ECLI:NL:GHSHE:2021:744

Arrest van de meervoudige kamer voor strafzaken van het gerechtshof 's-Hertogenbosch gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank Zeeland-West-Brabant, locatie Breda, van 15 november 2017 in de strafzaak met parketnummer 02-996009-15 tegen: verdachte, geboren te geboorteplaats op geboortedatum in het jaar 1973, wonende te woonadres.

Hoger beroep

Bij vonnis waarvan beroep is de officier van justitie ontvankelijk geacht in de strafvervolgning van de verdachte en is de verdachte ter zake van 'witwassen' veroordeeld tot een taakstraf voor de duur van 180 uren subsidiair 90 dagen hechtenis. Voorts heeft de rechtbank een geldbedrag van € 393.916,56 verbeurd verklaard.

Namens de verdachte is tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld.

Onderzoek van de zaak

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting in hoger beroep, alsmede het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg.

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

De advocaat-generaal heeft gevorderd dat het hof het vonnis waarvan beroep zal bevestigen, met uitzondering van de opgelegde straffen en, in zoverre opnieuw rechtdoende, de verdachte zal veroordelen tot een gevangenisstraf voor de duur van 6 maanden en een geldbedrag van € 393.916,56 verbeurd zal verklaren.

De raadsman van de verdachte heeft primair aangevoerd dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk is in de strafvervolging. Subsidiair heeft hij vrijspraak bepleit. Meer subsidiair is verzocht de verdachte te ontslaan van alle rechtsvervolging en uiterst subsidiair is een straftoemetingsverweer gevoerd, in die zin dat is verzocht geen onvoorwaardelijke gevangenisstraf op te leggen, maar te volstaan met een taakstraf of geldboete, al dan niet gekoppeld aan een voorwaardelijke straf.

Vonnis waarvan beroep

Het bestreden vonnis zal worden vernietigd omdat het niet te verenigen is met de hierna te geven beslissingen.

Tenlastelegging

Aan de verdachte is tenlastegelegd dat:

hij op één of meerdere tijdstippen in de periode van 1 januari 2013 tot en met 23 april 2014, in de gemeente Tilburg en/of (elders) in Nederland en/of in Zwitserland, tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, van het plegen van witwassen een gewoonte heeft gemaakt, althans heeft witgewassen, immers heeft verdachte en/of (een of meer van) zijn mededader(s) (telkens) toen en aldaar opzettelijk: - (een) voorwerp(en), te weten (een) (deel van de/het) geldbedrag(en) van circa 472.394,56 euro, althans een (aanzienlijk) bedrag, op de tot hem beschikking staande bankrekening met nummer [bankrekeningnummer] bij de Zürcher Kantonalbank in Zwitserland, verworven en/of voorhanden gehad en/of overgedragen en/of omgezet en/of daarvan gebruik gemaakt en/of - van (een) voorwerp(en), te weten (een) (deel van de/het) geldbedrag(en) van circa 472.394,56 euro, althans een aanzienlijk bedrag op de tot hem beschikking staande bankrekening met nummer [bankrekeningnummer] bij de Zürcher Kantonalbank in Zwitserland, de werkelijk aard en/of herkomst en/of de vindplaats, en/of verborgen of verhuld wie de werkelijk rechthebbende(n) op dat bedrag is (zijn), door dit/deze bedrag(en) bij de naam [verdachte] in Zwitserland te beheren en/of doen beheren en/of van deze rekening (contante) opnames te doen (ten behoeve van privébestedingen), terwijl hij, verdachte en/of zijn mededaders (telkens) wist(en) dat dat/die geldbedrag(en) geheel of gedeeltelijk –onmiddellijk of middellijk – afkomstig was/waren uit enig misdrijf.

De in de tenlastelegging voorkomende taal- en/of schrijffouten of omissies zijn verbeterd. De verdachte is daardoor niet geschaad in de verdediging.

Ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie

A.

De raadsman van de verdachte heeft betoogd dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, omdat niet tot strafvervolging van de verdachte over had mogen worden gegaan. Daartoe is in de kern – op de gronden zoals nader in de pleitnota verwoord – het volgende aangevoerd.

A.1 Geen redelijk vermoeden van schuld

Uit het aanvangsproces-verbaal komen indicatoren naar voren die opsporingsambtenaren van de FIOD tot het vermoeden hebben gebracht dat de verdachte zich schuldig had gemaakt aan enig strafbaar feit. Onder meer wordt in dat verband gewezen op het 'ongebruikelijke karakter' van de inkeer, de opbouw van het vermogen, de onduidelijkheid van de herkomst van het geld en de afwezigheid van legitiem inkomen. Dit zijn in de visie van de verdediging suggestieve en subjectieve inzichten van de FIOD, die het toetsingskader van artikel 27 van het Wetboek van Strafvordering niet kunnen doorstaan. De basis van de verdenking is in hoofdzaak gebaseerd op informatie die in strijd met het nemo tenetur-beginsel is verkregen. Daarmee is het fundament onder de verdenking en daarmee de strafzaak verdwenen, aldus de raadsman.

Nu geen sprake was van een redelijk vermoeden van schuld had de verdachte niet mogen worden vervolgd en is het desondanks verrichte opsporingsonderzoek onrechtmatig geweest. Op grond van het bepaalde in artikel 359a van het Wetboek van Strafvordering wordt het hof dan ook verzocht de niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie in de strafvervolging uit te spreken.

A.2 Vervolgingsuitsluitingsgrond analoog van toepassing op vervolging ter zake van witwassen

De verdachte is met betrekking tot zijn buitenlandse vermogen tijdig overgegaan tot inkeer. Deze inkeer is erkend en ingewilligd door de Belastingdienst. Ten bewijze en uitvoering daarvan zijn aan de verdachte diverse navorderingsaanslagen opgelegd, zonder oplegging van boetes, een en ander conform het inkeerbeleid.

In de onderhavige zaak bestaat een onmiskenbare samenloop tussen inkeren voor het buitenlands vermogen en witwassen. De verdediging meent om die reden dat er, analoog aan het bepaalde in artikel 69, derde lid, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (hierna: AWR), geen plaats meer is voor het Openbaar Ministerie om tot strafrechtelijke vervolging over te gaan. Onder verwijzing naar de conclusie van de advocaat-generaal bij de Hoge Raad van 19 januari 2016 alsmede het arrest van de Hoge Raad van 5 april 2016 (ECLI:NL:PHR:2016:177 respectievelijk ECLI:NL:HR:2016:555), is de verdediging de mening toegedaan dat in het geval van het onjuist of onvolledig doen van belastingaangiften strafvervolging wordt ingesteld op grond van de witwasbepalingen, en een beroep op de inkeerbepaling dan geen effect zou hebben, dit op een vergelijkbare wijze als een strafvervolging voor overtreding van artikel 225 van het Wetboek van Strafrecht afbreuk zou doen aan het doel van artikel 69, derde lid, van de AWR. In vergelijkbare zin kan er strijd zijn met de beginselen van een goede procesorde. Dat geldt temeer nu zowel artikel 225 van het Wetboek van Strafrecht als de witwasbepalingen in zeker opzicht (ook) de integriteit van het financiële en het economische verkeer beogen te beschermen. Strafvervolging van de verdachte klemt volgens de verdediging te meer nu er geen enkel bewijs is dat de in Zwitserland gestorte gelden voortkomen uit andere door de verdachte begane strafbare feiten.

Aangezien de officier van justitie desalniettemin tot strafvervolging van de verdachte heeft besloten, kan daarop naar de mening van de verdediging slechts één sanctie staan, namelijk de niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie.

A.3 Strijd met het ne bis in idem-beginsel

De verdachte is eerder, bij arrest van het gerechtshof te 's-Gravenhage van 28 november 2003 (parketnummer 22-000236-03), veroordeeld tot betaling van wederrechtelijk verkregen voordeel uit Opiumfeiten. Blijkens het gerelateerde in zowel het eindproces-verbaal alsmede het aanvangsproces-verbaal hecht het Openbaar Ministerie grote waarde aan dat delict. Ook de rechtbank acht dat feit van doorslaggevende betekenis voor de strafrechtelijke verdenking dat de verdachte zich schuldig zou hebben gemaakt aan witwassen.

In de visie van de verdediging volgt uit het voorgaande dat de verdachte aldus reeds is vervolgd, veroordeeld en bestraft voor het voorhanden hebben en verhullen van een geldbedrag waarvan de verdachte wist dat dit uit misdrijf – in dit geval overtreding van de Opiumwet – was verkregen. Zowel wat betreft de aard en de kennelijke strekking van de gedragingen, als wat betreft het tijdstip waarop, de plaats waar en de omstandigheden waaronder zij zijn verricht, is er volgens de raadsman sprake van dezelfde gedraging. De onderhavige strafrechtelijke vervolging van de verdachte komt daarmee in wezen neer op een vervolging voor hetzelfde feit, hetgeen strijdig is met het bepaalde in artikel 68, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht. Om die reden behoort het Openbaar Ministerie volgens de verdediging eveneens niet-ontvankelijk te worden verklaard in de strafvervolging.

Het hof overweegt dienaangaande als volgt.

B.

Het hof stelt voorop dat in artikel 167, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering aan het Openbaar Ministerie de bevoegdheid is toegekend zelfstandig te beslissen of naar aanleiding van een ingesteld opsporingsonderzoek vervolging moet plaatsvinden. De beslissing van het Openbaar Ministerie om tot vervolging over te gaan leent zich slechts in zeer beperkte mate voor een inhoudelijke rechterlijke toetsing, in die zin dat slechts in uitzonderlijke gevallen plaats is voor een niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie in de vervolging op de grond dat het instellen of voortzetten van die vervolging onverenigbaar is met de beginselen van een goede procesorde.

B.1 Redelijk vermoeden van schuld aan witwassen

Uit het aanvangsproces-verbaal (dossierpagina's 18 e.v.) volgt dat bij de FIOD het redelijk vermoeden was ontstaan dat de verdachte zich schuldig zou hebben gemaakt aan opzettelijk witwassen en/of gewoontewitwassen van gelden die uit enig misdrijf afkomstig zijn, door:

- het voorhanden hebben en kunnen beschikken over gelden in het buitenland (Zwitserland);
- het verhullen van de werkelijke herkomst van die geldbedragen;
- het verhullen van de vindplaats van deze banktegoeden door deze onder te brengen bij een bankinstelling in Zwitserland, een land met een bankgeheim, en deze bedragen niet als verdiensten dan wel vermogen aan te geven in zijn aangiften inkomstenbelasting.

Door verbalisanten [verbalisant 1] en [verbalisant 2] zijn in datzelfde proces-verbaal (dossierpagina's 28-29) de gronden opgenomen waaruit het hiervoor vermelde redelijk vermoeden is ontstaan, onder meer te weten:

- er is sprake van een fiscale inkeer, waarbij het vermogen niet in verhouding staat tot de bekende werkzaamheden;
- er zijn aanwijzingen dat het geld is gegenereerd middels een gronddelict, te weten antecedenen in Nederland en België met betrekking tot de handel in drugs (onder andere xtc), waarbij het een feit van algemene bekendheid is dat dergelijke handel grote bedragen in contanten oplevert;
- de herkomst van het vermogen is onduidelijk (niet/onvoldoende verklaard, geen documentatie);
- er is sprake van afwezigheid van voldoende bekend legitiem inkomen en de afname van het legale vermogen kan niet dienen als legitimatie voor de stortingen op buitenlandse rekeningen;
- de verdachte onderhoudt contacten met personen met criminele antecedenen;
- de verdachte heeft in het buitenland geld op aldaar geopende bankrekeningen gestald teneinde buiten het zicht van de Nederlandse autoriteiten en/of Nederlandse opsporingsdiensten te blijven.

Naar het oordeel van het hof kon het Openbaar Ministerie ten tijde van het nemen van de vervolgingsbeslissing aan voormelde feiten en omstandigheden het redelijk vermoeden ontleen dat de verdachte zich schuldig zou hebben gemaakt aan het witwassen van het op de Zwitserse bankrekening staande geldbedrag ad € 472.394,56. Anders dan de verdediging heeft betoogd, vermag het hof niet in te zien waarom de hiervoor onder a tot en met f weergegeven factoren volstrekt suggestief en/of subjectief zouden zijn en daarom het toetsingskader van artikel 27 van het Wetboek van Strafvordering niet kunnen doorstaan. Dat de herkomst van het vermogen onduidelijk is, sprake is van afwezigheid van voldoende bekend legitiem vermogen en dat het vermogen niet in verhouding staat tot de (toentertijd bij de fiscus bekende) werkzaamheden, is ook impliciet door de verdachte erkend, aangezien hij (zoals hierna nader zal worden overwogen) heeft verklaard dat het gehele in Zwitserland gestalde vermogen zwart verdiend geld betrof. Die factoren zijn aldus als vaststaande feiten te kwalificeren. Dat de veronderstelling dat het geldbedrag afkomstig zou zijn uit de criminele antecedenen van de verdachte op het gebied van de Opiumwet mogelijksterwijs wel aan enige suggestiviteit onderhevig is, maakt voorts nog niet dat in het geheel geen sprake kon zijn van een redelijk vermoeden van schuld.

De verdachte heeft zich tegenover belastingambtenaren, alsook bij gelegenheid van zijn verhoren door de FIOD en ten overstaan van de rechtbank en het hof, telkenmale op het standpunt gesteld dat hij het litigieuze geldbedrag ad € 472.394,56 begin jaren '90 van de vorige eeuw (tussen 1991 en 1996) heeft verdiend met handel in diverse (tweedehands) (partij)goederen, waaronder kleding, tv's, automaterialen, wasmachines en verkeerd geëtiketteerde blikken voedsel. De verdachte deed met name zaken in Roemenië. Hij kocht zijn handelswaar goedkoop in bij verkopende partijen in Nederland of hij kreeg ze gratis, waarna deze goederen op transport gingen naar Roemenië. Die transporten werden ofwel door hem gearrangeerd met Roemeense vrachtwagens die richting het Oostblok reden, ofwel door hemzelf verzorgd met een auto c.q. bestelbus met aanhanger. Zijn goederen verkocht hij op markten in Roemenië, veelal aan vaste afnemers, waaronder aan [afnemer], die deze goederen op hun beurt doorverkochten aan kleinere handelaren. Deze ambulante handel bracht flink geld op, temeer nu de vraag naar allerhande goederen in Roemenië, na de val van 'het IJzeren Gordijn', groot was. De

winstmarges op de verkopen bedroegen bijna 100%, afgezien van de transportkosten. De verdachte werd contant betaald in Duitse marken. Op de terugweg reed de verdachte via Zwitserland, alwaar hij het verdiende geld stortte op zijn bankrekening. Het gehele bedrag op die rekening bestond volgens de verdachte uit zwart geld dat hij had verdiend met vorenbedoelde handel. Daarover was geen belasting afgedragen. Daarnaast groeide het vermogen op zijn bankrekening door renteaanwas, hetgeen een niet te verwaarlozen aspect betrof, aangezien destijds rentepercentages van tot wel 12% op spaargeld golden.

Anders dan de rechtbank en advocaat-generaal acht het hof voormelde verklaring van de verdachte over de herkomst van het geld aannemelijk geworden. Het hof wijst daartoe op het volgende.

De verdachte heeft ter terechtzitting in hoger beroep op vragen van het hof uitgebreid en gedetailleerd verklaard over de wijze waarop de ambulante handel in en met Roemenië plaatsvond. De verdachte heeft voorts alles wat binnen zijn macht lag gedaan om zijn verklaring met bewijsstukken te ondersteunen. Daartoe zijn onder meer – zowel in eerste aanleg als in hoger beroep – stukken in het geding gebracht, waaronder bankafschriften, kwitanties, facturen, oude paspoorten met stempels en zogenaamde talons, alsmede verklaringen van personen met wie de verdachte destijds handel dreef. De verdachte is voorts naar eigen zeggen naar Zwitserland afgereisd om bij de Zürcher Kantonalbank in Zürich te informeren of er nog oude bankafschriften uit begin jaren '90 voorhanden zouden zijn om de contante stortingen nader te kunnen onderbouwen, maar dat bleek in verband met het tijdsverloop en de wettelijke bewaartermijnen niet meer het geval.

De enkele omstandigheid dat de overgelegde kwitanties van de ambulante handel op onderdelen niet altijd juist zijn ingevuld, dwingt het hof niet tot het oordeel dat de verklaring van de verdachte daarmee als ongeloofwaardig moet worden afgedaan.

Het hof acht het in dit verband tevens nog van belang op te merken dat het feit dat de verdachte zijn ambulante handel en daarmee de verklaring over de herkomst van het geldbedrag niet tot op de transactie nauwkeurig administratief heeft kunnen onderbouwen hem, gezien het tijdsverloop, niet kan worden tegengeworpen.

Dat de verdachte heeft gehandeld in gebruikte en incurante goederen in Roemenië vindt voorts steun in de door [getuige 1] ter terechtzitting in hoger beroep en door [getuige 2] bij de raadsheer-commissaris afgelegde getuigenverklaringen.

Gezien de in de jaren '90 geldende (zeker in vergelijking met de huidige op de kapitaalmarkt geldende rentepercentages) hoge interestvergoedingen op spaartegoeden, is het naar het oordeel van het hof niet onwaarschijnlijk dat de gestorte zwarte inkomsten uiteindelijk per 1 juli 2013 een bedrag ad € 472.394,56 beliepen, temeer nu genoegzaam is gebleken dat sprake was van samengestelde interest.

De door de rechtbank in het vonnis waarvan beroep genoemde gronden, alsmede hetgeen door de advocaat-generaal bij requisitoir naar voren is gebracht, maken naar het oordeel van het hof niet dat de verklaring van de verdachte over de herkomst van het geldbedrag als ongeloofwaardig terzijde kan worden gesteld. Met name het bij arrest van het gerechtshof te 's-Gravenhage van 28 november 2003 vastgestelde ontnemingsbedrag van (slechts) € 181,00 dwingt niet tot die conclusie, evenmin als de Belgische veroordeling in verband met de overtreding van de Opiumwet van 26 juni 2013, nu er na 1 januari 2001 geen stortingen meer hebben plaatsgevonden op de Zwitserse bankrekening.

Op grond van het voorgaande is voor het hof derhalve genoegzaam gebleken dat de verdachte in de jaren '90 van de vorige eeuw handel heeft gedreven in diverse (tweedehands) (partij)goederen. Het hof acht het aannemelijk dat de verdachte daarmee veel geld heeft verdiend.

B.3 Beoordeling of sprake is van witwassen

Het hof ziet zich vervolgens voor de vraag gesteld of het handelen van de verdachte kan worden aangemerkt als witwassen. In dat verband overweegt het hof als volgt.

Voor een veroordeling ter zake van witwassen is vereist dat voldoende in rechte komt vast te staan dat het desbetreffende voorwerp – in dit geval het bij de Zürcher Kantonalbank in Zwitserland aangehouden geldbedrag – afkomstig is uit enig misdrijf.

Het hof is van oordeel dat sprake is van voldoende bewijs op grond waarvan een rechtstreeks verband valt te leggen tussen het gestorte geld en een bepaald misdrijf. Uitgaande van de verklaring van de verdachte, alsmede de omstandigheid in aanmerking nemende dat een bedrag van € 78.478,00 aan inkomstenbelasting door de fiscus is nagevorderd, heeft de verdachte zich namelijk schuldig gemaakt aan het opzettelijk onjuist doen van aangiften inkomstenbelasting over de jaren 2002 tot en met 2012. Daarmee is sprake van een gronddelict voor het witwassen. In dat kader overweegt het hof als volgt.

Inherent aan het doen van verzoeken vrijwillige verbetering (de zogenaamde inkeer) is dat de desbetreffende gelden waarvoor wordt ingekeerd niet eerder in de belastingheffing zijn betrokken. Uit hetgeen onder B.2 is overwogen volgt dat het hof aannemelijk acht dat de verdachte zijn met de handel in Zuidoost-Europa in 1991 tot en met 1996 zwart verdiende winst uit onderneming gestort heeft op een buitenlandse rekening in Zwitserland en dat hij ook het daaruit ontstane vermogen tot aan zijn inkeer in 2014 heeft verhuld voor de fiscus. Het eindsaldo per 1 juli 2013 van € 472.394,56 bij de Zürcher Kantonalbank in Zwitserland omvatte aldus ook de ten onrechte over het vermogen niet betaalde inkomstenbelasting, waardoor deze wederrechtelijk verkregen bedragen vermengd zijn geraakt met het op de rekening staande banksaldo. Daaraan kan niet afdoen dat de verdachte op drie hierna te noemen data relatief gezien kleine bedragen voor privédoeleinden heeft opgenomen.

De verdachte heeft door zijn handelen de vindplaats van het litigieuze geldbedrag verhuld, door geldbedragen te (laten of doen) storten op een buitenlandse rekening in Zwitserland – een land met een bankgeheim – en aldaar aan te houden teneinde deze bedragen buiten het zicht van de Nederlandse (fiscale) autoriteiten te houden. Omdat de verdachte als gerechtigde tot de bankrekening als heer en meester daarover kon beschikken, heeft hij de geldbedragen eveneens voorhanden gehad. Ten minste het overgrote deel van dit bedrag is eveneens omgezet, doordat de verdachte in ieder geval de zwart verdiende winst uit onderneming telkens gestort heeft of doen storten op de bankrekening en de bedragen daarmee van chartaal naar giraal geld heeft omgezet. Ook zijn op drie momenten geldbedragen van de rekening opgenomen, waarmee het girale geld in chartaal geld is omgezet. Gelet op het voorgaande zien de witwashandelingen van de verdachte naar het oordeel van het hof zowel op het voorhanden hebben, omzetten, gebruik maken en verhullen van geldbedragen.

Het vorenoverwogene leidt het hof tot het oordeel dat sprake is van een fiscaal gronddelict voor het witwassen van het tenlastegelegde geldbedrag van € 472.394,56, althans in ieder geval een deel daarvan.

B.4 Analoge toepassing van artikel 69, derde lid, van de AWR

Met betrekking tot de vraag of de verdachte, nu hij is vervolgd ter zake van witwassen, een geslaagd beroep toekomt op analoge toepassing van de vervolgingsuitsluitingsgrond als bedoeld in artikel 69, derde lid, van de AWR, overweegt het hof als volgt.

Onder bijzondere omstandigheden kunnen beginselen van een behoorlijke procesorde meebrengen dat, indien vervolging van het fiscale misdrijf op grond van artikel 69, derde lid, van de AWR is uitgesloten, niet alsnog ter zake van het desbetreffende feitencomplex een op witwassen toegespitste strafvervolging wordt ingesteld. Daarvan is sprake indien die vervolging in het concrete geval er kennelijk toe strekt om aan artikel 69, derde lid, van de AWR zijn effect te ontnemen en in zoverre in strijd is met de strekking van genoemde bepaling, te weten dat enerzijds zoveel mogelijk dient te worden bevorderd dat de betrokkene vrijwillig corrigerend optreedt, waardoor het fiscale nadeel dat zijn voorafgaande overtreding heeft veroorzaakt of dreigt te veroorzaken kan worden hersteld of voorkomen en dat anderzijds zoveel mogelijk wordt voorkomen dat de betrokkene door de vrees voor strafvervolging ertoe wordt gebracht ook in volgende aangiften onjuiste opgaven te doen teneinde te voorkomen dat eerdere voor de belastingheffing relevante onregelmatigheden aan het licht komen.

Om tot de vorenbedoelde analoge toepassing over te kunnen gaan, is derhalve allereerst vereist dat vervolging op de grondslag van artikel 69 van de AWR is uitgesloten. De verdachte moet met andere woorden succesvol zijn ingekeerd. Het hof overweegt in dat verband als volgt.

Uit het procesdossier komt naar voren dat op 25 april 2014 namens de verdachte een inkeerverzoek bij de Belastingdienst is ingediend met betrekking tot buitenlands vermogen dat de verdachte op eigen naam heeft aangehouden bij de Zürcher Kantonalbank in Zwitserland. Het saldo op de aldaar lopende rekening met nummer [bankrekeningnummer] bedroeg per 1 juli 2013 € 472.394,56. De bedragen zijn in contanten gestort op de bankrekening. De verdachte heeft verklaard dat er na 1 januari 2001 geen stortingen meer hadden plaatsgevonden en dat in totaal driemaal contant geld ten behoeve van privébestedingen (onder andere vakanties en inrichting van zijn woning) is opgenomen, te weten een bedrag van € 50.375,00 op 8 augustus 2005, een bedrag van € 9.067,50 op 8 oktober 2008 en een bedrag van € 9.067,50 op 14 oktober 2010.

De verdachte heeft op een vragenbrief van de Belastingdienst van 23 oktober 2014 laten weten dat het vermogen op de Zwitserse bankrekening door hem is opgebouwd uit gespaard zwart verdiend inkomen en renteopbrengsten uit dit vermogen. Op een vragenbrief van de fiscus van 25 november 2014 is namens de verdachte door zijn belastingadviseur geantwoord dat de verdachte in het verleden in diverse tweedehands goederen heeft gehandeld in Zuidoost-Europa. Het aanwezige buitenlandse vermogen is uit deze gespaarde inkomsten en het rendement op deze gespaarde inkomsten opgebouwd. Deze inkomstenstroom is, volgens verklaring van de belastingadviseur, in 2000 gestaakt.

Naar aanleiding van het ontvangen inkeerverzoek van de verdachte is op 23 april 2015 een vaststellingsovereenkomst tussen de verdachte en zijn echtgenote [echtgenote verdachte] enerzijds en de Belastingdienst anderzijds gesloten inzake de te vorderen inkomstenbelasting over de jaren 2002 tot en met 2012, alsmede de daarover verschuldigde heffingsrente. Daarop is een bedrag van € 78.478,00 nagevorderd, welk bedrag door de verdachte is betaald.

Op grond van het voorgaande staat in rechte vast dat de verdachte overeenkomstig het bepaalde in artikel 69, derde lid, van de AWR rechtsgeldig is ingekeerd voor het bij de Zürcher Kantonalbank in Zwitserland aangehouden geldbedrag van € 472.394,56. Daarmee is eveneens het recht tot strafvervolgning op de voet van artikel 69 van de AWR komen te vervallen.

De verdachte is evenwel in het onderhavige geval strafrechtelijk vervolgd ter zake van witwassen, strafbaar gesteld bij artikel 420bis van het Wetboek van Strafrecht. Het hof is desalniettemin van oordeel dat de verdachte een geslaagd beroep toekomt op analoge toepassing van de vervolgingsuitsluitingsgrond als bedoeld in artikel 69, derde lid, van de AWR. Nadat de verdachte op rechtsgeldige wijze was ingekeerd voor zijn in Zwitserland aangehouden vermogen, heeft de officier van justitie immers een op witwassen toegespitste strafvervolgning ingesteld. Gezien het hiervoor gegeven oordeel dat slechts in rechte kan worden vastgesteld dat het niet of onjuist doen van aangiften inkomstenbelasting als gronddelict voor het witwassen kan worden aangemerkt, kan de conclusie naar 's hofs oordeel geen andere zijn dan dat de verdachte feitelijk ter zake van het desbetreffende feitencomplex is vervolgd, maar dan op de voet van artikel 420bis van het Wetboek van Strafrecht.

Bij die stand van zaken is de strafvervolgning van de verdachte strijdig met de strekking van artikel 69, derde lid, van de AWR, temeer omdat een andersluidend oordeel ertoe zou leiden dat het effect dat van de inkeerregeling pleegt uit te gaan illusoir zal worden.

C.

Onder voormelde bijzondere omstandigheden brengen de beginselen van een behoorlijke procesorde met zich dat de verdachte, nadat hij rechtsgeldig was ingekeerd, niet alsnog ter zake van witwassen zou mogen worden vervolgd. Nu de officier van justitie daartoe wel is overgegaan, zal het hof, onder vernietiging van het bestreden vonnis, het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk verklaren in de strafvervolgning.

Gelet op deze conclusie behoeven de hiervoor onder A.1 en A.3 overige genoemde gronden waarop de verdediging haar tot niet-ontvankelijkheid strekkende verweren heeft gebaseerd geen bespreking meer.

BESLISSING

Het hof:

- vernietigt het vonnis waarvan beroep en doet opnieuw recht:
- verklaart het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk in de strafvervolgning ter zake van het tenlastegelegde.

Aldus gewezen door: mr. drs. P. Fortuin, voorzitter, mr. J. Platschorre en mr. V.M. van Daalen-Mannaerts, raadsheren, in tegenwoordigheid van mr. lic. J.N. van Veen, griffier, en op 16 maart 2021 ter openbare terechtzitting uitgesproken.