

Weinig (bewezen) nadeel, veel straf?

Één keer te laat, waarschuwing. Drie keer te laat, nablijven. Tien keer te laat, geschorst. Op de middelbare school wordt het je al geleerd: de mate van een straf houdt direct verband met de aard en mate waarin een regel is overtreden. In het recht en zo ook in het fiscale strafrecht is dit niet anders. Meer specifiek, voor een verdachte aan wie op grond van artikel 69 AWR (het opzettelijk plegen van) belastingfraude ten laste is gelegd, heeft het hiermee verband houdende fiscaal nadeel directe betekenis voor de uiteindelijke strafmaat.

In de praktijk hanteren rechters hiervoor de LOVS-richtlijnen.¹ In de LOVS-richtlijnen wordt het fiscale nadeel direct gekoppeld aan een oriëntatiepunt van een op te leggen straf.² Waar een fiscaal nadeel van € 0 – € 10.000 een oriëntatiepunt van één week tot twee maanden onvoorwaardelijk gevangenisstraf als uitgangspunt geeft, moet bij een fiscaal nadeel van bijvoorbeeld €125.000 – € 250.000 al gedacht worden aan een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van 9 – 12 maanden. De voorgestelde strafmaten lopen op met het fiscaal nadeel. De impact van het fiscale nadeel mag dus niet onderschat worden.

Opvallend is dan ook de uitspraak van de Hoge Raad van 19 mei 2020.³ In deze zaak wordt een verdachte belastingfraude ten aanzien van 9 aangiften ten laste gelegd en bewezenverklaard. Uit het dossier blijkt daarnaast dat er sprake zou zijn geweest van 32 onjuist gedane aangiften. De 9 ten laste gelegde aangiften moeten volgens het Openbaar Ministerie worden aangemerkt als een 'representatieve selectie'. Voor de strafmaat zouden daarom alle 32 onjuiste aangiften en het daarmee gemoeide fiscaal nadeel – ter bedrage van € 400.000 - in acht moeten worden genomen. De 9 aangiften zouden 'slechts' een fiscaal nadeel van € 150.000 met zich meebrengen. Het moge duidelijk zijn dat dit – gelet op de LOVS oriëntatiepunten - een aanzienlijke verhoging van de strafmaat kan opleveren.

Grootschalige belastingfraude

De raadsman beoogt in cassatie (net zoals bij de feitenrechters) dat slechts acht mag worden geslagen op de 9 tenlastegelegde aangiften en een fiscaal nadeel van € 150.000.

Het grootschalige karakter van de belastingfraude (en daarmee het fiscaal nadeel) dient op grond van het verhandelde ter terechtzitting aannemelijk te worden. Gelet op de heersende leer is dit het geval indien de verdachte de 23 overige onjuist gedane aangiften ter zitting erkent of dat er uit het onderzoek ter zitting is gebleken dat de 23 overige onjuist gedane aangiften moeten worden aangemerkt als omstandigheden waaronder het bewezenverklarde feit is begaan.⁴

In het onderhavige geval worden de 23 overige aangiften ter zitting niet expliciet inhoudelijk behandeld. Wel ontkent de verdachte het opzettelijk (laten) doen van de 23 overige onjuiste aangiften. Het hof acht deze verklaring gelet op het strafdossier echter ongeloofwaardig. Uit het strafdossier blijkt volgens het hof het structurele patroon en omvangrijk karakter van het (laten) doen van onjuiste aangiften. Het hof concludeert dat nu de verdachte zich heeft kunnen uitlaten over de overige aangiften en uit het strafdossier blijkt dat op repeterende en identieke wijze

onjuiste aangiften werden gedaan, ook de overige 23 aangiften worden betrokken in de strafmaat. De Hoge Raad merkt deze motivering aan als 'omstandigheden waaronder het feit is begaan' en acht deze begrijpelijk.⁵

Dit moet – zoals hierboven beschreven – blijken uit het onderzoek ter zitting. Bij het hof is echter 'slechts' aan de verdachte gevraagd of hij de overige aangiften opzettelijk heeft (laten) doen, waarop de verdachte ontkennend heeft geantwoord.

Uitdrukkelijk en inhoudelijk bestrijden

Hieruit volgt dus dat snel geaccepteerd kan worden dat voldoende onderzoek ter zitting is gedaan. De verdediging moet dus in gevallen zoals het onderhavige ter zitting ook werk maken van de overige 23 aangiften en deze ter zitting uitdrukkelijk en inhoudelijk bestrijden. Laat de verdediging dit na dan kan de verdachte geconfronteerd worden met een straf die gebaseerd is op een benadelingsbedrag dat vele male hoger is dan het nadeel dat verband houdt met de tenlastegelegde feiten en een straf die gemakkelijk op kan lopen tot enkele jaren.

1 Zie bijvoorbeeld recentelijk: *Rechtbank Overijssel* 2 juli 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:2250.

2 *Oriëntatiepunten voor straftoemeting en overige LOVS-afspraken*, p.21.

3 *Hoge Raad* 19 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:896.

4 *Hoge Raad* 26 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9968.

5 *Voor een uitgebreide uitleg van deze materie zie Concl. A-G G. Knigge* 18 februari 2020, ECLI:NL:PHR:2020:139.



Door:
mr. Sander de Jong
De Bont Advocaten