

Niet ten laste gelegde feiten en de strafmaat

Wat niet is tenlastegelegd, is niet aan de orde. Of toch wel? Bij de strafoplegging kan onder omstandigheden rekening worden gehouden met feiten die niet zijn tenlastegelegd. In het arrest van 19 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:896, is al uiteengezet wanneer dit de rechter vrijstaat.

Rekening houden met feiten die niet ten lasten zijn gelegd, is onder meer mogelijk wanneer het gaat om verdenking van grootschalige fiscale fraude, ook al wordt in de tenlastelegging volstaan met een selectie van een beperkt aantal feiten. Ook in de zaak van 20 december 2022, ECLI:NL:HR:2022:1900 worden belastingaangiften bij de strafoplegging betrokken die niet in de tenlastelegging en de bewezenverklaring zijn genoemd.

Volwaardig afdoen niet ten laste gelegde feiten

In deze zaak acht de fiscale strafkamer van Hof Den Bosch onder meer bewezen dat de verdachte – een eigenaresse van een escortbureau – zich schuldig heeft gemaakt aan het opzettelijk doen van twee onjuiste en onvolledige aangiften omzetbelasting (artikel 69 AWR). Bij de strafoplegging betreft het hof echter – naast de twee in de tenlastelegging opgenomen belastingaangiften – ook andere belastingaangiften die zich in het dossier bevinden, waarbij het hof uitgaat van een totaal fiscaal nadeel van ruim € 800.000. Het 'grootschalige karakter' van de fraude, mede gebaseerd op deze niet in de tenlastelegging en bewezenverklaring opgenomen aangiften, en het daarmee gemoeide fiscale nadeel neemt het hof mee als relevante omstandigheid voor de strafmaat. Uiteindelijk gaat het hof daarmee uit van een hogere geïndiceerde strafmaat zoals volgt uit de LOVS-richtlijnen, nu deze is gekoppeld aan het fiscale nadeel. Elk nadeel heeft z'n voordeel – althans voor het Openbaar Ministerie – want er kan tot een hogere straf worden gekomen terwijl er minder bewijsrechtelijke hobbels zijn. Die 'shortcut' kan niet altijd door de beu-

gel. Een voorwaarde is wel, zo volgt uit het arrest van 19 mei 2020, dat het grootschalige karakter op grond van het verhandelde ter terechtzitting aannemelijk moet zijn geworden. Dat niet altijd aan die voorwaarde wordt voldaan, volgt uit het arrest van 2 maart 2021, ECLI:NL:HR:2021:260. In die zaak werden 44 belastingaangiften bij de strafmaat betrokken, terwijl maar vijf aangiften in de tenlastelegging en bewezenverklaring waren opgenomen. De overige belastingaangiften waren ter zitting in eerste aanleg en in hoger beroep in het geheel niet aan de orde gekomen. De Hoge Raad ging daarom niet mee in de zienswijze van het hof dat deze overige aangiften konden worden beschouwd als 'omstandigheden' waaronder de vijf in de bewezenverklaring genoemde onjuiste belastingaangiften waren begaan – en daarmee tot een hogere strafmaat kon worden gekomen.

Anders dan in die zaak is de eigenaresse van het escortbureau in het vooronderzoek over alle aangiften gehoord, zijn ter zitting alle zich in het dossier bevindende aangiften aan de verdachte voorgehouden en is de verdachte over het opzettelijk onjuist indienen van al die aangiften in de gelegenheid gesteld een verklaring af te leggen. Als de verdachte niet in de gelegenheid zou zijn gesteld zich te verdedigen tegen aanvullende omstandigheden, of deze wel ter zitting aan de orde zijn gekomen maar niet aannemelijk zijn gemaakt, dan hadden deze omstandigheden niet mogen worden meegewogen in de strafmaat. Zeker aangezien de wijze waarop de feiten worden meegewogen – namelijk door het fiscale nadeel daarvan op te tellen bij het fiscale nadeel van de bewezenverklarde feiten – erop neerkomt dat

deze feiten niet slechts worden betrokken als 'omstandigheden' waaronder de bewezenverklarde feiten zijn begaan, maar in feite volwaardig worden afgedaan (zie ook conclusie A-G Paridaens, ECLI:NL:PHR:2021:16). Daaruit volgt direct de noodzaak voor verdachten en hun gemachtigden van het op de zitting uitdrukkelijk en inhoudelijk bestrijden daarvan.

Rancuneuze inkeer

In deze zaak speelde ook een beroep van de verdachte op de 'inkeerbepaling' van artikel 69 lid 3 AWR. De ex-partner en voormalig medevenoot van verdachte had op eigen initiatief een USB-stick aangeleverd bij de Belastingdienst met de administratie van het escortbureau inclusief de 'zwarte' omzet. Daarmee kwam de ex-partner een geslaagd beroep toe op de inkeerregeling. Dat betekende echter niet dat de verdachte eveneens rechtsgeldig was ingekeerd. Haar voormalige partner handelde uit rancune jegens verdachte en niet als haar vertegenwoordiger. Voor een geslaagd beroep is het van belang dat de verdachte zelf de juiste en volledige administratie verstrekt, of dit bevordert.



Door **mr. Daniëlle J.E. de Kruif**
De Bont Advocaten