

Verhoogd risico door betrokkenheid belastingadviseur?

De prominente rol voor de 'facilitator' (lees: belastingadviseur) bij de aanpak van (fiscale) fraude, zoals dat blijkt uit het in maart van dit jaar geopenbaarde beleid van de Belastingdienst¹, komt overeen met onze ervaringen in de praktijk. Autoriteiten schromen ondanks fiscale boetemogelijkheden niet om belastingadviseurs (en diens cliëntèle) bij fiscale mistappen strafrechtelijk te vervolgen. Waarom wordt in het ene geval gekozen voor de afdoening met het fiscale (sanctie)recht en in andere geval gekozen voor het strafrecht?

Een belangrijke bron voor het maken van de keuze fiscale of strafrechtelijke afdoening is het 'AAFD Protocol'.² Als de Belastingdienst vermoedt dat sprake kan zijn van een (fiscaal) strafbaar feit, bijvoorbeeld het opzettelijk doen van onjuiste aangifte of het verstrekken van onjuiste inlichtingen, kan een casus voor het afstemmingsoverleg tussen de Belastingdienst, de FIOD en het Openbaar Ministerie worden aangemeld.³ Bij het bepalen van de afdoening (fiscaal-of strafrechtelijk) is de belangrijkste factor – 'wegingscriterium' – de hoogte van het fiscaal nadeel (in relatie tot het opzettelijk handelen).⁴ Het fiscaal nadeelbedrag was in de voorloper van het AAFD Protocol doorslaggevend(er) voor het bepalen van een afwikkeling langs de fiscale of de strafrechtelijk weg.⁵ In 2015 is met de inwerkingtreding van het AAFD Protocol – ten opzichte van diens voorloper – het belang van de hoogte van het fiscaal nadeel bij het kiezen voor eventuele strafrechtelijke afdoening van een fiscaal feitencomplex afgenomen. Het AAFD protocol schrijft voor dat bij een nadeelbedrag van minder dan € 100.000 en het vermoeden van opzet, aanvullende wegingscriteria alsnog aanleiding kunnen geven voor het inzetten van het strafrecht. (Hoe) heeft deze tendens zich voorgezet?

(Te) gemakkelijk aanmelden voor het strafrecht?

In de rechtspraak zijn indicaties te vinden dat dit het geval is. Zo liet bijvoorbeeld de strafkamer van de Hoge Raad 21 februari 2023 een uitspraak van Hof Amsterdam in stand waarin het ging om een fiscaal nadeel van ('maar') € 8.400.⁶ De verdachte voerde bij het Hof aan dat het Openbaar

Ministerie niet-ontvankelijk was in de vervolging wegens het lage fiscale nadeel, maar ook de Hoge Raad oordeelde dat het Openbaar Ministerie ontvankelijk is in de strafvervolging. Volgens het Hof leende de zaak zich voor strafrechtelijk afdoening omdat (ook) sprake was van het wegingscriterium 'thematische aanpak'.

Uit voornoemd arrest (b)lijkt dat in het kader van het AAFD Protocol aanvullende wegingscriteria – ondanks het lage fiscaal nadeel – (te?) makkelijk de aanmelding en vervolging van een strafzaak kunnen legitimeren. De voorbeeldfunctie – zoals die van een belastingadviseur – is een van die wegingscriteria. Rechtbank Amsterdam verwees recentelijk expliciet op de voorbeeldfunctie van de belastingadviseur als het gaat om de toepassing van de Richtlijnen AAFD.⁷ De Bont en Prins benadrukten met een verwijzing naar deze uitspraak: "De voorbeeldfunctie van de belastingadviseur maakt dat in het overleg dat in het protocol wordt voorgeschreven zonder noemenswaardige belemmeringen kan worden besloten tot een strafrechtelijke aanpak."⁸

In het beleid (2005 t/m 2021) – Handhavingsplan Fraude – van de Belastingdienst zoals gepubliceerd op 6 maart 2023 is de mogelijkheid tot strafrechtelijk afdoening nadrukkelijk onderkend. Tegelijkertijd zou uit recente rechtspraak kunnen worden afgeleid dat toetsing voor het aanmelden van fiscale-strafzaken betere rechtsbescherming verdient. Onduidelijk is hoe het (intern) handhavingsbeleid zich ontwikkelt, maar meer zekerheid bij (een vermoeden van) een overtreding van de belastingwet lijkt op zijn plaats.

1 Deelbesluit 2 op Wob-/Woo-verzoek over gebruik tips en kliks Belastingdienst', 6 maart 2023.

2 Het Protocol aanmelding en afdoening van fiscale delicten en douane- en toeslagen-delicten.

3 De uiteindelijke keuze voor strafrechtelijke afhandeling wordt in dit afstemmingsoverleg gemaakt door de Belastingdienst (art. 80 AWR) samen met het OM.

4 AAFD Protocol 1.1.

5 Zie Richtlijnen aanmelding en afhandeling fiscale delicten, douane- en toeslagendelicten en hieromtrent AAFD Protocol aanhef.

6 Hoge Raad 21 februari 2023, ECLI:NL:HR:2023:237. Zie voor meer voorbeelden aangehaald in o.a. P.J. Draijer, 'Wanneer wordt mijn fiscale misslag een strafzaak?', On the spot 7 maart 2023.

7 Rechtbank Amsterdam 27 juni 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:3593.

8 G.J.M.E. De Bont en M. Prins, 'Tour d'horizon fiscaal strafrecht anno 2022', TFB 2023/8.



Door **mr. Sander de Jong**
De Bont Advocaten