

Duurzaam ontnemen

Bij het woord 'duurzaam' komen gedachten op aan behoud voor de toekomstige generaties in welk licht rekening moet worden gehouden met het feit dat energiebronnen, voedsel, grondstoffen en dergelijke niet oneindig voorhanden zijn. Kort gezegd: het mag er in het gedachtegoed van duurzaamheid niet 'slechter' op worden.

In het fiscale strafrecht gaat het hoofdzakelijk om fiscale delicten waarbij de verdachte belastingbedragen niet heeft betaald of afgedragen terwijl dat wel had gemoeten. Uiteraard kunnen dergelijke delicten worden bestraft met gevangenisstraffen, taakstraffen en geldboetes.

Geen ontneming voor fiscale delicten

Naast het opleggen van straffen, bestaat in het strafrecht de mogelijkheid tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. Daarmee wordt afgenomen wat iemand niet had behoren te hebben indien de delicten niet zouden zijn gepleegd. In het fiscale strafrecht is in artikel 74 AWR een afwijkende bepaling ten opzichte van de normale bepalingen omtrent het ontnemen van wederrechtelijk voordeel opgenomen. Dit artikel bepaalt dat er geen wederrechtelijk verkregen voordeel kan worden ontnomen voor zover de betrokkene is veroordeeld voor bij de belastingwet strafbaar gestelde feiten. Op welke wijze wordt de toestand dan hersteld naar een toestand zoals deze behoorde te zijn? De Belastingdienst heeft een eigen instrumentarium om alsnog de niet of te weinig betaalde belasting van de betreffende belastingplichtige te heffen en in te vorderen. Daarmee wordt de schade die de schatkist had geleden (als het goed is) ongedaan gemaakt. Dat lijkt een duurzame oplossing; niemand wordt er beter of slechter van. De toestand is zoals die had behoren te zijn in geval de fiscale delicten niet waren gepleegd.

Ontneming voor commune delicten

In fiscale strafzaken worden evenwel niet zelden naast het fiscale delict ook ande-

re, commune, delicten ten laste gelegd, zoals valsheid in geschrifte, witwassen, oplichting en deelneming aan een criminele organisatie. De vraag is of er dan toch een ontneming kan plaatsvinden, immers de uitzonderingsbepaling van artikel 74 AWR is naar de letter niet van toepassing. Het antwoord lijkt gevonden te moeten worden in de vraag of het wederrechtelijk verkregen voordeel al dan niet correspondeert met het belastingnadeel.¹ De Hoge Raad bevestigde het oordeel dat artikel 74 AWR niet aan ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel in de weg staat, indien de betrokkene zich niet alleen aan een fiscaal delict, maar ook aan 'valsheid in geschrift' heeft schuldig gemaakt en het wederrechtelijk verkregen voordeel van de betrokkene correspondeert met de opbrengst van de door hem voor zijn diensten in rekening gebrachte prijs en niet met het belastingnadeel. Oftewel, het wederrechtelijk verkregen voordeel betrof niet (enkel en alleen) het belastingnadeel; ontneming mag. Artikel 74 AWR vormt evenmin een belemmering voor de oplegging van een ontnemingsmaatregel als het gaat om wederrechtelijk verkregen voordeel dat op een andere wijze samenhangt met het begaan van een bij de belastingwet strafbaar gesteld feit. Het kan bijvoorbeeld naast het hiervoor gegeven voorbeeld van samenloop met valsheid in geschrift ook gaan om voordeel dat is behaald met witwasgedragingen ten aanzien van een aan de belastingheffing onttrokken vermogensbestanddeel en die gedragingen tot vermogensvermeerdering hebben geleid (zogeheten vervolgprijft).² De bedragen die samenhangen met dit laatste kunnen dan wel via de ontnemings-

maatregel worden ontnomen want deze zijn niet (enkel en alleen) het belastingnadeel.

Duurzaam?

Indien voor een onderliggend fiscaal feitencomplex niet wordt vervolgd voor belastingfraude, maar voor commune delicten zoals valsheid in geschrift, dan zou de strekking van artikel 74 AWR in theorie kunnen worden omzeild. De schade voor de schatkist wordt immers in beginsel al via de fiscale weg ongedaan gemaakt en ontneming zou dus dubbelop zijn. Het omzeilen van artikel 74 AWR is niet duurzaam voor de veroordeelde; er wordt meer afgenomen dan hetgeen hij niet had behoren te hebben indien de delicten niet zouden zijn gepleegd. Óf is het op zoveel mogelijk manieren 'vullen' van de schatkist juist wel duurzaam; de schatkist bevat immers publieke gelden die (mede) ten goede komen van de huidige maar ook van de toekomstige generaties...?

¹ HR 3 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1716

² HR 23 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1703



Door: **mr. Jojanneke M. Sitsen**
De Bont Advocaten