

# Straf voor niet bewezen feiten

18-7-2024 | Fiscale strafzaak

Mr. drs. E.G. Engwirda



**Een fiscale strafzaak draait om opzettelijke onjuiste aangiftes. In de praktijk zie ik steeds vaker dat de tenlastelegging beperkt is tot enkele opzettelijk onjuiste aangiftes. Maar de straf wordt mede gebaseerd op het fiscale nadeel dat is ontstaan door een stapel andere aangiftes. Die zijn niet ten laste gelegd en hoeven dus ook niet te worden bewezen. Wat Rinus Otte, de OM-baas betreft, gaat dit vaker gebeuren: 'In mijn beleving kun je echter veel beter voor vijf strafbare feiten kiezen en die goed uitrecheren, zodat het bewijstechnisch aan de maat is'.<sup>1</sup> De andere - niet bewezen - feiten worden dan strafverhogend meegewogen. Mag dat zomaar? Ja, het mag, en het gebeurt steeds vaker.**

Een voorbeeld uit de praktijk. Een transporteur werd verdacht van het doen van valse aangiftes met behulp van valse facturen. Op de tenlastelegging stonden vijf valse facturen en vijf onjuiste maandaangiftes voor de omzetbelasting, verspreid over vijf jaar. De officier van justitie stelde dat eigenlijk *alle* maandaangiftes in die vijf jaar vals waren. Daarom vroeg zij de rechtbank om daar rekening mee te houden bij het vaststellen

van de straf. Dat maakte nogal uit, want het uitgangspunt voor de strafoplegging in dit soort zaken is het fiscale nadeel, de mate waarin de Belastingdienst is benadeeld. De feiten op de tenlastelegging telden op tot een nadeel van ongeveer drie ton; de officier ging uit van een fiscaal nadeel van ongeveer twee miljoen. De rechtbank nam bij het oordeel inderdaad de niet ten laste gelegde aangiftes mee, waardoor de straf dertig maanden gevangenisstraf werd waar het anders vermoedelijk ongeveer twaalf maanden zou zijn geweest.

## **Niet ten laste gelegde feiten tellen wel mee**

In het strafrecht draait het om de tenlastelegging: die bepaalt waar de strafzaak over gaat. Toch zien we bovenstaande werkwijze, waarbij de tenlastelegging zeer beperkt is en bij de straf met meer rekening wordt gehouden, steeds vaker in fiscale zaken. De basis hiervoor is gelegd door de [Hoge Raad in 2020](#)<sup>2</sup>. Het ging om een soortgelijke zaak: negen onjuiste aangiftes waren ten laste gelegd en die aangiftes waren representatief voor een hele periode. Bij de strafoplegging baseerden de rechtbank en het hof zich op 32 aangiftes uit die periode (waarvan dus 23 niet ten laste gelegd).

<sup>1</sup> OM-baas Rinus Otte: 'Als het recht steeds minder het cement vormt in de samenleving,

wat moeten we dan?', NRC Handelsblad, 21 juni 2024.

De Hoge Raad stelde dat *'bij een verdenking van een grootschalige fiscale fraude, dat grootschalige karakter een voor de straftoemeting relevante omstandigheid kan betreffen, ook al volstaat de tenlastelegging met de beschrijving van een beperkt aantal strafbare feiten. Dat grootschalige karakter dient op grond van het verhandelde ter terechtzitting aannemelijk te zijn geworden.'* Het fiscale nadeel op basis van de ten laste gelegde aangiftes in deze zaak was ongeveer € 150.000, de straf werd bepaald op basis van een fiscaal nadeel van € 400.000. Tel uit je winst, althans voor de verdachte: tel uit je verlies.

#### Grootschalig karakter

In de motivering van de Hoge Raad is van belang dat het gaat om fraude met een grootschalig karakter. Zo was er bijvoorbeeld een [belastingadviseur die stelselmatig te hoge en/of fictieve aftrekposten zoals zorgkosten, scholingsuitgaven en giften in de aangiften inkomstenbelasting van zijn klanten opvoerde](#)<sup>3</sup>. In de tenlastelegging werd dat voor vijf van de klanten van de belastingadviseur uitgewerkt in telkens vijf aangiften. Er waren opmerkelijke overeenkomsten tussen de 25 aangiftes en de overige (4.521) aangiftes, zoals bijvoorbeeld een steeds terugkerende aftrekpost van € 110,- voor schrijfgerei. Ook werden door deze adviseur veertig keer zo vaak scholingskosten opgevoerd als gemiddeld. De belastingadviseur bevestigde zelf dat het ging om vijf doorsneeklanten. Dat was voor het Hof Arnhem-Leeuwarden voldoende om uit te gaan van het grootschalig karakter bij de straftoemeting. Deze adviseur probeerde als een moderne Robin Hood via de belastingen zijn onbemiddelde klanten te bevoordelen en deed dat op grond van een eigen interpretatie van het rechtvaardigheidsbeginsel. Maar dat mocht hem niet baten: [de Hoge Raad](#)<sup>4</sup> bevestigde de uitspraak van het Hof.

#### Op zitting aannemelijk geworden

Om andere feiten als omstandigheden mee te mogen wegen voor de hoogte van de straf moeten die volgens de Hoge Raad wel op zitting aannemelijk zijn geworden. Dat betekent in de eerste plaats dat die andere feiten, de andere onjuiste aangiftes bijvoorbeeld, in het strafdossier moeten zitten. En: ze moeten zijn besproken op zitting zodat de rechter kan beoordelen of het aannemelijk is dat het om dezelfde soort feiten en werkwijze ging. Een zaak waarbij het Hof naast vijf onjuiste aangiftes omzetbelasting nog 39 andere onjuiste aangiftes in de straf meenam, strandde op dit punt. De [Hoge Raad](#)<sup>5</sup> concludeerde namelijk dat de andere onjuiste aangiftes niet tijdens de zitting waren besproken, daarmee was niet aan de eisen voldaan om ze mee te mogen tellen.

Dit punt is echter nog niet uitgekristalliseerd. Stel dat de niet ten laste gelegde onjuiste aangiftes wel in het strafdossier zitten maar op zitting niet worden besproken. De rechter vraagt standaard aan de verdediging: 'is het dossier zo voldoende voorgehouden?' Als de verdediging daar bevestigend op antwoordt, volstaat dat dan om te kunnen stellen dat op zitting aannemelijk is geworden dat die andere aangiftes onjuist zijn en dat daarbij dezelfde werkwijze werd gevolgd? Aannemelijk omdat de verdediging de kans niet heeft benut om dat expliciet te betwisten? Waar leidt de rechter dan dezelfde werkwijze uit af? Ik vind dat er méér nodig is, dat de andere feiten daadwerkelijk moeten worden besproken op zitting. De praktijk zal moeten uitwijzen of ik het bij het rechte eind heb.

#### Kritiek

In zijn advies aan de Hoge Raad in de zaak van 2020 heeft Advocaat-Generaal Knigge [stelling genomen tegen de door de Hoge Raad goedgekeurde werkwijze](#)<sup>6</sup>. Hij stelde dat de niet ten laste gelegde valse aangiftes zelfstandige strafbare feiten zijn, die op een ander moment gepleegd zijn.

'Deze adviseur probeerde als een moderne Robin Hood via de belastingen zijn onbemiddelde klanten te bevoordelen'

# Tot slot



## Bronnen

- 1 | *OM-baas Rinus Otte: 'Als het recht steeds minder het cement vormt in de samenleving, wat moeten we dan?'*, NRC Handelsblad, 21 juni 2024
- 2 | <https://uitspraken.rechtspraak.nl/detail?id=ECLI:NL:HR:2020:896>
- 3 | <https://uitspraken.rechtspraak.nl/detail?id=ECLI:NL:GHARL:2021:2035&showbutton=true&keyword=21-004498-18&idx=1>
- 4 | <https://uitspraken.rechtspraak.nl/detail?id=ECLI:NL:HR:2023:124>
- 5 | <https://uitspraken.rechtspraak.nl/detail?id=ECLI:NL:PHR:2020:139>
- 6 | <https://www.jaeger.nl/advocaten/ilse-engwirda/>
- 7 | <https://www.jaeger.nl/expertise/financieel-economisch-strafrecht/>

Hij kon zich daarom moeilijk – eigenlijk niet - voorstellen dat die aangiftes beschouwd kunnen worden als omstandigheden waaronder de ten laste gelegde aangiftes werden gedaan. Een ander punt dat Knigge aanroert is dat sprake is van een belastingnadeel van € 150.000 voor de ten laste gelegde feiten, terwijl de niet ten laste gelegde feiten optellen tot een belastingnadeel van € 250.000. Knigge hekelde het feit dat de niet ten laste gelegde aangiftes zwaarder meewegen in de straf dan de wél ten laste gelegde feiten. De Hoge Raad heeft dat standpunt weliswaar niet overgenomen, maar het blijft wringen, ook in al die zaken die volgden. Terug naar het voorbeeld van het begin: een bewezen fiscaal nadeel van drie ton, maar bij de straftoemeting kwam daar 1,7 miljoen bij. Dat de straf in zo'n hoge mate wordt gebaseerd op feiten die niet bewezen zijn gaat toch in tegen het gevoel van rechtvaardigheid.

### Taak verdediging

Wat de verdediging in deze situatie te doen staat is bovenal opletten: zitten er in het dossier veel meer onjuiste aangiftes en of valse documenten dan op de tenlastelegging staan? Zo ja, dan moet je er rekening mee houden dat die evenzeer van belang zijn en de verdediging ook daarop richten. Als het lukt om van sommige niet ten laste gelegde valse documenten of aangiftes te bewijzen dat die niet vals of onjuist waren, dan is de conclusie dat alle vergelijkbare niet ten laste gelegde aangiftes ook onjuist zijn van de baan. In het voorbeeld waar deze blog mee begon werkte die aanpak, waardoor het fiscaal nadeel dat werd meegewogen bij de straftoemeting zakte van ongeveer twee miljoen naar 125.000 euro en de opgelegde gevangenisstraf van dertig naar vijf maanden. Heb je vragen over dit onderwerp? Neem contact op met [Ilse Engwirda](https://www.jaeger.nl/advocaten/ilse-engwirda/)<sup>7</sup> of een van onze andere [strafrechtsspecialisten](#)<sup>8</sup>.

## Meer informatie of advies?

Kijk op [www.jaeger.nl/kennisbank](https://www.jaeger.nl/kennisbank) voor meer informatie over diverse onderwerpen en thema's. Als u vragen heeft, advies nodig heeft of een probleem wilt oplossen, kunt u contact opnemen met ons. Wij staan voor u klaar. U kunt ons bereiken op 020 - 676 04 81 of mail ons op [info@jaeger.nl](mailto:info@jaeger.nl)