

NLF 2024/1489

Artikel 74 AWR staat in de weg aan ontnemingsvordering

Rechtbank Oost-Brabant 24 mei 2024, 82-067790-22,
ECLI:NL:RBOBR:2024:2203

SAMENVATTING

In deze strafzaak heeft de officier van justitie zich op het standpunt gesteld dat X moet worden veroordeeld voor feitelijk leiding geven aan valsheid in geschrift, belastingfraude en feitelijk leiding geven aan gewoontewitwassen. Daarmee heeft X zich naar het oordeel van de officier van justitie in de periode van 20 juni 2006 tot en met 13 juni 2013 een wederrechtelijk inkomen verschaft van € 6.445.393,20. Dit inkomen heeft X niet aan de Belastingdienst opgegeven. De officier van justitie merkt dit bedrag aan als wederrechtelijk verkregen voordeel en heeft gevorderd dit bedrag aan de betrokkene te ontnemen.

De verdediging heeft zich op het standpunt gesteld dat de officier van justitie niet ontvankelijk moet worden verklaard in de vordering tot ontneming van wederrechtelijk voordeel aan X en Rechtbank Oost-Brabant stelt de verdediging in het gelijk.

Artikel 74 AWR beoogt te voorkomen dat aan een betrokkene een ontnemingsmaatregel wordt opgelegd met betrekking tot de opbrengst van een bij de belastingwet strafbaar gesteld feit. Deze uit artikel 74 AWR voortvloeiende beperking houdt ermee verband, zo volgt uit de wetsgeschiedenis, dat de overheid beschikt over een eigen instrumentarium om uit de belastingwet voortvloeiende schulden in te vorderen, om zo het nadeel dat de overheid lijdt als gevolg van het bij de belastingwet strafbaar gestelde feit, ongedaan te maken.

Gelet op het vorenstaande staat artikel 74 AWR in de weg aan oplegging van een ontnemingsmaatregel voor zover deze betrekking heeft op wederrechtelijk verkregen voordeel dat correspondeert met het belastingnadeel, dat wil zeggen de belastingschuld die met het begaan van een bij de belastingwet strafbaar gesteld feit is ontweken (HR 23 november 2021, 19/05145, ECLI:NL:HR:2021:1703). Naar het oordeel van de Rechtbank doet een dergelijke situatie zich hier voor.

De vordering van de officier van justitie wordt niet-ontvankelijk verklaard.

NOOT

Deze noot is geschreven door Ludwijn Jaeger. Na afronding van de noot heeft hij bemerkt dat deze zaak een procedure van een kantoorgenoot betreft. De redactie heeft besloten de noot te plaatsen onder vermelding van deze omstandigheid. De redactie heeft geen reden te twijfelen aan de onafhankelijke totstandkoming van de noot.

Een korte, klip en klare uitspraak. Enige verbazing dat het OM überhaupt de momenteel nog schaarser dan normale tijd van rechterlijke instanties hiermee belast, kan ik niet verbergen.

Belastingfraude en witwassen

Er is enige tijd in rechte en in de literatuur gediscussieerd over de vraag of belastingfraude ook het gronddelict van witwassen kon zijn. Als de bron van het geld zelf legaal is, is er immers niks verkregen door de fraude. Op 7 oktober 2010 heeft de Hoge Raad¹ deze discussie beslecht met het oordeel dat ook het behouden van geld (door belastingfraude) het gronddelict voor witwassen kan vormen. Ondanks dit arrest, blijven belastingfraude en witwassen tot lastige discussies leiden.

Belastingfraude en ontneming

Een ontnemingsvordering ziet op voordeel genoten uit bewezenverklaarde misdrijven en soortgelijke feiten. Normaliter is het hele bedrag dat is gemoeid met het misdrijf, vatbaar voor ontneming. Bij belastingfraude ligt dit in de regel anders, omdat het voordeel bestaat uit het bedrag dat niet is afgedragen aan de fiscus, tenminste, als er verder met de herkomst weinig mis is. Kortom, op het nettobedrag blijf je 'gewoon' recht houden. Het nadeel dat de staat lijdt door de belastingfraude kan vanzelfsprekend door de fiscus worden geïnd met alle mogelijkheden die de belastingwetten de Inspecteur en Ontvanger ten dienste staan. Sterker nog, dat kan niet alleen, dat is de geëigende weg. Deze gedachtegang ligt dan ook aan de basis van de in artikel 74 AWR duidelijk geformuleerde regel dat voor belastingdelicten niet kan worden ontnomen.

Stapelning van delicten

Een (fiscaal)fraudedelict staat zelden op zichzelf. Het OM houdt wel van een stapeling van delicten. Zoals in de inleiding is aangegeven, kwalificeert fiscale fraude ook als witwassen. Het is verder meer regel dan uitzondering dat een fraudedelict ook gepaard gaat met wat valsheden in geschrift. Bovendien wordt belastingfraude vaak herhaald, althans wordt er gefraudeerd met meer dan een aangifte. Zo ook in deze zaak. Hier is een veroordeling aan de orde voor het feitelijk leiding geven aan valsheden, belastingfraude en gewoontewitwassen.

Het beletsel van artikel 74 AWR beslaat alleen het belastingdelict. Kan er dan wel worden ontnomen omdat de veroordeling (ook) ziet op de valsheden en het gewoontewitwassen? De Rechtbank is hier terecht duidelijk over: de valsheden stonden volledig ten dienste van het plegen van de belastingfraude en het feitelijk leidinggeven heeft geen (extra) stuiver opgeleverd. Het voordeel is puur het bedrag van het belastingnadeel. Bovendien blijkt uit de uitspraak dat de Belastingdienst aanslagen heeft opgelegd. De vraag die dus blijft hangen is waarom? De Belastingdienst heeft alsnog geheven wat hij meende dat de Staat tekort kwam. Waarom dan alsnog een poging doen (ook) te ontnemen? Gebrekkige kennis van deze bepaling in een belastingwet? Automatische? Vertrouwen op de stapeling van delicten? Wie zal het zeggen, de uitspraak biedt geen aanknopingspunten, noch sneer, om daar zonder het hele dossier een oordeel over te vellen.

mr. B.J.G.L. Jaeger
Jaeger Advocaten-belastingkundigen

1 HR 7 oktober 2010, 03511/06, ECLI:NL:HR:2008:BD2774.

BRON ECLI:NL:RBOBR:2024:2203

Vonnis van de rechtbank Oost-Brabant, meervoudige kamer voor de behandeling van strafzaken, in de zaak tegen **verdachte**, geboren te geboorteplaats op 1960, wonende te adres, hierna: de betrokkene.

Onderzoek van de zaak:

De vordering van de officier van justitie strekt tot het opleggen aan de betrokkene van de verplichting tot betaling aan de Staat van een bedrag van € 6.457.720,80 ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. In het schriftelijk requisitoir heeft de officier van justitie de vordering gewijzigd in die zin dat thans een bedrag van € 6.445.393,20 wordt gevorderd.

Dit vonnis is op tegenspraak gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzittingen van 25 april 2024, 26 april 2024 en 14 mei 2024.

De standpunten

De officier van justitie heeft zich op het standpunt gesteld dat betrokkene moet worden veroordeeld voor feitelijk leiding geven aan valsheid in geschrift, belastingfraude en feitelijk leiding geven aan gewoontewitwassen. Daarmee heeft de betrokkene zich naar het oordeel van de officier van justitie in de periode van 20 juni 2006 tot en met 13 juni 2013 een wederrechtelijk inkomen verschaft van € 6.445.393,20. Dit inkomen heeft veroordeelde niet aan de Belastingdienst opgegeven. De officier van justitie merkt dit bedrag aan als wederrechtelijk verkregen voordeel en heeft gevorderd dit bedrag aan de betrokkene te ontnemen.

Op de in de pleitnota genoemde gronden, heeft de verdediging zich op het standpunt gesteld dat de officier van justitie niet ontvankelijk moet worden verklaard in de vordering tot ontneming van wederrechtelijk voordeel aan betrokkene.

De beoordeling

De rechtbank overweegt het volgende.

de wettelijke grondslag.

Ingevolge het bepaalde in artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht moet worden onderzocht of de betrokkene wederrechtelijk voordeel heeft verkregen door middel van of uit de baten van de bewezenverklarde feiten of soortgelijke feiten of feiten waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd, waaromtrent voldoende aanwijzingen bestaan dat zij door hem zijn begaan [tot 1 juli 2011] dan wel door middel van of uit de baten van de bewezenverklarde feiten of andere strafbare feiten, waaromtrent voldoende aanwijzingen bestaan dat zij door de betrokkene zijn begaan [vanaf 1 juli 2011].

Artikel 74 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen [hierna: AWR] luidt: "Ter zake van bij de Belastingdienst strafbaar gestelde feiten vindt artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht geen toepassing." De geschiedenis van de totstandkoming van de Wet van 10 december 1993 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering en enkele andere wetten ter verruiming van de mogelijkheden tot toepassing van de maatregel van ontneming van wederrechtelijk verkregen

voordeel en andere vermogenssancties [Stb. 1993, 11] houdt over het voorschrift van artikel 74 AWR onder meer het volgende in:

“Het is heel wel denkbaar dat het strafbaar gedrag van de veroordeelde bestaat uit het toebrengen van nadeel aan de staat. Zijn wederrechtelijk verkregen voordeel bestaat dan uit het nadeel dat de staat heeft geleden. Hier valt in het bijzonder te denken aan oplichting van de overheid. Sommige wettelijke regelingen, in het bijzonder de fiscale wetgeving, voorzien in een eigen instrumentarium voor de overheid om jegens haar uit de wet voortvloeiende schulden in te vorderen, ook in de gevallen waarin de schuldenaar heeft nagelaten aan zijn aangifteverplichtingen te voldoen of daarbij zich aan misleiding of valsheid heeft schuldig gemaakt. Waar zulks het geval is, is er voor de overheid geen reden om bovendien met behulp van het strafrecht tot de ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel te komen. De zuiverheid gebiedt dat in dergelijke gevallen de toepasselijkheid van de strafrechtelijke maatregel wordt uitgesloten. Dit is in het onderhavige wetsvoorstel voor wat betreft de Algemene wet inzake Rijksbelastingen en de Algemene wet inzake de douane en de accijnzen gebeurd.”

Artikel van de 74 van de AWR beoogt te voorkomen dat aan een betrokkene een ontnemingsmaatregel wordt opgelegd met betrekking tot de opbrengst van een bij de belastingwet strafbaar gesteld feit. Deze uit artikel 74 van de AWR voortvloeiende beperking houdt ermee verband, zo volgt uit de hiervoor weergegeven wetsgeschiedenis, dat de overheid beschikt over een eigen instrumentarium om uit de belastingwet voortvloeiende schulden in te vorderen, om zo het nadeel dat de overheid lijdt als gevolg van het bij de belastingwet strafbaar gestelde feit ongedaan te maken.

Gelet op het vorenstaande staat artikel 74 AWR in de weg aan oplegging van een ontnemingsmaatregel voor zover deze betrekking heeft op wederrechtelijk verkregen voordeel dat correspondeert met het belastingnadeel, dat wil zeggen de belastingschuld die met het begaan van een bij de belastingwet strafbaar gesteld feit is ontweken (HR 23-11-2021, ECLI:NL:HR:2021:1703).

Daarbij is het in de concrete situatie genoten voordeel doorslaggevend voor de toepasselijkheid van artikel 74 AWR. In het geval dit voordeel correspondeert met het fiscale nadeel van de Belastingdienst, is artikel 74 AWR van toepassing.

het oordeel van de rechtbank

Bij vonnis van 24 mei 2024 is de betrokkene veroordeeld voor feitelijk leiding geven aan medeplegen van valsheid in geschrift, belastingfraude en feitelijk leiding geven aan gewoontewitwassen. Aan de inhoud van de bewijsmiddelen, zoals die zijn gebruikt in dit vonnis, ontleent de rechtbank het oordeel dat de betrokkene wederrechtelijk voordeel heeft genoten; enerzijds uit de bewezenverklarde feiten, te weten feitelijk leidinggeven aan medeplegen van valsheid in geschrift en belastingfraude en feitelijk leiding geven aan gewoontewitwassen, en anderzijds uit soortgelijke feiten [tot 1 juli 2011] dan wel andere strafbare feiten waaromtrent voldoende aanwijzingen bestaan dat zij door de betrokkene zijn begaan [vanaf 1 juli 2011]. Dat strafrechtelijk handelen bestond uit het volgende: bij de ontwikkeling van 12 onroerend goed transacties met Duitse verkopers in de periode 2006 tot en met 2011, heeft verdachte gebruik gemaakt van valse provisie-facturen van de Cypriotische vennootschap [bedrijf]. Hierdoor is een bedrag van € 6.080.600,- uit het [gezamenlijke bedrijven van verdachte] onttrokken en overgeboekt naar een Cypriotische bankrekening op naam van [bedrijf]. Verdachte was als enige gemachtigd tot

deze bankrekening en kon hierover als enige beschikken. Er is nooit belasting betaald over dit uit het [gezamenlijke bedrijven van verdachte] onttrokken geld.

Gelet op het hiervoor geschetste juridisch kader staat artikel 74 van de AWR in de weg aan de oplegging van een ontnemingsmaatregel voor zover deze betrekking heeft op het wederrechtelijk verkregen voordeel dat correspondeert met het belastingnadeel, dat wil zeggen de belastingschuld die met het begaan van een bij de belastingwet strafbaar gesteld feit is ontweken.

Naar het oordeel van de rechtbank doet een dergelijke situatie zich hier voor.

Met het openbaar ministerie is de rechtbank van oordeel dat [bedrijf] uitsluitend is gebruikt door betrokkene om geld vanuit het [gezamenlijke bedrijven van verdachte] over te hevelen naar de bankrekening van [bedrijf] met als doel dat geld buiten het zicht van de Belastingdienst te houden. Het vervalsen van facturen had dan ook volledig tot doel het ontduiken van belasting en deze handelingen waren dus dienstig aan het fiscale delict van het doen van onjuiste aangiften inkomstenbelasting over de jaren 2006, 2007, 2008, 2009 en 2011. De witwasgedragingen zijn verricht met betrekking tot de betaalde bedragen ten gevolge van voornoemde facturen. Er zijn geen aanwijzingen dat het feitelijk leidinggeven aan medeplegen van valsheid in geschrift en feitelijk leiding geven aan gewontewitwassen hem op geld waardeerbaar voordeel heeft opgeleverd anders dan het belastingvoordeel dat hij heeft behaald door de belastingfraude. Had verdachte de strafbare feiten niet gepleegd, dan had hij het geld immers ook aan zichzelf kunnen uitkeren uit het [gezamenlijke bedrijven van verdachte].

De rechtbank is dan ook van oordeel dat tegenover het voordeel dat door de betrokkene is verkregen door het begaan van feitelijk leidinggeven aan medeplegen van valsheid in geschrift en feitelijk leiding geven aan gewontewitwassen een daarmee corresponderend nadeel staat dat de Belastingdienst als gevolg van de belastingfraude, het fiscale delict, heeft geleden en dat de wet de Belastingdienst reeds specifieke invorderingsinstrumenten geeft voor het tenietdoen van dat nadeel. De Belastingdienst heeft ook reeds van deze instrumenten gebruik gemaakt. In dat geval zal ter ontneming van het voordeel uit dat fiscale delict toepassing moeten worden gegeven aan de invorderingsinstrumenten die de Belastingdienst ten dienste staan, in casu via artikel 74 van de AWR en niet via de ontnemingsprocedure van artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht.

Gelet op wat hiervoor is overwogen, zal de rechtbank de officier van justitie niet ontvankelijk verklaren in de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel aan de betrokkene.

DE UITSPRAAK

De rechtbank:

Verklaart de officier van justitie niet ontvankelijk in de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.C. Palmboom, voorzitter, mr. A.E. de Kryger en mr. S.A.E.M. Rampaart, leden, in tegenwoordigheid van H.A. van Neerven, griffier, en is uitgesproken op 24 mei 2024.