

Per 1 juli: fiscale strafbeschikking - het fiscaal transactieaanbod vervalt!

# Fiscale strafbeschikking pakt hard uit: strafblad én openbaarmaking

Igor Thijssen

Per 1 juli aanstaande wordt de fiscale strafbeschikking ingevoerd en vervalt de mogelijkheid van het fiscale transactieaanbod. De fiscale strafbeschikking leidt tot radicale wijziging van de huidige praktijk om in gevallen van (vermeende) belastingfraude ex artikel 76 AWR een transactie te kunnen sluiten met het bestuur van de Belastingdienst. Dit geldt zowel voor de belastingplichtige als voor diens medeplegende accountant of adviseur. De aan de strafbeschikking verbonden nadelen liegen er niet om: een strafblad en openbaarmaking.

In april 2010 werd in AN gemeld dat de fiscale strafbeschikking per 1 oktober 2010 zou worden ingevoerd. De invoering liep echter vertraging op, maar is nu vastgesteld op 1 juli aanstaande. De fiscale strafbeschikking wijzigt de huidige praktijk ingrijpend.

## Strafrechtelijk onderzoek

In artikel 69 van de AWR is onder meer bepaald dat degene die opzettelijk een belastingaangifte onjuist of onvolledig doet, kan worden gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of een geldboete van ten hoogste eenmaal het bedrag van de te weinig geheven belasting. Vermoedt de inspecteur dat zich een dergelijke situatie voordoet, dan dient hij zijn vermoeden te melden aan de boete-fraudecoördinator. Vervolgens bepaalt de boete-fraudecoördinator aan de hand van de Aanmelding-, Transactie en Vervolgingsrichtlijnen of de gedraging van een belastingplichtige inderdaad in aanmerking komt voor een strafrechtelijk onderzoek.

Indien ten slotte ook alle (bij het selectie- en tripartieoverleg betrokken) partijen van oordeel zijn dat de gedraging strafrechtelijk moet worden vervolgd (en is er voldoende vervolgingscapaciteit bij het OM en de FIOD-ECD beschikbaar), dan start de FIOD-ECD een strafrechtelijk onderzoek.

## Transactie

De resultaten van het strafrechtelijk onderzoek van de FIOD-ECD worden vastgelegd in een proces-verbaal. Dit proces-verbaal wordt vervolgens ingezonden bij het Bestuur van de Belastingdienst, dat – in de meeste gevallen – het proces-verbaal op zijn beurt weer doorstuurt aan de officier van justitie. Maar veelal beschikt de officier van justitie reeds over het pro-

‘Het feit dat een transactie geen schuldbekentenis inhoudt, is voor verdachten een belangrijk voordeel voor deze afdoeningsmodaliteit.’

ces-verbaal, omdat strafrechtelijke onderzoeken van de FIOD-ECD nu eenmaal worden verricht onder supervisie van de officier van justitie. In gevallen waarin bijvoorbeeld het strafrechtelijk onderzoek uitwijst dat weliswaar sprake is van een verwijtbare gedraging, maar dat de ernst minder blijkt te zijn dan aanvankelijk werd gedacht, kan de zaak onder de huidige regelgeving worden afgedaan met een transactie, ook wel genoemd een schikking. Het gaat dan weliswaar om ernstige gevallen, waarin een bestuurlijke

boete niet passend of niet mogelijk zou zijn, maar waarin het aan de andere kant geen prioriteit heeft om de zaak voor te laten komen voor de strafrechter. In de huidige regelgeving heeft de contactambtenaar formeel recht – die optreedt namens het bestuur van de Belastingdienst – de exclusieve bevoegdheid om een transactie te sluiten voor fiscale vergrijpen (art. 76 AWR). Door binnen een bepaalde termijn te voldoen aan een of meer voorwaarden die het bestuur van de Belastingdienst stelt, kan de verdachte strafvervolgning voorkomen en wordt het fiscale vergrijp buiten de (straf)rechter om afgedaan.

Indien een verdachte niet wil of niet kan voldoen aan de in de transactie gestelde voorwaarden, wordt diens zaak alsnog voor de strafrechter gebracht. Een van de voorwaarden die veelal in een transactie gesteld wordt, is betaling van een bepaald bedrag (gerelateerd aan het fiscale nadeel) aan de Staat. De vraag naar de schuld of onschuld van de verdachte blijft bij een transactie onbeantwoord. Het feit dat een transactie geen schuldbekentenis inhoudt vormt voor verdachten veelal een belangrijk voordeel van deze afdoeningsmodaliteit. Het begane feit wordt ook niet bestraft in eigenlijke zin en wordt ook niet aangemerkt als justitieel gegeven. Anders gezegd: met een transactie wordt geen strafblad opgebouwd. Een groot aantal verdachten geeft bovendien de voorkeur aan een transactie boven een openbare behandeling ter zitting, omdat een transactie in principe niet in de openbaarheid komt. Zelfs wanneer een verdachte door een strafrechter wordt vrijgesproken, is het leed vaak al geschied en is

zijn goede naam aangetast omdat deze in verband wordt gebracht met strafbare feiten. Vandaar dat een verdachte vaak bereid is om tegen zware voorwaarden een transactie te accepteren, ook in het geval de verdachte meent onschuldig te zijn.

### Wet OM-afdoening

Op 1 februari 2008 trad de 'Wet OM-afdoening' in werking. Sindsdien kunnen officieren van justitie en een aantal (buitengewone) opsporingsambtenaren strafbare feiten, waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van niet meer dan zes jaren is gesteld, met een zogenaamde strafbeschikking afdoen. Daartoe vindt een aanpassing plaats van artikel 76 AWR, waardoor de bevoegdheid tot het opleggen van een strafbeschikking bij alle fiscale delicten zal toekomen aan ofwel het bestuur van de Belastingdienst ofwel – in het geval het proces-verbaal ex artikel 80, lid 2, AWR reeds aan de officier van justitie is gestuurd – aan de officier van justitie. Nu – zoals eerder gezegd – de FIOD-ECD het proces-verbaal veelal direct aan de competente officier doorstuurt, zal een strafbeschikking in de meeste gevallen worden uitgevaardigd door de officier van justitie.<sup>1</sup> Ten opzichte van de huidige wetgeving waarin het bestuur van de Belastingdienst de exclusieve bevoegdheid toekent om transacties af te sluiten, betekent de wetswijziging een aanzienlijke competentieverschuiving van de belastingdienst naar het Openbaar Ministerie.

De fiscale transactie komt met de invoering van de fiscale strafbeschikking volledig te vervallen. Dat zal grote gevolgen hebben voor (rechts)personen die worden verdacht van fiscale vergrijpen. Het is te verwachten dat strafbeschikkingen opgelegd zullen worden in het soort zaken waarin tot nog toe een transactie plaatsvond. De grootste verandering is dat een (fiscale) strafbeschikking wordt aangemerkt als een daad van vervolging en aldus te beschouwen is als een vorm van bestraffing. Indien de verdachte de strafbeschikking accepteert, staat zijn schuld daarmee formeel vast. Met de 'Wet OM-afdoening' wordt aldus getracht het pragmatisme van een transactie te com-

bineren met de 'voordelen' van een strafrechtelijk veroordeling.<sup>2</sup> Weliswaar wordt met het accepteren van een strafbeschikking voorkomen dat de verdachte op een openbare zitting terecht moet staan, maar de strafbeschikking wordt wel genoteerd in het justitieel documentatieregister (er wordt zodoende een strafblad opgebouwd, hetgeen nadelige gevolgen kan hebben in het kader van een verzoek om een verklaring omtrent gedrag of in het kader van een Bibob-onderzoek). Daarnaast kunnen

'De openbaarheid van de strafbeschikking kan grote gevolgen hebben voor de reputatie en toekomst van de verdachte.'

strafbeschikkingen (actief of passief) openbaar worden gemaakt, waardoor de goede naam en reputatie van een verdachte op het spel komen te staan. Aldus kan de openbaarheid van de strafbeschikking en de daarmee gepaard gaande schuldvaststelling grote gevolgen hebben voor de reputatie en toekomst van de verdachte.

### Horen

Een fiscale strafbeschikking waarin een geldboete wordt opgelegd van meer dan € 2.000 kan slechts worden uitgevaardigd indien de verdachte daaraan voorafgaand is gehoord. Het horen mag telefonisch. Dit verplichte hoorgesprek is voorgeschreven omdat dat zou bijdragen 'aan de zorgvuldigheid waarmee de schuld van de verdachte aan het strafbare feit en de strafwaardigheid daarvan wordt vastgesteld'. Gezien dit doel zal voorafgaande aan dit hoorgesprek de verdachte wel moeten worden medegedeeld dat hij mag zwijgen. Of een verdachte in de praktijk ook geattendeerd wordt op het hem toekomende zwijgrecht, zal echter moeten blijken. Belangrijk is om in ieder geval te beseffen dat er geen verplichting bestaat om een verklaring af te leggen of om in dit hoorgesprek de gestelde vragen te beantwoorden.

In antwoord op Kamervragen heeft de Minister van Justitie overigens nog aan-

gegeven dat de strafbeschikking een eenzijdige rechtshandeling is en dat het in het systeem van de 'Wet OM-afdoening' niet de bedoeling is dat een straf wordt overeengekomen. De kans dat een officier van justitie bereid zal zijn om – in een hoorgesprek – over de bij strafbeschikking op te leggen sancties te onderhandelen, zoals dat nu in het kader van de transactie veelvuldig gebeurt, is daarvoor klein te noemen.

### Verzet

Wanneer na het hoorgesprek uiteindelijk een strafbeschikking wordt uitgevaardigd, is het niet meer mogelijk om voor hetzelfde fiscale vergrijp een bestuurlijke boete op te leggen, ook niet in het geval een officier van justitie uiteindelijk – na verzet – de strafbeschikking intrekt. Een verdachte kan op grond van artikel 257e Sv binnen twee weken verzet aantekenen tegen de strafbeschikking bij het parket van de officier van justitie om te voorkomen dat de strafbeschikking onherroepelijk komt vast te staan. Het procesinitiatief ligt dan ook bij de verdachte in plaats van bij de officier van justitie. In de huidige transactieregeling betekent het niet reageren op, of het niet voldoen aan, een transactievoorstel dat de in de transactie gestelde voorwaarden niet komen vast te staan en dat de officier van justitie zal moeten overgaan tot dagvaarding. De verzetstermijn is een veel kortere termijn dan de in fiscale bezwaar- en beroepsprocedures gebruikelijke termijn van zes weken om een rechtsmiddel aan te wenden, hetgeen verwarring kan opleveren in de schaarse gevallen dat een strafbeschikking wordt uitgevaardigd door het bestuur van de Belastingdienst door toezending ervan in een blauw enveloppe. Ook dan dient verzet te worden aangetekend binnen twee weken. De verdachte kan er natuurlijk ook voor kiezen om geen verzet in te stellen en simpelweg vrijwillig te voldoen aan de strafbeschikking. Indien wel verzet wordt aangetekend tegen de strafbeschikking, dan kan de officier van justitie drie dingen doen:

- beslissen om de strafbeschikking in te trekken;
- de strafbeschikking wijzigen wanneer hij van mening is dat deze voor verbetering vatbaar is;

- de zaak voorleggen aan de strafrechter door de verdachte op te roepen voor de (openbare) terechtzitting – indien hij van mening is dat de strafbeschikking in stand moet blijven.

De verdachte kan zijn verzet uiterlijk tot de aanvang van de behandeling van de strafzaak ter terechtzitting intrekken (art 257e, lid 7, Sv), waardoor de strafbeschikking onherroepelijk komt vast te staan.

### Een gewaarschuwd mens...

De fiscale strafbeschikking wordt per 1 juli 2011 ingevoerd, waarmee de mogelijkheid van een fiscale transactie volledig komt te vervallen. Zoals het mogelijk is om ook met medeplegende accountants of adviseurs een fiscale transactie te sluiten, zo zal het in de toekomst ook mogelijk zijn om aan medeplegende accountants of adviseurs een strafbeschikking te doen uitvaardigen. De strafbeschikking heeft dan ook weinig van doen met de in de 4e tranche Awb gecreëerde mogelijkheid om aan medeplegende accountants of adviseurs een bestuurlijke boete op te

kunnen leggen. In nagenoeg alle gevallen zal een strafbeschikking wordt uitgevaardigd door een officier van justitie, waar nu het bestuur van de Belastingdienst nog exclusief de bevoegdheid heeft om een transactie te sluiten.

De verschillen tussen beide afdoeningsmodaliteiten zijn groot. Dit onder meer omdat de fiscale strafbeschikking – in tegenstelling tot een fiscale transactie – een schuldbekentenis inhoudt, een justitieel gegeven oplevert (strafblad) en omdat de strafbeschikking openbaar kan worden gemaakt. Daarnaast komt het procesinitiatief bij de verdachte te liggen. Indien een verdachte zich niet kan verenigen met de strafbeschikking, moet hij binnen twee weken verzet aantekenen om te voorkomen dat de strafbeschikking een definitief karakter krijgt. Gezien de aan de strafbeschikking verbonden nadelen van een strafblad en openbaarheid kan het – indien een belastingplichtige thans reeds onderwerp is van een strafrechtelijk onderzoek – nuttig zijn om reeds voorafgaand aan de inwerkingtreding van de fiscale strafbeschikking, contact op te nemen met de boete-fra-

decoördinator om de mogelijkheden van een fiscale transactie te bespreken. **An**

1. Zie HR 24 juni 1997, NJ 1997, 724: De rechtstreekse toezending van het proces-verbaal door de FIOD-ECD aan de officier van justitie wordt geacht te zijn geschied met stilzwijgende toestemming van het bestuur van de Belastingdienst.
2. Zie: G.J.M.E. de Bont, "De fiscale strafbeschikking: een ongewenste nouveauté?!", WFR 2005/1553.



Igor Thijssen is verbonden aan Jaeger Advocaten-Belastingkundigen te Amsterdam.

# DE MAATSCHAP GAAT VERDWIJNEN

## naar welke passende rechtsvorm gaat u over?



Overleg tijdig over de **noodzakelijke** en **wenselijke** aanpassingen

**Paul Th. Stoele RA AA**  
ACCOUNTANCY CONSULTANT

Mansdalestraat 100  
3067 JT Rotterdam  
T 010 220 37 44  
M 06 53 180 221  
E [info@stoele.nl](mailto:info@stoele.nl)  
I [www.stoele.nl](http://www.stoele.nl)