

Status heeft verbijsterende impact door nieuwe vervolgingsrichtlijnen

Prominente belastingontduiker riskeert het schavot

Michiel de Wit

Het is dan eindelijk officieel: de accountant heeft een voorbeeldfunctie. Zo staat het tenminste in de nieuwe vervolgingsrichtlijnen van de Belastingdienst en het openbaar ministerie (OM). Allemaal leuk en aardig, maar het schept wel verplichtingen. Prominente verdachten van belastingontduiking lopen eerder kans op het schavot te belanden.

VOOR FISCALE fraudezaken gelden de Aanmeldings-Transactie- en Vervolgingsrichtlijnen die per 1 januari 2006 in werking zijn getreden. Zij bepalen, net als hun voorganger, welke fiscale vergrijpen in aanmerking komen voor strafrechtelijke (in plaats van bestuursrechtelijke) afdoening. Het strafrecht wordt meer ingezet dan voorheen met het oog op maatschappelijk effectbejag: FIOD en OM vervolgen mediage-nieke zaken. De focus ligt daarbij op fraudeurs met een voorbeeldfunctie, zoals advocaten, notarissen, bankiers en – jawel - accountants. Het OM mikt hiermee op generaal preventieve werking, één van de twijfelachtiger doeleinden van het strafrecht. Het gaat om het afschrikkende effect van straf en de daarmee samenhangende publiciteit op potentiële fiscale wetschenders.

Opzet

Hoe werken de nieuwe richtlijnen? De belastinginspecteur moet de zaak melden bij de zgn. boete-fraudecoördinator als het fiscaal nadeel voor de schatkist de € 6000,- (particulieren) of € 12 500,- (ondernemingen) overschrijdt. Deze ambtenaar is verantwoordelijk voor het sanctiebeleid en bewaakt de eenheid en uitvoering ervan. Wanneer geen sprake is van opzet, wordt slechts een correctie aangebracht met eventueel een verzuim- of vergrijpboete. Mocht er wel opzet in het spel zijn dan komt de zaak op tafel bij het selectie-overleg waarvan ambtenaren van FIOD en de Belastingdienst deel uitmaken. Zij adviseren vervolgens het tripartite-overleg waaraan wederom FIOD, Be-

lastingdienst maar ook het OM deelnemen. Dit gremium beslist, op basis van de hoogte van het fiscaal nadeel voor de schatkist en een aantal bijkomende factoren, of er strafrechtelijke vervolging plaatsvindt of dat de zaak weer op het bordje komt van de Belastingdienst.

Eerder vervolging

Het is een omslachtige procedure, maar het lijkt in ieder geval wel zorgvuldig. De belangrijkste bijkomende factor is de status van de verdachte: als deze een voorbeeldfunctie heeft zullen de instanties eerder overgaan tot vervolging. Onder 'voorbeeldfunctie' verstaat de richtlijn bijvoorbeeld de accountant, de belastingadviseur, de advocaat of de notaris. Opmerkelijk: de officier van justitie en de belastinginspecteur komen niet in het rijtje voor. Verder is van belang of er een fiscale boete kan worden opgelegd. Als dat niet zo is, wordt ook overgegaan tot vervolging. Ook wat vagere factoren kunnen leiden tot vervolging, zoals 'evenwichtige rechtshandhaving' of 'slagvaardigheid'.

Verbijsterende impact

Bij een fiscaal nadeel vanaf € 25 000,- tot € 125 000,- kunnen de instanties overgaan tot strafrechtelijke vervolging wanneer sprake is van tenminste één bijkomende factor. Vanaf € 125 000,- volgt in beginsel altijd vervolging, ongeacht de bijkomende factoren. Tot € 500 000,- kan het OM afzien van vervolging, op grond van bijzondere omstandigheden. De impact van de status-

factor op dit alles is bijna verbijsterend: een accountant komt bij verdenking van fiscale fraude ruim vijf keer eerder in aanmerking voor strafrechtelijke vervolging dan iemand zonder voorbeeldfunctie. Een ander ongerijmd gevolg van de richtlijnen is dat men een accountant strafrechtelijk kan vervolgen terwijl zijn cliënt ter zake van dezelfde fraude strafrechtelijk vrijuit gaat (hij krijgt hooguit een fiscale boete). Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen als sprake is van het medeplegen van fraude door een accountant ten behoeve van zijn cliënt met een fiscaal nadeel van minder dan € 125 000,-. De accountant heeft daarbij zelf geen wederrechtelijk fiscaal voordeel genoten. Een boete kunnen ze hem daarom niet opleggen. Hij zal strafrechtelijk worden vervolgd op basis van de richtlijnen, terwijl zijn cliënt slechts een boete riskeert (tenzij hij een voorbeeldfunctie bekleedt of anderszins sprake is van een bijkomende factor).

Forum shopping

Er bestaan belangrijke verschillen tussen afdoening door de inspecteur enerzijds en de officier van justitie anderzijds, bijvoorbeeld wat betreft de bewijsregels. De inspecteur heeft het makkelijker dan de officier: hij kan de bewijslast 'omkeren' door de winst van de belastingplichtige te schatten. Deze zal dan moeten bewijzen dat de daadwerkelijke winst lager is - een lastige opgave. De officier dient daarentegen met tenminste twee bewijsmiddelen de rechter te overtuigen dat sprake is van een fiscale normoverschrijding. Daar staat tegenover dat de officier gevangenisstraf kan eisen en de inspecteur slechts een boete kan opleggen. Het naast elkaar bestaan van deze twee verschillende procedures roept de vraag op naar forum shopping: kan men de meest gunstige procedure afdwingen?

Una via-beginsel

Het is niet mogelijk om te ontkomen aan strafrechtelijke vervolging, ook niet met een beroep op het gelijkheidsbeginsel als iemand wordt vervolgd op grond van diens status (er is geen sprake van gelijke gevallen, juist vanwege de voorbeeldfunctie). Het is wel mogelijk om strafrechtelijke vervolging af te dwingen. Waarom zou iemand dat willen? Het zogenoemde una via-beginsel brengt mee dat geen fiscale boete kan worden opgelegd na strafrechtelijke vervolging en dat kan voordelig uitpakken. In de KB Lux-zaken heeft bijvoorbeeld een aantal zwartsparenders gekozen voor deze strategie. Zij weigerden in te keren en werden dus strafrechtelijk vervolgd. De rechter sprak hen vervolgens vrij wegens gebrek aan bewijs. De Belastingdienst kan hen geen boete meer opleggen. Uiteindelijk is deze categorie financieel beter af dan de groep die vrijwillig inkeerde: als de aanslag in de fiscale procedure standhoudt, betalen zij slechts de ontdoken belasting. De inkeerders betaalden daar bovenop een boete van 50%, maar sliepen allicht

beter dan degenen die een strafrechtelijke veroordeling riskeerden.

Een gevoelsbeslissing

Het nieuwe vervolgingsbeleid kan de belastingplichtige om meerdere redenen in een ongemakkelijke situatie plaatsen. Zo zal de inspecteur geneigd zijn om zijn sterke bewijspositie uit te spelen onder dreiging van een strafrechtelijke procedure. Een dergelijke intimiderende benadering kan ertoe leiden dat cliënten een hoge fiscale boete accepteren zonder dat de feiten daartoe aanleiding geven. Cliënten kunnen hier toch de voorkeur aan geven om zo strafrechtelijke vervolging af te kopen. Veelal is dat een gevoelsbeslissing. Het is echter raadzaam om een zorgvuldige analyse te maken van de relevante feiten en omstandigheden en de implicaties daarvan in zowel een fiscale als strafrechtelijke procedure.

Al Capone

Daarnaast kan het OM het fiscale wan gedrag aangrijpen om in feite een ander delict te bestraffen. Te denken valt aan handelen met voorkennis. Dit is straf-

rechtelijk moeilijk te bewijzen. Het genoten voordeel is veelal evident, maar wordt doorgaans niet aangegeven (dit voordeel is in beginsel belast als 'inkomsten uit overige werkzaamheden'). Vervolging op grond van verdenking van fiscale fraude ligt dan wel binnen bereik. Fiscaal advocaten refereren in dat verband wel aan Al Capone: deze werd veroordeeld tot elf jaar zware gevangenisstraf wegens belastingfraude terwijl de overheid overige delicten tegen hem niet kon bewijzen. In de strafmaat zijn ongetwijfeld ook die andere, niet bewezen delicten op een of andere manier verdisconteerd. Het risico op een dergelijke onzuivere wettoepassing loopt men nu als accountant of ander persoon met een voorbeeldfunctie dus ook in Nederland. **An**



M. de Wit,
Jaeger
advocaten



Mijn doel.

Wat is úw doel?

Marijn is nu 4 jaar, en het is opmerkelijk hoe snel kinderen ontwikkelen.

Zelf groei ik ook. Het is net als op mijn werk, het begeleiden van talent in de accountancy. Ook daarin blijf ik niet stil staan. Integendeel.

Want als RA weet ik zelf het beste hoezeer het vak verandert.

Benieuwd?

Kijk op www.auditsupport.nl



Piet-Jan Boringa

Voordat u zelf van loopbaan verandert, moet u toch echt eens kennismaken met de carrièrebegeleiding van Alterim Audit Support. Met behulp van onze professionals vindt u sneller een perfect passende baan in elk van deze drie sectoren:

- Bedrijfsleven
- Detachering
- Openbare Accountancy

Informeer naar onze unieke loopbaanbegeleiding op maat!
Telefoon 033 450 7160 of email pjboringa@auditsupport.nl



ALTERIM | AUDIT | SUPPORT

DE RA DIE HOOGSTPERSOONLIJK VOOR JE CARRIÈRE ZORGT