

Onjuiste omschrijving leidt niet altijd tot valse factuur

Wiebe de Vries

U kunt in de praktijk in aanraking komen met valse facturen. Zo zal in sommige gevallen de omschrijving van de factuur niet overeenkomen met de geleverde goederen of diensten. Toch wil dit niet zeggen dat dit automatisch leidt tot valsheid in geschrift. Een belangrijke vraag in deze context is of het opmaken van een valse factuur tot een risico leidt om strafrechtelijk vervolgd te worden voor valsheid in geschrift.

ARTIKEL 225, lid 1 Sr. bepaalt: 'hij die een geschrift dat bestemd is om tot bewijs van enig feit te dienen, valselijk opmaakt op vervalst, met het oogmerk om het als echt en onvervalst te gebruiken of door anderen te doen gebruiken, wordt als schuldig aan valsheid in geschrift gestraft, met een gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of een geldboete van de vijfde categorie.'

Delict tegen publica fides

Valsheid in geschrift is een delict gericht tegen de publica fides, het algemene vertrouwen, in casu de aantasting van de betrouwbaarheid die aan het schriftelijk bewijsmiddel in de samen-

'Oogmerk van misleiding impliceert dat er derden in het spel moeten zijn die niet van de valsheid op de hoogte zijn'

leving toegekend moet worden. Hierbij onderscheidt het zich van bedrog, wat zich kenmerkt door de schending van vermogensrechten van een wederpartij. Omdat het valse geschrift doorgaans het instrument is waarmee een weder-

rechtelijke bevoordeling wordt gerealiseerd, neemt het in de fraudebestrijding vaak een centrale plaats in.

Bewijskracht facturen

Facturen voldoen aan het eerste vereiste om tot een strafbaarstelling van artikel 225 Sr. te komen: het is een 'geschrift'. Ook wordt algemeen aanvaard dat facturen bewijskracht bezitten. Facturen met een gedetailleerde opgave van geleverde goederen of diensten bezitten in het maatschappelijk verkeer (mede) de functie tegenover degene die betaling verschuldigd is om aannemelijk te maken dat de vermelde goederen of diensten zijn geleverd en verricht teneinde op grond daarvan betaling te verkrijgen.

Oogmerk van misleiding

De wetgever heeft er verder voor gekozen het bestanddeel 'oogmerk van misleiding' op te nemen. Oogmerk van misleiding impliceert dat er derden in het spel moeten zijn die niet van de valsheid op de hoogte zijn. Zo zal een factuur die wordt opgesteld om uitsluitend als voorbeeld qua lay-out te dienen geen valsheid in geschrift zijn, ondanks dat de inhoud van de factuur klinkklare onzin is.

Aan het bewijs van het oogmerk van misleiding staat echter niet in de weg dat het gebruik van de bedoelde geschriften slechts 'zonodig jegens derden' plaatsvindt. Een factuur die voor de lay-out wordt opgesteld, maar tevens (met opzet) in de bedrijfsadministratie belandt waarmee (mogelijk) bijvoorbeeld omzetbelasting kan worden teruggevraagd, leidt tot valsheid in geschrift. Overigens niet alleen van de factuur zelf, maar mogelijk tevens van de bedrijfsadministratie in zijn geheel, hetgeen een (ander) zelfstandig delict is. Immers, aan het opstellen van de factuur ligt in dit geval de bedoeling ten grondslag om de fiscus te misleiden.

'Valsheid in geschrift is een delict gericht tegen de publica fides, het algemene vertrouwen.'

Indien facturen worden opgesteld zonder dat daar werkzaamheden aan ten grondslag liggen – maar uiteraard met als doel omzetbelasting terug te vragen – dan loopt men het risico om naast het doen van een onjuiste aangifte omzetbelasting, tevens voor valsheid in geschrift vervolgd te worden. Maakt men de facturen niet zelf, maar kan men redelijkerwijs vermoeden dat ze vals zijn, dan valt dit onder het opzettelijk gebruikmaken van valse of vervalste geschriften, wat in het tweede lid van artikel 225 Sr met dezelfde straf wordt gestraft.

Onjuiste omschrijving niet per se valsheid in geschrift

Maar hoe zit het met facturen waarvoor weliswaar werkzaamheden zijn verricht, maar die niet als zodanig in de factuur worden benoemd? Stel dat een aanbe-

steder van een bedrijf voor het gunnen van opdrachten aan onderaannemers smeergeld vraagt. De onderaannemer, die weet dat de aanbesteder dit buiten medeweten van het bedrijf doet, wil dit graag betalen, maar wenst de betaling

„Al was het maar omdat het hoogst onaannemelijk is dat zijn werkgever ooit achter het bestaan van de factuur zal komen.”

wel in zijn boekhouding te kunnen verantwoorden. De aanbesteder richt een eigen vennootschap op, van waaruit hij facturen stuurt aan de onderaannemer. Omdat de aanbesteder aanvoelt dat hij als werknemer in dienstbetrekking geld aanneemt terwijl hij dit verzwijgt tegenover zijn werkgever (hetgeen in strijd is met de goede trouw en overigens strafbaar gesteld in artikel 328ter Sr), zet hij op de omschrijving van de factuur niet ‘werkzaamheden m.b.t. gunnen opdracht X’, maar noemt hij fictieve werkzaamheden. De achterliggende reden hiervoor is dat hij alle sporen van het aannemen van smeergeld wil wissen, of mogelijk zelfs omdat hij zich er voor schaamt. In ieder geval doet hij het niet om zijn werkgever te misleiden, al was het maar omdat het hoogst onaannemelijk is dat zijn werkgever ooit achter het bestaan van de factuur zal komen.

Misleide derde?

Indien zowel (het bedrijf van) de aanbesteder als de onderaannemer fiscaal de

factuur goed in hun administratie verwerken, is er dan nog een ‘derde’ die wordt misleid? In ieder geval niet de verzender en geadresseerde van de factuur; zij weten immers maar al te best hoe de vork in de steel zit. De fiscus komt verder ook niets tekort, nu belasting wordt verantwoord en afgedragen. Degene die wel misleidt wordt, is uiteraard de werkgever van de aanbesteder die mogelijk een goedkopere prijs had kunnen bedingen voor de opdrachten van de onderaannemer, al was het maar omdat al snel verondersteld wordt dat het smeergeld van de prijs afgetrokken had kunnen worden.

Misleiding door opstellen en gebruik factuur

Belangrijk wordt dan de vraag of de misleiding plaatsvindt door het opstellen en het gebruik van de factuur. Zelfs indien de factuur met een onjuiste omschrijving is opgesteld om alle sporen van het achterliggende strafbare feit te verhullen, had, gelet op het feit dat de werkgever de factuur hoogstwaarschijnlijk nooit onder ogen zal krijgen, net zo goed de (juiste) ‘smeergeld’-omschrijving gehanteerd kunnen worden. Desnoods had kunnen worden volstaan met bijvoorbeeld ‘diensten periode’. Geen haan die hiernaar zou hebben gekraaid. Hierbij onderscheidt onderhavig voorbeeld zich van een zaak waar de Hoge Raad zich onlangs over heeft gebogen, waar door een te vage omschrijving in de facturen aankopen van aan allerlei vergunningen verbonden diergeneesmiddelen werden verhuuld, waardoor deze

bij een mogelijke controle daarop niet boven water zou komen.

Nu niet de onjuiste omschrijving het gevolg heeft dat er sprake is van misleiding, zal het opmaken van de factuur niet het oogmerk tot misleiding hebben. Voor het oogmerk, namelijk de betaling van het smeergeld, was het gebruik van de valse omschrijving niet nodig. Sterker nog: als iedereen die de factuur onder ogen krijgt van de valsheid op de hoogte is, zal het nimmer als echt en onvervalst kunnen worden gebruikt.

“Belangrijk wordt de vraag of de misleiding plaatsvindt door het opstellen en het gebruik van de factuur.”

Let wel: indien op enigerlei wijze middels de factuur toch ‘derden’ kunnen worden misleid, gaat het verhaal niet op. Bovenstaande redenering is nog niet door de strafrechter beslecht en het openbaar ministerie zal zich vast op het standpunt stellen dat elke onjuistheid de kans op misleiding in zich draagt. U leest het binnenkort in de vakliteratuur. **An**

Mr. drs. W. de Vries, werkzaam als advocaat bij Jaeger Advocaten-belastingkundigen



Accountants AA/RA
Belastingadviseurs

van Startend tot en met Vennotabel
Kijk op www.rousch.nl

Finance - Legal - IT

info@rousch.nl • www.rousch.nl