

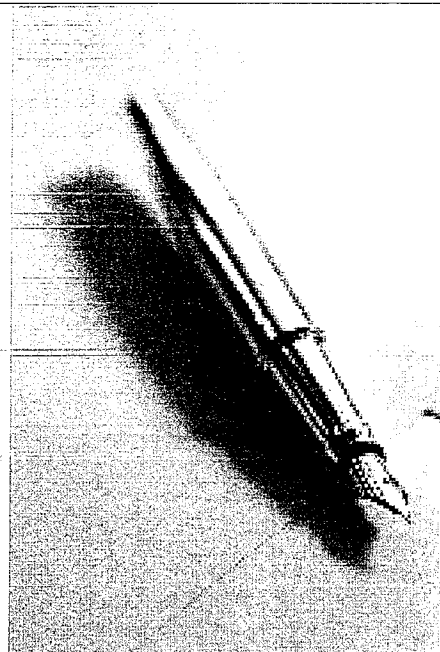
EEN KLEINE STILLE REVOLUTIE IN HET FISCAAL STRAFRECHT

De nieuwe vervolgingsrichtlijn ter zake van fiscale vergrijpen is onderdeel van een meer algemene en zich sluipenderwijs voltrekkende tendens, waarbij overschrijding van allerhande normen steeds vaker strafrechtelijk wordt afgedaan in plaats van bijvoorbeeld door middel van een administratiefrechtelijke procedure. De fundamenteel rechtstatelijke keuze dat het strafrecht slechts in het uiterste geval toegepast moet worden, wordt hiermee geleidelijk verlaten. Deze tot nu geruisloze *Umwertung* schreeuwt om een openbaar debat.

Immers, sinds de invoering van het Wetboek van Strafrecht wordt in Nederland het strafrecht beschouwd als *ultimum remedium*. Het is het meest indringende machtsmiddel, waarmee een overtreder van een norm van staatswege kan worden getroffen. Het ligt dan ook voor de hand dat men een dergelijke procedure slechts dan toepast, als minder ingrijpende handhavingsmechanismen ontbreken of falen. Hiervan is in *fiscalibus* uiteraard in het geheel geen sprake. De belastinginspecteur is immers bevoegd tot het corrigeren van fiscale normoverschrijding door het opleggen van een boete ten bedrage van maximaal 100% van de verschuldigde belasting. In de praktijk blijkt dit een zeer effectief handhavingsmechanisme, vooral ook omdat de belastinginspecteur veel meer dan de officier van justitie beschikt over de specialistische kennis die noodzakelijk is om te kunnen doorgronden of sprake is van een geoorloofde fiscale constructie of daadwerkelijke fraude. Voorts staat tegen een fiscale boete de mogelijkheid van beroep open bij de gespecialiseerde belastingrechter, die veel meer dan de strafrechter in staat is een dergelijke zaak op haar fiscaal-juridische merites te beoordelen. Het fiscale handhavingsmechanisme omvat aldus zowel ruime mogelijkheden voor de overheid om bestraffend op te treden, als voldoende waarborgen voor de rechtspositie van de belastingplichtige. Het strafrecht is dan ook in verband met de fiscale rechtspleging van oudsher steeds van subsidiaire betekenis geweest.

Thans wordt het strafrecht in toenemende mate ingezet ter correctie van fiscale fraude. Op zichzelf genomen, bestaat hiertegen vanuit wetsystematisch perspectief geen enkel bezwaar; ingevolge het opportuniteitsbeginsel bepaalt het Openbaar Ministerie zelfstandig welke zaken voor vervolging in aanmerking komen. Het is dan ook niet zozeer een kwestie van mogen of kunnen maar veeleer van willen. Wil men – als uitvloeisel van het tendentieuze normen- en waardendebat en in weerwil van een eeuwenoude en onomstreden beschavingstraditie – naar een minder genuanceerde en strengere rechtsorde, waarin het strafrecht ten detrimente van de individuele justieabele verwordt tot het primaire instrument ter sturing van maatschappelijke processen?

Het is voor de beantwoording van deze vraag van belang zich rekenschap te geven van de verstrekkende gevolgen van een zodanige toepassing van het strafrecht. Die gevolgen treden in het kader van de nieuwe vervolgingsrichtlijn het scherpst aan het licht bij personen met een zogenaemde voorbeeldfunctie. Deze zullen ter zake van eenzelfde fiscale fraude ruwweg vijf keer eerder in aanmerking komen voor strafrechtelijke vervolging dan personen zonder voorbeeldfunctie. Dit is overigens geen inbreuk op het gelijkheidsbeginsel, omdat iemand met een voorbeeldfunctie niet in dezelfde omstandigheden verkeert als iemand zonder voorbeeldfunctie. Een voorbeeldfunctie bekleden blijktens de richtlijn onder meer de belastingadviseur, de ad-



B J G L JAEGER

Advocaat-belastingkundige

vocaat en de notaris. Het is overigens nogal onevenwichtig dat in dit verband niet de belastinginspecteur en de officier van justitie worden genoemd.

Het Openbaar Ministerie beoogt met de strafrechtelijke vervolging van aansprekende personen fiscale fraudezaken in de media te brengen om zo potentiële fiscale wetschenders af te schrikken. Strafrechtjuristen spreken in dat kader wel van generale preventie, één van de meer twijfelachtige doeleinden van het strafrecht. Aandacht van de pers kan echter van fnuikende invloed zijn op de maatschappelijke positie van het individu in kwestie, bijvoorbeeld als het om een belastingadviseur gaat. Een strafrechtelijke veroordeling leidt bovendien, in tegenstelling tot een fiscale boete, tot een strafblad. Die omstandigheid kan vergaande consequenties hebben voor de beroepsuitoefening van de belastingadviseur. De toepassing van het strafrecht resulteert derhalve in een bestraffing die verre uitstijgt boven de nominale waarde van de wettelijke maximumstaf. Het primaat van het strafrecht eist zo zijn tol. Ter vergelijking: een fiscale boete is niets meer dan dat, maar geldt als een volstrekt afdoende middel in de meerderheid van de gevallen. Recidive is zeldzaam. Het schavot in plaats van een minder ingrijpende maar adequate sanctie: het kan, het mag, maar is het wenselijk? Deze uiterst principiële vraag naar de legitimatie van strafrechtelijk boven administratief optreden behoort in ons rechtsbestel niet te worden beantwoord in een onderonsje tussen het Openbaar Ministerie en de Belastingdienst. Dat is echter in feite wel gebeurd: het ontwerp van de ATV-richtlijn is pas op 23 december 2005 openbaar gemaakt, zodat de tijd ontbrak voor enige wezenlijke beschouwing door terzake kundigen. Dat is op zijn minst betreurenswaardig te noemen, maar wellicht geeft deze column alsnog aanleiding tot een publieke discussie over deze fundamentele kwestie.