

Artikel 76 - Algemene wet inzake rijksbelastingen - Voorkoming van strafvervolgung 1

Commentator mr. P.A. Caljé 1

Tab: Commentaar

Het commentaar is bijgewerkt tot 28 mei 2019

Beschrijving van de wetswijziging(en)

1. Inleiding
2. Doel en karakter strafbeschikking
3. Wie is bevoegd de fiscale strafbeschikking uit te vaardigen?
4. Wanneer kan een strafbeschikking worden uitgevaardigd en ter zake van welke feiten?
5. Straffen en aanwijzingen op te leggen bij de strafbeschikking
6. Horen verdachte op het uitvaardigen van een strafbeschikking en verplichte rechtsbijstand?
7. Overige formele vereisten voor de strafbeschikking
8. Verzet
9. Openbaarmaking strafbeschikking
10. Transacties na invoering van de (fiscale) strafbeschikking?
11. Verschillen tussen transactie en strafbeschikking

1. Inleiding

De huidige tekst van art. 76 AWR is in werking getreden op 1 juli 2011 (besluit van 20 juni 2011, Stb. 2011, 308). Door dit besluit heeft de strafbeschikking uit de Wet OM-afdoening (wet van 7 juli 2006, Stb. 2006, 330) ook zijn intrede gedaan in het fiscale strafrecht.

Tot de inwerkingtreding van de fiscale strafbeschikking bevatte art. 76 AWR (oud) bepalingen omtrent de fiscale transactie. Gelijk thans is geregeld ten aanzien van de strafbeschikking bevatte art. 76 AWR (oud) de uitsluitende bevoegdheid van de Belastingdienst om een transactie overeen te komen voor een fiscaal strafbaar feit.

In het oog dient te worden gehouden dat art. 76 AWR een uitzondering vormt op de hoofdregels omtrent de strafbeschikking in het wetboek van strafvordering. Voor zover art. 76 AWR daarop geen uitzondering maakt, gelden de hoofdregels uit titel IVA, boek II, Sv. Voor een goed begrip van de strafbeschikking dient dan ook van die bepalingen te worden kennisgenomen. Hierna zal veelvuldig naar die bepalingen worden verwezen.

Voor transacties die zijn aangeboden voor het in werking treden van de fiscale strafbeschikking per 1 juli 2011, blijft art. 76 AWR (oud) van toepassing (art. XI Wet OM-afdoening, Stb. 2006, 330). Paragraaf 6, Richtlijnen AAFD, na rectificatie Stcrt. 20 juli 2011, 11782, bepaalt dat de oude ATV-richtlijnen van toepassing blijven op zaken aangemeld vóór 1 januari 2010.

2. Doel en karakter strafbeschikking

De strafbeschikking is door de wetgever ingevoerd om te bevorderen dat alleen die strafzaken bij de strafrechter terechtkomen waarvan dat gewenst is, gelet op de aard van het feit, de door het Openbaar Ministerie gewenste straftoemeting of het standpunt van de verdachte (Kamerstukken II, 2004-2005, 29 849, nr. 3, p. 1). Het beoogde resultaat is dat de rechterlijke capaciteit alleen wordt gebruikt voor zaken die dat rechtvaardigen (Kamerstukken II, 2004-2005, 29 849, nr. 3, p. 2).

De strafbeschikking is, anders dan een transactie, een eenzijdige door de Belastingdienst op te

leggen straf voor het plegen van een fiscaal strafbaar feit. Volgens de wetgever houdt een strafbeschikking een daad van vervolging in die resulteert in een bestraffing op basis van een vaststelling van schuld (Kamerstukken II, 2004-2005, 29 849, nr. 3, p. 1-2).

3. Wie is bevoegd de fiscale strafbeschikking uit te vaardigen?

Art. 76, lid 1, AWR bepaalt dat in afwijking van het Wetboek van Strafvordering uitsluitend het bestuur van de Belastingdienst een strafbeschikking kan uitvaardigen. Op basis van art. 76, lid 1, AWR jo. art. 9, lid 2, Uitv.reg. BD 2003 zijn de contactambtenaren ex art. 84 AWR bevoegd de strafbeschikking op te leggen.

De contactambtenaar heeft deze bevoegdheid niet als het proces-verbaal na het toepassen van de inverzekeringstelling of de voorlopige hechtenis, of na een huiszoeking in handen van de officier van justitie is gesteld (art. 76, lid 1, jo. art. 80 AWR). In dat geval is er niets op tegen indien de officier van justitie de strafbeschikking uitvaardigt (Kamerstukken I, 2005-2006, 29 849, nr. C, p. 35).

Art. 76 AWR houdt aldus een expliciete uitzondering in op de bevoegdheden van de officier van justitie om een strafbeschikking uit te vaardigen.

4. Wanneer kan een strafbeschikking worden uitgevaardigd en ter zake van welke feiten?

De Richtlijnen AAFD (Stcrt. 2011, 11782) stellen dat een strafbeschikking kan worden uitgevaardigd indien dat de gewenste strafrechtelijke afdoeningsmodaliteit is. Wanneer daarvan sprake is, wordt slechts beperkt ingevuld in de Richtlijnen AAFD.

Volgens de Richtlijnen AAFD komt het opzettelijk niet doen van een aangifte voor aanslagbelastingen in principe in aanmerking voor een strafbeschikking indien dit feit in het voorafgaande tijdvak eveneens is gepleegd en is bestraft met een bestuurlijke vergrijpboete. De overige gevallen waarin sprake is van een ontsiedelict en het nadeel niet of moeilijk is vast te stellen, komen in principe in aanmerking voor een strafbeschikking indien sprake is van één of meer van de aspecten genoemd in hoofdstuk 5 van de Richtlijnen AAFD (zie het commentaar op art. 80 AWR).

Art. 76, lid 1, AWR bepaalt dat een strafbeschikking kan worden uitgevaardigd voor bij de belastingwet strafbaar gestelde feiten. Dit betekent dat de strafbeschikking kan worden uitgevaardigd voor feiten strafbaar gesteld in de Algemene wet inzake rijksbelastingen alsmede in andere belastingwetten of lagere regelgeving zoals uitvoeringsregelingen (zie het commentaar op art. 2, lid 1, onderdeel a, AWR).

Alle fiscale strafbare feiten die bij de belastingwet strafbaar zijn gesteld, kunnen worden afgedaan met een strafbeschikking omdat op deze feiten geen langere gevangenisstraf is gesteld dan zes jaar. Art. 257a, lid 1, Sv. sluit de strafbeschikking uit voor feiten met een strafbedreiging van meer dan zes jaar.

Het vorenstaande brengt mee dat de strafbeschikking kan worden uitgevaardigd aan ieder die voor een fiscaal strafbaar feit kan worden vervolgd (zie Inleiding Fiscaal Strafrecht, aantekening 2.1 Daderschap, deelnemingsvarianten en medeplichtigheid). Dus ook ten aanzien van de medeplegende of medeplichtige adviseur.

5. Straffen en aanwijzingen op te leggen bij de strafbeschikking

Art. 76, lid 2, AWR bepaalt dat als straf bij de strafbeschikking voornamelijk alleen een geldboete kan worden opgelegd. Blijkens de Richtlijnen AAFD krijgt de Belastingdienst in de toekomst ook de mogelijkheid een taakstraf op te leggen (paragraaf 5, Richtlijnen AAFD, na rectificatie Stcrt. 20 juli 2011, 11782).

De maximale geldboete is de hoogste geldboete die op het feit staat waarvoor de strafbeschikking

wordt uitgevaardigd (Kamerstukken II, 2004-2005, 29 849, nr. 3, p. 66-67). De boete wordt ingevorderd door de ontvanger van de Belastingdienst (art. 76, lid 4, AWR).

Aangezien art. 69 AWR bepaalt dat de boete ook het bedrag van de te weinig geheven belasting kan bedragen (driemaal de te weinig geheven belasting ingeval van box 3-inkomen) kan de te weinig geheven belasting, ongeacht de mogelijkheid tot navordering, worden verdisconteerd in de boete (W.E.C.A. Valkenburg, 'Fiscaal straf- en strafprocesrecht', Fed fiscale studieserie nr. 25, 4e druk, 2010, p. 249).

De uitvaardiging van een strafbeschikking verhindert dat voor hetzelfde feit een bestuurlijke boete wordt opgelegd (art. 5:44, lid 1, Awb, § 15.6 BBBB). Dit is een uitwerking van het zogenoemde unaviabeginsel. Het omgekeerde, strafvervolgning na bestuurlijke beboeting, is in principe eveneens uitgesloten (art. 243, lid 2, Sv.) tenzij er nieuwe bezwaren tegen de verdachte zijn (art. 255 Sv.). Zie het commentaar op art. 5:44 Awb.

Naast een geldboete kunnen in de strafbeschikking ook aanwijzingen worden gegeven die de verdachte verplicht is uit te voeren. Deze aanwijzingen zijn gelijk aan de aanwijzingen in art. 76 AWR (oud).

De aanwijzingen die naast het betalen van een geldboete kunnen worden opgelegd zijn:

- a. de afstand van in beslag genomen voorwerpen die vatbaar zijn voor verbeurdverklaring of onttrekking aan het verkeer;
- b. uitlevering aan de staat van voorwerpen die vatbaar zijn voor verbeurdverklaring dan wel voldoening aan de staat van de geschatte waarde van die voorwerpen;
- c. het betalen van een geldbedrag gelijk aan of lager dan het geschatte voordeel dat door de verdachte verkregen is door middel van of uit het strafbare feit;
- d. het alsnog voldoen aan een bij de belastingwet gestelde verplichting.

Ad a

Vatbaar voor verbeurdverklaring zijn voorwerpen die aan de verdachte toebehoren dan wel voorwerpen die hij te eigen bate kan aanwenden en die geheel of grotendeels door middel van het strafbare feit, of uit de baten daarvan, zijn verkregen (art. 33a, lid 1, onderdeel a, Sr.). Voorts kunnen voorwerpen verbeurd worden verklaard die in een bepaalde relatie staan tot het strafbare feit (art. 33a, lid 1, onderdeel b t/m e, Sr.). Art. 33a, lid 1, onderdeel f, Sr. voorziet ook in de mogelijkheid dat zakelijke rechten of persoonlijke rechten op de voornoemde zaken verbeurd worden verklaard.

Onttrekking aan het verkeer kan slechts worden bepaald ten aanzien van lichamelijke roerende zaken die in beslag zijn genomen (art. 36b Sr.). Anders dan bij verbeurdverklaring worden ten aanzien van de onttrekking aan het verkeer geen nadere eisen gesteld, zodat onttrekking aan het verkeer mogelijk is ten aanzien van elk voorwerp dat in beslag is genomen.

Belanghebbenden, niet zijnde de (gewezen) verdachte of veroordeelde, kunnen zich bij de rechtbank beklagen indien de officier van justitie de goederen verkregen ten gevolge van deze aanwijzing niet aan hen wil retourneren (art. 76, lid 5, AWR jo. art. 552ab Sv.).

Voor een uitgebreid commentaar op de bepalingen omtrent verbeurdverklaring en onttrekking aan het verkeer in het Wetboek van Strafrecht verwijs ik naar 'Strafrecht', red. C.P.M. Cleiren, J.F. Nijboer, 8e druk, Kluwer, Deventer 2010, commentaar bij art. 33 e.v. Sr.

Ad b

In het kader van de strafbeschikking kan de uitlevering worden gevorderd van voorwerpen die vatbaar zijn voor verbeurdverklaring dan wel de voldoening aan de staat van een geldbedrag dat overeenkomt met de geschatte waarde van het betreffende voorwerp.

Voor de vraag welke voorwerpen vatbaar zijn voor verbeurdverklaring verwijs ik naar het commentaar hiervoor onder a. De reden dat de onttrekking aan het verkeer in dit artikel niet is opgenomen, is dat onttrekking aan het verkeer slechts kan worden bepaald ten aanzien van goederen die in beslag zijn genomen hetgeen in het geval onder b nu juist niet het geval is.

Belanghebbenden, niet zijnde de (gewezen) verdachte of veroordeelde, kunnen zich bij de rechtbank beklagen indien de officier van justitie de goederen verkregen ten gevolge van deze aanwijzing niet aan hen wil retourneren (art. 76, lid 5, AWR jo. art. 552ab Sv.).

Ad c

De voorwaarde onder c houdt in dat verdachte een bedrag aan de staat dient te voldoen ter ontneming van voordeel verkregen uit of door middel van het strafbare feit. Deze voorwaarde is curieus gezien hetgeen de wetgever ten grondslag heeft gelegd aan art. 74 AWR. Dat artikel bepaalt namelijk dat geen ontneming kan plaatsvinden ten aanzien van fiscale delicten.

Volgens de wetgever zou de Belastingdienst reeds een uitermate geschikt instrumentarium ter hand staan om het wederrechtelijk voordeel uit belastingdelicten te ontnemen, namelijk door de verschuldigde belasting te heffen en te innen (zie het commentaar bij art. 74 AWR).

Het te ontnemen voordeel zou volgens Wattel ook kunnen betreffen de belasting die ten gevolge van het verstrijken van navorderings- of naheffingstermijnen niet meer kan worden geïnd, mits bewijsbaar en binnen de strafrechtelijke vervolgingstermijn (P.J. Wattel, 'Fiscaal straf- en strafprocesrecht', Fed fiscale studiereserie nr. 25, 2e druk, 1989, p. 233).

Belanghebbenden, niet zijnde de (gewezen) verdachte of veroordeelde, kunnen zich bij de rechtbank beklagen indien de officier van justitie de goederen verkregen ten gevolge van deze aanwijzing niet aan hen wil retourneren (art. 76, lid 5, AWR jo. art. 552ab Sv.).

Ad d

Deze laatste voorwaarde geeft de Belastingdienst de mogelijkheid de verdachte een aanwijzing op te leggen inhoudende het nakomen van een fiscale verplichting. Hierbij kan gedacht worden aan de verplichting alsnog aangifte te doen dan wel informatie te verstrekken.

Het beroepsverbod ex art. 69, lid 6, AWR kan niet als aanwijzing worden opgenomen. Het betreft niet het nakomen van een fiscale verplichting, terwijl het bovendien een straf is en art. 76, lid 2, AWR alleen voorziet in het opleggen van een taakstraf als straf.

Wattel heeft zich naar aanleiding van dezelfde voorwaarde in art. 76, lid 3, onderdeel e, AWR (oud) op het standpunt gesteld dat, gezien het gebruikte enkelvoud, slechts de nakoming van één verplichting verplicht kan worden gesteld (P.J. Wattel, 'Fiscaal straf- en strafprocesrecht', Fed fiscale studiereserie nr. 25, 2e druk, 1989, p. 235).

Voor de aanwijzingen geldt dat de Belastingdienst afhankelijk is van de medewerking van de verdachte voor de nakoming daarvan. Indien de verdachte niet voldoet aan de aanwijzingen hem opgelegd bij de strafbeschikking dan zal de verdachte dienen te worden gedagvaard aangezien de strafbeschikking dan niet ten uitvoer is gelegd (Kamerstukken II, 2004-2005, 29 849, nr. 3, p. 43).

Tot slot wordt opgemerkt dat, zoals Fortuin signaleert, de Officier van Justitie, in het uitzonderlijke geval dat deze een strafbeschikking voor fiscale feiten uitvaardigt, niet gebonden is aan de beperkingen in art. 76 AWR (Kamerstukken I, 2005-2006, 29 849, nr. C, p. 35; P. Fortuin, 'De strafbeschikking', NTFR-B 2011/44).

6. Horen verdachte op het uitvaardigen van een strafbeschikking en verplichte rechtsbijstand?

Indien de Belastingdienst overgaat tot het uitvaardigen van een strafbeschikking met een boete hoger dan € 2.000, dan bepaalt art. 76, lid 3, AWR dat de verdachte daarop gehoord dient te

worden door de Belastingdienst. Van het horen dient een verslag te worden opgemaakt (art. 257c, lid 3, Sv.). Voor zover er van uitdrukkelijk onderbouwde standpunten (art. 359, lid 2, onderdeel b, Sv.) van de verdachte zonder mondelinge toelichting wordt afgeweken, wordt de afwijzing gemotiveerd in het verslag (art. 257c, lid 3, Sv.).

Het horen draagt volgens de wetgever bij aan de zorgvuldigheid van de strafbeschikking. Tevens kan de verdachte aandacht vestigen op de gevolgen die de strafbeschikking voor hem heeft (bijvoorbeeld op zijn draagkracht). Door het horen zal volgens de wetgever de bereidheid van de verdachte om de strafbeschikking na te komen worden verhoogd (Kamerstukken II, 2004-2005, 29 849, nr. 3, p. 31).

Het horen behoeft volgens de wetgever niet altijd door de Belastingdienst te gebeuren. Indien de verdachte in het kader van de strafzaak reeds eerder door de officier van justitie is gehoord dan kan dat volgens de wetgever volstaan (Kamerstukken I, 2005-2006, 29 849, nr. C, p. 35).

Anders dan art. 257c, lid 2, Sv. bepaalt art. 76, lid 3, AWR niet dat de verdachte tijdens het horen moet worden bijgestaan door een raadsman. Volgens de wetgever bestaat hier anders dan ter zake van commune delicten, geen behoefte aan gezien de aard van de fiscale delicten en de verdachten die daarbij in beeld zijn. Bovendien zouden advocaten volgens de wetgever een zeer bescheiden rol spelen bij de buitengerechtelijke afdoening van fiscale strafzaken (Kamerstukken II, 2004-2005, 29 849, nr. 3, p. 31).

Het is moeilijk voor te stellen dat advocaten bij de buitengerechtelijke afdoening van fiscale strafzaken een kleine rol spelen. Waarop de wetgever dit baseert is niet bekend. Wellicht doelt de wetgever op de bijstand door belastingadviseurs, accountants etc. die vele belastingplichtigen inschakelen in (bestuursrechtelijke) contacten met de Belastingdienst.

Voor zover de wetgever een dergelijke praktijk heeft willen bestendigen zou de verplichte bijstand door een raadsman op basis van art. 257c, lid 2, Sv. het probleem scheppen dat een dergelijke bijstand slechts kan worden verricht door advocaten. Immers, slechts advocaten kwalificeren als raadsman (art. 37 Sr.).

Op het feit dat de wet geen verplichte rechtsbijstand voorschrijft bij de fiscale strafbeschikking is door diverse schrijvers kritiek geuit: R. Steenman, 'De strafbeschikking: een nieuwe afdoeningsmogelijkheid fiscale delicten', WFR 2005/1415; D.M. Drok, 'Voldoet de strafbeschikking, zoals opgenomen in de Wet OM-afdoening, aan art. 6 EVRM?', TFB 2008/04 en M.H.W.N. Lammers, De fiscale strafbeschikking, FTV 2010/06.

Aangezien het uitvaardigen van een fiscale strafbeschikking, anders dan een transactie, een strafrechtelijke vervolging vormt, is er geen basis om een gerechtvaardigd onderscheid te maken tussen de verplichte rechtsbijstand bij 'commune' strafbeschikkingen en die bij fiscale strafbeschikkingen. Dit wordt niet anders door de aard van de feiten waarvoor vervolgd wordt.

7. Overige formele vereisten voor de strafbeschikking

De strafbeschikking is schriftelijk en dient onder andere te vermelden de NAW-gegevens van de verdachte alsmede een opgave van het feit dan wel een omschrijving van de gedraging, inclusief plaats en tijd daarvan, ter zake waarvan de beschikking wordt uitgevaardigd (art. 257a, lid 6, onderdeel a en b, Sv.). Tevens dient opgegeven te worden welk strafbaar feit de gedraging oplevert, welke straffen worden opgelegd, de dag waarop de strafbeschikking is uitgevaardigd en hoe verzet kan worden aangetekend (art. 257a, lid 6, onderdeel c, d, e, en f, Sv.).

De strafbeschikking dient conform art. 257d Sv. aan de verdachte te worden bekendgemaakt. De bekendmaking geschiedt zo veel mogelijk door uitreiking in persoon (art. 257d, lid 1, Sv.). Indien uitreiking in persoon niet plaatsvindt, geschiedt de bekendmaking door toezending (art. 257d, lid 2 t/m 4, Sv.).

8. Verzet

Indien de verdachte het niet eens is met de strafbeschikking is het aan de verdachte om daartegen in verzet te komen. Door het instellen van verzet wordt de zaak alsnog voorgelegd aan de rechter.

De termijn waarbinnen het verzet dient plaats te vinden is veertien dagen nadat de verdachte de strafbeschikking heeft uitgereikt gekregen dan wel daarvan langs andere weg op de hoogte is gekomen (art. 257e, lid 1, Sv.). Dit laatste is van belang indien de strafbeschikking niet in persoon wordt uitgereikt maar wordt toegezonden en in het ongereede geraakt (Kamerstukken II, 2004-2005, 29 849, nr. 3, p. 37 en 70).

Voor verdachte rechtspersonen is van belang dat art. 257d, lid 3, Sv. bepaalt dat de beschikking voor de rechtspersoon kan worden uitgereikt aan een bestuurder, een boekhouder of een gemachtigde.

Verzet schorst de tenuitvoerlegging van de strafbeschikking tenzij de officier van justitie van oordeel is dat het verzet te laat is gedaan (art. 257g, lid 2, Sv.). In dat geval kan de verdachte pas bij de behandeling van het verzet om schorsing van de tenuitvoerlegging vragen (art. 257g, lid 2, Sv.).

Het verzet kan niet worden gedaan indien reeds afstand is gedaan van de bevoegdheid tot verzet door vrijwillig aan de strafbeschikking te voldoen of indien de verdachte, bijgestaan door een raadsman, schriftelijk afstand heeft gedaan van de bevoegdheid tot verzet.

Het verzet kan zowel schriftelijk als in persoon worden ingediend of aangetekend. Art. 257e, lid 2, Sv. bepaalt dat het verzet dient te worden gedaan bij het Parket (en niet de Belastingdienst) dat op de strafbeschikking staat vermeld. Het verzet kan zowel door de verdachte worden aangetekend als door een door hem gemachtigde advocaat (art. 257e, lid 3, Sv.). Art. 257e, lid 2, Sv. voorziet in een doorzendverplichting indien het verzet wordt ingediend bij het verkeerde Parket.

Na verzet door de verdachte, heeft de officier van justitie, en dus niet de Belastingdienst, de bevoegdheid de strafbeschikking te wijzigen of in te trekken (art. 257e, lid 8, Sv.). Een wijziging mag niet meebrengen dat niet langer sprake is van dezelfde feitomschrijving als bedoeld in art. 68 Sr. (art. 257e, lid 8, Sv.).

Het intrekken en wijzigen van de strafbeschikking kan plaatsvinden naar aanleiding van het verzet, bijvoorbeeld indien de officier van justitie het verzet gegrond acht (Kamerstukken II, 2004-2005, 29 849, nr. 3, p. 73). Het reeds gedane verzet wordt geacht te zijn gericht tegen de gewijzigde beschikking tenzij aan de gewijzigde beschikking vrijwillig wordt voldaan (art. 257e, lid 8, Sv.).

De verdachte die verzet aantekent tegen de strafbeschikking zal ter zitting met een hogere strafeis worden geconfronteerd dan in de uitgevaardigde strafbeschikking. Volgens de minister wordt hiermee niet beoogd degene die verzet aantekent te straffen (Handelingen I, 2006, 29 849, nr. 36, p. 1734). Feitelijk is dit echter moeilijk anders te zien. Zie in dit verband ook de kritiek van D.M. Drok, 'Voldoet de strafbeschikking, zoals opgenomen in de Wet OM-afdoening, aan art. 6 EVRM', TFB 2008/04, en in 'T&C Strafvordering', red. C.P.M. Cleiren en M.J.M. Verpalen, 9e druk, Kluwer, Deventer 2011, aantekening 4d bij art. 257f Sv.

9. Openbaarmaking strafbeschikking

Art. 257h, lid 1, Sv. bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur regels kunnen worden gesteld met betrekking tot de openbaarmaking van categorieën strafbeschikkingen. Dit betreft de zogenoemde actieve openbaarmaking. Deze algemene maatregel is echter nog niet gereed en wordt in een later stadium opgesteld (Besluit Wet OM-afdoening, Stb. 2007, 255). De reden hiervan is dat de huidige strafbeschikkingen zien op lichte feiten.

Naast de actieve openbaarmaking bestaat ook een passieve openbaarmaking (art. 257h, lid 2, Sv.). Van passieve openbaarmaking is sprake als anderen dan de verdachte verzoeken om een afschrift

van de strafbeschikking. Art. 76 AWR bepaalt dat voor fiscale strafbeschikkingen dergelijke verzoeken bij de Belastingdienst moeten worden ingediend.

Gelijk art. 257h, lid 3, Sv. bepaalt art. 76, lid 5, AWR dat een afschrift kan worden geweigerd indien de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de gewezen verdachte of derden die worden genoemd in de strafbeschikking, daartoe noopt. Art. 76, lid 5, AWR voorziet in de mogelijkheid om de strafbeschikking te anonimiseren indien daarmee kan worden voldaan aan het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Art. 76, lid 6, AWR bepaalt vervolgens hoe tegen de beslissing van de Belastingdienst kan worden opgekomen indien de Belastingdienst niet binnen veertien dagen een afschrift verstrekt dan wel dat weigert. Deze bepaling is gelijk aan de bepaling in art. 257h, lid 3, Sv.

10. Transacties na invoering van de (fiscale) strafbeschikking?

Met de invoering van het nieuwe art. 76 AWR is de bevoegdheid vervallen die het artikel voorheen bood aan de Belastingdienst om een transactie overeen te komen. Dit is in lijn met de bedoeling van de wetgever om de transactie om te vormen in de strafbeschikking (Kamerstukken II, 2004-2005, 29 849, nr. 3, p. 1).

De transactierichtlijnen voor fiscale delicten in de oude ATV-richtlijnen (Stcrt. 2009, 20351) zijn in de opvolger daarvan, de Richtlijnen AAFD (Stcrt. 2011, 11782), omgevormd in richtlijnen tot het uitvaardigen van een strafbeschikking.

M.H.W.N. Lammers, 'De fiscale strafbeschikking', FTV 2010/06, stelt dat ten gevolge van de wijziging van art. 76 AWR de bevoegdheid om een transactie overeen te komen is teruggegaan naar het Openbaar Ministerie. Op basis van art. 74 Sr. zou de officier van justitie dan bevoegd zijn een transactie aan te bieden voor fiscale strafbare feiten.

Naar de tekst van de wet bezien lijkt dit juist, maar het is twijfelachtig of de wetgever dit beoogd heeft. In dit verband is het problematisch dat tijdens de behandeling van het wetsvoorstel 'Wet OM-afdoening' het intrekken van de fiscale transactie niet expliciet aan bod is gekomen.

Uit de wetsgeschiedenis van de commune strafbeschikking kan worden afgeleid dat de wetgever beoogt om op termijn de transactie om te vormen in een strafbeschikking. Daarbij staat de wetgever een gefaseerde overgang voor waarbij de strafbeschikking gaat gelden voor steeds meer commune delicten. Onderdeel van deze overgang is dat de algemene transactiebevoegdheid uit art. 74 Sr. pas wordt ingetrokken na een evaluatie van de strafbeschikking (Kamerstukken II, 2004-2005, 29 849, nr. 7, p. 37). Voor het standpunt van Lammers pleit aldus dat de wetgever niet uitsluit dat gedurende de overgangperiode eenzelfde gedraging zowel kan worden afgedaan middels een strafbeschikking als een transactie (Kamerstukken II, 2004-2005, 29 849, nr. 3, p. 88).

Tegen het standpunt van Lammers pleit evenwel dat de wetgever heeft gesteld dat de invoering van de strafbeschikking geen wijzigingen impliceert in de wijze waarop de afstemming van de buitengerechterlijke afdoening plaatsvindt tussen de Belastingdienst en het Openbaar Ministerie (Kamerstukken II, 2004-2005, 29 849, nr. 3, p. 85). In een dergelijk streven lijkt niet te passen een verschuiving van de transactiebevoegdheid van de Belastingdienst naar de officier van justitie. Het lijkt er aldus op dat uit het feit dat de Belastingdienst de bevoegdheid tot een fiscale transactie is ontnomen kan worden afgeleid dat de fiscale transactie niet langer mogelijk is.

11. Verschillen tussen transactie en strafbeschikking

De strafbeschikking heeft een ander karakter dan de transactie. De transactie berust op een vrijwillige overeenstemming tussen Belastingdienst en de verdachte terwijl de strafbeschikking een eenzijdig op te leggen straf is. Hiermee is meteen een tweede verschil gegeven. De strafbeschikking is een straf hetgeen betekent dat de strafbeschikking een vaststelling van schuld inhoudt.

Anders dan ten aanzien van de transactie wordt een strafbeschikking wel opgenomen in de justitiële gegevens die een rol spelen bij de verklaring omtrent gedrag (besluit van 23 december 2009, NTFR 2010/341, Stb. 2010, 10). Overigens stelt M.R. Paardekooper in 'De geruisloze invoering van de fiscale strafbeschikking', WFR 2011/6913, dat dit voorheen ook het geval was op basis van een interne richtlijn van het Openbaar Ministerie). De strafbeschikking wordt zo mogelijk een belemmerende factor in de verstrekking van een verklaring omtrent gedrag.

Doordat de strafbeschikking een daad van vervolging inhoudt wordt middels het uitbrengen van een strafbeschikking de verjaring van een strafbaar feit gestuit (Kamerstukken II, 2004-2005, 29 849, nr. 3, p. 15-16). Dit is een belangrijk verschil met de transactie waarvan het aanbieden niet als een daad van vervolging geldt en waarvan de verjaring daardoor niet wordt gestuit.

Datum: 16-1-2020

Bron: <https://www.ndfr.nl/Delen/Commentaar>

Copyright - Sdu - Alle rechten voorbehouden.