

30 maanden gevangenisstraf voor belastingfraude door ondernemer

Hof Den Bosch, 15 december 2020, 20-004031-18,
ECLI:NL:GHSHE:2020:3870

SAMENVATTING

Hof Den Bosch oordeelt in deze fiscale fraudezaak dat ten laste van X (de verdachte) is bewezenverklaard dat hij gedurende meerdere jaren met zijn eenmanszaak belastingfraude heeft gepleegd, dat hij feitelijk leiding heeft geven aan het plegen van belastingfraude door drie vennootschappen en dat hij de bedrijfsadministratie van zijn onderneming en de vennootschappen valselijk heeft opgemaakt. De FIOD heeft becijferd dat de Belastingdienst voor een bedrag van € 2.225.240 is benadeeld. In geval van belastingfraude kan de omzetbelasting volgens het Hof rechtens worden gecorrigeerd bij elk van de te onderscheiden belastingplichtigen. Dat mocht ook in deze zaak worden gedaan en is gedaan, nu ten laste van de verdachte bewezen is verklaard dat hij zich opzettelijk schuldig heeft gemaakt aan omzetbelastingfraude. Dat daarmee materieel gezien een 'dubbele heffing' plaatsvindt, maakt dat niet anders, omdat bij belastingfraude volgens jurisprudentie van het HvJ niet meer een beroep kan worden gedaan op het Unierechtelijke neutraliteitsbeginsel. De nadeelberekening ter zake van de loonheffing is volgens het Hof terecht opgemaakt op basis van een brutering. Het Hof maakt de berekeningsmethodiek voor het strafrechtelijke nadeel tot de zijne en becijfert het nadeel, ontstaan als gevolg van de bewezenverklarde handelingen van de verdachte, op € 2.225.240. Het Hof acht evenals Rechtbank Oost Brabant in beginsel oplegging van een gevangenisstraf voor de duur van 32 maanden passend en geboden. Vanwege overschrijding van de redelijke termijn wordt de op te leggen gevangenisstraf gematigd met 2 maanden.

NOOT

Nadeelberekeningen door de FIOD in fiscale strafdossiers zijn de verdediging vaak een doorn in het oog. Het is in de regel een 'maximale positie' en de praktijk leert dat de strafrechter niet afwacht wat naar aanleiding van fiscale procedures overblijft van opgelegde aanslagen. Dat klemmt, omdat het nadeel in hoge mate de straf bepaalt. En om tot een juiste straf te komen, moet de grondslag daarvoor, wat de Staat is tekortgekomen, juist worden vastgesteld. Omdat de strafrechter daar niet bij uitstek voor is geëquipeerd, is het risico levensgroot dat die 'o zo betrouwbare' nadeelberekening van de FIOD als uitgangspunt wordt genomen bij het bepalen van de strafmaat. Indien er reden is om te veroordelen, vanzelfsprekend. Zo ook hier.

In dit geval geeft het Hof in de uitspraak zelfs aan dat een materiële dubbele heffing in de nadeelberekening mag worden meegenomen en dus gewoon als grondslag kan dienen voor de strafmaat.

Beboeting bij omkering

Over de grondslag voor fiscale beboeting bij een omkering en verzwaring van de bewijslast is discussie geweest. Mag de omkering wel doorwerken naar die grondslag, of moet de grondslag voor de boete apart worden bepaald als ware er geen omkering van de bewijslast? Hoewel ook het strafrecht werkt

met bewijsvermoedens ('schreeuwen om uitleg'), is de bewijslast bij de verdachte neerleggen niet toegestaan. De belastingkamer van de Hoge Raad ziet de doorwerking van de omkering niet als een issue van bewijslastverdeling, maar van strafmaat. In de strafmaat mag Europeesrechtelijk meer dan bij het bewezen verklaren van het strafbare feit. Bij de vraag of de boete passend en geboden is, moet echter worden meegewogen dat de grondslag voor de boete is bepaald op basis van een omkering van de bewijslast.¹ Dit meewegen wordt, evenals bij de overschrijding van de redelijke termijn, meestal teruggebracht tot een korting van 10%. Maar de achtergrond is natuurlijk de gedachte dat het daadwerkelijke belastingnadeel de grondslag van de beboeting moet zijn en dat dus voor de grofheid die verscholen ligt in de omkering moet worden gecompenseerd.

Herstel dubbele heffing

Tot verbazing van menigeen heeft de Hoge Raad bij ontkenning van gerechtigdheid tot een buitenlandse bankrekening toegestaan dat willen en wetens (tot behoud van recht) dubbel inkomstenbelasting wordt geheven, namelijk bij beide rekeninghouders voor de volledige saldi van de rekeningen:²

'Daarbij verdient opmerking dat de aanvaarding van dubbele heffing tot behoud van rechten in een geval als het onderhavige niet afdoet aan de mogelijkheden van de belanghebbenden zich te verweren tegen de invordering ingeval daardoor volgens hen meer belasting wordt betaald dan in totaal ten hoogste verschuldigd kan zijn ter zake van de banksaldi en de daaruit voortvloeiende inkomsten.'

Hoewel de Hoge Raad niet aangeeft dat dubbele inning moet worden voorkomen, lijkt deze overweging ten overvloede meer in te houden dan het wijzen van een belastingplichtige op zijn mogelijkheden nog door te procederen. Materiële dubbele heffing moet dus in de invorderingsfeer ongedaan worden gemaakt.

Herstel dubbele heffing omzetbelasting

In deze strafzaak constateert de strafkamer terecht dat dubbele heffing op grond van Europese jurisprudentie is toegestaan. Ik ga er echter van uit dat ook in deze gevallen eventuele dubbele heffing zo nodig bij de inning wordt hersteld. Een aanwijzing hiervoor is onder meer te vinden in het na *Italmoda*³ aanhangig gemaakte cassatieberoep van de staatssecretaris, kenbaar uit het arrest van de Hoge Raad van 28 oktober 2016.⁴ In dit beroepschrift merkt de staatssecretaris zelfs op dat geen naheffing volgt in het geval de omzetbelasting al (door de ander) is afgedragen.

Dat ter behoud van rechten en ter maximalisatie van de kans dat de juiste heffing alsnog wordt betaald, in eerste instantie bij meer partijen die betrokken zijn bij btw-fraude mag worden geheven is te billijken, maar alleen indien er geen dubbele inning plaatsvindt. Dubbel heffen én innen van belasting bij fraude zou al snel punitief van karakter zijn en dus (moeten) worden aangemerkt als bestraffing.

Onjuist doen van aangifte

Het onjuist doen van aangifte is strafbaar gesteld, maar alleen indien dat handelen strekt tot het heffen van te weinig belasting. Bovendien is de maximale bestraffing (onder andere) gekoppeld aan het bedrag dat te weinig is geheven. Je hebt geen wettekst nodig om te bedenken dat je de strafhoogte wilt bepalen op grond van hetgeen de Staat tekort is gekomen ten opzichte van de situatie waarin op juiste wijze aangifte zou zijn gedaan. Beide onderdelen uit de delictomschrijving geven ook een sterke aanwijzing

1 HR 18 januari 2008, 41.832, ECLI:NL:HR:2008:BC1962.

2 HR 22 februari 2013, 11/05690, ECLI:NL:HR:2013:BY2681.

3 HvJ 18 december 2014, C#131/13, C#163/13 en C#164/13 (*Italmoda*), ECLI:EU:C:2014:2455.

4 HR 28 oktober 2016, 15/02940, ECLI:NL:HR:2016:2430, NLF 2016/0527, met noot van Thijssen.

dat de grondslag van de bestraffing niet moet zijn wat mogelijk aan aanslagen kan worden opgelegd, ook al weten we dat daar een dubbele heffing in zit, maar het bedrag dat de Staat tekort is gekomen ten opzichte van de situatie dat het goed zou zijn gedaan. En om de vergelijking met de boete bij omkering nog maar eens te maken: wellicht mag je het op andere wijze berekende belastingnadeel als grondslag van de strafoplegging nemen, maar bij de afweging van de passendheid moet je meewegen dat er een dubbele heffing in dat nadeel besloten ligt. En uit de bewoordingen van het Hof is op te maken dat het Hof dat juist niet doet. De opgelegde straf bevestigt dat.

Tot slot

Het Hof heeft te zwaar gestraft. De grondslag voor de strafoplegging moet zijn het bedrag dat de Staat door het frauduleuze handelen tekort is gekomen. Dat is het verschil tussen de heffing die voortvloeide uit het frauduleuze handelen en de heffing bij handelen binnen het wettelijke kader. Tot de grondslag voor de strafoplegging behoort dus niet wat in het geval van fraude allemaal aan repercussies in het heffingssysteem is verwerkt. Al helemaal niet als dat in de invordering ongedaan moet worden gemaakt. De verdediging heeft het aangevoerd, maar het Hof wilde er niet aan. Ik begin dus maar niet over andere heffingsficties die het belastingrecht kent en waarvoor naar mijn opvatting ook zou moeten worden gecorrigeerd in (de grondslag van) zowel de beboeting als de bestraffing. Zoals de brutering van loonbelasting (in deze uitspraak wellicht nog aanvaardbaar aan de orde) en de toepassing van het anoniementarief (terwijl niet duidelijk sprake is van anoniemen).

mr. B.J.G.L. Jaeger

Jaeger Advocaten-belastingkundigen

BRON

Arrest van de meervoudige kamer voor strafzaken van het gerechtshof 's-Hertogenbosch gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank Oost-Brabant, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, van 11 december 2018 in de strafzaak met parketnummer 01-997500-15 tegen: verdachte, geboren te geboorteplaats (Turkije) op [geboortedatum in het jaar 1969, wonende te woonadres.

Hoger beroep

Bij vonnis waarvan beroep is de verdachte ter zake van:

feit 1: 'medeplegen van opzettelijk een bij de belastingwet voorziene aangifte onjuist of onvolledig doen, terwijl het feit ertoe strekt dat te weinig belasting wordt geheven, meermalen gepleegd en opzettelijk een bij de belastingwet voorziene aangifte onjuist of onvolledig doen, terwijl het feit ertoe strekt dat te weinig belasting wordt geheven, meermalen gepleegd';

feiten 2 tot en met 6, telkens: 'opzettelijk een bij de belastingwet voorziene aangifte onjuist of onvolledig doen, terwijl het feit ertoe strekt dat te weinig belasting wordt geheven, begaan door een rechtspersoon, terwijl hij feitelijke leiding heeft gegeven aan de verboden gedraging, meermalen gepleegd' en

feit 7: 'medeplegen van valsheid in geschrift, meermalen gepleegd',

veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 30 maanden.

Namens de verdachte is tegen voormeld vonnis hoger beroep ingesteld.

Onderzoek van de zaak

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting in hoger beroep en in eerste aanleg.

Het hof heeft kennisgenomen van de vordering van de advocaat-generaal en van hetgeen door en namens de verdachte naar voren is gebracht.

De advocaat-generaal heeft gevorderd dat het hof het vonnis waarvan beroep zal bevestigen.

De verdediging heeft een straftoematingsverweer gevoerd en in dat verband, op in de pleitnota vermelde gronden, onder meer betoogd dat het benadelingsbedrag waarvan de rechtbank in het bestreden vonnis is uitgegaan te hoog is becijferd.

Vonnis waarvan beroep

Het bestreden vonnis zal worden vernietigd omdat het hof tot een andere bewezenverklaring komt dan de rechtbank.

Tenlastelegging

Aan de verdachte is tenlastegelegd dat:

1. hij (handelend onder de naam [eenmanszaak]), op één of meer tijdstip(pen) in of omstreeks de periode van 27 april 2012 tot en met 30 januari 2015 in Elshout en/of Maassluis en/of Apeldoorn, in elk geval in Nederland, meermalen, althans eenmaal, (telkens) tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, (telkens) opzettelijk (een) bij de belastingwet voorziene aangifte(n), als bedoeld in de Algemene wet inzake rijksbelastingen, te weten (een) aangifte(n) voor de omzetbelasting ten name van [verdachte] over het/de aangiftetijdvak(ken):

1e kwartaal 2012 (doc-038) en/of

3e kwartaal 2012 (doc-038) en/of

2e kwartaal 2013 (doc-038) en/of

2e kwartaal 2014 (doc-039a) en/of

4e kwartaal 2014 (doc-039a)

onjuist en/of onvolledig heeft gedaan, althans laten doen,

immers heeft/hebben hij en/of (één of meer van) zijn medeverdachte(en) toen aldaar – zakelijk weergegeven – (telkens) opzettelijk op het/de bij de Inspecteur der belastingen of de Belastingdienst te Apeldoorn, in elk geval in Nederland, ingeleverde aangiftebiljet(ten) omzetbelasting over genoemd(e) aangiftetijdvak(ken), in elk geval één of meer aangiftetijdvak(ken), (telkens) valselijk en/of in strijd met de waarheid een te laag en/of onjuist bedrag aan omzet en/of een te hoog bedrag aan voorbelasting en/of een te laag en/of onjuist bedrag aan verschuldigde omzetbelasting opgegeven en/of laten opgeven, terwijl dat/die feit(en) (telkens) ertoe strekte(n) dat te weinig belasting werd geheven;

2. [besloten vennootschap I] , hierna te noemen: "de B.V.", op één of meer tijdstip(pen) in of omstreeks de periode van 24 oktober 2013 tot en met 29 januari 2015 in Elshout en/of Maassluis en/of Apeldoorn, in elk geval in Nederland, meermalen, althans eenmaal, (telkens) tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, (telkens) opzettelijk (een) bij de belastingwet voorziene aangifte(n), als bedoeld in de Algemene wet inzake rijksbelastingen, te weten (een) aangifte(n) voor de omzetbelasting ten name van [besloten vennootschap I] over het/de aangiftetijdvak(ken):

3e kwartaal 2013 (doc-040) en/of

4e kwartaal 2013 (doc-040) en/of

2e kwartaal 2014 (doc-042) en/of

3e kwartaal 2014 (doc-042) en/of

4e kwartaal 2014 (doc-042a)

onjuist en/of onvolledig heeft gedaan, althans laten doen,

immers heeft/hebben de B.V. en/of (één of meer van) haar medeverdachte(en) toen aldaar –

zakelijk weergegeven – (telkens) opzettelijk op het/de bij de Inspecteur der belastingen of de Belastingdienst te Apeldoorn, in elk geval in Nederland, ingeleverde aangiftebiljet(ten) omzetbelasting

over genoemd(e) aangiftetijdvak(ken), in elk geval één of meer aangiftetijdvak(ken), (telkens) valselijk en/of in strijd met de waarheid een te laag en/of onjuist bedrag aan omzet en/of een te hoog bedrag aan voorbelasting en/of een te laag en/of onjuist bedrag aan verschuldigde omzetbelasting opgegeven en/of laten opgeven, terwijl dat/die feit(en) (telkens) ertoe strekte(n) dat te weinig belasting werd geheven, tot het plegen van welk(e) bovenomschreven strafbare feit(en) verdachte (telkens) opdracht heeft gegeven en/of aan welke bovenomschreven verboden gedraging(en) verdachte (telkens) feitelijke leiding heeft gegeven;

3.[besloten vennootschap II] , hierna te noemen: "de B.V.", op of omstreeks 8 augustus 2013 in Elshout en/of Maassluis en/of Apeldoorn, in elk geval in Nederland, meermalen, althans eenmaal, (telkens) tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, (telkens) opzettelijk (een) bij de belastingwet voorziene aangifte(n), als bedoeld in de Algemene wet inzake rijksbelastingen, te weten (een) aangifte(n) voor de omzetbelasting ten name van [besloten vennootschap II] over het/de aangiftetijdvak(ken)

1e kwartaal 2013 en/of 2e kwartaal 2013 (doc-046)

onjuist en/of onvolledig heeft gedaan, althans laten doen,

immers heeft/hebben de B.V. en/of (één of meer van) haar medeverdachte(en) toen aldaar –

zakelijk weergegeven – (telkens) opzettelijk op het/de bij de Inspecteur der belastingen of de Belastingdienst te Apeldoorn, in elk geval in Nederland, ingeleverde aangiftebiljet(ten) omzetbelasting over genoemd(e) aangiftetijdvak(ken), in elk geval één of meer aangiftetijdvak(ken), (telkens) valselijk en/of in strijd met de waarheid een bedrag aan omzet en/of verschuldigde omzetbelasting van nihil opgegeven en/of laten opgeven, terwijl dat/die feit(en) (telkens) ertoe strekte(n) dat te weinig belasting werd geheven,

tot het plegen van welk(e) bovenomschreven strafbare feit(en) verdachte (telkens) opdracht heeft gegeven en/of aan welke bovenomschreven verboden gedraging(en) verdachte (telkens) feitelijke leiding heeft gegeven;

4.[besloten vennootschap III] , hierna te noemen: "de B.V.", op of omstreeks 8 augustus 2013 in Elshout en/of Maassluis en/of Apeldoorn, in elk geval in Nederland, meermalen, althans eenmaal, (telkens) tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, (telkens) opzettelijk (een) bij de belastingwet voorziene aangifte(n), als bedoeld in de Algemene wet inzake rijksbelastingen, te weten (een) aangifte(n) voor de omzetbelasting ten name van [besloten vennootschap III] over het/de aangiftetijdvak(ken)

1e kwartaal 2013 en/of 2e kwartaal 2013 (doc-049)

onjuist en/of onvolledig heeft gedaan, althans laten doen,

immers heeft/hebben de B.V. en/of (één of meer van) haar medeverdachte(en) toen aldaar –zakelijk weergegeven – (telkens) opzettelijk op het/de bij de Inspecteur der belastingen of de Belastingdienst te Apeldoorn, in elk geval in Nederland, ingeleverde aangiftebiljet(ten) omzetbelasting over genoemd(e) aangiftetijdvak(ken), in elk geval één of meer aangiftetijdvak(ken), (telkens) valselijk en/of in strijd met de waarheid een bedrag aan omzet en/of verschuldigde omzetbelasting van nihil opgegeven en/of laten opgeven, terwijl dat/die feit(en) (telkens) ertoe strekte(n) dat te weinig belasting werd geheven,

tot het plegen van welk(e) bovenomschreven strafbare feit(en) verdachte (telkens) opdracht heeft gegeven en/of aan welke bovenomschreven verboden gedraging(en) verdachte (telkens) feitelijke leiding heeft gegeven;

5.[besloten vennootschap II] , hierna te noemen: "de B.V.", op één of meer tijdstip(pen) in of omstreeks de periode van 11 februari 2013 tot en met 15 januari 2014 in Elshout en/of Vlaardingen en/of Maassluis en/of Apeldoorn, in elk geval in Nederland, meermalen, althans eenmaal, (telkens) tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, (telkens) opzettelijk (een) bij de belastingwet voorziene aangifte(n), als bedoeld in de Algemene wet inzake rijksbelastingen, te weten (een) aangifte(n) voor de loonheffing, ten name van [besloten vennootschap II] over de/het aangiftetijdvak(ken)

1 en/of 2 en/of 3 en/of 4 en/of 5 en/of 6 van 2013 (doc-048 en doc-048A)

onjuist en/of onvolledig heeft gedaan, althans laten doen,

immers heeft/hebben de B.V. en/of (één of meer van) haar medeverdachte(en) toen aldaar – zakelijk weergegeven – (telkens) opzettelijk op het/de bij de Inspecteur der belastingen of de Belastingdienst te Apeldoorn, in elk geval in Nederland, ingeleverde aangiftebiljet(ten) loonheffing, over genoemd(e) aangiftetijdvak(ken), in elk geval één of meer aangiftetijdvak(ken), (telkens) valselijk en/of in strijd met de waarheid een te laag en/of onjuist bedrag aan totaal loon voor de loonbelasting en de premieheffing en/of een te laag en/of onjuist bedrag aan ingehouden loonbelasting en premie volksverzekeringen en/of een te laag en/of onjuist bedrag aan nettoloon, opgegeven en/of laten opgeven, terwijl dat/die feit(en) (telkens) ertoe strekte(n) dat te weinig belasting werd geheven,

tot het plegen van welk(e) bovenomschreven strafbare feit(en) verdachte (telkens) opdracht heeft gegeven en/of aan welke bovenomschreven verboden gedraging(en) verdachte (telkens) feitelijke leiding heeft gegeven;

6.[besloten vennootschap I] , hierna te noemen: "de B.V.", op één of meer tijdstip(pen) in of omstreeks de periode van 16 augustus 2013 tot en met 30 december 2013 in Heusden en/of Elshout en/of Vlaardingen en/of Maassluis en/of Apeldoorn, in elk geval in Nederland, meermalen, althans eenmaal, (telkens) tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, (telkens) opzettelijk (een) bij de belastingwet voorziene aangifte(n), als bedoeld in de Algemene wet inzake rijksbelastingen, te weten (een) aangifte(n) voor de loonheffing, ten name van [besloten vennootschap I] over de/het aangiftetijdvak(ken)

7 en/of 8 en/of 9 en/of 10 en/of 11 en/of 12 en/of 13 van 2013 (doc-045)

onjuist en/of onvolledig heeft gedaan, althans laten doen,

immers heeft/hebben de B.V. en/of (één of meer van) haar medeverdachte(en) toen aldaar – zakelijk weergegeven – (telkens) opzettelijk op het/de bij de Inspecteur der belastingen of de Belastingdienst te Apeldoorn, in elk geval in Nederland, ingeleverde aangiftebiljet(ten) loonheffing, over genoemd(e) aangiftetijdvak(ken), in elk geval één of meer aangiftetijdvak(ken), (telkens) valselijk en/of in strijd met de waarheid een te laag en/of onjuist bedrag aan totaal loon voor de loonbelasting en de premieheffing en/of een te laag en/of onjuist bedrag aan ingehouden loonbelasting en premie volksverzekeringen en/of een te laag en/of onjuist bedrag aan nettoloon, opgegeven en/of laten opgeven, terwijl dat/die feit(en) (telkens) ertoe strekte(n) dat te weinig belasting werd geheven,

tot het plegen van welk(e) bovenomschreven strafbare feit(en) verdachte (telkens) opdracht heeft gegeven en/of aan welke bovenomschreven verboden gedraging(en) verdachte (telkens) feitelijke leiding heeft gegeven;

7.hij op één of meer tijdstip(pen) in of omstreeks de periode van 31 december 2012 tot en met 3 februari 2015 te Elshout en/of elders in Nederland, (telkens) tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, meermalen, althans eenmaal, (telkens) (een deel van) de (bedrijfs)administratie van [besloten vennootschap II] en/of [eenmanszaak] en/of [besloten vennootschap I] en/of [besloten vennootschap III] , zijnde (dat deel van) die (bedrijfs)administratie(s) voornoemd (telkens) een (samenstel van) geschrift(en) dat/die bestemd was/waren om tot bewijs van enig feit te dienen, valselijk heeft opgemaakt en/of doen opmaken en/of vervalst en/of doen vervalsen,

immers heeft/hebben verdachte en/of (één of meer van) zijn medeverdachte(n) toen aldaar (telkens) valselijk en/of in strijd met de waarheid – zakelijk weergegeven – (telkens) in (dat deel van) die (bedrijfs)administratie(s) voornoemd opgenomen en/of verwerkt, althans doen opnemen en/of verwerken:

- een verkoopfactuur van [besloten vennootschap II] , gericht aan [eenmanszaak] d.d. 31 augustus 2013 (doc-090, 3/7) voor een bedrag van 120.628,86 euro, ter zake met name genoemde door [besloten vennootschap II] verrichte werkzaamheden in week 32 tot en met 35, zulks terwijl in werkelijkheid één of meer van die aldaar genoemde werkzaamheden niet was/waren verricht, althans niet was/waren verricht door [besloten vennootschap II] en/of

- een verkoopfactuur van [besloten vennootschap II] , gericht aan [besloten vennootschap I] d.d. 31 oktober 2013 (doc-031; 4/6), voor een bedrag van 66.646,32 euro, ter zake met name genoemde door [besloten vennootschap II] verrichte werkzaamheden in week 40 tot en met 44, zulks terwijl in werkelijkheid één of meer van die aldaar genoemde werkzaamheden niet was/waren verricht, althans niet was/waren verricht door [besloten vennootschap II] en/of

- een verkoopfactuur van [besloten vennootschap III] , gericht aan [eenmanszaak] d.d. 16 februari 2013 (doc-131A; 4/14), voor een bedrag van 53.314,72 euro, ter zake met name genoemde door [besloten vennootschap III] verrichte werkzaamheden in of omstreeks de periode van 8 februari 2013 tot en met 15 februari 2013, zulks terwijl in werkelijkheid één of meer van die aldaar genoemde werkzaamheden niet was/waren verricht, althans niet was/waren verricht door [besloten vennootschap III] en/of
- een (credit)factuur van [besloten vennootschap II] , gericht aan [eenmanszaak] d.d. 31 december 2012 (doc-176; 4/4), voor een creditbedrag van 500.181,91 euro betreffende door [besloten vennootschap II] geleverde diensten, zulks terwijl in werkelijkheid [besloten vennootschap II] die dienst(en) wel had verricht, zulks (telkens) met het oogmerk om (dat deel van) die (bedrijfs)administratie(s) voornoemd (dat samenstel van die geschriften) als echt en onvervalst te gebruiken en/of door (een) ander(en) te doen gebruiken.

De in de tenlastelegging voorkomende taal- en/of schrijffouten of omissies zijn verbeterd. De verdachte is daardoor niet geschaad in de verdediging.

Bewezenverklaring

Het hof acht wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte het onder feit 1, feit 2, feit 3, feit 4, feit 5, feit 6 en feit 7 tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande, dat:

1. hij (handelend onder de naam [eenmanszaak]) in de periode van 27 april 2012 tot en met 30 januari 2015 in Nederland, meermalen, telkens opzettelijk een bij de belastingwet voorziene aangifte, als bedoeld in de Algemene wet inzake rijksbelastingen, te weten een aangifte voor de omzetbelasting ten name van [verdachte] over de aangiftetijdvakken:

1e kwartaal 2012 en 3e kwartaal 2012 en

2e kwartaal 2013 en

2e kwartaal 2014 en

4e kwartaal 2014

onjuist en onvolledig heeft laten doen, immers heeft hij toen aldaar telkens opzettelijk op het bij de Inspecteur der belastingen of de Belastingdienst te Apeldoorn, in elk geval in Nederland, ingeleverde aangiftebiljet omzetbelasting over genoemde aangiftetijdvakken valselijk en in strijd met de waarheid een te laag en/of onjuist bedrag aan omzet en/of een te hoog bedrag aan voorbelasting en/of een te laag en/of onjuist bedrag aan verschuldigde omzetbelasting laten opgeven, terwijl dat feit telkens ertoe strekte dat te weinig belasting werd geheven;

2. [besloten vennootschap I] , hierna te noemen: "de B.V.", in de periode van 24 oktober 2013 tot en met 29 januari 2015 in Nederland, meermalen, telkens opzettelijk een bij de belastingwet voorziene aangifte, als bedoeld in de Algemene wet inzake rijksbelastingen, te weten een aangifte voor de omzetbelasting ten name van [besloten vennootschap I] over de aangiftetijdvakken:

3e kwartaal 2013 en

4e kwartaal 2013 en

2e kwartaal 2014 en

3e kwartaal 2014 en

4e kwartaal 2014

onjuist en onvolledig heeft gedaan, immers heeft de B.V. toen aldaar telkens opzettelijk op het bij de Inspecteur der belastingen of de Belastingdienst te Apeldoorn, in elk geval in Nederland, ingeleverde aangiftebiljet omzetbelasting over genoemde aangiftetijdvakken valselijk en in strijd met de waarheid een te laag en/of onjuist bedrag aan omzet en/of een te hoog bedrag aan voorbelasting en/of een te laag en/of onjuist bedrag aan verschuldigde omzetbelasting laten opgeven, terwijl dat feit telkens ertoe strekte dat te weinig belasting werd geheven, aan welke bovenomschreven verboden gedragingen verdachte telkens feitelijke leiding heeft gegeven;

3. [besloten vennootschap II] , hierna te noemen: "de B.V.", op 8 augustus 2013 in Nederland, meermalen, telkens opzettelijk een bij de belastingwet voorziene aangifte, als bedoeld in de Algemene wet inzake

rijksbelastingen, te weten een aangifte voor de omzetbelasting ten name van [besloten vennootschap II] over de aangiftetijdvakken 1e kwartaal 2013 en 2e kwartaal 2013 onjuist en onvolledig heeft gedaan, immers heeft de B.V. toen aldaar telkens opzettelijk op het bij de Inspecteur der belastingen of de Belastingdienst te Apeldoorn, in elk geval in Nederland, ingeleverde aangiftebiljet omzetbelasting over genoemde aangiftetijdvakken valselijk en in strijd met de waarheid een bedrag aan omzet en/of verschuldigde omzetbelasting van nihil opgegeven of laten opgeven, terwijl dat feit telkens ertoe strekte dat te weinig belasting werd geheven, aan welke bovenomschreven verboden gedragingen verdachte telkens feitelijke leiding heeft gegeven;

4.[besloten vennootschap III] , hierna te noemen: "de B.V.", op 8 augustus 2013 in Nederland, meermalen, telkens opzettelijk een bij de belastingwet voorziene aangifte, als bedoeld in de Algemene wet inzake rijksbelastingen, te weten een aangifte voor de omzetbelasting ten name van [besloten vennootschap III] over de aangiftetijdvakken 1e kwartaal 2013 en 2e kwartaal 2013 onjuist en onvolledig heeft gedaan, immers heeft de B.V. toen aldaar telkens opzettelijk op het bij de Inspecteur der belastingen of de Belastingdienst te Apeldoorn, in elk geval in Nederland, ingeleverde aangiftebiljet omzetbelasting over genoemde aangiftetijdvakken valselijk en in strijd met de waarheid een bedrag aan omzet en/of verschuldigde omzetbelasting van nihil laten opgeven, terwijl dat feit telkens ertoe strekte dat te weinig belasting werd geheven, aan welke bovenomschreven verboden gedragingen verdachte telkens feitelijke leiding heeft gegeven;

5.[besloten vennootschap II] , hierna te noemen: "de B.V.", in de periode van 11 februari 2013 tot en met 15 januari 2014 in Nederland, meermalen, telkens opzettelijk een bij de belastingwet voorziene aangifte, als bedoeld in de Algemene wet inzake rijksbelastingen, te weten een aangifte voor de loonheffing, ten name van [besloten vennootschap II] over de aangiftetijdvakken 1 en 2 en 3 en 4 en 5 en 6 van 2013 onjuist en onvolledig heeft gedaan, immers heeft de B.V. toen aldaar telkens opzettelijk op het bij de Inspecteur der belastingen of de Belastingdienst te Apeldoorn, in elk geval in Nederland, ingeleverde aangiftebiljet loonheffing over genoemde aangiftetijdvakken valselijk en in strijd met de waarheid een te laag en/of onjuist bedrag aan totaal loon voor de loonbelasting en de premieheffing en/of een te laag en/of onjuist bedrag aan ingehouden loonbelasting en premie volksverzekeringen en/of een te laag en/of onjuist bedrag aan nettoloon opgegeven en/of laten opgeven,terwijl dat feit telkens ertoe strekte dat te weinig belasting werd geheven, aan welke bovenomschreven verboden gedragingen verdachte telkens feitelijke leiding heeft gegeven;

6.[besloten vennootschap I] , hierna te noemen: "de B.V.", in de periode van 16 augustus 2013 tot en met 30 december 2013 in Nederland, meermalen, telkens opzettelijk een bij de belastingwet voorziene aangifte, als bedoeld in de Algemene wet inzake rijksbelastingen, te weten een aangifte voor de loonheffing, ten name van [besloten vennootschap I] over de aangiftetijdvakken 7 en 8 en 9 en 10 en 11 en 12 en 13 van 2013 onjuist en onvolledig heeft gedaan, immers heeft de B.V. toen aldaar telkens opzettelijk op het bij de Inspecteur der belastingen of de Belastingdienst te Apeldoorn, in elk geval in Nederland, ingeleverde aangiftebiljet loonheffing over genoemde aangiftetijdvakken valselijk en in strijd met de waarheid een te laag en/of onjuist bedrag aan totaal loon voor de loonbelasting en de premieheffing en/of een te laag en/of onjuist bedrag aan ingehouden loonbelasting en premie volksverzekeringen en/of een te laag en/of onjuist bedrag aan nettoloon opgegeven en/of laten opgeven,terwijl dat feit telkens ertoe strekte dat te weinig belasting werd geheven, aan welke bovenomschreven verboden gedragingen verdachte telkens feitelijke leiding heeft gegeven;

7.hij in de periode van 31 december 2012 tot en met 3 februari 2015 te Elshout of elders in Nederland, meermalen, telkens (een deel van) de bedrijfsadministratie van [besloten vennootschap II] en [eenmanszaak] en [besloten vennootschap I] en [besloten vennootschap III] , zijnde (dat deel van) die bedrijfsadministraties voornoemd telkens een samenstel van geschriften die bestemd waren om tot bewijs van enig feit te dienen, valselijk heeft opgemaakt of doen opmaken, immers heeft verdachte toen aldaar telkens valselijk en in strijd met de waarheid in (dat deel van) die bedrijfsadministraties voornoemd opgenomen en/of verwerkt, althans doen opnemen en/of verwerken:

- een verkoopfactuur van [besloten vennootschap II] , gericht aan [eenmanszaak] d.d. 31 augustus 2013 voor een bedrag van 120.628,86 euro, ter zake met name genoemde door [besloten vennootschap II] verrichte werkzaamheden in week 32 tot en met 35, zulks terwijl in werkelijkheid één of meer van die aldaar genoemde werkzaamheden niet was/waren verricht, althans niet was/waren verricht door [besloten vennootschap II] en

- een verkoopfactuur van [besloten vennootschap II] , gericht aan [besloten vennootschap I] d.d. 31 oktober 2013, voor een bedrag van 66.646,32 euro, ter zake met name genoemde door [besloten vennootschap II] verrichte werkzaamheden in week 40 tot en met 44, zulks terwijl in werkelijkheid één of meer van die aldaar genoemde werkzaamheden niet was/waren verricht, althans niet was/waren verricht door [besloten vennootschap II] en

- een verkoopfactuur van [besloten vennootschap III] , gericht aan [eenmanszaak] d.d. 16 februari 2013, voor een bedrag van 53.314,72 euro, ter zake met name genoemde door [besloten vennootschap III] verrichte werkzaamheden in of omstreeks de periode van 8 februari 2013 tot en met 15 februari 2013, zulks terwijl in werkelijkheid één of meer van die aldaar genoemde werkzaamheden niet was/waren verricht, althans niet was/waren verricht door [besloten vennootschap III] en

- een creditfactuur van [besloten vennootschap II] , gericht aan [eenmanszaak] d.d. 31 december 2012, voor een creditbedrag van 500.181,91 euro betreffende door [besloten vennootschap II] geleverde diensten, zulks terwijl in werkelijkheid [besloten vennootschap II] die dienst(en) wel had verricht, zulks telkens met het oogmerk om (dat deel van) die bedrijfsadministraties voornoemd als echt en onvervalst te gebruiken of door (een) ander(en) te doen gebruiken.

Het hof acht niet bewezen hetgeen de verdachte meer of anders ten laste is gelegd dan hierboven bewezen is verklaard, zodat hij daarvan zal worden vrijgesproken.

Bewijsmiddelen

Indien tegen dit verkorte arrest beroep in cassatie wordt ingesteld, worden de door het hof gebruikte bewijsmiddelen die redengevend zijn voor de bewezenverklaring opgenomen in een aanvulling op het arrest. Deze aanvulling wordt dan aan dit arrest gehecht.

Bewijsoverwegingen

I.

De beslissing dat het bewezenverklaarde door de verdachte is begaan, berust op de feiten en omstandigheden als vervat in de hierboven bedoelde bewijsmiddelen in onderlinge samenhang beschouwd.

Elk bewijsmiddel wordt – ook in zijn onderdelen – slechts gebruikt tot bewijs van dat bewezenverklaarde feit, of die bewezenverklaarde feiten, waarop het blijktens zijn inhoud betrekking heeft.

II.

Uit het onderzoek ter terechtzitting en de vorenbedoelde bewijsmiddelen komt het navolgende naar voren. De verdachte dreef ten tijde van het onder feit 1 tot en met feit 7 tenlastegelegde een onderneming binnen een eenmanszaak onder de naam [eenmanszaak] (hierna ook wel: de eenmanszaak). Binnen deze onderneming werden in opdracht van verschillende bedrijven verpakkingswerkzaamheden van groente en fruit verricht, waarvoor personeel benodigd was. Het personeel werd tegen vergoeding ingeleend van [besloten vennootschap II] (tot 14 juni 2013) en van [besloten vennootschap I] (vanaf 14 juni 2013). De verdachte was ook bij deze rechtspersonen betrokken, aangezien hij van beide vennootschappen, middellijk via de vennootschap [besloten vennootschap IV] , de directeur en enig aandeelhouder was. Hij was via [besloten vennootschap IV] voorts de directeur en enig aandeelhouder van [besloten vennootschap III] Ook die onderneming hield zich bezig met verpakkingswerkzaamheden van groente en fruit. De werkzaamheden van die onderneming werden uitgevoerd door personeel van [besloten vennootschap II]

Feit 1: Onjuiste aangiften omzetbelasting eenmanszaak [eenmanszaak]

Het hof stelt op grond van de bewijsmiddelen vast dat de verdachte in de periode van 27 april 2012 tot en met 30 januari 2015 voor zijn eenmanszaak [eenmanszaak] elektronisch aangiften omzetbelasting heeft laten doen bij de Belastingdienst voor het 1e kwartaal van 2012, het 3e kwartaal van 2012, het 2e kwartaal van 2013, het 2e kwartaal 2014 en het 4e kwartaal 2014. Deze aangiftebiljetten zijn ingediend door [boekhouder 1] , de financieel adviseur/boekhouder van de verdachte. In deze aangiften

omzetbelasting zijn te lage en daarmee onjuiste en onvolledige bedragen aan omzet aangegeven, waardoor de berekende verschuldigde omzetbelasting eveneens te laag en onjuist was.

De bewijsmiddelen met betrekking tot de aangiften over het 1e kwartaal van 2012 en het 4e kwartaal 2014 houden in dat deze aangiften door boekhouder [boekhouder 1] op instigatie van de verdachte ten onrechte naar beneden zijn bijgesteld. Tijdens een controleonderzoek door de Belastingdienst op 31 maart 2014 heeft de verdachte schriftelijk verklaard dat hij medeverdachte [boekhouder 1] opdracht heeft gegeven om de omzetbelasting tegen een te laag bedrag aan te geven, omdat hij op dat moment over onvoldoende financiële middelen beschikte om het daadwerkelijk verschuldigde bedrag aan omzetbelasting te betalen. Uit e-mailcorrespondentie tussen de verdachte en boekhouder [boekhouder 1], die deel uitmaakt van de bewijsmiddelen, komt naar voren dat de verdachte inderdaad aan [boekhouder 1] heeft doorgegeven welke bedragen [boekhouder 1] moest aangeven in de aangiften omzetbelasting, te weten de helft voor het 1e kwartaal van 2012 en € 60.000,00 minder voor het 4e kwartaal van 2014 ten opzichte van het door boekhouder [boekhouder 1] berekende bedrag. [boekhouder 1] heeft vervolgens de lagere bedragen opgegeven in de betreffende aangiftebiljetten en vervolgens de aangiften bij de Belastingdienst ingediend.

Op grond van het voorgaande is het hof van oordeel dat de aangiften van de verdachte die zien op zijn eenmanszaak over het 1e kwartaal van 2012 en het 4e kwartaal van 2014 opzettelijk onjuist en onvolledig zijn gedaan en dat de verdachte daarbij boekhouder [boekhouder 1] te lage, onvolledige en/of onjuiste bedragen heeft laten opgeven.

Wat betreft de onjuiste aangiften over het 3e kwartaal van 2012, het 2e kwartaal van 2013 en het 2e kwartaal 2014 overweegt het hof als volgt. Boekhouder [boekhouder 1] heeft verklaard dat hij de bedragen die hij als omzet in die aangiften heeft vermeld, heeft gebaseerd op de gegevens die toentertijd in het digitale boekhoudprogramma Exact Online van de eenmanszaak stonden vermeld. De verdachte heeft verklaard dat [zus verdachte], zijn zus, de administratie van de diverse ondernemingen verzorgde. Zij maakte de facturen, boekte deze in het boekhoudprogramma in en verrichtte de betalingen. De verdachte maakte, zoals volgt uit zijn tegenover opsporingsambtenaren van de FIOD afgelegde verklaring, wel verkoopfacturen op van zijn eenmanszaak [eenmanszaak]. Op de administratieve werkzaamheden van zijn zus oefende de verdachte naar eigen zeggen geen controle uit. Hij was daar echter wel voor verantwoordelijk, evenals voor de (juistheid van) de daarop gebaseerde aangiften.

Over het 3e kwartaal van 2012 is in de aangifte omzetbelasting een lager bedrag aan te betalen omzetbelasting opgegeven dan volgens de administratie van de eenmanszaak per saldo betaald had moeten worden. Dit komt mede omdat de verdachte de opgenomen voorbelasting van een verkoopfactuur van een restaurant, genaamd Portofino, ten onrechte in aftrek heeft gebracht.

Over het 2e kwartaal van 2013 en het 2e kwartaal van 2014 is ten onrechte voorbelasting teruggevorderd, welke voorbelasting is te relateren aan verkoopfacturen van [besloten vennootschap II], [besloten vennootschap III] respectievelijk [besloten vennootschap I], telkens gericht aan de eenmanszaak. Genoemde vennootschappen hebben echter in de betreffende kwartalen nihilaangiften ingediend, althans veel lagere bedragen aan omzet opgegeven. Omdat verdachte dit wist dan wel had moeten weten kon de aan de eenmanszaak in rekening gebrachte voorbelasting niet in aftrek worden gebracht.⁵

Het hof stelt aldus vast dat de verdachte voor zijn eenmanszaak in de periode van 27 april 2012 tot en met 30 januari 2015 meerdere malen opzettelijk een onjuiste en onvolledige aangifte voor de omzetbelasting heeft gedaan.

Feit 2: Onjuiste aangiften omzetbelasting [besloten vennootschap I]

Ten aanzien van de onder feit 2 in de tenlastelegging vermelde aangiftetijdvakken acht het hof, op grond van de bewijsmiddelen, wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte feitelijke leiding heeft gegeven aan het meermalen opzettelijk doen van een onjuiste en onvolledige aangifte door [besloten vennootschap I]. Hierdoor is telkens te weinig omzetbelasting afgedragen respectievelijk te veel voorbelasting in aftrek gebracht en is de fiscus benadeeld.

⁵ HvJ EU 6 juli 2006, Kittel en Recolta, C-439/04 en C-440/04, ECLI:EU:C:2006:446 en HvJ EU 6 december 2012, Bonik, ECLI:EU:C:2012:774, punten 38#40.

De in dit verband door de verdachte geponeerde stelling dat hij zich in de dagelijkse praktijk niet bezighield met de administratie discolpeert hem niet. Hij was immers als directeur en enig aandeelhouder eindverantwoordelijk voor het indienen van correcte aangiften omzetbelasting. Indien de verdachte, dan wel zijn zus, niet in staat zou zijn om op correcte wijze een administratie te voeren, lag het op zijn weg om daarvoor passende maatregelen te treffen. Door dit na te laten heeft de verdachte minst genomen willens en wetens de aanmerkelijke kans aanvaard dat [besloten vennootschap I] onjuiste belastingaangiften zou doen, waardoor sprake is van (voorwaardelijk) opzet en aan welke gedragingen de verdachte feitelijke leiding heeft gegeven.

Feiten 3 en 4: Onjuiste aangiften omzetbelasting [besloten vennootschap II] en [besloten vennootschap III]

Met betrekking tot de door [besloten vennootschap II] en [besloten vennootschap III] gedane aangiften omzetbelasting over het 1e kwartaal van 2013 en het 2e kwartaal van 2013 overweegt het hof als volgt.

Uit de bewijsmiddelen komt naar voren dat de verdachte het boekhoudkantoor [boekhouder 2] heeft verzocht om namens [besloten vennootschap II] en [besloten vennootschap III] de aangiften omzetbelasting over het 1e kwartaal van 2013 en het 2e kwartaal van 2013 in te dienen. De verdachte heeft in dat kader gemeld dat er door beide vennootschappen geen omzet was gerealiseerd, dan wel dat zij geen activiteiten hadden ontplooid, waarna telkens door [boekhouder 2] nihilaangiften zijn gedaan.

Uit het onderzoek van de FIOD blijkt evenwel dat er wel degelijk omzet was gerealiseerd, die aldus ten onrechte niet op aangifte is aangegeven. Het hof acht mitsdien wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte feitelijke leiding heeft gegeven aan het meermalen opzettelijk doen van een onjuiste en onvolledige aangifte omzetbelasting door [besloten vennootschap II] en [besloten vennootschap III], te weten over het 1e kwartaal van 2013 en het 2e kwartaal van 2013. De verdachte heeft deze feiten ter terechtzitting van de rechtbank, alsmede in hoger beroep ten overstaan van het hof, bekend.

Feiten 5 en 6: Onjuiste aangiften loonheffing [besloten vennootschap II] en [besloten vennootschap I]

Op grond van de gebezigde bewijsmiddelen stelt het hof vast dat [besloten vennootschap II] te weinig loon voor de loonbelasting heeft verantwoord in de aangiften loonheffing over de loontijdvakken 1 tot en met 6 van 2013, zoals onder feit 5 ten laste is gelegd. Uit vorenbedoelde bewijsmiddelen komt naar voren dat er door [besloten vennootschap II] meer loon is uitbetaald (doorgaans over zogenaamde 'wachturen') dan in de aangiften loonheffing zijn verantwoord. Deze aangiften zijn op elektronische wijze ingediend door [besloten vennootschap II] of de boekhouder, die zich daarbij heeft gebaseerd op de gegevens die namens [besloten vennootschap II] door [zus verdachte] werden aangeleverd.

Voorts is gebleken dat [besloten vennootschap II] over de loontijdvakken 7 tot en met 13 van 2013 een aanzienlijk bedrag aan loon heeft uitbetaald, terwijl er geen personeel meer in dienst was van deze vennootschap. Deze loonbetalingen hadden feitelijk betrekking op personeel in dienst van [besloten vennootschap I]. Dientengevolge zijn ook de in de tenlastelegging onder feit 6 vermelde aangiften loonheffing van [besloten vennootschap I] onjuist en onvolledig gedaan. De loonadministratie van deze besloten vennootschap werd door verdachtes zus [zus verdachte] verzorgd.

De verdachte heeft ter terechtzitting in hoger beroep naar voren gebracht dat zijn zus kennelijk handen tekort kwam en de administratie niet aankon, maar dat niet aan hem heeft verteld. Gesteld dat zulks juist is, laat dat onverlet dat de verdachte als directeur en enig aandeelhouder van de vennootschappen verantwoordelijk was voor het op juiste wijze voeren van de administratie. Indien de verdachte, dan wel zijn zus, daartoe niet in staat was, lag het op de weg van de verdachte om daarvoor passende maatregelen te treffen. Door dit na te laten heeft de verdachte minst genomen willens en wetens de aanmerkelijke kans aanvaard dat [besloten vennootschap II] en/of [besloten vennootschap I] onjuiste aangiften loonheffing zouden doen, waarmee met (voorwaardelijk) opzet is gehandeld. Een en ander discolpeert de verdachte dus geenszins en doet niet af aan een bewezenverklaring.

Het hof acht voorts wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte daarbij feitelijke leiding heeft gegeven, ook in de periode vanaf 14 juni 2013. Weliswaar zijn per die datum de aandelen van [besloten vennootschap II] overgedragen aan de [stichting], doch uit de bewijsmiddelen volgt naar het oordeel van het hof genoegzaam dat de verdachte na die aandelenoverdracht nog steeds de feitelijke leidinggever was van [besloten vennootschap II]. Zo beschikte de verdachte als enige gevolmachtigde ook na 14 juni

2013 nog over de bankrekening van [besloten vennootschap II] , terwijl op die bankrekening bedragen van de eenmanszaak werden ontvangen en van die bankrekening loon is betaald aan werknemers die in dienst waren bij [besloten vennootschap I] Daarnaast komen de verklaringen van twee elkaar opvolgende bestuurders van de [stichting] , te weten [katvanger 1] en [katvanger 2] , zoals die zijn afgelegd bij gelegenheid van hun verhoor door de FIOD, er op neer dat zij door de verdachte als katvanger c.q. stroman zijn gebruikt. De andersluidende ten overstaan van het hof afgelegde verklaring van de verdachte, inhoudende dat hij deze personen niet kent, althans niet bij naam, alsmede dat hij geen betrokkenheid heeft gehad bij de [stichting] , vindt zijn weerlegging in de tot het bewijs van het onder de feiten 5 en 6 tenlastegelegde gebezigde processen-verbaal.

Feit 7: Valselijk opmaken van de bedrijfsadministratie

De uit de bewijsmiddelen naar voren komende feiten en omstandigheden leiden het hof tot het oordeel dat de verdachte valse facturen in de bedrijfsadministraties van [besloten vennootschap II] , [eenmanszaak] , [besloten vennootschap I] en [besloten vennootschap III] heeft opgenomen en/of verwerkt, althans door een ander (met name [zus verdachte]) doen opnemen en/of verwerken. In dat verband overweegt het hof nog als volgt.

De verkoopfactuur van [besloten vennootschap II] , gericht aan [eenmanszaak] d.d. 31 augustus 2013 en de verkoopfactuur van [besloten vennootschap II] , gericht aan [besloten vennootschap I] d.d. 31 oktober 2013 zijn op de computer van de verdachte aangetroffen en op die computer op 31 januari 2014 gemaakt door 'gebruiker-01'. De zus van de verdachte, [zus verdachte] , heeft hieromtrent tegenover opsporingsambtenaren van de FIOD verklaard dat de verdachte 'gebruiker-01' is. De verdachte heeft dit ter terechtzitting in hoger beroep eveneens erkend. [zus verdachte] heeft tevens verklaard dat zij in principe geen interne facturen heeft opgemaakt, tenzij zij daar specifiek de opdracht toe kreeg van de verdachte. Gelet op deze feiten en omstandigheden is voor het hof boven redelijke twijfel verheven dat het de verdachte is geweest die verantwoordelijk is voor het valselijk opmaken van de genoemde facturen.

Hetzelfde geldt voor de verkoopfactuur van [besloten vennootschap III] , gericht aan [eenmanszaak] d.d. 16 februari 2013 en de creditfactuur van [besloten vennootschap II] , gericht aan [eenmanszaak] d.d. 31 december 2012. Wat betreft deze laatste factuur heeft het onderzoek door de FIOD uitgewezen dat verkoopfacturen van [besloten vennootschap II] zijn verwijderd uit het boekhoudprogramma Exact Online en verplaatst naar het archief. Uit dat archief komt verder naar voren dat voor dezelfde bedragen valse creditfacturen zijn opgemaakt, zodat er per saldo geen sprake meer was van omzet bij [besloten vennootschap II] Getuige [getuige] , werkzaam bij [boekhouder 2] , heeft in dit verband verklaard dat over 2011 en 2012 nog aanzienlijke bedragen door de besloten vennootschap aan omzetbelasting voldaan dienden te worden. Omdat [getuige] op 25 februari 2013 nog niets had gehoord van de verdachte, mailde hij de verdachte dat hij genoodzaakt was de bedragen bij de fiscus aan te geven. Opvallend is dat op diezelfde datum de creditfacturen zijn opgemaakt, hetgeen er naar het oordeel van het hof genoegzaam op duidt dat de facturen door de verdachte zijn gecrediteerd teneinde geen omzetbelasting te hoeven betalen. De verkoopfacturen van [besloten vennootschap II] zijn echter wel geboekt in de administratie van de eenmanszaak van de verdachte, zodat de voorbelasting in de aangiften omzetbelasting van de eenmanszaak in aftrek konden worden gebracht. Op grond van voornoemde feiten en omstandigheden acht het hof de verdachte ook verantwoordelijk voor het valselijk opmaken c.q. vervalsen van deze facturen.

III.

Voor het overige vindt hetgeen door of namens de verdachte is aangevoerd zijn weerlegging in de gebezigde bewijsmiddelen.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde

Het bewezenverklaarde van het onder feit 1 tenlastegelegde wordt als volgt gekwalificeerd:

opzettelijk een bij de belastingwet voorziene aangifte onjuist of onvolledig doen, terwijl het feit ertoe strekt dat te weinig belasting wordt geheven, meermalen gepleegd.

Het bewezenverklaarde van het onder feit 2, feit 3, feit 4, feit 5 en feit 6 tenlastegelegde wordt telkens als volgt gekwalificeerd:

opzettelijk een bij de belastingwet voorziene aangifte onjuist of onvolledig doen, terwijl het feit ertoe strekt dat te weinig belasting wordt geheven, begaan door een rechtspersoon, terwijl hij feitelijke leiding heeft gegeven aan de verboden gedraging, meermalen gepleegd.

Het bewezenverklaarde van het onder feit 7 tenlastegelegde wordt als volgt gekwalificeerd:

valsheid in geschrift, meermalen gepleegd.

Er zijn geen feiten of omstandigheden aannemelijk geworden die de strafbaarheid van het bewezenverklaarde uitsluiten. De feiten zijn strafbaar.

Strafbaarheid van de verdachte

Er zijn geen feiten of omstandigheden aannemelijk geworden die de strafbaarheid van verdachte uitsluiten. De verdachte is daarom strafbaar voor het hiervoor bewezenverklaarde.

Op te leggen straf

Het hof heeft bij de strafoplegging gelet op de aard en de ernst van hetgeen bewezen is verklaard, op de omstandigheden waaronder het bewezen verklaarde is begaan en op de persoon van de verdachte, zoals een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting naar voren is gekomen. Daarnaast is gelet op de verhouding tot andere strafbare feiten, zoals onder meer tot uitdrukking komende in het hierop gestelde wettelijk strafmaximum en in de straffen die voor soortgelijke feiten worden opgelegd.

Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard dat hij gedurende meerdere jaren met zijn eenmanszaak belastingfraude heeft gepleegd, dat hij feitelijke leiding heeft gegeven aan het plegen van belastingfraude door drie vennootschappen en dat hij de bedrijfsadministratie van zijn onderneming en vennootschappen valselijk heeft opgemaakt.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is naar voren gekomen dat de verschuldigde omzetbelasting op verkoopfacturen regelmatig is verschoven naar latere tijdvakken. De verkoopfacturen waren niet altijd als verkopen en verschuldigde omzetbelasting verwerkt in de administratie van de vennootschappen, terwijl facturen bij de eenmanszaak (de afnemer) wel als kosten en voorbelasting werden verwerkt in de administratie. Er zijn voorts valse facturen op naam van de vennootschappen opgemaakt om hiermee kennelijk voorbelasting terug te vragen bij de afnemer (eenmanszaak), terwijl de door de vennootschappen verschuldigde omzetbelasting op die facturen niet werd aangegeven, noch werd voldaan. Tevens zijn loonbetalingen buiten de loonadministratie gehouden, waardoor te weinig loonheffing werd ingehouden en afgedragen.

De FIOD heeft becijferd dat de fiscus als gevolg van het bewezenverklaarde handelen van de verdachte met een bedrag van € 1.121.717,00 is benadeeld ter zake van de omzetbelasting en een bedrag van € 483.394 ter zake van de loonheffing. In totaliteit is derhalve sprake van een benadelingsbedrag van € 1.605.111,00. Als daarbij ook de niet in de tenlastelegging opgenomen – maar wel ter terechtzitting in hoger beroep aan de orde gestelde – onjuiste aangiften omzetbelasting worden meegenomen, gaat het zelfs om een nadeel van € 2.225.240,00.

De verdediging heeft zich in dit verband, onder verwijzing naar bij de pleitnota gevoegde berekeningen, op het standpunt gesteld dat uit moet worden gegaan van een lager nadeelbedrag dan door de FIOD is becijferd. Volgens de berekening van de raadvrouw gaat het wat betreft de omzetbelasting om een nadeel van € 898.376,00 in plaats van € 1.121.717,00, zoals de FIOD heeft gesteld.

De verdediging heeft ten aanzien van het tweede kwartaal van 2013 aangevoerd dat sprake is van een dubbele heffing, omdat in verband met ten onrechte in de vooraf trek betrokken facturen zowel bij [besloten vennootschap II] en [besloten vennootschap III] als bij de eenmanszaak [eenmanszaak] dezelfde correctie is doorgevoerd.

Omtrent de nadeelberekening voor de loonheffing is bepleit dat de verdachte er niet mee bekend is dat er meer nettoloon is uitbetaald dan is opgegeven. Het is nimmer de bedoeling van de verdachte geweest om bepaalde vergoedingen in de vorm van loon onbelast te laten en deze niet te verhalen op de werknemers. Het nadeel is berekend op basis van een brutering. De raadvrouw stelt zich op het standpunt dat rekening moet worden gehouden met een inhouding van een derde deel, bij verhaal. Ook heeft zij gewezen op het totaal van de wel afgedragen heffingen, waardoor het relatief gezien gaat om een 'fout' in de orde van grootte van 10%.

Het hof stelt voorop dat naar bestendige jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie aan een belastingplichtige de toepassing dient te worden geweigerd van het recht op aftrek, vrijstelling of teruggaaf van de BTW, indien aan de hand van objectieve gegevens vast komt te staan dat deze belastingplichtige wist of had moeten weten dat hij met de handeling waarvoor aanspraak op het betrokken recht wordt gemaakt, deelnam aan fraude ter zake van de BTW in het kader van een keten van leveringen.⁶ Dit geldt niet alleen wanneer de belastingplichtige zich zelf schuldig maakt aan belastingfraude, maar ook wanneer een belastingplichtige wist of had moeten weten dat de handeling waaraan hij deelnam, onderdeel was van BTW-fraude door de leverancier of een andere ondernemer die in een eerder of later stadium van de toeleveringsketen actief was.⁷

Uit deze jurisprudentie volgt dat ten aanzien van de elkaar te onderscheiden belastingplichtigen door de Belastingdienst de omzetbelasting rechtens kan worden gecorrigeerd bij elk van die belastingplichtigen in geval van belastingfraude. Dat mocht ook in deze zaak worden gedaan én is gedaan, nu ten laste van de verdachte bewezen is verklaard dat hij zich opzettelijk schuldig heeft gemaakt aan omzetbelastingfraude. Dat daarmee (zoals de raadvrouw eveneens heeft gesteld) materieel gezien een 'dubbele heffing' plaatsvindt, maakt dat niet anders, omdat bij belastingfraude volgens deze jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie niet meer een beroep kan worden gedaan op het zogenoemde Unierechtelijke neutraliteitsbeginsel. Aldus treft het verweer in zoverre geen doel.

Met betrekking tot het nadeel dat is opgetreden als gevolg van het doen van onjuiste aangiften loonheffing overweegt als volgt. De verdachte heeft ter terechtzitting in hoger beroep desgevraagd verklaard dat hij bij de werknemers de ten onrechte onbelast uitbetaalde vergoedingen niet heeft teruggevorderd. Nu er geen verhaal heeft plaatsgevonden, is de berekening van het nadeel terecht opgemaakt op basis van een brutering. Daarmee ontvalt de grondslag aan de stelling van de raadvrouw dat het nadeel dat door het bewezenverklaarde handelen van de verdachte is ontstaan, relatief gezien slechts zou neerkomen op 10% procent, daargelaten dat door het onterecht te weinig afdragen van loonheffing de schatkist in absolute zin voor aanzienlijke bedragen is benadeeld. Het hieromtrent gevoerde verweer wordt mitsdien verworpen.

De FIOD heeft per tenlastegelegd aangiftetijdvak becijferd welk nadeel door de Staat der Nederlanden (en de Europese Unie) is geleden als gevolg van het ten onrechte niet afdragen van verschuldigde omzetbelasting en loonheffing (vide dossierpagina's 151 en verder). Hetgeen de raadvrouw in dit verband heeft aangevoerd doet het hof niet twijfelen aan de juistheid daarvan. Het hof maakt deze berekeningsmethodiek voor het strafrechtelijk nadeel derhalve tot de zijne en becijfert het nadeel, ontstaan als gevolg van de bewezenverklaarde handelingen van de verdachte, op € 2.225.240,00. Dit bedrag is gebaseerd op het nadeel dat is ontstaan als gevolg van alle zich in het dossier bevindende onjuiste aangiften omzetbelasting en loonheffing.

Hoewel in de tenlastelegging een selectie van die aangiften is gespecificeerd, is het hof van oordeel dat bij de straftoemeting rekening kan worden gehouden met het nadeel dat is ontstaan als gevolg van het indienen van al die aangiften. De verdachte is immers in het vooronderzoek over alle aangiften, dus meer dan de in de tenlastelegging gespecificeerde aangiften, gehoord en ter terechtzitting in hoger beroep zijn alle aangiften in de tenlastegelegde periode aan de verdachte voorgehouden, waarna hij ter zake van het opzettelijk onjuist indienen van al die aangiften in de gelegenheid is gesteld een verklaring af te leggen. Het hof stelt in dit verband voorts vast dat de modus operandi bij het doen van de onjuiste aangiften telkens dezelfde was.

Het hof rekent het de verdachte zwaar aan dat hij heeft gehandeld zoals bewezen is verklaard. Bij belastingheffing zijn immers in het algemeen gewichtige gemeenschapsbelangen betrokken. Met

6 HvJ EU 6 september 2012, Tóth, C-324/11, ECLI:EU:C:2012:549 en HvJ EU 18 december 2014, Italmoda, C-131/13, C#163/13 en C#164/13, ECLI:EU:C:2014:2455.

7 HvJ EU 6 juli 2006, Kittel en Recolta, C-439/04 en C-440/04, ECLI:EU:C:2006:446, punten 45, 46, 56 en 61 en HvJ EU 6 december 2012, Bonik, ECLI:EU:C:2012:774, punten 38#40.

de heffing van omzetbelasting wordt immers beoogd de Staat der Nederlanden en de Europese Unie geldmiddelen te verschaffen die voor hun instandhouding en taakvervulling noodzakelijk zijn. De verdachte heeft door zijn handelwijze deze gemeenschapsbelangen geschonden. Dergelijk strafbaar gedrag leidt uiteindelijk ertoe dat bonafide belastingplichtigen meer belasting moeten betalen. Voorts is het voor een goede werking van het systeem voor de heffing van omzetbelasting essentieel dat kan worden uitgegaan van de betrouwbaarheid, juistheid en volledigheid van de aangiften. Het systeem van de omzetbelasting is immers mede gebaseerd op het vertrouwen dat een (rechts)persoon een juiste aangifte doet en dat de Belastingdienst op basis daarvan de verschuldigde omzetbelasting of teruggave daarvan vaststelt. Door aangiften te laten doen die niet stroken met de werkelijkheid, wordt het systeem van de heffing van omzetbelasting ondergraven.

Door het doen van onjuiste aangiften loonheffing zijn aanzienlijke bedragen loonbelasting en premie volksverzekeringen niet ingehouden en evenmin afgedragen aan de Belastingdienst. Door aldus te handelen heeft de verdachte het vertrouwen dat de Belastingdienst in de correctheid van aangiften en in de juistheid van een loonadministratie moet kunnen hebben, eveneens ernstig geschaad.

Door de onjuiste aangiften omzetbelasting en aangiften loonheffing heeft de verdachte tevens ten behoeve van zijn ondernemingen een oneerlijke concurrentiepositie verworven ten opzichte van andere deelnemers aan het economisch verkeer.

Met het valselijk opmaken van de bedrijfsadministraties heeft de verdachte voorts het vertrouwen dat in het algemeen in dergelijke administraties, telkens een samenstel van geschriften, moet kunnen worden gesteld ernstig geschonden.

Het hof rekent het de verdachte dan ook zwaar aan dat hij heeft gehandeld zoals bewezen is verklaard.

Het hof heeft acht geslagen op de inhoud van het uittreksel uit de Justitiële Documentatie d.d. 2 oktober 2020, betrekking hebbende op het justitieel verleden van de verdachte, waaruit blijkt dat hij niet eerder onherroepelijk voor strafbare feiten is veroordeeld.

Voorts heeft het hof gelet op de overige persoonlijke omstandigheden van de verdachte, voor zover daarvan ter terechtzitting is gebleken. Ten overstaan van het hof heeft de verdachte naar voren gebracht dat de onderhavige zaak veel gevolgen voor hem heeft gehad, waaronder de faillietverklaring van zijn ondernemingen, de executoriale verkoop van zijn woning door de Belastingdienst en een echtscheiding. Voorts heeft de verdachte naar voren gebracht dat hij thans werkzaam is bij een andere onderneming in de verpakkingindustrie, daarmee een inkomen geniet waarvan hij kan rondkomen en zijn schulden afbetaalt.

Het hof is van oordeel dat, ondanks de persoonlijke omstandigheden van de verdachte, in het bijzonder gelet op de ernst van het bewezenverklarde, de straffen die in soortgelijke gevallen door dit hof worden opgelegd en in verband met een juiste normhandhaving, niet kan worden volstaan met het opleggen van een andersoortige of lichtere sanctie dan een straf die onvoorwaardelijke vrijheidsbeneming met zich brengt. Oplegging van een geheel voorwaardelijke straf, al dan niet in combinatie met een taakstraf, waartoe door de verdediging is verzocht, doet naar 's hofs oordeel geen recht aan de ernst van de bewezenverklarde feiten, zodat het hof daartoe niet zal overgaan.

Alles afwegende acht het hof, evenals de rechtbank, in beginsel oplegging van een gevangenisstraf voor de duur van 32 maanden passend en geboden. Daarbij heeft het hof tevens de binnen de zittende magistratuur ontwikkelde oriëntatiepunten, dienende als indicatie voor een gebruikelijk rechterlijk straftoemingsbeleid ten aanzien van fraude, in aanmerking genomen.

In hetgeen overigens door de verdediging ter terechtzitting in hoger beroep is aangevoerd, ziet het hof geen aanleiding om ten gunste van de verdachte af te wijken van voormeld uitgangspunt. Met name afgezet tegenover de ernst van de bewezenverklarde feiten legt hetgeen door of namens de verdachte naar voren is gebracht onvoldoende gewicht in de schaal om tot een andersluidend oordeel te komen.

Het hof overweegt met betrekking tot het procesverloop in deze zaak nog het volgende.

Bij de strafvervolging van de verdachte is de redelijke termijn, bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het EVRM, geschonden. Deze termijn vangt aan op het moment dat vanwege de Staat der Nederlanden jegens de verdachte een handeling is verricht waaruit verdachte heeft opgemaakt en redelijkerwijs heeft kunnen opmaken dat het Openbaar Ministerie het voornemen had tegen hem strafvervolging in te stellen. In het onderhavige geval wordt die termijn gerekend vanaf 29 april 2016, de datum van het

eerste inhoudelijke verhoor van de verdachte. De behandeling in eerste aanleg is niet afgerond met een eindvonnis binnen twee jaar na aanvang van de hiervoor genoemde termijn. Het vonnis is namelijk gewezen op 11 december 2018, zodat sprake is van een overschrijding van ruim 7 maanden in de fase van eerste aanleg. Het hof acht geen bijzondere omstandigheden aanwezig die deze overschrijding rechtvaardigen. Daarnaast is het dossier na verloop van meer dan acht maanden na het instellen van het hoger beroep op 20 december 2018 ter griffie van het hof ingekomen, te weten op 6 september 2019, dus ongeveer 2,5 weken te laat. Het hoger beroep wordt evenwel afgedaan met een eindarrest binnen twee jaar na de datum van instellen van het hoger beroep.

Nu de redelijke termijn in de fase van eerste aanleg is overschreden, zal het hof deze overschrijding ten faveure van de verdachte verdisconteren in de straftoemeting, in die zin dat de op te leggen gevangenisstraf zal worden gematigd met 2 maanden.

Het voorgaande leidt tot de slotsom dat het hof de verdachte zal veroordelen tot een gevangenisstraf voor de duur van 30 maanden.

Toepasselijke wettelijke voorschriften

De beslissing is gegrond op de artikelen 10, 47, 51, 57 en 225 van het Wetboek van Strafrecht, alsmede op artikel 69 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen, zoals deze voorschriften ten tijde van het bewezenverklaarde rechtens golden.

BESLISSING

Het hof:

- _ vernietigt het vonnis waarvan beroep en doet opnieuw recht:
- _ verklaart zoals hiervoor overwogen bewezen dat de verdachte het onder feit 1, feit 2, feit 3, feit 4, feit 5, feit 6 en feit 7 tenlastegelegde heeft begaan;
- _ verklaart niet bewezen hetgeen de verdachte meer of anders is tenlastegelegd dan hierboven is bewezenverklaard en spreekt hem daarvan vrij;
- _ verklaart het bewezenverklaarde strafbaar, kwalificeert dit als hiervoor vermeld en verklaart de verdachte strafbaar;
- _ veroordeelt de verdachte tot een gevangenisstraf voor de duur van 30 (dertig) maanden .

Aldus gewezen door: mr. drs. P. Fortuin, voorzitter, mr. J. Platschorre en mr. P.J. Hödl, raadsheren, in tegenwoordigheid van mr. H.M. Vos en mr. lic. J.N. van Veen, griffiers, en op 15 december 2020 ter openbare terechtzitting uitgesproken.