

NLF 2017/2419

Celstraf voor oud-staatssecretaris wegens belastingfraude

Rechtbank Amsterdam 29 september 2017, 13/845029-15,
ECLI:NL:RBAMS:2017:7068

SAMENVATTING

Voormalig staatssecretaris van Sociale Zaken Linschoten is door Rechtbank Amsterdam veroordeeld tot vijf maanden gevangenisstraf (waarvan drie maanden voorwaardelijk) voor het doen van onjuiste aangiften voor de omzetbelasting. De Rechtbank acht bewezen dat Linschoten tussen 2010 en 2012 opzettelijk te lage omzetten van zijn twee bv's heeft opgegeven aan de Belastingdienst. De straf pakt zwaarder uit dan eis van het Openbaar Ministerie, dat de Rechtbank eerder vroeg om Linschoten 200 uur werkstraf op te leggen naast een voorwaardelijke celstraf van zes maanden. De Rechtbank oordeelt echter dat de gevraagde strafmaat geen recht zou doen aan de ernst van het vergrijp. Volgens de Rechtbank heeft de gewezen politicus de fiscus voor ruim € 100.000 benadeeld. Linschoten voerde eerder aan 'slordig' te zijn geweest, maar dat er geen opzet in het spel was. Hij legde de schuld bij zijn boekhouder, die hij onvoldoende zou hebben gecontroleerd. De Rechtbank wees er echter op dat de boekhouder Linschoten heeft gewaarschuwd dat hij onvoldoende gegevens aandroeg voor een juiste aangifte. Als eigenaar van twee bedrijven was de oud-politicus zelf verantwoordelijk voor het doorgeven van de juiste cijfers, aldus de Rechtbank.

NOOT

Varen op je adviseur

Blindvaren op je adviseur mag, mits je van zijn of haar deskundigheid mocht uitgaan en je met elkaar samenwerkt. Aan die samenwerking onttrok Linschoten zich kennelijk. Meest typerend hiervoor zijn misschien wel de tientallen gesloten enveloppen van de boekhouder die de FIOD aantrof bij een doorzoeking van zijn huis. De rol van de boekhouder is in dit geval natuurlijk ook dubieus. Aangifte doen op basis van geschatte bedragen omdat de cliënt niet over de brug komt met de benodigde informatie, is misschien nog wel ernstiger dan het door Linschoten stelselmatig niet reageren op acties van de boekhouder.

Voorwaardelijk opzet / controleplicht?

Dat de boekhouder die aangiften niet had moeten indienen is wel duidelijk. Dat dit Linschoten niet vrijpleit ook. Vraag is wel hoe dit doorwerkt naar het voorwaardelijk opzet. Voor voorwaardelijk opzet is namelijk vereist dat de aanmerkelijke kans op het gevolg bewust is aanvaard. Mag je ervan uitgaan dat de boekhouder geen aangifte doet, als je geen informatie aanlevert? Ik meen van wel. Dit staat in de weg aan de bewuste aanvaarding van de aanmerkelijke kans op een onjuiste aangifte. Ik ben het dan ook

niet eens met de Rechtbank dat onder voorwaardelijk opzet mede is begrepen het niet van de juistheid van de belastingaangiften vergewissen, 'terwijl hij als ondernemer en feitelijk leidinggever daartoe is gehouden'. Er bestaat niet zoiets als een algemene controleplicht bij het gerechtvaardigd uitbesteden van fiscale werkzaamheden. Zolang de ondernemer geen signalen bereiken dat het niet goed gaat, mag hij ervan uitgaan dat het goed gaat. Linschoten mocht dat niet, gelet op het feit dat de boekhouder meermaals aan de bel had getrokken.

Strafmaat

De door de rechter opgelegde straf – zwaarder dan geëist – typeert de almaar toenemende teneur dat belastingfraude hard moet worden aangepakt. De rechter stelt: 'Door zijn handelwijze heeft verdachte het vertrouwen, dat aan de inhoud van belastingaangiften mag worden ontleend, geschaad. De strafbaarstelling van belastingontduiking beschermt bovendien niet alleen de gemeenschapsbelangen die door belastingheffing worden gediend, maar ook de belangen van eerlijke belastingbetalers. Belastingontduiking kan immers leiden tot verdere verzwaring van de belastingdruk voor alle Nederlanders. De handelingen van verdachte dragen bovendien bij aan het ondermijnen van de belastingmoraal. Het onbestraft laten van belastingfraude kan ertoe leiden dat ook het normbesef vervaagt onder belastingplichtigen die wel aan hun verplichtingen voldoen.'

Linschoten heeft publiekelijk laten weten hoger beroep aan te tekenen.

mr. B.J.G.L. Jaeger

Jaeger Advocaten-belastingkundigen

BRON ECLI:NL:RBAMS:2017:7068

Vonnis van de rechtbank Amsterdam, meervoudige strafkamer, in de strafzaak tegen **verdachte**, geboren te geboorteplaats op geboortedatum 1956,

ingeschreven in de Basisregistratie personen op het adres adres, woonplaats.

1. Het onderzoek ter terechtzitting

Dit vonnis is op tegenspraak gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting van 1 september 2017.

De rechtbank heeft kennisgenomen van de vordering van de officier van justitie mr. H.H.M. Beune en van wat verdachte en zijn raadslieden mr. G.J.M.E. de Bont en J.M. Sitsen naar voren hebben gebracht.

2. Tenlastelegging

Aan verdachte is (na correctie van de kennelijke verschrijving wat betreft DOC-20 en DOC-21) ten laste gelegd dat [naam B.V. 1] en/of [naam B.V. 2] in of omstreeks de periode van 1 januari 2010 tot en met 31 oktober 2012 op één of meerdere tijdstip(pen) te Eemnes en/of Breda, althans in Nederland, tezamen en in vereniging met (een) ander(en), 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 over de maand(en)

(DOC-20)

januari 2010 en/of februari 2010 en/of maart 2010 en/of april 2010 en/of juni 2010 en/of juli 2010 en/of augustus 2010 en/of september 2010 en/of oktober 2010 en/of november 2010 en/of december 2010 en/of

(DOC-21)

januari 2011 en/of februari 2011 en/of maart 2011 en/of april 2011 en/of mei 2011 en/of juni 2011 en/of juli 2011 en/of augustus 2011 en/of september 2011 en/of oktober 2011 en/of december 2011 en/of

(DOC-13)

januari 2012 en/of april 2012 en/of juni 2012 en/of juli 2012 en/of september 2012 en/of oktober 2012

(telkens) onjuist en/of onvolledig heeft/hebben gedaan, immers heeft/hebben [naam B.V. 1] en/of [naam B.V. 2] tezamen en in vereniging met (een) ander(en), althans alleen, (telkens) opzettelijk op de/ het bij de Inspecteur der Belastingen of de Belastingdienst (digitaal) ingeleverde aangiftebiljet(ten) Omzetbelasting over genoemd(e) tijdvak(ken) (telkens) een te laag, althans onjuist, belastbaar bedrag en/of bedrag aan belasting opgegeven en/of vermeld, althans doen of laten opgeven en/of vermelden, terwijl die gedraging(en) er (telkens) toe strekte(n) dat te weinig belasting werd geheven aan welke bovenomschreven feit(en) verdachte (telkens) opdracht heeft gegeven en/of aan welke bovenomschreven verboden gedraging(en) verdachte (telkens) feitelijk leiding heeft gegeven en/of

hij in of omstreeks de periode van 1 januari 2010 tot en met 31 oktober 2012 op één of meerdere tijdstip(pen) te Eemnes en/of Breda, althans in Nederland, tezamen en in vereniging met [naam B.V. 1] en/of [naam B.V. 2] en/of (een) ander(en), 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 over de maand(en)

(DOC-20)

januari 2010 en/of februari 2010 en/of maart 2010 en/of april 2010 en/of juni 2010 en/of juli 2010 en/of augustus 2010 en/of september 2010 en/of oktober 2010 en/of november 2010 en/of december 2010 en/of

(DOC-21)

januari 2011 en/of februari 2011 en/of maart 2011 en/of april 2011 en/of mei 2011 en/of juni 2011 en/of juli 2011 en/of augustus 2011 en/of september 2011 en/of oktober 2011 en/of december 2011 en/of

(DOC-13)

januari 2012 en/of april 2012 en/of juni 2012 en/of juli 2012 en/of september 2012 en/of oktober 2012

(telkens) onjuist en/of onvolledig heeft/hebben gedaan, immers heeft/hebben [naam B.V. 1] en/of [naam B.V. 2] tezamen en in vereniging met (een) ander(en), althans alleen, (telkens) opzettelijk op de/ het bij de Inspecteur der Belastingen of de Belastingdienst (digitaal) ingeleverde aangiftebiljet(ten)

Omzetbelasting over genoemd(e) tijdvak(ken) (telkens) een te laag, althans onjuist, belastbaar bedrag en/of bedrag aan belasting opgegeven en/of vermeld, althans doen of laten opgeven en/of vermelden, terwijl die gedraging(en) er (telkens) toe strekte(n) dat te weinig belasting werd geheven

art. 69 lid 2 Algemene wet inzake rijksbelastingen

art. 51 Wetboek van Strafrecht

art. 47 Wetboek van Strafrecht

De in deze tenlastelegging gebruikte termen en uitdrukkingen worden, voor zover daaraan in de Algemene wet inzake rijksbelastingen bepaalde betekenis is gegeven, geacht in dezelfde betekenis te zijn gebezigd.

De rechtbank leest het in de zesde regel van ten laste gelegde vermelde "DOC-21" als "DOC-20", omdat van een kennelijke misslag sprake is. De rechtbank leest in de tiende regel van het ten laste gelegde vermelde "DOC-20" als "DOC-21", omdat tevens van een kennelijke misslag sprake is. De verbetering van deze misslagen schaaft verdachte niet in zijn verdediging.

3. Voorvragen

3.1.

Geldigheid van de dagvaarding en bevoegdheid van de rechtbank

De dagvaarding is geldig, deze rechtbank is bevoegd tot kennisneming van de ten laste gelegde feiten. Er zijn geen redenen tot schorsing van de vervolging.

3.2.

Ontvankelijkheid van de officier van justitie

De verdediging heeft betoogd dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk moet worden verklaard in de vervolging gelet op het gerechtvaardigd vertrouwen dat verdachte niet zou worden vervolgd en omdat de beslissing om toch te vervolgen in strijd is met het beginsel van een redelijke en billijke belangenafweging.

De verdediging heeft in dit verband aangevoerd dat op basis van correspondentie tussen verdachte en het Openbaar Ministerie, verdachte verwachtte en mocht verwachten, dat geen strafrechtelijk onderzoek c.q. vervolging zou worden opgestart als verdachte alles zou doen dat in zijn macht lag om de fiscale vraagpunten weg te werken. De verdediging heeft daarbij gewezen op briefwisseling tussen de officier van justitie en verdachte (waaronder Doc 009 en 011). Onder meer volgt daaruit dat tegen de tijd dat tot daadwerkelijke vervolging werd besloten, bij verdachte sprake was van een 'compliance houding'.

Verdachte had na het 'normoverdragende gesprek' van 8 januari 2014 bovendien een nieuwe boekhouder aangesteld, dhr. [naam boekhouder]. Verder hield verdachte zich – binnen de bestaande financiële mogelijkheden – aan de afspraak dat hij vanaf dat moment aan zijn fiscale verplichtingen zou voldoen en dat er geen nieuwe betalingsverplichtingen zouden ontstaan. Toen de FIOD in 2015 een 'inval' pleegde stonden er nog maar vier bedragen open en op dat moment waren de grotere naheffingen over de voorgaande jaren nog niet opgelegd. De nodige aangiften waren toen alsnog

gedaan en betalingsachterstanden waren ingelopen. Omdat verdachte zijn fiscale positie zodoende had opgeschoond, mocht hij er gerechtvaardigd op vertrouwen dat het Openbaar Ministerie niet zou besluiten tot een strafvervolgning. Verdachte was nog met het Openbaar Ministerie in gesprek.

De beslissing van het Openbaar Ministerie om toch te vervolgen is daardoor naar de mening van de verdediging niet opportuun en dient te leiden tot niet-ontvankelijkheid. Indien een en ander niet tot niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie leidt, heeft de verdediging verzocht dat de rechtbank in raadkamer rekening houdt met deze omstandigheden.

De officier van justitie heeft in haar reactie hierop gewezen op de brief van de officier van justitie aan verdachte waarin uitdrukkelijk is verwoord dat de beslissing op het verzoek om een strafrechtelijk onderzoek in te stellen wordt aangehouden en dat er geen sprake is van een voorwaardelijk sepot. Volgens de officier van justitie heeft verdachte er dan ook niet gerechtvaardigd op mogen vertrouwen dat hij niet alsnog vervolgd zou worden. Daarbij heeft de officier van justitie gewezen op het proces-verbaal analyse bankrekening (AMB-008), waaruit onder meer blijkt dat de betalingen richting de belastingdienst op enig moment weer zijn gestaakt, maar de salarissen aan verdachte en zijn echtgenote gewoon werden doorbetaald. Dit alles heeft uiteindelijk meegewogen in de vervolgingsbeslissing.

De rechtbank overweegt als volgt. In een brief aan verdachte van 23 januari 2014 (Doc-004), heeft de officier van justitie, naar aanleiding van het zogeheten normoverdragende gesprek dat op 8 januari 2014 had plaatsgevonden, het volgende geschreven:

"Gelet op alle omstandigheden van het geval heb ik u medegedeeld dat de beslissing op het verzoek om een strafrechtelijk onderzoek in stellen, wordt aangehouden. Zonder daarbij enige toezegging te doen over de uitkomst van de beslissing heb ik u aangegeven dat bij die beslissing zal worden meegewogen of u op eigen initiatief en binnen afzienbare tijd – althans op een voor de Belastingdienst acceptabele termijn – uw fiscale positie opschoont. Nadrukkelijk is vermeld dat dit geen voorwaardelijke sepotbeslissing is."

Blijkens een gespreksverslag heeft op 28 januari 2014 een gesprek plaatsgevonden tussen onder meer verdachte en vertegenwoordigers van de Belastingdienst (Doc-005).¹ Tijdens dat gesprek is behalve over de problemen inzake de te weinig aangegeven en afgedragen omzetbelasting gesproken over ontijdig betaalde loonheffingen.² De afspraak is toen gemaakt dat verdachte geen betalingsachterstanden meer zal oplopen en verder is benadrukt dat aanslagen tijdig betaald dienen te worden.

Uit het dossier blijkt dat verdachte zich niet afdoende aan deze afspraken heeft gehouden.

Uit een brief van de Belastingdienst van 6 oktober 2014 aan de officier van justitie (DOC 010) blijkt weliswaar dat de aangifte omzetbelasting over de periode januari tot en met juli 2014 tijdig was gedaan,

1 De in de voetnoten als processen-verbaal aangeduide bewijsmiddelen zijn in de wettelijke vorm opgemaakt door daartoe bevoegde opsporingsambtenaren en voldoen aan de daaraan bij de wet gestelde eisen. Verwezen wordt naar de desbetreffende ordners en pagina's in de dossiers.

2 Doc-04 p. 206 e.v.

maar daaruit blijkt ook dat omzetbelasting en loonheffing over de maanden februari tot en met mei niet tijdig betaald zijn en dat vanaf juni 2014 in het geheel geen verschuldigde loonheffing meer werd afgedragen.³

Gelet hierop en gelet op hetgeen blijkt de hiervoor genoemde gespreksverslagen tussen de officier van justitie en de Belastingdienst enerzijds en de verdachte anderzijds besproken en afgesproken is, kon het Openbaar Ministerie in redelijkheid besluiten om (alsnog) tot vervolging over te gaan. Het Openbaar Ministerie is dan ook ontvankelijk in de vervolging.

Dat zijn financiële mogelijkheden eraan in de weg stonden dat verdachte met al zijn betalingsverplichtingen bij was toen tot vervolging werd besloten doet aan het voorgaande niet af, aangezien nergens uit blijkt dat de afspraken tussen het Openbaar Ministerie en verdachte daarvan op enige wijze afhankelijk waren gemaakt.

4. Waardering van het bewijs

4.1.

Het standpunt van het Openbaar Ministerie

De officier heeft zich, overeenkomstig het door haar op schrift gestelde requisitoir, op het standpunt gesteld dat de ten laste gelegde feiten bewezen kunnen worden verklaard. De officier van justitie acht bewezen dat verdachte opzettelijk zijn voormalig boekhouder onjuiste aangiften heeft laten indienen, waardoor [naam B.V. 1] en [naam B.V. 2] opzettelijk onjuiste aangifte omzetbelasting hebben gedaan over de periode januari 2010 t/m oktober 2012 en dat verdachte ten aanzien daarvan kan worden aangemerkt als feitelijk leidinggever. Immers is over dat tijdvak een te hoog bedrag aan voorbelasting opgegeven waardoor er te weinig belasting zou worden geheven.

Verdachte is als feitelijk leidinggever aan te merken met betrekking tot het ten laste gelegde, nu hij formeel bevoegd was om de vennootschappen te vertegenwoordigen en redelijkerwijs gehouden was maatregelen te treffen ter voorkoming of beëindiging van de verboden gedragingen en deze maatregelen achterwege heeft gelaten. Verdachte had als directeur groot aandeelhouder de volledige zeggenschap over de B.V. 's en was gelet op zijn wetenschap dat het al sinds vrijwel het begin van zijn onderneming fout ging met het doen van de belastingen én alle correspondentie met zijn boekhouders, de Belastingdienst en later ook het Openbaar Ministerie redelijkerwijs gehouden in te grijpen en zorg te dragen dat zijn boekhouder maandelijks over de juiste documenten kon beschikken. Dat heeft hij niet gedaan en daarmee heeft hij bewust de aanmerkelijke kans aanvaard dat onjuiste aangiften zouden worden ingediend.

4.2.

Het standpunt van de verdediging

De verdediging heeft zich, overeenkomstig de op schrift gestelde pleitnotitie, op het standpunt gesteld dat verdachte dient te worden vrijgesproken van het hem ten laste gelegde. Uit het dossier, noch de behandeling ter terechtzitting blijkt dat verdachte het opzet heeft gehad op het doen indienen van de onjuiste aangiftes, ook niet in voorwaardelijke zin. Verdachte heeft immers weinig verstand van

fiscaliteiten en verklaart er ook geen affiniteit mee te hebben. Mevrouw [naam boekhoudster] van [boekhoudkantoor] verzorgde de boekhouding, waaronder de aangiftes van [naam B.V. 1] en [naam B.V. 2], en verdachte vertrouwde volledig op [naam boekhoudster], op wiens deskundigheid hij ook mocht vertrouwen. Verder had [verdachte] van [boekhoudkantoor] begrepen dat het te laat of niet volledig indienen van de aangifte omzetbelasting niet zo erg was omdat dit aan het einde van een jaar nog kon worden rechtgetrokken. Verdachte was niet op de hoogte van het indienen van de te lage aangiftes en is wellicht onoplettend en onachtzaam geweest, maar daarin ligt geen (voorwaardelijk) opzet besloten.

Het cumulatief-alternatief ten laste gelegde feit kan niet bewezen worden nu verdachte niet de kwaliteit bezit om deze aangiften te doen.

Allerlaatst kan de verdediging zich, nu het een cumulatief-alternatieve tenlastelegging betreft, niet voorstellen hoe verdachte zowel feitelijk leidinggever als medepleger van het doen van dezelfde onjuiste aangiften zou kunnen zijn.

4.3.

Het oordeel van de rechtbank

De rechtbank gaat uit van het volgende.

In juli 2011 is op basis van een ontvangen factuur van [naam stichting] door een belastingambtenaar vastgesteld dat de fiscale eenheid [naam B.V. 1] en [naam B.V. 2] onvoldoende omzetbelasting heeft aangegeven in het desbetreffende tijdvak.⁴ Vervolgens is op 28 augustus 2012 opdracht gegeven een boekenonderzoek in te stellen voor de Omzetbelasting en Vennootschapsbelasting over de jaren 2010 tot en met 2012 bij de vennootschappen [naam B.V. 1] en [naam B.V. 2]

Verdachte is enig aandeelhouder van [naam B.V. 1] die op haar beurt enig aandeelhouder is van [naam B.V. 2]⁵

Voor de aangifte omzetbelasting hebben [naam B.V. 1] en [naam B.V. 2] hun enkelvoudige gegevens geconsolideerd tot gezamenlijke aangiften. Deze gezamenlijke aangiften zijn op verzoek van verdachte ingediend door het boekhoudkantoor [boekhoudkantoor].⁶ Bij de Belastingdienst zijn namens [naam B.V. 1] en [naam B.V. 2] elektronisch aangiften omzetbelasting over de tijdvakken januari 2010 t/m april 2010, juni 2010 t/m oktober 2011, december 2011 t/m januari 2012, april 2012, juni 2012 t/m juli 2012 en september 2012 t/m oktober 2012 ingediend.⁷

In totaal is, over de periode 2010 t/m oktober 2012 € 41.218,- aan voorbelasting opgegeven.

Op de aangiften staan bedragen vermeld die niet in overeenstemming zijn met de bevindingen van de FIOD. Er is in de perioden 2010 t/m oktober 2012 volgens de bevindingen van de Belastingdienst €

4 Doc-035 p. 300 e.v.

5 Doc-037 p. 305.

6 Doc-020 p. 262 e.v., Doc-021 p. 265 e.v., Doc-013 p. 242 e.v., V-004-1 en V-003-1 p. 165 en 150

7 Doc-023 tot en met Doc-25 p. 278 e.v.

101.600,- te weinig te betalen omzetbelasting aangegeven.⁸ De rechtbank staat voor de vraag wat de rol van verdachte bij het doen van deze aangifte(n) is geweest.

Verdachte heeft verklaard dat zijn administratie bestond uit het opmaken van verkoopfacturen en het verzamelen van de inkoopfacturen. De overige administratie was in handen van [boekhoudkantoor]. De aangiften omzetbelasting werden maandelijks door [naam boekhouder], de boekhouder van [boekhoudkantoor], gedaan. [verdachte] was naar eigen zeggen in de veronderstelling dat het goed geregeld was met zijn boekhouder. Hij heeft de aangiften niet gecontroleerd en is uitgegaan van de vertrouwensrelatie met [boekhoudkantoor]. Verdachte heeft verklaard dat hij nooit heeft gekeken of de te betalen omzetbelasting in overeenstemming was met de omzetbelasting die hij in rekening bracht.

Medewerkers van [boekhoudkantoor] zijn gehoord door de FIOD.

[naam boekhouder] verklaarde hierover over de ingediende aangiften dat de administratie grotendeels ontbrak en dat zij daarom de aangiften omzetbelasting telkens heeft geschat op basis van de voorgaande aangiften. [naam oude boekhouder] (oud boekhouder van [verdachte]) en [naam boekhouder] hebben verklaard dat de aangiften in overleg zijn ingediend en dat [verdachte] met veel vertraging en na veel herhalingsverzoeken zijn administratie aanleverde zodat de aangiften konden worden aangepast. [naam boekhouder] heeft verklaard dat zij slechts één keer in de twee, drie jaar daadwerkelijk de administratie van [verdachte] ontving. Bovendien heeft [naam boekhouder] verklaard dat verdachte na het indienen van de aangifte een kopie van de ingediende aangifte kreeg. Bij de doorzoeking in het woonhuis van verdachte zijn tientallen dichte enveloppen van [boekhoudkantoor] aangetroffen.

Strafbaarheid rechtspersonen – juridisch kader

De rechtbank stelt voorop dat ingevolge artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr) strafbare feiten kunnen worden begaan door rechtspersonen. De strafbaarheid van een rechtspersoon wordt vastgesteld aan de hand van drie vragen:

- is de rechtspersoon geadresseerde van de norm?
- kan de verboden gedraging – die door een natuurlijk persoon is verricht – aan de rechtspersoon worden toegerekend?
- kan het bestanddeel opzet of schuld worden bewezen?

De beantwoording van de vraag, of de verboden gedraging redelijkerwijs aan de rechtspersoon kan worden toegerekend, is, volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad, afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval, waartoe mede behoort de aard van de (verboden) gedraging. Een belangrijk oriëntatiepunt bij de toerekening is of de gedraging heeft plaatsgevonden dan wel is verricht in de sfeer van de rechtspersoon. Van een gedraging in de sfeer van de rechtspersoon zal sprake kunnen zijn indien zich een of meer van de navolgende omstandigheden voordoen:

- het gaat om een handelen of nalaten van iemand die hetzij uit hoofde van een dienstbetrekking hetzij uit anderen hoofde werkzaam is ten behoeve van de rechtspersoon;
- de gedraging past in de normale bedrijfsvoering van de rechtspersoon;
- de gedraging is de rechtspersoon dienstig geweest in het door hem uitgeoefende bedrijf;
- de rechtspersoon vermocht erover te beschikken of de gedraging al dan niet zou plaatsvinden of zodanig of vergelijkbaar gedrag werd blijkens de feitelijke gang van zaken door de rechtspersoon aanvaard of placht te worden aanvaard, waarbij onder bedoeld aanvaarden mede begrepen is het niet betrachten van de zorg die in redelijkheid van de rechtspersoon kon worden geleverd met het oog op de voorkoming van de gedraging.

Strafbaarheid van de rechtspersonen

Zowel [naam B.V. 1] als [naam B.V. 2] zijn geadresseerde van de norm. De normadressaat heeft de verplichting om correcte aangiften omzetbelasting te doen. Het doen van aangiften omzetbelasting valt binnen de normale bedrijfsvoering van de rechtspersoon. Een ondernemer dient een boekhouding te voeren. Indien een ondernemer in het kader van zijn B.V. 's belastbare diensten verricht zal hij BTW in rekening moeten brengen en deze vervolgens moeten afdragen. Het door de boekhouder van verdachte namens de genoemde rechtspersonen (onjuist) indienen van de aangiften omzetbelasting is de rechtspersoon dienstig geweest. Zodoende kan het doen van een onjuiste aangifte – hetgeen ten laste is gelegd als opzettelijk een bij de belastingwet voorziene aangifte onjuist of onvolledig doen – aan de rechtspersoon worden toegerekend, mits opzet kan worden bewezen.

Opzet bij het doen van onjuiste aangifte, juridisch kader

Het is vaste jurisprudentie van de Hoge Raad dat de vraag of opzettelijk onjuist aangifte werd gedaan beantwoord dient te worden aan de hand van de vraag of de verweten gedraging naar haar aard in het algemeen geschikt is om een te lage belastingheffing teweeg te brengen. Onder voorwaardelijk opzet in de zin van artikel 69 AWR tweede lid is mede begrepen dat verdachte zich niet van de juistheid van de belastingaangiften heeft vergewist, terwijl hij als ondernemer en feitelijk leidinggever daartoe is gehouden.

Feitelijk leidinggeven – juridisch kader

Bij de beoordeling of iemand als feitelijk leidinggever strafrechtelijk aansprakelijk is, moet worden vooropgesteld dat uit de taalkundige betekenis van het begrip feitelijk leidinggeven enerzijds voortvloeit dat de enkele omstandigheid dat de verdachte bijvoorbeeld bestuurder van een rechtspersoon is, niet voldoende is om hem aan te merken als feitelijk leidinggever aan een door die rechtspersoon begaan strafbaar feit.

Feitelijk leidinggeven zal vaak bestaan uit actief en effectief gedrag dat onmiskenbaar binnen de gewone betekenis van het begrip valt. Van feitelijk leidinggeven kan voorts sprake zijn indien de verboden gedraging het onvermijdelijke gevolg is van het algemene, door de verdachte (bijvoorbeeld als bestuurder) gevoerde beleid. Ook kan worden gedacht aan het leveren van een zodanige bijdrage aan een complex van gedragingen dat heeft geleid tot de verboden gedraging en het daarbij nemen van een zodanig initiatief dat de verdachte geacht moet worden aan die verboden gedraging feitelijk leiding te hebben gegeven. Niet is vereist dat een ander de fysieke uitvoeringshandelingen heeft verricht.

Onder omstandigheden kan ook een meer passieve rol tot het oordeel leiden dat een verboden gedraging daardoor zodanig is bevorderd dat van feitelijk leidinggeven kan worden gesproken. Dat kan in het bijzonder het geval zijn bij de verdachte die bevoegd en redelijkerwijs gehouden is maatregelen te treffen ter voorkoming of beëindiging van verboden gedragingen en die zulke maatregelen achterwege laat.

In feitelijk leidinggeven ligt een zelfstandig opzetvereiste op de verboden gedraging besloten. Voor dit opzet van de leidinggever geldt als ondergrens dat hij bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat de verboden gedraging zich zal voordoen. Van het bewijs van dergelijke aanvaarding kan – in het bijzonder bij meer structureel begane strafbare feiten – ook sprake zijn indien hetgeen de leidinggever bekend was omtrent het begaan van strafbare feiten door de rechtspersoon rechtstreeks verband hield met de in de tenlastelegging omschreven verboden gedraging. Een ander voorbeeld van een geval waarin onder omstandigheden voldaan kan zijn aan het voor de feitelijk leidinggever geldende opzetvereiste biedt een leidinggever die de werkzaamheden van een onderneming zo organiseert dat hij ermee rekening houdt dat de aan de betrokken werknemers gegeven opdrachten niet kunnen worden uitgevoerd zonder dat dit gepaard gaat met het begaan van strafbare feiten.

Opzet bij verdachte als feitelijk leidinggever

Verdachte heeft namens de rechtspersonen [naam B.V. 1] en [naam B.V. 2], om hem moverende redenen nagelaten de door de boekhouder op basis van schattingen ingediende aangiften te controleren. Hij is uitgegaan van de door de boekhouder ingediende aangiften, waarvoor hij bewust, zelfs na herhaaldelijk verzoek en aandringen door de boekhouder, niet of laat de benodigde gegevens heeft aangeleverd. Wanneer de facturen die verdachte niet of te laat heeft aangeleverd in de aangiften betrokken zouden zijn, zou voor andere bedragen aangifte moeten zijn gedaan. De rechtbank is van oordeel dat verdachte bovendien een gewaarschuwd man was, nu hij op laakbaar handelen was aangesproken door de boekhouder en later ook door de Belastingdienst en zelfs door de officier van justitie.

Verdachte had, middellijk en onmiddellijk, volledig zeggenschap over de B.V. 's. Hij was derhalve bevoegd.

Hoewel hij zijn aangiften omzetbelasting liet doen door een adviseur, had verdachte als ondernemer en als opdrachtgever de boekhouder moeten voorzien van de benodigde stukken voor het doen opmaken van juiste aangiften omzetbelasting. Dat heeft verdachte, ondanks alle correspondentie met zijn boekhouder, de Belastingdienst en later ook het Openbaar Ministerie niet gedaan. De rechtbank is van oordeel dat verdachte dermate lichtvaardig en nalatend heeft gehandeld dat hij willens en wetens de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat de door [boekhoudkantoor] ingediende aangiften van de ten laste gelegde tijdvakken onjuist of niet volledig waren.

De rechtbank is dan ook van oordeel dat verdachte als feitelijk leidinggever het voorwaardelijk opzet had op het strafbare feit.

De rechtbank verwerpt het verweer van [verdachte] dat hem geen verwijt treft aangezien hij op zijn boekhoudkantoor/boekhoudster vertrouwde. De keuze van [verdachte] om de aangifte van de omzetbelasting door een boekhouder te doen verzorgen, ontsloeg [verdachte] vanzelfsprekend niet van de verplichting om die boekhouder vervolgens telkens tijdig te voorzien van de benodigde stukken voor het indienen van juiste aangiften omzetbelasting.

Het spreekt voor zich dat een boekhouder zonder de benodigde stukken niet in staat is om een correcte aangifte te doen. Ook [verdachte] moet dit hebben geweten. Het feit dat hij geen affiniteit met boekhouden heeft staat daaraan niet in de weg. Wat [verdachte] diende te doen om het werk van de boekhouder mogelijk te maken was bovendien niet moeilijk en evenmin bewerkelijk; volgens eigen zeggen bestond zijn administratie uit hooguit enkele tientallen facturen per jaar.

Vrijspraak van het cumulatief –alternatief ten laste gelegde

De rechtbank acht – anders dan de officier van justitie- het cumulatief- alternatief ten laste gelegde niet bewezen. De enkele omstandigheid dat de verboden gedraging van de verdachte aan de rechtspersoon, waarvan verdachte als feitelijk leidinggever wordt aangemerkt, kan worden toegerekend, kan immers niet meebrengen dat de verdachte zowel als feitelijk leidinggever als medepleger het strafbare feit tezamen met de rechtspersoon heeft medegepleegd. Verdachte dient dan ook van dit deel van de tenlastelegging te worden vrijgesproken.

5. Bewezenverklaring

De rechtbank acht op grond van de in 4.3 vervatte bewijsmiddelen en bewijsoverwegingen bewezen dat [naam B.V. 1] en [naam B.V. 2] in de periode van 1 januari 2010 tot en met 31 oktober 2012 op één of meerdere tijdstippen te Eemnes en/of Breda, telkens opzettelijk bij de Belastingwet voorziene aangiften, als bedoeld in de Algemene wet inzake rijksbelastingen, te weten aangiften voor de omzetbelasting over de maanden

(DOC-20)

januari 2010 en februari 2010 en maart 2010 en april 2010 en juni 2010 en juli 2010 en augustus 2010 en september 2010 en oktober 2010 en november 2010 en december 2010 en

(DOC-21)

januari 2011 en februari 2011 en maart 2011 en april 2011 en mei 2011 en juni 2011 en juli 2011 en augustus 2011 en september 2011 en oktober 2011 en december 2011 en

(DOC-13)

januari 2012 en april 2012 en juni 2012 en juli 2012 en september 2012 en oktober 2012

telkens onjuist en onvolledig heeft gedaan, immers heeft [naam B.V. 1] en [naam B.V. 2] telkens opzettelijk op de bij de Inspecteur der Belastingen of de Belastingdienst digitaal ingeleverde aangiftebiljetten Omzetbelasting over genoemde tijdvakken telkens een te laag, belastbaar bedrag en bedrag aan belasting laten opgeven en vermelden, terwijl die gedragingen er telkens toe strekten dat te weinig belasting werd geheven aan welke bovenomschreven feiten telkens feitelijk leiding heeft gegeven.

Voor zover in de tenlastelegging taal- en/of schrijffouten staan, zijn deze verbeterd. Verdachte is hierdoor niet in de verdediging geschaad.

6. De strafbaarheid van het feit

Het bewezen geachte feit is volgens de wet strafbaar. Het bestaan van een rechtvaardigingsgrond is niet aannemelijk geworden.

7. De strafbaarheid van verdachte

Er is geen omstandigheid aannemelijk geworden die de strafbaarheid van verdachte uitsluit. Verdachte is dan ook strafbaar.

8. Motivering van de straffen en maatregelen

8.1.

De eis van de officier van justitie

De officier van justitie heeft gevorderd dat verdachte voor de door haar bewezen geachte feiten zal worden veroordeeld tot een taakstraf van 200 uren, met bevel, voor het geval dat verdachte de taakstraf niet naar behoren verricht, dat vervangende hechtenis zal worden toegepast van 100 dagen en dat hij tevens zal worden veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van 6 maanden, met een proeftijd van 3 jaren.

8.2.

Het strafmaatverweer van de verdediging

De verdediging heeft aangevoerd dat bij een eventuele bewezenverklaring – primair – ingevolge artikel 9a van het Wetboek van Strafrecht geen straf of maatregel zou moeten worden opgelegd, dan wel dat – subsidiair – bij het bepalen van de strafmaat rekening moet worden gehouden met de mate van negatieve publiciteit ten aanzien van verdachte, de persoonlijke omstandigheden van verdachte en de overschrijding van de redelijke termijn.

8.3.

Het oordeel van de rechtbank

De hierna te noemen strafoplegging is in overeenstemming met de ernst van het bewezen geachte, de omstandigheden waaronder dit is begaan en de persoon van verdachte, zoals daarvan ter terechtzitting is gebleken.

De rechtbank heeft bij de keuze tot het opleggen van een vrijheidsbenemende straf en bij de vaststelling van de duur daarvan in het bijzonder het volgende laten meewegen.

Verdachte heeft feitelijk leiding gegeven aan het doen van onjuiste aangiften omzetbelasting van [naam B.V. 1] en [naam B.V. 2]

Door zijn handelwijze heeft verdachte het vertrouwen, dat aan de inhoud van belastingaangiften mag worden ontleend, geschaad. De strafbaarstelling van belastingontduiking beschermt bovendien niet alleen de gemeenschapsbelangen die door belastingheffing worden gediend, maar ook de belangen van eerlijke belastingbetalers. Belastingontduiking kan immers leiden tot verdere verzwaring van de belastingdruk voor alle Nederlanders. De handelingen van verdachte dragen bovendien bij aan het ondermijnen van de belastingmoraal. Het onbestraft laten van belastingfraude kan ertoe leiden dat ook het normbesef vervaagt onder belastingplichtigen die wel aan hun verplichtingen voldoen. Daar komt bij dat het gaat om een aanzienlijk nadeelbedrag, ruim € 100.000, -.

De rechtbank heeft bij de bepaling van de straf acht geslagen op de geldende oriëntatiepunten van het Landelijk Overleg Vakinhoud Strafrecht (hierna: LOVS). Bij een benadelingsbedrag van € 70.000,- tot € 125.000,- geldt als oriëntatiepunt een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van vijf tot negen maanden of een taakstraf in combinatie met een voorwaardelijke gevangenisstraf.

Van de zijde van het Openbaar Ministerie is opgemerkt, dat verdachte als voormalig Staatssecretaris en als lid van de raad van commissarissen van [naam 1] een voorbeeldfunctie heeft. Bij dergelijke functies geldt dat sprake moet zijn van een persoon wiens betrouwbaarheid buiten twijfel staat. Van de zijde van de verdediging is bepleit dat bij het bepalen van de strafmaat in matigende zin rekening gehouden dient te worden met de negatieve media-aandacht die voor verdachte en zijn persoonlijke leven gevolgen heeft gehad. De officier van justitie stelt echter dat de media-aandacht niet van overwegende invloed mag zijn op de strafmaat, aangezien hoge bomen nu eenmaal veel wind vangen.

De rechtbank stelt vast dat de media-aandacht in de zaak van verdachte bepaald bovengemiddeld is geweest. De rechtbank acht aannemelijk dat de media-aandacht en de daarin reeds verwerkte oordelen een zware wissel hebben getrokken op verdachte en zijn privéleven. Zij ziet deze media-aandacht evenwel als een kennelijk onvermijdelijk en bovendien van een eigen dynamiek voorzien fenomeen dat zich bij uitstek in zaken met een zekere impact voordoet. In dit geval roept de positie die verdachte in het maatschappelijk leven heeft bekleed om begrijpelijke redenen de aandacht van de media op. De rechtbank ziet dan ook geen reden om de media aandacht in strafverminderende zin een rol te laten spelen.

Van de zijde van de verdediging is er daarnaast op gewezen dat bij het bepalen van de strafmaat in matigende zin rekening gehouden dient te worden met de omstandigheid dat sinds het normoverdragende gesprek ruim drie-en-een-half jaar is verstreken en dat dat een overschrijding van de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) inhoudt.

Ervan uitgaande dat bedoelde termijn een aanvang heeft genomen op het moment dat verdachte geconfronteerd is met een tegen hem bestaande verdenking, te weten het eerste verhoor als verdachte op 14 april 2015, kan worden vastgesteld dat op het moment dat dit vonnis wordt gewezen de vervolging van verdachte meer dan twee jaar in beslag heeft genomen. Gelet op de het feit dat dit slechts een paar maanden langer dan de redelijke termijn heeft geduurd acht de rechtbank deze duur onwenselijk, maar niet onredelijk lang, in aanmerking nemend de omvang van het door de FIOD-ECD verrichte onderzoek.

De rechtbank zal aan de hiervoor gedane vaststelling omtrent de duur van de vervolging dan ook geen gevolgen verbinden die van invloed zijn op de strafmaat.

De rechtbank deelt het uitgangspunt van het Openbaar Ministerie dat verdachte gelet op het feit dat hij jarenlang publieke functies heeft gehad een voorbeeldfunctie had én heeft. De rechtbank neemt het verdachte niet alleen kwalijk dat hij onjuiste aangiften omzetbelasting heeft doen indienen, maar vindt het handelen van verdachte van disrespect voor de Belastingdienst en de belastingbetaler getuigen. In zijn houding ten aanzien van het delict, het onder andere op herhaaldelijk verzoek en aandringen niet aanleveren van benodigde stukken, het niet nakomen van afspraken en het onvoldoende opschonen van zijn fiscale positie nadat hem door de Belastingdienst én de officier van justitie diverse kansen zijn gegeven, ziet de rechtbank dan ook aanleiding om een gevangenisstraf op te leggen. Het opleggen van een werkstraf zoals de officier van justitie heeft geëist doet volgens de rechtbank onvoldoende recht aan deze zaak.

De rechtbank houdt voor wat betreft de hoogte van de gevangenisstraf in het voordeel van verdachte rekening met het feit dat verdachte nog geen eerdere veroordelingen heeft gehad en het hier om voorwaardelijk opzet gaat en hij momenteel in een slechte financiële positie verkeert. Daarnaast vindt de rechtbank het van groot belang dat een relatief groot deel van de gevangenisstraf voorwaardelijk wordt opgelegd om te voorkomen dat verdachte in herhaling vervalt.

Bovenstaande overwegingen leiden er toe dat de rechtbank aan verdachte een gevangenisstraf van vijf maanden oplegt, waarvan 3 maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren.

9. Toepasselijke wettelijke voorschriften

De op te leggen straffen zijn gegrond op de artikelen

- 14 14a, 14b, 14c, 51 en 57 van het Wetboek van Strafrecht;
- 14 68 en 69 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen.

De rechtbank komt op grond van het voorgaande tot de volgende beslissing.

10. Beslissing

Verklaart bewezen dat verdachte het ten laste gelegde heeft begaan zoals hiervoor in rubriek 5 is vermeld.

Verklaart niet bewezen wat aan verdachte meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor is bewezen verklaard en spreekt verdachte daarvan vrij.

Het bewezen verklaarde levert op:

feitelijk leiding geven aan het opzettelijk een bij belastingwet voorziene aangifte onjuist en onvolledig doen, terwijl het feit ertoe strekt dat te weinig belasting wordt geheven, meermalen gepleegd

Verklaart het bewezene strafbaar.

Verklaart verdachte, **[verdachte]**, daarvoor strafbaar.

Veroordeelt verdachte tot een gevangenisstraf van **5 (vijf) maanden**.

Beveelt dat een gedeelte, groot **3 (drie) maanden**, van deze gevangenisstraf niet zal worden ten uitvoer gelegd, tenzij later anders wordt gelast.

Stelt daarbij een proeftijd van **2 (twee) jaren** vast.

De tenuitvoerlegging kan worden gelast indien veroordeelde zich voor het einde van de proeftijd aan een strafbaar feit schuldig maakt.

Beveelt dat deze straf niet zal worden ten uitvoer gelegd, tenzij later anders wordt gelast.

Dit vonnis is gewezen door mr. M. Vaandrager, voorzitter, mrs. P.P.C.M. Waarts en F.W. Pieters, rechters, in tegenwoordigheid van mr. L.M. Nieuwenhuijs, griffier, en uitgesproken op de openbare terechtzitting van deze rechtbank van 29 september 2017.