



## Aandacht voor oplopend financieel nadeel tijdens strafrechtelijk onderzoek

8-3-2024 | Oplpend fiscal nadeel

Mr. V.S.T. Leenders

**Bij fraude delicten hangt de straf(eis) erg af van de financiële schade. Hoe langer het Openbaar Ministerie wacht met ingrijpen, hoe hoger de schade zal zijn. En dus: hoe hoger de latere strafeis en eventuele schadevergoedingen. In fiscale zaken wacht ook de inspecteur vaak tot het OM heeft ingegrepen. Met als gevolg: hogere naheffingen of navorderingen. Die complexe samenloop van omstandigheden zien wij in vrijwel elke fiscale strafzaak voorbij komen. Een oplossing vinden is telkens maatwerk.**

**De schade loopt soms onnodig hoog op. In sommige fiscale strafzaken wordt meer dan een jaar op de achtergrond onderzoek uitgevoerd door de FIOD. Bij vermoedens van bijvoorbeeld btw-fraude neemt het fiscale nadeel al die tijd toe. Immers: de ondernemer blijft btw terugvragen of blijft het btw-nultarief hanteren. Niet alleen de schatkist (en daarmee de samenleving) leidt hierdoor schade, maar ook de ondernemer blijft achter met een veel grotere schuldenlast dan nodig. En last but not least: ook nog eens een hoge strafeis.**

### **Lang wachten met ingrijpen**

Dat het Openbaar Ministerie ('OM') lang wacht met ingrijpen zien wij in onze zaken en blijkt uit gepubliceerde vonnissen. Vaak zit er lange tijd tussen de formele start van een strafrechtelijk onderzoek en het daadwerkelijke ingrijpen. Maar aan de formele start van een strafrechtelijk onderzoek gaan nog diverse stappen vooraf. Zo heeft de belastingdienst of een toezichthouder (zoals de AFM) dan eerst zelf onderzoek gedaan. Hoewel op basis daarvan eigenlijk al duidelijk is dat er een verdenking is, doet toch het OM eerst nog zijn eigen vooronderzoek, en neemt het daarna pas een beslissing of strafrechtelijk onderzoek wordt opgestart.

Als eerste voorbeeld: [de Quality Investments beleggingsfraude zaak](#). Hierin zijn verdachten op 27 september 2011 aangehouden. In die zaak bestond bijna twee jaar eerder, in december 2009, al een vermoeden van oplichting. Formeel werd tot strafrechtelijk onderzoek besloten in juni 2010. Pas vijftien maanden na dat laatste moment is dus ingegrepen. In die vijftien maanden kunnen behoorlijk wat beleggers gedupeerd zijn.

Een ander voorbeeld is een [btw-strafzaak in de autohandel](#). Hierin werd door het OM op 1 juli 2019 ingegrepen. Tien maanden eerder, in september 2018, was formeel besloten om een strafrechtelijk onderzoek in te stellen.

De Belastingdienst was al veel eerder van mening dat fraude in het spel was. Toch werd gedurende al die tijd het 0% tarief voor EU-export nog steeds geaccepteerd. Om een beeld te geven: in de strafzaak ging het om btw van in totaal ruim € 8.000.000 over een periode van 2,5 jaar, ofwel meer dan € 250.000 gemiddeld per maand.

### Opsporingsbelang

Dat het OM niet meteen ingrijpt of kan ingrijpen heeft zijn redenen. In de eerste plaats moet vaststaan dat er voldoende verdenking is van een strafbaar feit. Pas strafrechtelijk ingrijpen gerechtvaardigd. In de tweede plaats is er een belang om voldoende bewijs te vergaren om de eventuele dader succesvol te kunnen vervolgen. Als het tot een terechtzitting en bestraffing komt, heeft dat immers een vergeldend en afschrikkend doel. Verder geldt als uitgangspunt dat een schadeveroorzaker zelf verantwoordelijk is voor de veroorzaakte schade. Het ligt in de allereerste plaats op zijn weg om geen schade aan te richten. De verantwoordelijkheid om schadeveroorzakend gedrag te stoppen ligt niet in de eerste plaats bij een ander, ook niet als dat het OM is, en ook niet als het om schade aan de schatkist gaat. Ook de Belastingdienst heeft geen verplichting om in te grijpen.

Toch is het niet redelijk om “niet waarschuwen, wel naheffen” als uitgangspunt te nemen, [zoals mijn collega Carlijn van Dijk in een artikel schreef](#). Het [Europese Hof van Justitie vindt het niet billijk](#) dat een belastingplichtige bij laat ingrijpen altijd voor alle niet geheven belasting wordt aangeslagen.

### Schulden

Laat ingrijpen door het OM zou dus een factor moeten zijn in een fiscale strafzaak. Wij zien vaak genoeg dat een belastingplichtige zich niet volledig bewust is van zijn foute handelen. Fiscale regelgeving is nu eenmaal complex, er zijn niet altijd duidelijke richtlijnen voor de voorwaarden waaronder

een fiscale faciliteit kan worden geclaimd. Belastingplichtigen gaan hierbij af op wat hun accountant of belastingadviseur zegt. In de visie van het OM kan daar het nodige op worden afgedongen. Feit blijft dat lang niet altijd sprake is van volledig willens en wetens fout handelen. Door lang te dralen met ingrijpen leidt niet alleen de schatkist schade. De schulden van de belastingplichtige worden ook steeds groter. Schuldenproblematiek maakt het moeilijker om weer een leven op te bouwen, zeker bij vasthoudende schuldeisers als de Belastingdienst en het OM. Dat alleen al zou een reden moeten zijn om zo spoedig als mogelijk verdere schuldenopbouw te stoppen. Dit belang is een maatschappelijk belang, en het OM is ervoor om het maatschappelijk belang te behartigen. Het is telkens weer zoeken in een concrete zaak waarom er zo wordt gedraald: was er echt een opsporingsbelang om dat te doen of was het juist het doel om de zaak eerst erger te maken?

Zowel de Belastingdienst als het OM hebben hierin een eigen rol. Nergens in de wet staat dat bijvoorbeeld dat de Belastingdienst lijdzaam moet wachten met het stopzetten van teruggaven tot het OM vindt dat het strafrechtelijk onderzoek is afgerond. En ook staat nergens in de wet dat het OM moet wachten met ingrijpen tot het bewijs volledig rond is. Als dan wordt ingegrepen, dan wordt door het OM bovendien nog eens [ruimhartig conservatoir beslag gelegd](#). Wij zien dat vrijwel alle financiële middelen daardoor jarenlang bevroren zijn en verdere schuldenopbouw onvermijdelijk is. Dat is meestal onnodig, er ligt dan veel te veel beslag, veel meer dan nodig is om de fiscale schuld te voldoen.

Bovendien is het beslag door het OM in zekere zin enigszins oneigenlijk. [In een fiscale zaak is een ontneming niet mogelijk](#). Het OM legt daarom conservatoir beslag voor eventuele boetes en het neemt daarbij de maximum boete van 100% van het fiscale nadeel als uitgangspunt.

‘Toch is het niet redelijk om “niet waarschuwen, wel naheffen” als uitgangspunt te nemen’

## Bronnen

- 1 | <https://uitspraken.rechtspraak.nl/detail?id=ECLI:NL:GHAMS:2022:1197>
- 2 | <https://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBAMS:2022:7097>
- 3 | [https://www.jaeger.nl/niet-waarschuwen-wel-naheffen/#\\_ftn28](https://www.jaeger.nl/niet-waarschuwen-wel-naheffen/#_ftn28)
- 4 | <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=B665EE8EB1F00C44CA2B0347D62EE018?text=&docid=44669&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=515860>
- 5 | <https://www.om.nl/actueel/nieuws/2024/03/01/opsporingsdiensten-en-om-leggen-fors-meer-beslag-in-2023>
- 6 | <https://www.jaeger.nl/ontnemingsvorde-ring-van-e-81-690-voor-frauderende-belastingadviseur/>
- 7 | <https://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:HR:2008:BD2578>
- 8 | <https://uitspraken.rechtspraak.nl/detail?id=ECLI:NL:RBOVE:2024:698>
- 9 | <https://www.jaeger.nl/aanwijzing-procesafspraken-wat-betekent-dit-voor-fiscale-fraudezaken/>
- 10 | <https://www.jaeger.nl/procesafspraken-helderheid-geboden/>

Zo'n boete zie ik in de strafrechtpraktijk vrijwel nooit en het fiscale nadeel valt veelal lager uit dan ingeschat.

### Redelijke bestraffing

Het is inmiddels gebruikelijk dat een lange doorlooptijd van de strafzaak [meeweegt in de strafoplegging](#). De kaders daarvoor zijn niet ruimhartig en houden weinig rekening met de jarenlange financiële zorgen die een fraudestrafzaak met zich meebrengt. Vijf jaar beslag op alle vermogensbestanddelen en financiële middelen is geen uitzondering. Ook partners en kinderen zijn daarvan jarenlang de dupe. Dat aspect verdient meer aandacht, en moet goed onderbouwd naar voren worden gebracht. In fiscale strafzaken dringt het OM meestal aan op een oplossing met de Belastingdienst, die wordt vastgelegd in een zogenoemde 'vaststellingsovereenkomst'. De belasting kan dan in voorkomende gevallen uit het conservatoire OM-beslag worden betaald. In algemene termen zegt het OM vaak toe dat het bereiken van een oplossing tot een lagere strafeis zal leiden. Het is dan belangrijk om dit concreter te krijgen. Een vaststellingsovereenkomst leidt vrijwel altijd tot een lager bedrag aan verschuldigde belasting dan het OM als fiscaal nadeel hanteert. Toch neemt het OM, zelfs na het bereiken van een oplossing met de Belastingdienst, vaak nog zijn eigen (veel hogere) fiscale nadeel als uitgangspunt voor de strafeis. Met als gevolg: lange beoogde gevangenisstraffen voor de directeur van een bedrijf en bovendien aanzienlijke boetes voor het bedrijf zelf. Dat voelt niet alleen dubbelop, dat is het ook als de rechter daarin meegaat.

### Oplossing: procesafspraken?

Voor dit soort complexe situaties zouden procesafspraken bij uitstek het middel zijn om tot een redelijke oplossing te komen. In de praktijk komen die afspraken regelmatig voor. Dit blijft maatwerk. In sommige zaken is sprake van [zeer gunstige procesafspraken](#). In andere zaken weigert het OM om afspraken te

maken en eist het een forse straf op zitting. Het OM heeft dus nog steeds een aanzienlijke beleidsvrijheid, ondanks de [aanwijzing die het heeft opgesteld over procesafspraken](#). En soms gaat het mis met het maken van procesafspraken, zoals mijn collega Ilse Engwirda in [een van haar blogs](#) beschreef.

Kortom: in fiscale zaken met een opgelopen fiscaal nadeel is een juiste processtrategie essentieel. Daar helpen onze specialisten u uiteraard graag bij.

## Meer informatie of advies?

Kijk op [www.jaeger.nl/kennisbank](http://www.jaeger.nl/kennisbank) voor meer informatie over diverse onderwerpen en thema's. Als u vragen heeft, advies nodig heeft of een probleem wilt oplossen, kunt u contact opnemen met ons. Wij staan voor u klaar. U kunt ons bereiken op 020 - 676 04 81 of mail ons op [info@jaeger.nl](mailto:info@jaeger.nl)