

#115 BBBB: Bijna Bestraft zoals Bij de Belastingdienst

Straftoemeting blijft een heikel onderwerp. Er zijn weliswaar maximumstraffen en enkele beleidsregels of landelijke afspraken, maar een echte lijn valt daarin niet altijd te onderkennen. De rechter heeft een grote mate van vrijheid bij de keuze van een straf en de hoogte daarvan. Het komt dus ook zelden voor dat de Hoge Raad hierover in cassatie oordeelt. Een eerste mogelijkheid om in te grijpen ontstaat wanneer de strafoplegging in strijd is met de wettelijke regels of beleid. Een tweede reden voor de Hoge Raad om de strafoplegging niet in stand te laten is de motivering van de straf. Op dat laatste punt is de Hoge Raad zeer terughoudend, omdat bij uitstek de feitenrechter een afgewogen oordeel kan geven over alle factoren die voor de strafoplegging van belang kunnen zijn. De Hoge Raad zal slechts toetsen of de motivering begrijpelijk is tegen de achtergrond van hetgeen is vastgesteld en tijdens de behandeling in feitelijke aanleg is aangevoerd. Het is dan ook uitzonderlijk dat de Strafkamer van de Hoge Raad recent een [oordeel](#) heeft geveld over de straftoemeting in een fiscale stafzaak. Opvallend daarbij was dat de feitenrechter aansluiting heeft gezocht bij het fiscale besluit voor straftoemeting, het BBBB, en op dat punt een dappere poging waagt.

De uitspraak van het hof

Het hof had in deze zaak de verdachte, wegens het opzettelijk aangeven van een te laag belastbaar bedrag in de aangifte inkomstenbelasting, veroordeeld tot een geldboete. Bij de vaststelling van de hoogte van die boete zocht het Hof aansluiting bij de hoogte van een fiscale vergrijpboete die de fiscus zou hebben opgelegd, als ware de zaak fiscaal afgedaan. Het Hof overwoog in dat verband dat over een belastbaar inkomen uit aanmerkelijk belang ter hoogte van € 400.000 ten onrechte geen inkomstenbelasting was betaald. Dit bedrag als uitgangspunt nemend, stelde het hof vast dat verdachte dan 25% van het ontdoken bedrag aan boete zou hebben moeten betalen. Daarom vond het hof een geldboete van € 100.000 passend en geboden.

Het oordeel van de Hoge Raad

De Hoge Raad analyseert allereerst de fiscale wet- en regelgeving en zet uiteen dat fiscale vergrijpboeten worden berekend als percentage van de te weinig geheven belasting (artikel 67d AWR), dat belasting op belastbaar inkomen uit aanmerkelijk belang 25% bedraagt (artikel. 2.12 Wet IB 2001), dat de inspecteur bij opzet een vergrijpboete van 50% oplegt en dat bij strafverzwarende omstandigheden een vergrijpboete kan worden verhoogd tot maximaal 100% (par. 8 en 25 Besluit Bestuurlijke Boeten Belastingdienst). Vervolgens overweegt hij dat het [oordeel](#) van het hof dat:

“verdachte 25 % van het ontdoken bedrag aan boete [zou] hebben moeten betalen bij een afdoening door de fiscus” en dat “een geldboete van € 100.000,- daarom passend” is, zonder nadere motivering niet begrijpelijk. Indien het Hof is uitgegaan van 25 % van het verzwegen inkomen, heeft het miskend dat de vaststelling van een fiscale vergrijpboete wordt berekend als percentage van het bedrag van de aanslag over het verzwegen inkomen. Indien het Hof het voorgaande niet heeft miskend en is uitgegaan van een percentage van het bedrag van de aanslag, heeft het verzuimd te motiveren op welke gronden het is uitgegaan van een vergrijpboete van 100 %.”

De Hoge Raad wijst de zaak daarom terug naar het hof om de straftoemeting nog eens over te doen. Hoewel de fiscale boete reeds lang geleden is aangemerkt als “criminal charge” in de zin van artikel 6 EVRM en maatwerk is geboden, wordt fiscaal niet snel afgeweken van de beleidsmatig vastgestelde percentages. Opvallend is dat in deze zaak juist het omgekeerde speelt: de strafrechter gebruikt expliciet het fiscale stramien voor vaststelling van de hoogte van de boete als uitgangspunt. In die zin vullen de fiscale regels dus de landelijke oriëntatiepunten voor straftoemeting, voor zover het gaat om de op te leggen boete aan.

Groen licht voor het BBBB in fiscale strafzaken

De poging van het hof om zijn beslissing inzake de straftoemeting uitgebreid te motiveren aan de hand van de uitgangspunten voor de fiscale boete is wel te waarderen. Het Openbaar Ministerie meent immers in een fiscale strafzaak altijd een hoger percentage te kunnen eisen, terwijl het feit waar de fiscus voor beboet veelal feitelijk niet anders is. Tevens wordt duidelijk dat de strafrechter zijn straftoemetingsbeslissing kwetsbaar maakt in cassatie, met name als hij de grenzen verkent van het fiscale boeterecht. Maar met het handvat dat de Hoge Raad geeft om de gronden van de beslissing (verder) toe te lichten, moet de feitenrechter in dit soort zaken uit de voeten kunnen en heeft het groen licht om daarvoor de uitgangspunten uit het BBBB daaraan (mede) ten grondslag te leggen.