

Hof Amsterdam 19 januari 2011, nr. 23-001234-09

VERKORT ARREST VAN HET GERECHTSHOF AMSTERDAM

gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank Haarlem van 16 december 2008 in de strafzaak onder parketnummer 15-993036-07 van het openbaar ministerie tegen:

[verdachte],
geboren te [geboorteplaats] op [1957],
wonende aan de [adres] te [woonplaats].

Onderzoek van de zaak

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg van 2 december 2008 en op de terechtzitting in hoger beroep van 5 januari 2011.

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

Tenlastelegging

Aan de verdachte is ten laste gelegd hetgeen vermeld staat in de inleidende dagvaarding. Van die dagvaarding is een kopie in dit arrest gevoegd. De daarin vermelde tenlastelegging wordt hier overgenomen.

Voor zover in de tenlastelegging taal- en/of schrijffouten voorkomen, zal het hof deze verbeterd lezen. De verdachte wordt daardoor niet in de verdediging geschaad.

Ontvankelijkheid van het openbaar ministerie

Gelet op het bepaalde in artikel 69 vierde lid van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR) is strafvervolgning op grond van artikel 225 tweede lid van het Wetboek van Strafrecht (Sr) uitgesloten indien het feit waarvoor de verdachte wordt vervolgd tevens onder een van de bepalingen van het eerste of tweede lid van artikel 69 AWR valt.

Dat leidt er in het onderhavige geval toe dat het openbaar ministerie niet ontvankelijk moet worden verklaard in zijn vervolging van de verdacht ter zake van hetgeen de verdachte onder 3 primair ten laste wordt gelegd voor zover dit betrekking heeft op een valse of vervalste correctiebrief/suppletieaangifte betreffende de aangifte omzetbelasting, aangezien het hof het indienen van deze stukken aanmerkt als het doen van aangifte in de zin van artikel 69 AWR.

Ontvankelijkheid van de verdachte ten aanzien van feit 4

Het hoger beroep van de verdachte, hoewel ingesteld tegen het gehele vonnis, is blijkens diens mededeling op de terechtzitting in hoger beroep, niet gericht tegen de in het vonnis waarvan beroep opgenomen beslissing tot vrijspraak van het onder 4 ten laste gelegde feit. Het hof zal de verdachte in zoverre niet ontvankelijk verklaren in het hoger beroep.

Vonnis waarvan beroep

Het vonnis waarvan beroep kan niet in stand blijven, omdat het hof tot een andere bewezenverklaring en strafoplegging komt dan de rechter in eerste aanleg.

Bewezen verklaarde

Het hof acht wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte het onder 1 primair, 2 primair en 3 primair ten laste gelegde heeft begaan, met dien verstande dat:

1 primair:

[bedrijf 1] in de periode van 30 december 2004 tot en met 5 juli 2005 te Haarlem meermalen, opzettelijk een bij de Belastingwet voorziene aangifte, als bedoeld in de Algemene wet inzake rijksbelastingen, te weten aangiften voor de omzetbelasting over de tijdvakken vierde kwartaal 2004 en eerste kwartaal 2005 en tweede kwartaal 2005 op naam van [bedrijf 1], onjuist heeft gedaan, immers heeft [naam] telkens opzettelijk

- op de bij de Belastingdienst te Haarlem ingeleverde aangiftebiljetten omzetbelasting ten name van [bedrijf 1] over genoemde tijdvakken telkens een te laag bedrag aan terug te ontvangen omzetbelasting opgegeven (teneinde een overschrijding van de zogenoemde negatieve norm te voorkomen) en vervolgens
- correctiebrieven althans aanvullingen op die aangiften omzetbelasting ten name van [bedrijf 1] over genoemde tijdvakken ingediend, terwijl in die correctiebrieven althans in die aanvullingen een te hoog bedrag aan terug te ontvangen omzetbelasting was opgenomen, terwijl dat feit telkens ertoe strekte dat te weinig belasting werd geheven,

aan welke verboden gedragingen verdachte telkens feitelijk leiding heeft gegeven;

2 primair:

[bedrijf 2] in de periode van 30 december 2004 tot en met 5 juli 2005 te Haarlem meermalen opzettelijk een bij de Belastingdienst voorziene aangifte als bedoeld in de Algemene wet inzake rijksbelastingen, te weten aangiften voor de omzetbelasting over de tijdvakken vierde kwartaal 2004 en het eerste kwartaal 2005 en het tweede kwartaal 2005 op naam van [bedrijf 2] onjuist heeft gedaan, immers heeft [bedrijf 2] telkens opzettelijk

- op de bij de Inspecteur der belastingen of de Belastingdienst te Haarlem ingeleverde aangiftebiljetten omzetbelasting ten name van [bedrijf 2] over genoemde tijdvakken telkens een te laag bedrag aan terug te ontvangen omzetbelasting opgegeven (teneinde een overschrijding van de zogenoemde negatieve norm te voorkomen) en vervolgens
- correctiebrieven althans aanvullingen op die aangiften omzetbelasting ten name van [bedrijf 2] over genoemde tijdvakken ingediend terwijl in die correctiebrieven althans in die aanvullingen een te hoog bedrag aan terug te ontvangen omzetbelasting was opgenomen, terwijl dat feit telkens ertoe strekte dat te weinig belasting werd geheven,

aan welke verboden gedragingen verdachte telkens feitelijk leiding heeft gegeven;

3 primair:

hij in de periode van 1 augustus 2005 tot en met 12 augustus 2005 te Haarlem, tezamen en in vereniging met [medeverdachte], opzettelijk gebruik heeft gemaakt van zes valse facturen - elk zijnde een geschrift dat bestemd was om tot bewijs van enig feit te dienen - als waren die geschriften echt en onvervalst, bestaande dat gebruikmaken hierin dat

- die facturen zijn gefaxt of afgegeven aan de Belastingdienst te Haarlem ter correctie van de reeds eerder door [bedrijf 2] gedane aangifte omzetbelasting over het tweede kwartaal 2005 en
- [medeverdachte] als heffingsspecialist omzetbelasting bij de Belastingdienst de in de correctiebrieven/suppletieaangiften aangegeven verhoging van het terug te ontvangen bedrag aan omzetbelasting ten name van [bedrijf 2] op basis van de meegestuurde facturen zonder nader onderzoek heeft goedgekeurd en toegewezen en bestaande die valsheid hierin dat
- die facturen geheel valselijk zijn opgemaakt en
- die diensten die op die facturen staan vermeld in het geheel niet zijn verricht en
- de reeds betaalde op die facturen in rekening gebrachte BTW niet daadwerkelijk is betaald door [bedrijf 2] en

- die facturen niet in de aangifte omzetbelasting over het tweede kwartaal 2005 van [bedrijf 2] hadden moeten worden meegenomen.

Hetgeen meer of anders onder 1 primair, 2 primair en 3 primair is ten laste gelegd, is niet bewezen. De verdachte moet hiervan worden vrijgesproken.

Het hof grondt zijn overtuiging dat de verdachte het bewezen verklaarde heeft begaan op de feiten en omstandigheden die in de bewijsmiddelen zijn vervat.

Strafbaarheid van het bewezen verklaarde

Er is geen omstandigheid aannemelijk geworden die de strafbaarheid van het bewezen verklaarde uitsluit, zodat dit strafbaar is.

Het bewezen verklaarde levert op:

- ten aanzien van het onder 1 primair en 2 primair bewezenverklaarde -

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

- ten aanzien van het onder 3 primair bewezen verklaarde -

medeplegen van opzettelijk gebruik maken van het valse geschrift als ware het echt en onvervalst, meermalen gepleegd.

Strafbaarheid van de verdachte

Er is geen omstandigheid aannemelijk geworden die de strafbaarheid van de verdachte uitsluit, zodat de verdachte strafbaar is.

Oplegging van straf

De rechtbank Haarlem heeft de verdachte voor het onder 1 primair, 2 primair en 3 primair ten laste gelegde veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van achtentwintig maanden.

Tegen voormeld vonnis is door de verdachte tijdig hoger beroep ingesteld.

De advocaat-generaal heeft gevorderd dat de verdachte voor het 1 primair, 2 primair en 3 primair ten laste gelegde zal worden veroordeeld tot een geheel voorwaardelijke gevangenisstraf voor de duur van zestien maanden, een werkstraf voor de tijd van 240 uur en een geldboete van € 280.000, subsidiair 365 dagen.

Het hof heeft in hoger beroep de op te leggen straf bepaald op grond van de ernst van de feiten en de omstandigheden waaronder deze zijn begaan en gelet op de persoon van de verdachte.

Het hof heeft daarbij in het bijzonder het volgende in beschouwing genomen.

De verdachte heeft zich door middel van zijn BV's schuldig gemaakt aan het incasseren van door de Belastingdienst ten onrechte uitbetaalde, zeer grote bedragen omzetbelasting. Onder zijn leiding zijn daartoe onjuiste aangiften en suppletieaangifte gedaan, terwijl hij voorts samen met iemand die werkzaam was bij de Belastingdienst gebruik heeft gemaakt van door hem vervaardigde valse facturen. Het benadelingbedrag bedraagt in totaal ongeveer 2,8 miljoen euro. De verdachte en zijn mededader hebben een constructie gebruikt, waarbij de "medeverdachte" de correctiebrieven/dan wel aanvullingen op de eerder gedane aangiften omzetbelasting van [bedrijf 1] en [bedrijf 2] in

behandeling nam en deze, zonder nader onderzoek, goedgekeurde, waarna de Belastingdienst tot uitbetaling overging. Het hof is van oordeel dat deze constructie louter met het oogmerk van eigen financieel gewin van verdachte is opgezet. Mede gelet op de hoogte van de hiermee gemoeide bedragen die door de verdachte zijn verkregen, heeft de verdachte door zijn handelwijze de fiscus en daarmee de samenleving in het algemeen zeer aanzienlijk benadeeld. De bewezenverklaarde feiten zijn ernstige strafbare feiten waarvoor, in het bijzonder gelet op het zeer aanzienlijke geldgedrag dat ermee gemoeid is, in beginsel slechts een langdurige onvoorwaardelijke gevangenisstraf een passende bestraffing is.

Hierbij neemt het hof tevens in aanmerking dat de aldus verkregen gelden door de verdachte zijn overgeboekt naar Zwitserse bankrekeningen en daarmee buiten bereik van de Nederlandse Belastingdienst zijn gebracht. Het betreffende bedrag is bovendien tot op heden, niet terugbetaald aan de Belastingdienst. De kans dat het volledige bedrag nog zal worden terugbetaald acht het hof gering, gelet op de mededeling van de verdediging ter terechtzitting in hoger beroep dat door de verdachte het volledige bedrag is uitgegeven en dat hij er geen cent aan heeft overgehouden. De rooskleurige toekomstverwachtingen van de verdachte zelf doen daar niet aan af.

Gelet op het voorgaande, acht het hof de oplegging van een hoge geldboete (al dan niet in combinatie met een voorwaardelijke gevangenisstraf en een werkstraf) zoals door de advocaat-generaal gevorderd, of zelfs een deel daarvan, in dit geval niet aangewezen, te minder nu de verdachte in hoger beroep heeft verklaard dat het illusoir is te veronderstellen dat hij, naast eventuele terugbetaling van bovengenoemd benadelingsbedrag aan de fiscus, deze geldboete ooit zal kunnen betalen. Het hof zal daarom, wegens onvoldoende financiële draagkracht bij de verdachte, niet overgaan tot oplegging van een geldboete.

Op grond van de inhoud van het dossier en naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting is het hof over de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de verdachte het volgende bekend geworden.

Uit een de verdachte betreffend Uittreksel Justitiële Documentatie van 21 december 2010 blijkt dat hij niet eerder strafrechtelijk is veroordeeld.

Op 30 december 2010 is ter griffie van het gerechtshof ingekomen een reclasseringsadvies van 20 december 2010 betreffende de verdachte, opgemaakt door reclasseringsmedewerker[reclasseringsmedewerker]van de Adviesunit Haarlem te Haarlem. Dit advies houdt als conclusie in, voor zover hier van belang en kort weergegeven, dat het recidiverisico laag wordt ingeschat en dat de verdachte lijkt te hebben geleerd van het gebeurde. Gelet hierop wordt geadviseerd aan de verdachte, naast een taakstraf, een voorwaardelijke gevangenisstraf op te leggen met als bijzondere voorwaarde elektronisch toezicht en eventueel nog een geldboete.

Ter terechtzitting in hoger beroep heeft de raadsman zich bij dit advies aangesloten en nog aangevoerd dat de feiten inmiddels meer dan vijf jaar geleden zijn gepleegd, dat de verdachte zijn leven intussen heeft gebeterd en dat hij weer een beperkte bron van inkomsten geniet en mogelijkheden ziet zich in de toekomst als zelfstandige te vestigen. Een taakstraf en een thuisdetentie met elektronisch toezicht zouden de verdachte de mogelijkheid bieden om zijn werkzaamheden vanuit huis voort te zetten.

Nog afgezien van de omstandigheid dat oplegging van elektronische detentie met elektronisch toezicht niet tot de strafmodaliteiten behoort die door het hof kunnen worden opgelegd, maar een exclusieve verantwoordelijkheid betreft van de Minister van Justitie in het kader van de strafexecutie, is het hof van oordeel dat oplegging van een werkstraf met daarnaast elektronisch toezicht in het kader van een (deels) voorwaardelijke gevangenisstraf in dit geval evenmin in aanmerking komt, nu een dergelijke straf in genen dele recht doet aan de ernst van de feiten. Wel zal het hof een gedeelte van de op te leggen gevangenisstraf voorwaardelijk opleggen.

Alle hiervoor genoemde omstandigheden in aanmerking nemende, waarbij de omstandigheid dat de feiten eind 2004/begin 2005 zijn gepleegd geen strafverminderende omstandigheid oplevert nu de verdachte naar het buitenland is vertrokken en zich geruime tijd voor justitie onvindbaar heeft gehouden en daarmee zelf de strafvervolgning heeft vertraagd, acht het hof een gevangenisstraf voor de duur van achttien maanden waarvan zes maanden voorwaardelijk, passend en geboden.

Toepasselijke wettelijke voorschriften

De op te leggen straf is gegrond op de artikelen 68 (oud) en 69 (oud) van de Algemene wet inzake rijksbelastingen en de artikelen 14a, 14b, 14c, 47, 51, 57 en 225 (oud) van het Wetboek van Strafrecht.

Deze wettelijke voorschriften worden toegepast zoals geldend ten tijde van het bewezengeachte.

Beslissing

Het hof:

Verklaart het openbaar ministerie niet-ontvankelijk in zijn vervolging van de verdachte voor zover het betreft hetgeen is ten laste gelegd onder 3 primair, zoals hiervoor vermeld.

Verklaart de verdachte niet-ontvankelijk in zijn hoger beroep, voor zover gericht tegen de beslissing ten aanzien van feit 4.

Vernietigt het vonnis waarvan beroep en doet opnieuw recht.

Verklaart wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte het onder 1 primair, 2 primair en 3 primair ten laste gelegde heeft begaan zoals hierboven in de rubriek bewezen verklaarde omschreven.

Verklaart niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen de verdachte onder 1 primair, 2 primair en 3 primair meer of anders is ten laste gelegd en spreekt hem daarvan vrij.

Verklaart dat het bewezen verklaarde de hierboven vermelde strafbare feiten oplevert.

Verklaart het bewezen verklaarde strafbaar en ook de verdachte daarvoor strafbaar.

Veroordeelt de verdachte tot een gevangenisstraf voor de duur van 18 (achttien) maanden.

Bepaalt dat een gedeelte van die gevangenisstraf, groot 6 (zes) maanden, niet ten uitvoer zal worden gelegd, tenzij de rechter later anders mocht gelasten omdat de veroordeelde zich vóór het einde van de proeftijd aan een strafbaar feit heeft schuldig gemaakt.

Stelt de proeftijd vast op 2 (twee) jaren.

Dit arrest is gewezen door de tiende meervoudige strafkamer van het gerechtshof Amsterdam, waarin zitting hadden mr. P.M. Brillman, mr. G.H. van Asperen en mr. R.E. de Winter, in tegenwoordigheid van mr. F. Hardonk-Kruiswijk, griffier, en is uitgesproken op de openbare terechtzitting van dit gerechtshof van 19 januari 2011.