



Het transactievoorstel is dood, leve de fiscale strafbeschikking!

Vanaf 1 juli 2011 is de Wet OM-afdoening in werking getreden voor douane- en accijnsdelicten. Daarmee vervalt de mogelijkheid van de douane om een transactievoorstel te doen, maar daarvoor komt de fiscale strafbeschikking in de plaats. Wat moet u wel doen en wat vooral niet? Welke gevolgen heeft deze strafbeschikking voor uw bedrijfsvoering of voor het verkrijgen of behouden van de AEO-status?

Een terugblik; het transactievoorstel

Wanneer een aangever (of een andere partij) een onjuiste aangifte doet of een andere onregelmatigheid begaat, dan staan de Douane diverse mogelijkheden ter beschikking om deze onregelmatigheid bestuursrechtelijk of strafrechtelijk te handhaven. Zo is het mogelijk om een bestuurlijke boete op te leggen, maar deze mogelijkheid is in de wet beperkt tot slechts enkele specifieke gevallen. Is deze bestuursrechtelijke handhaving niet mogelijk, dan kan de Douane er voor kiezen om strafrechtelijk te (laten) handhaven. Daarbij bestond tot 1 juli 2011 de mogelijkheid om de zaak, met tussenkomst van de FIOD en de officier van Justitie, voor te leggen bij de strafrechter. De Douane kon echter ook zelf een transactievoorstel aanbieden ter voorkoming van strafvervolgning. Dat laatste gebeurde in haast bijna alle gevallen, getuige het bijzonder kleine aantal van uitspraken van strafrechters en het grote aantal transactievoorstellen dat alleen al in onze praktijk bekend is.

Het transactievoorstel was, zoals het woord reeds aangeeft, een voorstel dat kon worden geaccepteerd of niet. Werd het transactievoorstel geaccepteerd en het voorgestelde bedrag betaald, dan was daarmee de strafrechtelijke kous af. Werd het transactievoorstel niet geaccepteerd, dan werd in een beperkt aantal gevallen door de Douane en andere overheidsorganen er voor gekozen om de zaak "voor de rechter" te brengen. Alleen in dat laatste geval leverde een veroordeling een strafblad en schuld op.

De fiscale strafbeschikking; een inleiding

Vanaf 1 juli 2011 is het voor de Douane niet meer mogelijk om een transactievoorstel op te leggen en zal worden gekozen voor een fiscale strafbeschikking (FSB). Net zoals eerder bij het transactievoorstel het geval was, zal de fiscale strafbeschikking veelal betekenen dat een geldboete moet worden betaald. Anders dan bij het transactievoorstel, heeft degene die de FSB krijgt niet de keuze om al dan niet tot betaling over te gaan, maar geldt de plicht om deze te betalen tenzij er rechtsmiddelen (zie hierna "verzet") tegen de FSB worden aangewend. Is geen verzet aangetekend en wordt niet betaald, dan kan de Douane alle maatregelen nemen die haar volgens de Invorderingswet 1990 ter beschikking staan, zoals aanmaningen en dwangbevelen. De Douane kan er echter ook voor kiezen om alsnog de Officier van Justitie te verzoeken om tot strafvervolgning over te gaan en de zaak voor te leggen aan de strafrechter. Betaling van de FSB betekent overigens ook dat de verdachte schuld erkent.





Wie krijgt de FSB?

De FSB wordt opgelegd bij de persoon waarvan de Douane meent dat deze de "dader" of verdachte is. Dat kan de rechtspersoon zijn die aangifte deed, maar in specifieke gevallen kan dat ook de natuurlijke persoon (bijvoorbeeld de medewerker of de directeur) zijn. Anders dan bij het transactievoorstel het geval was, zal de Douane nu meer en beter feitenonderzoek moeten doen om vast te stellen wie het strafbare feit heeft gepleegd. In het verleden werden namelijk – ook bij directe vertegenwoordiging – frequent transactievoorstellen gedaan aan de vertegenwoordiger, terwijl geenszins vaststond dat deze ook de "verdachte" was. Dat zal nu moeten veranderen, maar een kritische houding van het bedrijfsleven kan geen kwaad!

Wat voorafgaat aan de FSB; verhoor- en hoorgesprek

Zoals gesteld, de Douane zal uitgebreider en beter feitenonderzoek moeten uitvoeren. In veel gevallen zal de "procedure" beginnen met het opmaken van een proces-verbaal tijdens een *verhoor*. Daarbij is het belangrijk dat de "verdachte" dan al goed begrijpt wat zijn positie is en hoe hij in specifieke situaties moet handelen. Omdat degene die de FSB uiteindelijk opmaakt en uitvaardigt, de boete-fraudecoördinator, veel waarde hecht aan het proces-verbaal is het in ieder geval van groot belang dat het proces-verbaal alle elementen bevat waarom de verdachte meent dat hij niet schuldig is. Maar, zoals in het gehele strafrecht geldt, niemand is tot antwoorden verplicht.

Wanneer de boete-fraudecoördinator voornemens is om een fiscale strafbeschikking op te leggen, dan zal hij, alvorens de fiscale strafbeschikking daadwerkelijk wordt opgelegd, de verdachte in de gelegenheid geven zijn zienswijze te geven. Dit wordt het *hoorgesprek* (en dus niet verhoor) genoemd. Dit gesprek wordt gevoerd door iemand anders dan degene die het proces-verbaal heeft opgemaakt. De plicht tot het aanbieden van een hoorgesprek geldt voor een FSB met een geldboete van meer dan EUR 2.000, maar voorsnog heeft de Douane met het bedrijfsleven afgesproken om in alle gevallen een hoorgesprek aan te bieden. In dit hoorgesprek kan de verdachte reageren op alle aspecten van de fiscale strafbeschikking reageren; dus zowel het strafbaar feit, zijn rol daarbij alsmede de hoogte van de voorgenomen geldboete.

Niet eens met de FSB: verzet!

Wanneer de verdachte het niet eens is met de FSB, dan bestaat de mogelijkheid tot verzet. Dit verzet wordt ingesteld door een brief aan de Officier van Justitie (OvJ) te sturen. Belangrijk hierbij is dat de termijn om in verzet te gaan zeer beperkt is, namelijk 14 dagen na dagtekening van de FSB. Slechts in uitzonderingsgevallen geldt een langere termijn van zes weken (geldboete van niet meer dan EUR 340 en overtreding is ten hoogste 4 maanden voor de toezending van de FSB begaan).





Wanneer geen verzet of niet tijdig verzet wordt ingediend, betekent dit dat de FSB definitief wordt. De verdachte staan dan geen rechtsmiddelen meer open en de verdachte is direct schuldig bevonden. Wanneer er wel verzet is aangetekend, dan wordt de boete niet geïnd maar opgeschort in afwachting van de uitkomst van het verzet.

De OvJ zal vervolgens het verzet beoordelen en kan tot de volgende conclusies komen:

- Hij is het eens met het verzet en trekt de FSB in;
- Hij is het niet volledig eens met het verzet en handhaaft de FSB, maar wijzigt de FSB door bijvoorbeeld de hoogte van de boete aan te passen; of
- Hij verwierpt het verzet en trekt de strafbeschikking niet in. De zaak wordt dan op de zitting van een strafrechter gebracht die een oordeel zal vellen.

Beoordeling door de rechter, strafblad & AEO

Wanneer de FSB niet wordt ingetrokken en de zaak ter zitting wordt gebracht, dan zal de rechter, zoals dat nu in het douanestrafrecht ook gebruikelijk is, een oordeel vellen. Het zal duidelijk zijn dat ook hierbij de verdachte alle mogelijkheden en rechten heeft om zich te verzetten. De rechter kan de verdachte veroordelen, maar ook vrijspreken of ontslaan van alle rechtsvervolgning.

Het al dan niet krijgen van een strafblad is niet alleen verbonden aan een uitspraak van de strafrechter. Ook wanneer de FSB wordt geaccepteerd (en dus geen rechterlijke uitspraak volgt) krijgt het bedrijf of de natuurlijke persoon een strafblad wanneer het om een *misdrijf* gaat. We spreken over een misdrijf wanneer een feit met opzet is begaan. Daarbij is van belang dat "opzet" diverse gradaties kent en ook lichtere vormen van opzet, zoals voorwaardelijke opzet, als een misdrijf kwalificeren. In dat laatste geval weet de verdachte dat zijn daad een bepaald gevolg kan hebben, maar neemt dit voor lief. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer een aangifte wordt gedaan waarbij de aangever (of vertegenwoordiger) had moeten begrijpen dat de goederencode uiterst discutabel is, maar toch de aangifte doet en geen maatregelen treft. In zo'n geval kan een FSB dus al een strafblad opleveren.

Wanneer verzet tegen de FSB wordt ingediend en het verzet wordt toegewezen, levert dit geen strafblad op. Echter, als de zaak voor de strafrechter wordt gebracht en de verdachte wordt ook door de rechter veroordeeld, dan leidt dit altijd tot een aantekening op het strafblad. Dat geldt dus ook voor de lichte overtredingsvariant.

Een strafblad heeft niet automatisch gevolgen voor het verkrijgen of behouden van de AEO-status. In de wet is vastgelegd dat de Douane de AEO-status kan schorsen wanneer zij voldoende redenen heeft om aan te nemen, dat zich feiten hebben voorgedaan die tot een strafrechtelijke vervolging aanleiding geven. In de wet is echter ook vastgelegd dat schorsing niet nodig is, wanneer de Douane de overtreding als van weinig belang beschouwt in verhouding tot het aantal en de omvang van de douanegerelateerde activiteiten van de AEO'er en de overtreding geen twijfel heeft doen ontstaan over de goede trouw.





Ooit echter, zal de Douane er niet aan ontkomen om devaluatie van de AEO-status tegen te gaan en maatregelen te nemen tegen AEO'ers die blijkbaar niet meer te goeder trouw zijn. Het is dan ook verstandig om maatregelen te nemen om nimmer tot deze laatste groep te gaan behoren.

Het pleitbaar standpunt

Juist in het douanerecht zijn niet alle feiten zwart-wit en bestaat frequent discussie over de interpretatie van wetgeving. De vele uitspraken op bezwaar, beroep, hoger beroep en in cassatie over bijvoorbeeld douanewaarde, oorsprong en classificatie zijn daar klassieke voorbeelden van. In veel gevallen kan dan ook worden gesteld dat de belanghebbende, bij de FSB de verdachte, een pleitbaar standpunt heeft.

In die gevallen waarbij een belanghebbende een pleitbaar standpunt heeft (of meent te hebben) is het van extra groot belang dat tijdens het verhoor en anders in het hoorgesprek, hier duidelijk aandacht wordt besteed. Immers, dat is het eerste moment waarop de beslissing valt om wel of niet een FSB op te leggen. In het verhoor- en later eventueel hoorgesprek, lijkt ook de beste gelegenheid te bestaan om met een douaneprofessional inhoudelijk in gesprek te gaan. Bij verzet en tijdens het strafproces bestaan die mogelijkheden uiteraard ook, maar de achtergrond van de OvJ en de rechter zijn uiteraard anders dan die van een douane-ambtenaar.

Overigens speelt ook timing hierbij een belangrijke rol, of beter gezegd een vreemde rol. Zoals waarschijnlijk bekend, duren bezwaar- en beroepsprocedures soms vele jaren. De uitkomst van een juridisch douanegeschil kan dan ook langer op zich laten duren, dan de termijn waarbinnen de FBS wordt opgelegd. Tekent u geen verzet aan tegen een FSB en betaalt u, maar krijgt u later gelijk in de inhoudelijke kwestie, dan wordt de FSB niet teruggedraaid en blijft een eventuele aantekening in justitieel register een feit. Een extra reden dus om zorgvuldig na te gaan of verzet nodig is.

Conclusie en meer informatie

Het is van groot belang dat elke ondernemer, groot of klein, beseft wat de gevolgen van de FSB op zijn bedrijfsvoering kunnen zijn. Korte termijnen voor verzet, schuldigerkenning, een strafblad; allemaal aspecten die voor een goede afweging bekend moeten zijn.

Mocht u aan de hand van dit artikel vragen of opmerkingen hebben dan wel anderszins van gedachten willen wisselen over deze en aanverwante douaneonderwerpen, neemt u dan gerust contact met ons op. Customs Knowledge heeft reeds veel ervaring opgedaan met bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving en adviseert u graag. U kunt in dat geval contact opnemen met Bart Boersma (bart.boersma@douaneadvies.nl) of Sander van Lent (sander.vanlent@douaneadvies.nl).

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed aanvaardt Customs Knowledge geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor de gevolgen hiervan. Dit artikel is niet bedoeld als een specifiek advies.

