

ECLI:NL:GHAMS:2008:BC8687

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	04-04-2008
Datum publicatie	04-04-2008
Zaaknummer	23-002624-05
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Subjectief vermoeden kan als basis dienen voor opsporingsonderzoek en aanwenden dwangmiddelen maar is bij gebrek aan controleerbare en toetbare resultaten van dat onderzoek onvoldoende om tot redelijk (=objectief) vermoeden van schuld i.d.z.v. art. 27 WvSv te komen. Openbaar Ministerie mitsdien niet ontvankelijk in zijn vervolging.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

arrestnummer:

parketnummer: 23-002624-05

datum uitspraak: 4 april 2008

TEGENSPRAAK

ARREST VAN HET GERECHTSHOF TE AMSTERDAM

gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 26 februari 2004 in de strafzaak onder parketnummer 13-120038-00 van het openbaar ministerie tegen

[naam],

geboren te [geboorteplaats] op [1946],

[adres en woonplaats].

Onderzoek van de zaak

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg van 12 februari 2004 en op de terechtzitting in hoger beroep van 21 maart 2008.

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

Ontvankelijkheid openbaar ministerie

Ter staving van zijn stelling dat het openbaar ministerie niet in zijn vervolging kan worden ontvangen voert de verdediging aan - zakelijk weergegeven - dat het (fiscaal) nadeel / de ontdoken belasting niet de door het openbaar ministerie gehanteerde vervolgingsdrempel (voor een onderneming f 25.000) op grond van de Aanmeldings-, Transactie- en vervolgingsrichtlijnen voor fiscale delicten en douanedelicten, de zogenoemde ATV-richtlijn, haalt zodat vervolging achterwege had behoren te blijven. Daarnaast is de redelijke termijn fors overschreden, nu de verdachte op 8 mei 2001 is aangehouden en verhoord, de rechtbank op 26 februari 2004 vonnis heeft gewezen, de eerste zitting bij het gerechtshof op 3 oktober 2006 heeft plaatsgevonden en gedurende de verdere behandeling in hoger beroep veel tijd is verstreken, waarbij de periode tussen mei 2007 en oktober 2007 weliswaar een aanhouding betreft op verzoek van de verdediging en deze bij het bepalen van de totaal verstreken periode buiten beschouwing mag blijven, met als resultaat dat het openbaar ministerie ook vanwege dit tijdsverloop niet ontvankelijk dient te worden verklaard.

De advocaat-generaal heeft zich op het standpunt gesteld dat op het moment dat definitief is besloten om tot vervolging over te gaan, op 20 januari 2004, onder vigeur van de ATV-richtlijn van 1 januari 2004 (nr. BOB2001/16) het belastingnadeel, naar achteraf is komen vast te staan, f 44.800,- bedroeg, alsmede dat het tijdsverloop vanaf 8 mei 2001 tot het wijzen van het arrest op 4 april 2008, onder aftrek van de periode die voor rekening van de verdediging komt, ongeveer zes jaren en zes maanden bedraagt, hetgeen een in de straf te verdisconteren schending oplevert en geen niet ontvankelijkheid.

Het hof overweegt in dit verband als volgt.

Door het bedrijf [X] en de heren [A en B] (hierna verdachten) werd telkens aangifte ten invoer gedaan met betrekking tot overwegend gebruikte auto's. Genoemd bedrijf is onder meer toegelaten als douane-expediteur om van goederen aangiften in de zin van de geldende wettelijke bepalingen te doen.

Eind 1999 / begin 2000 zijn een drietal ATV-meldingen gedaan, waarna in het tripartiete overleg van 17 januari 2000 is besloten om een strafrechtelijk onderzoek te starten contra voornoemde verdachten, omdat bij de douane het vermoeden was gerezen dat bij het voldoen aan de douaneformaliteiten betreffende het in het vrije verkeer van de EU brengen van personenauto's door middel van een aangifte ten invoer de daarin vermelde douanewaarde in veel van deze aangiften onjuist was met als gevolg dat te weinig belasting bij invoer werd geheven.

Het fiscale nadeel dat zou zijn ontstaan door het doen van onjuiste aangiften ten invoer in de periode van 1 januari 1998 tot en met 31 december 2000 is door de douane vastgesteld op f 15.095.544,10 (doss.nr.: 14648, p.41 en p.42).

Dit vermoeden is naar het oordeel van het hof op zich voldoende om een onderzoek in verband met strafbare feiten onder gezag van de officier van justitie te entameren.

Hij zal als leider van het opsporingsonderzoek in de zin van artikel 148 van het Wetboek van Strafvordering dan vervolgens op een voor de rechter controleerbare en toetsbare wijze de resultaten van dat onderzoek dienen te (kunnen) presenteren.

Op enig moment moet namelijk uit feiten en omstandigheden blijken dat het vermoeden van schuld redelijk is, dat wil zeggen dat dit op zichzelf redelijk is en niet alleen in de ogen van de opsporingsambtenaren.

In de onderhavige zaak gaat het om de opgegeven (douane)waarden die achteraf gezien niet meer aan de hand van de auto's waarop deze aangiften betrekking hadden, waren te controleren. Fysieke controle was derhalve niet (meer) mogelijk. Immers, het selectieprofiel van het bedrijf was - naar het hof begrijpt - wit, inhoudende dat de aangever geen nadere bescheiden behoeft over te leggen, dat de aangifte door de douane administratief wordt afgedaan en dat de aangever de goederen onmiddellijk mag wegvoeren, en is nadat het vermoeden was gerezen dat er onjuiste aangiften waren gedaan ook wit gebleven. Dat heeft tot consequentie gehad dat gedurende de hele ten laste gelegde periode controle door middel van het vergelijken van de ingediende documenten met de daarbij behorende auto's onmogelijk was (zie onder meer het verhoor van de getuigen [E] en [S], bij de rechter-commissaris op 11 november 2003, p. 3 resp. p. 10).

Het hof acht aannemelijk dat bij de aangiften ten invoer van nieuwe auto's dikwijls kan worden volstaan met een administratieve afhandeling omdat - daargelaten opgelopen schade tijdens het transport - de waarde van die auto's aan de hand van (nadere) specificaties bij de fabriek is op te vragen of te baseren is op algemeen toegankelijke marktinformatie, maar bij gebruikte auto's zoals hier hoofdzakelijk aan de orde, ligt dat anders. Bij het bepalen van de (douane) waarden van laatstbedoelde categorie auto's is naar het oordeel van het hof onder meer relevant de uitvoering (merk en type), de opties, het bouwjaar / de leeftijd, het aantal gereden kilometers, geconstateerde gebreken, alsmede de totaalindruk en de algehele staat van onderhoud (de conditie van de auto) van elke auto afzonderlijk.

Dit klemmt temeer omdat de waarde per auto geenszins een vast gegeven is, zoals het hof afleidt uit het feit dat daarover kennelijk in sommige gevallen nog onderhandeld kon worden tussen de douane en de verdachten (verhoor getuige [E] voornoemd bij de rechter-commissaris op 11 november 2004, p. 4).

Mede gelet op het vorenstaande heeft de Douanekamer van dit hof bij uitspraak van 24 december 2004 de aan [X] verzonden uitnodigingen tot betaling van douanerechten en omzetbelasting, op zeven uitnodigingen tot betaling na, vernietigd. Het fiscaal nadeel in de onderhavige zaken is, gelet op deze uitspraak, door de advocaat-generaal nader berekend op fl 44.800,-.

Begin 2004 golden de (aangepaste) Aanmeldings-, Transactie en Vervolgingsrichtlijnen voor fiscale delicten en douanedelicten van 18 december 2001, Stcrt. 2001, 248.

Het openbaar ministerie heeft ter terechtzitting in hoger beroep niet duidelijk kunnen maken wat ten grondslag heeft gelegen aan de - door de advocaat-generaal in zijn bericht van 10 april 2007 vermelde - definitieve beslissing tot strafrechtelijke afwikkeling d.d. 20 januari 2004 op basis van de toepasselijke ATV-richtlijn. Reeds ten tijde van het opsporingsonderzoek moet aan de leiding van het onderzoek bekend zijn geweest, althans op enig moment bekend zijn geworden, dat het niveau van de subjectieve vermoedens niet kon leiden tot een (objectief) redelijk vermoeden. Juist waar het hier gaat om de waardebepaling van overwegend gebruikte auto's waarvoor fysieke controle noodzakelijk is, moet vanaf het begin duidelijk zijn geweest dat waardebepaling door extrapolatie op basis van de resultaten van steekproeven in rechte geen stand zou houden (zie verhoor getuige [E] voornoemd bij de rechter-commissaris op 11 november 2004, p. 2, en verhoor getuige [S] voornoemd bij de rechter-commissaris op 11 november 2003, p. 10, 3e alinea).

Het hof komt op basis van het bovenstaande tot de slotsom dat er op geen enkel moment - ook niet nadat het onderzoek enige tijd liep - sprake kon zijn van een redelijk vermoeden dat verdachte(n) zich schuldig maakte(n) aan de hen verweten gedragingen, laat staan een vermoeden dat door het hof is te controleren en te toetsen. Daartoe ontbreken in voldoende mate de vereiste objectieve en concrete gegevens. Dat achteraf een controleerbaar fiscaal nadeel is vastgesteld van fl. 44.800,- (€ 20.329,35) doet daaraan niet af.

Nu het hof van oordeel is dat nimmer sprake is geweest van een redelijk vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit als bedoeld in artikel 27 van het Wetboek van Strafvordering had het openbaar ministerie in redelijkheid niet tot vervolging over mogen gaan. Door dit toch te doen, is in de ogen van het hof lichtvaardig tot dagvaarden overgegaan en in strijd gehandeld met de beginselen die een behoorlijke procesvoering nu eenmaal vereist zodat het openbaar ministerie louter om die reden niet-ontvankelijk dient te worden verklaard.

De door de raadsman naar voren gebrachte verweren behoeven bij deze stand van zaken geen verdere bespreking.

Beslissing

Het hof:

Verklaart het openbaar ministerie niet ontvankelijk in zijn vervolging.

Dit arrest is gewezen door de 2e meervoudige strafkamer van het gerechtshof te Amsterdam, waarin zitting hadden mr. J.D.L. Nuis, mr. J.P.A. Boersma en mr. N.A. Schimmel, in tegenwoordigheid van mr. M. Boelens, griffier, en is uitgesproken op de openbare terechtzitting van dit gerechtshof van 4 april 2008.