

Belastingbrief

Aangifte doen in een conflictsituatie

Belastingbrief 2008/04

Belastingjaar/tijdvak	
Trefwoorden	belastingadviseur, vervolgingsprioriteit
Wetsartikelen	
Auteur	Mr.dr. G.J.M.E. de Bont

De wet- en regelgeving wordt er voor belastingadviseurs niet leuker op. Naast de vervolgingsprioriteit die aan de beroepsgroep wordt toegekend door de Belastingdienst en het Openbaar Ministerie in de ATV-richtlijnen, krijgt de inspecteur binnenkort de mogelijkheid een hoge boete aan de adviseur op te leggen. In deze bijdrage zal ik nader ingaan op de situatie waarin de adviseur een aangifte moet doen, terwijl (al dan niet over voorafgaande jaren) een conflict bestaat tussen zijn cliënt en de inspecteur.

De Belastingdienst werd geroemd voor het feit dat vooroverleg mogelijk was/is. Vooroverleg betekent uiteraard niet dat de Belastingdienst en de adviseurs van de belastingplichtige tot overeenstemming zullen moeten komen over de fiscale duiding van een feitencomplex. De vraag rijst wat rechtens is indien een vergelijk niet kan worden gevonden. De adviseur weet dan inmiddels hoe de inspecteur erover denkt. Staat het hem dan nog vrij die 'opvatting' te negeren en zijn eigen inzichten in de aangifte te verwerken? Uit een vonnis van Rechtbank Zwolle-Lelystad (13 september 2005, LJN: AU2558) kan worden afgeleid dat de inspecteur en de adviseur (voorafgaand aan het doen van aangifte) van mening bleven verschillen over de toepassing van de land-bouwvrijstelling. Toen de adviseur vervolgens (toch) een beroep deed op die vrijstelling, werd door de Belastingdienst de FIOD ingeschakeld. Uit het vonnis blijkt dat van belang is of het standpunt van de adviseur pleitbaar is. Dat de belastingadviseur niet willens en wetens de boel heeft willen flessen vloeit mijns inziens reeds voort uit het feit dat de hij de casus in alle openheid aan de inspecteur heeft voorgelegd. Van het verhullen van feiten is dan geen sprake, waardoor voor het inzetten van het strafrecht geen enkele aanleiding lijkt te bestaan.

Een aangifte in een conflictsituatie werd onlangs nog voorgelegd aan Rechtbank Den Bosch (4 oktober 2007, LJN: BB4747). De inspecteur had over het jaar 1999 een navorderingsaanslag opgelegd in verband met het feit dat (de inkomsten op) een buitenlandse bankrekening niet in de aangifte was verwerkt. Daartegen was door de belastingadviseur bezwaar aangetekend met als argumentatie dat de buitenlandse bankrekening wel op naam stond van de belastingplichtige, maar de facto aan zijn vennootschap toekwam. Nadien diende de belastingadviseur de aangiften inkomstenbelasting over 2002 en 2003 in. Naar zijn zeggen deed hij dat om de termijn te bewaken en in de veronderstelling dat ook deze aangiften zouden worden gecorrigeerd, gelet op het eerdere standpunt van de Belastingdienst. De beslissing van de rechtbank bevat een ingrijpende passage:

'Naar het oordeel van de rechtbank had het op de weg van verdachte gelegen de aanwezigheid van vermogen op de Duitse bankrekeningen te vermelden in de aangifte, waarbij hij eventueel in een toelichting het standpunt van zijn cliënt omtrent de Duitse bankrekeningen kenbaar had kunnen maken. Verdachte heeft dit nagelaten. In beginsel kan hem dit verweten worden.'

De belastingadviseur kwam met de schrik vrij omdat de rechtbank overwoog dat het vereiste opzet niet werd bewezen, nu niet aannemelijk werd dat de belastingadviseur de buitenlandse rekening bij het invullen van de aangifte verborgen hebben willen houden. Niettemin rijst de vraag op welke wijze de adviseur geheel uit de gevarezone had kunnen blijven. De optie die de rechtbank schetst – de buitenlandse tegoeden en opbrengsten in de aangifte verwerken en het afwijkende standpunt in een toelichting kenbaar maken – past niet in het fiscale procesrecht. De inspecteur zal immers weinig kunnen met de toelichting. Het is geen bezwaarschrift want de aanslag was nog niet opgelegd. Daarnaast geldt nog dat stelling en zonder voorbehoud aangifte moet worden gedaan. Is de toelichting niet eigenlijk een voorbehoud?

Dat in het strafrecht veel waarde wordt gehecht aan 'openheid' en 'transparantie' naar de fiscale autoriteiten kan ten slotte nog worden afgeleid uit Hof Den Bosch 6 januari 2006, LJN: AU9261. Het opzet bij de belastingplichtige en de belastingadviseur werd (o.a.) afgeleid uit de omstandigheid dat er uitdrukkelijk voor werd gekozen een bepaalde constructie niet vooraf ter toetsing voor te leggen aan de Belastingdienst.

Wat is nu wijs indien aangifte moet worden gedaan in een conflictsituatie? Jansen en Lubbers (*TFB* 1999/6, p. 6-7) concluderen op basis van de jurisprudentie van de Belastingkamer van de Hoge Raad dat een belastingplichtige, die meent een pleitbaar standpunt te hebben, geen verplichting kent de inspecteur omtrent zijn standpunt te informeren. Vraag blijft dan wel wanneer sprake is van een dergelijk pleitbaar standpunt.

De Belastingkamer van de Hoge Raad heeft in zijn arrest van 20 december 2002, *BNB* 2003/101, *NTFR* 2003/57, handvatten gegeven voor situaties waarin onpleitbare standpunten worden ingenomen. De belastingplichtige had een boete naar het oordeel van de Hoge Raad kunnen vermijden door zijn (onpleitbare) mening bij de aangifte, dan wel in bezwaar tegen, het op aangifte voldane bedrag kenbaar te maken. In zoverre lijkt de (lagere) strafrechtelijke jurisprudentie in lijn te zijn met de overwegingen van de Belastingkamer van de Hoge Raad als sprake is van onpleitbare standpunten. In dat geval is transparantie vereist, terwijl dit bij een pleitbaar standpunt niet lijkt te gelden.

De risicomijdende belastingadviseur doet er desalniettemin in conflictsituaties goed aan zijn standpunten, zowel ingeval hij meent dat sprake is van een pleitbaar standpunt als in geval hij daarover door een onduidelijk feitencomplex twijfelt, in een afzonderlijke brief bij de aangifte kenbaar te maken.

Mr.dr. G.J.M.E. de Bont

Bron: <http://www.ndfr.nl/link/BB2008-04-01>

Datum: 28-4-2016 12:02:00

elektronisch,mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.
All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the publisher's prior consent.