

---

**Fipb 2014/1801 Belasting = verhaalbare schade?!**

---

Fipb 2014/1801 d.d. 04-11-2014

Prof. mr. G.J.M.E. de Bont, De Bont Advocaten en hoogleraar formeel belastingrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam

De maatschappij is veranderd. Bij elke calamiteit of iedere (financiële) tegenslag hoort tegenwoordig een 'schuldige'. Het gelaten ondergaan van de gevolgen van een tegenslag is er niet meer bij. Ook de belastingplichtige is steeds minder bereid een fiscale tegenvaller manmoedig zelf te dragen. Hij had toch niet voor niets die - in zijn ogen sowieso al dure - belastingadviseur die pretendeerde dat een faciliteit van toepassing was of dat hij de inspecteur met een ingenieuze structuur te slim af kon zijn?! In deze bijdrage staat centraal de vraag in hoeverre de belastingadviseur op grond van de door hem verstrekte adviezen kan worden aangesproken voor de te weinig betaalde belasting.

De vraag van de aansprakelijkheid wordt pas manifest als sprake is van schade. Rechtbank Rotterdam (ECLI:NL:RBROT:2012:BW5820) oordeelde dat het enkele feit dat belasting wordt geheven op basis van de situatie van de belastingplichtige nog niet met zich brengt dat sprake is van (verhaalbare) schade: "De uit die betaling voortvloeiende vermogensvermindering is, in dit geval, pas aan te merken als schade ten gevolge van de beroepsfouten als en voor zover het te betalen bedrag het gevolg is van een belastingheffing die niet onvermijdelijk was in die zin dat die achterwege zou zijn gebleven als de ingeschakelde fiscalisten geen beroepsfouten hadden gemaakt bij hun advisering." Deze uitspraak past in de lijn die de Hoge Raad in 1992 heeft uitgezet (NJ 1992,396). Een adviseur had aan zijn cliënt een overzicht verstrekt van de mogelijkheden tot aftrek van de restauratiekosten. De cliënt stelde dat hij monumentpanden had aangekocht, omdat de adviseur had gesteld dat restauratiekosten aftrekbaar zouden zijn. De inspecteur weigerde echter de aftrek van die kosten te accepteren. De Hoge Raad overwoog dat, ingeval zou komen vast te staan dat de belastingplichtige de panden niet zou hebben gekocht als hij juist was geadviseerd, de vermogensschade niet slechts betreft het belastingnadeel, te weten het nadeel dat voortspruit uit het ontbreken van de aftrekmogelijkheid. De vermogensschade is ruimer en betreft het nadelige verschil tussen de financiële situatie waarin de belastingplichtige na aankoop en restauratie verkeerde en de financiële situatie die zou bestaan als er niet tot aankoop en restauratie zou zijn overgegaan.

Van doorslaggevend belang is dus of de verschuldigdheid van de belasting is ontstaan door 'stappen' die zijn gezet of achterwege gebleven als gevolg van het advies en deze heffing anders achterwege was gebleven. In dit licht is het begrijpelijk dat een adviseur in bepaalde gevallen aan de cliënt voorstelt eerst zekerheid omtrent de fiscale consequenties te krijgen van de inspecteur. Indien de cliënt daarmee instemt en de adviseur vraagt de zekerheid niet (of te laat) kan dat naar het oordeel van Rechtbank Utrecht (ECLI:NL:RBUTR:2008:BD3544) reeds tot het verzaken van de zorgplicht leiden. In de praktijk (HR 23 februari 1996, NJ 1996,395) is het tevens voorgekomen dat een adviseur meende dat hij instemming had van de inspecteur, maar dat dit nadien anders bleek te zijn. Door een schriftelijk vastlegging achterwege te laten, schoot de adviseur reeds tekort in zijn verplichtingen jegens zijn cliënt. Vooroverleg lijkt derhalve een methode om de aansprakelijkheid in te perken. Een schriftelijke vastlegging is dan wel van belang om daadwerkelijk zekerheid te verkrijgen.