

Verhoogde bewijslast voor vergrijpboetes

Het fiscale sanctierecht kent 'de vrije bewijsleer'. Ook op basis van vermoedens kan het (voorwaardelijk) opzet tot het onjuist doen van aangiften worden vastgesteld.¹ De Hoge Raad lijkt de bewijslast voor de inspecteur bij het opleggen van vergrijpboetes in zijn arrest van 8 april 2022 te hebben aangescherpt.² Gevolg: ook de lat voor medeplegersboetes aan fiscaal adviseurs lijkt te zijn verhoogd.

Eenieder die wel eens een Amerikaanse 'crimi' kijkt, weet: een veroordeling is alleen mogelijk als 'beyond reasonable doubt' is vastgesteld dat de verdachte het strafbare feit heeft begaan. Het criterium 'beyond reasonable doubt' ('buiten gerede twijfel') geldt ook bij het opleggen van bestuurlijke boetes.³ De Hoge Raad lijkt met het arrest van 8 april 2022 de bewijslast van de inspecteur aan te scherpen en overweegt dat de feiten en omstandigheden waaruit opzet of grove schuld zou blijken 'overtuigend' moeten worden 'aangetoond'.⁴

Medeplegersboete aan de belastingadviseur

Het arrest zal de bewijspositie van de belastingadviseur die een 'deelnemingsvariant' (medeplegen of medeplechtigheid) aan het doen van onjuiste aangifte wordt verweten, in beginsel ten goede komen.

De vraag rijst op welke wijze de inspecteur met de verhoogde bewijslast en zijn bevoegdheid tot opleggen van medeplegersboete om zal gaan.

De nadruk op het 'aanpakken' van 'facilitators' (zoals belastingadviseurs) werd de inspecteur nadrukkelijk door de regering meegegeven. Illustratief is de volgende overweging van de staatssecretaris in het kader van de uitbreiding van de fiscale boetemogelijkheden: "De aangiftemedewerker moet dus kunnen worden verweten dat hij geen onderzoek heeft ingesteld naar de zakelijkheid van bepaalde betalingen."

Hoewel we de medeplegersboete amper terugzien in de praktijk⁵ en de rechtspraak, blijkt uit een recente uitspraak van Hof Amsterdam⁶ onverminderd 'de houding'

van (sommige) inspecteurs tegenover belastingadviseurs. De inspecteur verweet de belastingadviseur dat "ten onrechte geen verzoek is gedaan tot uitreiking van aangiftebiljetten, noch aangifte is gedaan of anderszins bekend is gemaakt aan de Nederlandse Belastingdienst dat vennootschapsbelasting verschuldigd was." Hof Amsterdam meent dat de belasting-

Het criterium 'beyond reasonable doubt' geldt ook bij het opleggen van bestuurlijke boetes.

adviseur 'meer adequaat' had moeten optreden, maar vernietigt de vergrijpboete omdat de inspecteur de bewijslat 'overtuigend aantonen' niet haalt.

Bezint eer ge begint

De inspecteur wordt enerzijds vanuit de overheid gewezen op de noodzaak 'facilitators' zoals (ook niet-malafide) belastingadviseurs te beboeten en anderzijds lijkt de Hoge Raad ter onderbouwing van vergrijpboetes als zodanig 'meer' van de inspecteurs te vragen. Deze tendensen lijken op het eerste gezicht tegenstrijdig maar de bewijsmaatstaf is een noodzakelijke waarborg ter voorkoming van het te lichtvaardig opleggen van medeplegersboeten aan adviseurs door de inspecteur.

Te hopen valt dat de inspecteur zich in een vroeg stadium (wellicht met de notie 'beyond reasonable doubt' in het achterhoofd) beraadt over de opportuniteit van het opleggen van vergrijpboetes (aan de belastingadviseur). Op die manier kan worden voorkomen dat de belastingadviseur de negatieve gevolgen van een onterecht opgelegde vergrijpboete ondervindt. Voorbeelden van negatieve gevolgen kunnen bijvoorbeeld gemaakte proceskosten of geleden reputatieschade en emotionele schade zijn.

1 Hoge Raad 23 mei 1990, 26685, BNB 1990/240; HR 18 november 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC5166, BNB 1993/40.

2 Hoge Raad 8 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:526.

3 CBb 1 juni 2021, ECLI:NL:CBB:2021:560.

4 Zie voor uitgebreide toelichting D.J.E. de Kruif en A.B. Vissers, 'Convinced before convicted'- Overtuigend aantonen bij een vergrijpboete, TvSO nr. 2/3, p. 65-69.

5 Zie bijv. Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 12 november 2018, kenmerk 8554.89.571.

6 Hof Amsterdam 14 juni 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:1816.



Door **mr. Sander de Jong**
De Bont Advocaten