

LET OP DE ONDERBOUWING VAN EEN FISCALE BOETE

Oeps, per ongeluk!

Elke ondernemer krijgt wel een keer met fiscale boetes te maken. Als u de fiscus opzettelijk heeft benadeeld, kunt u rekenen op een hogere boete dan wanneer u het ‘per ongeluk’ deed. Bij het vaststellen van de hoogte van de boete gaan inspecteurs en rechters echter geregeld de mist in. Opzet en schuld worden niet goed van elkaar onderscheiden of te snel bewezen geacht. Dat levert u dus een goede grond op om de boete te bestrijden!

Het is één van de eerste morele basisbeginselen die ons als kinderen is bijgebracht. Het onderscheid tussen opzet en schuld, en het besef dat het eerste erger is dan het tweede. Vrijwel tegelijk met dat onderscheid heeft u als kind geleerd hoe u uzelf vrij kunt pleiten van opzet: ‘maar ik deed het per ongeluk!’. Jaren later, eenmaal groot en volwassen, kunt u bij het openen van de bekende blauwe envelop zomaar op dezelfde problematiek stuiten. Als u een boete heeft gekregen van de fiscus, is de hoogte daarvan voor een groot deel afhankelijk van uw intentie op het moment dat u het beboetbare feit beging: heeft u de Belastingdienst expres belazerd of deed u het per ongeluk? Indien de boete naar uw mening te hoog is en u wilt daartegen in bezwaar, zal het onderscheid tussen expres en per ongeluk echter niet voldoende zijn. In het strafrecht zijn namelijk meerdere varianten op ‘expres’ en ‘per ongeluk’ ontwikkeld die voor een succesvol bezwaar en beroep onmisbare ingrediënten vormen. Wat men in het dagelijks taalgebruik expres noemt, heet in het strafrecht opzet. Opzet betekent dat u willens en wetens handelt, u doet bijvoorbeeld een aangifte waarvan u zeker weet dat die fout is. Doet u een aangifte waarvan u niet zeker

weet of die juist is, maar u accepteert het risico dat de aangifte niet klopt, dan spreekt men van voorwaardelijk opzet. Voorwaardelijk opzet ligt zeer dicht bij bewuste schuld. Bij bewuste schuld doet u een aangifte waarvan u weet dat die mogelijk onjuist is, maar u gaat ervan uit dat de aangifte toch klopt. Nog iets minder erg is onbewuste schuld. Daarbij bent u zich van geen kwaad bewust: u doet een aangifte waarvan u niet eens

“Voor vergrijpboete is minstens grove schuld vereist”

wist dat die mogelijk onjuist zou kunnen zijn. Het onderscheid tussen opzet en schuld is niet alleen in het strafrecht van belang maar ook – in toenemende mate – in de fiscaliteit. De inspecteur heeft immers de mogelijkheid om aan u een boete op te leggen. Verzuimboetes zijn in dat verband weinig interessant; die kan de inspecteur opleggen zonder dat hij opzet of schuld hoeft te bewijzen, bijvoorbeeld als u te laat BTW-aangifte doet. Wil de inspecteur daarentegen een

vergrijpboete opleggen (die hoger is dan een verzuimboete), dan zal hij opzet of schuld aan uw kant moeten bewijzen. Het onderscheid tussen opzet en schuld is dan ineens niet slechts een (interessant) theoretisch onderscheid waar strafrechtjuristen hun tanden op stuk kunnen bijten, het scheelt nogal in de centen! Want een vergrijpboete bedraagt bij opzet meestal 50% van de belasting die wordt nageheven, en bij schuld 25%. Kan geen opzet en ook geen schuld bewezen worden, dan kunt u helemaal geen vergrijpboete opgelegd krijgen.

Slordigheden

Voor een vergrijpboete is minstens grove schuld vereist. Grove schuld wordt omschreven als een in laakbaarheid aan opzet grenzende mate van verwijtbaarheid en omvat mede grove onachtzaamheid. Daarbij kunt u denken aan laakbare slordigheid of ernstige nalatigheid. Anders gezegd: een kleine slordigheid wordt u vergeven; u moet het echt bont hebben gemaakt voordat de inspecteur een vergrijpboete kan opleggen. Maar hoe bont is bont? Welke slordigheden moet de Belastingdienst door de vingers zien en vanaf welk punt wordt het te gortig? Daar valt in algemene termen weinig zinnigs over te zeggen, dit zal van geval tot geval bekeken moeten worden. De rechtspraak op dit punt laat echter zien dat u wel wat krediet te verspelen heeft en dat inspecteurs (en soms ook rechters) wel eens te streng zijn. Een mooi recent voorbeeld is een zaak waar Hof Amsterdam op 18 september jl. over oordeelde. Het ging hierin om meneer X, een directeur-groootaandeelhouder met een auto van de zaak. Omdat de inspecteur meende dat

X in een bepaald jaar meer dan 500 kilometer privé had gereden, legde hij een naheffingsaanslag op van ruim €30.000 inclusief een vergrijpboete van 50%. In bezwaar en hoger beroep betoogde X dat hij aan de hand van een overzicht van de gereden kilometers had bewezen dat hij minder dan 500 kilometer privé had gereden. Dat overzicht werd door de secretaresse van X één tot twee keer per week opgesteld aan de hand van de zakenagenda van X. Die voorlopige versie vulde X telkens aan het einde van de week aan met ritten die niet in zijn agenda stonden.

Onbetrouwbaar

In eerste aanleg oordeelde Rechtbank Haarlem dat het rittenoverzicht van X niet was opgemaakt op de voorgeschreven wijze en bovendien onbetrouwbaar was, aangezien de gereden kilometers achteraf werden geadmistreerd aan de hand van een routepanner, zonder acht te slaan op de kilometerstand van de auto. X had dan ook niet overtuigend aangetoond dat hij minder dan 500 kilometer privé had gereden en de naheffing van € 30.000 bleef in stand. Interessanter is echter wat er met de vergrijpboete gebeurde. Volgens de inspecteur was er sprake van opzet, of in

“ Inspecteurs en rechters zijn wel eens te streng ”

ieder geval voorwaardelijk opzet. Met andere woorden: X zou expres het privégebruik van de auto hebben willen maskeren. De rechtbank kwam echter tot het oordeel dat slechts sprake was van grove schuld en verlaagde de vergrijpboete van € 15.000 naar € 7.500. X liet het er niet bij zitten en ging in hoger beroep. Hof Amsterdam was het eens met de rechtbank voor wat betreft de heffing: het wekelijks achteraf opgestelde rittenoverzicht dat gebaseerd was



op theoretisch gereden kilometers was gebrekkig en bevatte te veel onjuistheden om te kunnen bewijzen dat minder dan 500 privékilometers waren gereden. Op het punt van de boete was Hof Amsterdam het echter niet eens met de collega's van de rechtbank. De rechtbank vond het handelen van X 'verwijtbaar slordig' en vond op grond daarvan een vergrijpboete van € 7.500 passend. Het Hof oordeelde echter dat 'verwijtbaar slordig' handelen onvoldoende is om van grove schuld te kunnen spreken. De slotsom was dan ook dat de vergrijpboete van € 7.500 door het Hof werd vernietigd; de inspecteur had niet bewezen dat sprake was van grove schuld of (voorwaardelijk) opzet. Een saillant detail: de onderneming van meneer X bestond uit het voeren van administraties en advisering op fiscaal terrein. Als iemand zou moeten weten hoe een goede rittenadministratie moest worden bijgehouden, dan zou het toch wel deze meneer X moeten zijn! Maar ook deze meneer X had blijkbaar 'recht' op een foutje en

dat zelfs op het terrein waarop hij over specifieke deskundigheid beschikte.

Onderbouwing

Iedereen maakt wel eens fouten en niet elke fout hoeft te worden beboet. U gelooft het misschien niet, maar niets menselijks is de inspecteur en rechter vreemd: ook zij maken wel eens fouten; bijvoorbeeld in het vaststellen van de hoogte van een boete. Daarom is het, als u ooit onverhoopt een vergrijpboete krijgt opgelegd, de moeite waard om goed naar de onderbouwing te kijken: kan de inspecteur wel schuld of opzet bewijzen? Twijfelt u daaraan, dan kan het lonen om in bezwaar en beroep te gaan.

*Mr. Martin Lambregts en mr. Dennis Evertsz zijn werkzaam bij Wintertaling advocaten & notarissen te Amsterdam.
E-mail: m.lambregts@wintertaling.nl, d.evertsz@wintertaling.nl, www.wintertaling.nl, tel.: (020) 330 59 58.*