

**NTFR 2016/617 Veroordeling voor onjuiste aangiften OB
terwijl belastingrechter de naheffingsaanslag OB heeft
vernietigd****Hoge Raad 01 december 2015, nr.14/00702 en 14/00703**

Belastingjaar/tijdvak	2003-2004	📄 Brondocument
Wetsartikelen	AWR-art. 69	
Auteur	Mr. P.A. Caljé	
ECLI	ECLI:NL:HR:2015:3432	

Samenvatting

Een vennootschap en haar directeur worden vervolgd voor het onjuist doen van aangiften OB ter zake van de handel in prepaid-telefoonkaarten. Een koper die zich voordoet als vertegenwoordiger van een onderneming in België koopt de kaarten. Feitelijk zijn de prepaid-kaarten echter niet uitgevoerd naar België, maar in plaats daarvan door de vertegenwoordiger in Nederland op de markt gebracht. Zowel de directeur als de vennootschap wordt strafrechtelijk vervolgd voor (feitelijk leiding geven aan) het onjuist doen van aangiften OB door daarin een te laag bedrag aan verschuldigde belasting op te geven.

De strafkamer van Hof Den Bosch heeft beiden veroordeeld, stellende dat bewezen is dat zij opzettelijk onjuiste aangiften hebben gedaan dan wel daar leiding aan hebben gegeven. Het verweer waarin erop wordt gewezen dat de belastingkamer van Hof Den Bosch de naheffingsaanslagen heeft vernietigd, wordt verworpen.

In cassatie oordeelt de strafkamer van de Hoge Raad dat het oordeel van het hof ontoereikend is gemotiveerd. Nu expliciet ten laste was gelegd dat de aangiften onjuist waren gedaan doordat daarin een te laag bedrag aan omzetbelasting was verantwoord, had het hof dienen vast te stellen dat daadwerkelijk een te laag bedrag aan omzetbelasting was verantwoord. Daarbij had het hof expliciet moeten ingaan op de vraag hoe het oordeel van de belastingkamer zich verhoudt tot het strafrechtelijke oordeel dat bewezen is dat te weinig omzetbelasting is aangegeven.

Volgt verwijzing voor een hernieuwde behandeling van het hoger beroep.

Commentaar

Zowel voor het hof als in cassatie heeft de verdediging langs verschillende wegen bepleit dat het oordeel van de belastingrechter consequenties moest hebben voor het oordeel in de strafzaak. Bijvoorbeeld omdat het oordeel van de belastingrechter in de weg staat aan het vaststellen van opzet op het doen van een onjuiste aangifte dan wel dat dat oordeel de bevestiging zou inhouden van de pleitbaarheid van het standpunten van de aangeklaagden.

In dit arrest van de Hoge Raad komen deze verweren niet terug omdat het eerste middel van cassatie reeds slaagt en de overige middelen daardoor geen behandeling meer behoeven. Dat eerste middel stelde aan de orde dat uit de bewezenverklaring niet volgt dat de aangiften naar een te laag bedrag zijn gedaan, zoals ten laste gelegd. Het lijkt vanzelfsprekend dat dit cassatiemiddel slaagt, en het echt interessante aan het arrest is dan ook dat de Hoge Raad in het arrest een vingerwijzing opneemt voor de verwijzingsrechter. Deze moet namelijk, als het tot een bewezenverklaring komt, uitdrukkelijk motiveren hoe het oordeel van de belastingkamer zich verhoudt tot het strafrechtelijke oordeel dat bewezen is dat te weinig omzetbelasting is aangegeven.

Het oordeel van de Hoge Raad is verheugend aangezien het de begrijpelijkheid van het oordeel van de strafrechter vergroot, maar is op het eerste gezicht ook maar beperkt toepasbaar. De tenlastelegging in kwestie kan namelijk als een anomalie worden gekenschetst. Normaliter wordt namelijk in de tenlastelegging niet gespecificeerd wat de onjuistheid in de aangifte is. Dat is wettelijk niet vereist. Het gevolg hiervan is dat de rechter zich normaliter daarover in de bewezenverklaring ook niet hoeft uit te laten.

Ik zou echter willen beargumenteren dat de motiveringsplicht die de Hoge Raad de rechter oplegt ook van toepassing is als de onjuistheid niet ten laste zou zijn gelegd. Ten gronde gaat het namelijk om de begrijpelijkheid van het oordeel van de strafrechter en de controleerbaarheid van diens oordeel. Op die begrijpelijkheid is iets af te dingen in de situatie dat de strafrechter tot een bewezenverklaring komt terwijl de belastingrechter de corresponderende naheffingsaanslagen vernietigt.

Daaraan doet niet af dat de rechtsvragen waarover de strafrechter en de belastingrechter zich buigen, verschillend zijn. De belastingrechter oordeelt of de materiële belastingschuld rechtens is geformaliseerd in een aanslag terwijl de strafrechter zich, onder andere, een oordeel moet vormen over de onjuistheid van de aangifte, en moet beoordelen of die aangifte de strekking heeft dat te weinig belasting wordt geheven (het zogenaamde 'strekkingvereiste' ex art. 69, lid 1 en 2, AWR).

De onjuistheid van de aangifte is gegeven als vaststaat dat een enkele euro te veel of te weinig wordt aangegeven. Voor de vraag of is voldaan aan het strekkingvereiste geldt een andere toets. Aan het strekkingvereiste is voldaan als het doen van de onjuiste aangifte naar haar aard in het algemeen, naar ervaringsregels geschikt is om teweeg te brengen dat onvoldoende belasting wordt geheven (HR 26 juni 2001, nr. 02472/00, LJN: ZD2493).

Niettemin ligt het oordeel van de strafrechter mede gezien het toepasselijke strekkingvereiste dicht in de buurt van het oordeel van de bestuursrechter. Immers, als niet kan worden nagegeven, hoe kan een onjuiste aangifte dan tot gevolg hebben dat te weinig belasting wordt geheven? Het antwoord op deze vraag is niet klip en klaar.

Dit maakt dat een aanvullende motivering waarom wordt afgeweken van het bestuurlijke oordeel de begrijpelijkheid van dat oordeel ten goede komt. Mijns inziens past een dergelijke motiveringsplicht ook in de vaste jurisprudentie van de Hoge Raad. Daaruit kan worden opgemaakt dat de oordelen van bestuurs- en strafrechters kunnen verschillen omtrent de waardering van dezelfde feiten, maar dat de strafrechter slechts in bijzondere omstandigheden kan afwijken van de rechtsoordelen aangaande bestuursrechtelijke aangelegenheden, aangezien de bestuursrechter daartoe de bij uitstek aangewezen (bestuurs)rechter is (HR 11 mei 2004, nr.

01817/03, LJN: AO5690, HR 24 september 2002, nr. 00682/01, LJN: AE2126, NJ 2003, 80, met noot van Y. Buruma; HR 26 november 2002, nr. 01089/01, NJ 2003, 81). Uit HR (belastingkamer) 20 maart 2015, nr. 13/03959, NTFR 2015/1178 kan worden afgeleid dat het omgekeerde ook geldt.

Hoe de bovenstaande casus gaat aflopen voor de verdachten durf ik niet te voorspellen. Immers, uit de conclusie van A-G Vegter van 6 oktober 2015, nr. 14/00703, maak ik op dat de naheffingsaanslag is vernietigd wegens strijd met het gelijkheidsbeginsel. Dat betekent niet zonder meer dat juridisch-technisch juist aangifte is gedaan. De juistheid van de aangifte is nu juist het aangrijpingspunt van de strafrechtelijk toets of de aangifteplicht verwijtbaar is geschonden. In zoverre is het dus juridisch mogelijk dat de verdachten in kwestie worden veroordeeld mits gemotiveerd wordt waarom wordt afgeweken van het bestuursrechtelijke oordeel.

Echter, ook bij een veroordeling dient rekening gehouden te worden met de strafwaardigheid van het vervolgde handelen. In dat kader komen de opgelegde straffen, een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van twaalf maanden voor de directeur en een boete van € 540.000 voor de vennootschap, me disproportioneel voor. Deze straffen lijken niet in verhouding te staan tot de strafwaardigheid van het vervolgde handelen. De onjuiste aangiften hebben namelijk gezien het oordeel van de bestuursrechter niet tot een fiscaal nadeel geleid.

[1] Mr. Caljé is advocaat-belastingkundige bij Andringa Caljé + De Jager Advocaten.

Bron: <http://www.ndfr.nl/link/NTFR2016-617>

Datum: 12-2-2016 13:26:57

Alle rechten voorbehouden. Alle auteursrechten en databankrechten van deze tekst worden uitdrukkelijk voorbehouden. Deze rechten berusten bij Sdu Uitgevers. Niets uit NDFR mag worden veeelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt in enige vorm of op enige wijze, hetzij 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.