

De toekomst van de fiscale boete: Niet alleen de BV, óók de DGA fiscaal beboet!

De regels voor het opleggen van fiscale boetes worden veranderd: vanaf (waarschijnlijk) 1 januari 2009 kunnen fiscale boetes niet alleen meer worden opgelegd aan de belastingplichtige, maar ook aan degenen die aan het handelen van de belastingplichtige “feitelijk leiding hebben gegeven” of de gedraging van de belastingplichtige hebben “mede gepleegd”. Boetes voor een onjuiste aangifte vennootschapsbelasting kunnen dan niet slechts aan de B.V., maar óók aan de bestuurder van de B.V. worden opgelegd.

Inleiding: de huidige stand van zaken

In geval de fiscus constateert dat een belastingaangifte een opzettelijke onjuistheid bevat of dat bepaalde fiscale (informatie)verplichtingen opzettelijk niet worden nageleefd, dan kan de belastinginspecteur een fiscale boete opleggen. Onder de huidige regels is de fiscale boete gekoppeld aan de belastingplicht: boetes kunnen alleen worden opgelegd aan de (rechts)persoon die als belastingplichtige kan worden aangemerkt. Voor de inkomstenbelasting betekent dit bijvoorbeeld, dat bij een geconstateerde onjuistheid in de aangifte een boete alleen kan worden opgelegd aan de persoon wiens belastingaanslag het betreft. Op dezelfde wijze kan een geconstateerde onjuistheid in een aangifte vennootschapsbelasting slechts leiden tot een fiscale boete voor de vennootschap wier aangifte

het betreft.

Dat betekent overigens niet, dat personen die niet fiscaal beboet kunnen worden, geen enkel risico lopen. Gedragingen die aanleiding vormen voor het opleggen van een fiscale

sonen die een beboetbare gedraging hebben “medegepleegd” of aan die gedraging “feitelijk leiding hebben gegeven”. Deze strafrechtelijke rechtsfiguren worden dus in het bestuurlijke en fiscale boeterecht overgenomen. De

“Indien de gedraging door de fiscus wordt gezien als té ernstig voor een fiscale afdoening, dan kan voor die gedraging een strafvervolgung worden ingesteld.”

boete leveren immers in de meeste gevallen ook een strafbaar feit op. Indien de gedraging door de fiscus wordt gezien als té ernstig voor een fiscale afdoening, dan kan voor die gedraging een strafvervolgung worden ingesteld. In dat strafproces kunnen ook anderen dan de belastingplichtige – denk aan de bestuurder of de DGA – als “feitelijk leidinggever” of als “medepleger” worden vervolgd en bestraft.

De komende wetswijziging

Naar verwachting treedt op 1 januari a.s. de zogenaamde 4e Tranche van de Algemene wet bestuursrecht in werking. In deze wet worden de regels voor het opleggen van bestuurlijke boetes – waaronder ook fiscale boetes – geharmoniseerd en verruimd. Een belangrijke verruiming is dat onder de nieuwe regels bestuurlijke boetes óók kunnen worden opgelegd aan de per-

sonen die een beboetbare gedraging hebben “medegepleegd” of aan die gedraging “feitelijk leiding hebben gegeven”. Deze strafrechtelijke rechtsfiguren worden dus in het bestuurlijke en fiscale boeterecht overgenomen. De

kring van personen aan wie voortaan een fiscale boete kan worden opgelegd, wordt daarmee aanzienlijk verruimd. Daarbij bestaat er geen verschil tussen de hoogte van de boete die aan de belastingplichtige kan worden opgelegd en de hoogte van de boete die aan de “feitelijk leidinggever” of “medepleger” kan worden opgelegd: maximaal 100% van het bedrag van de door de belastingplichtige verzwe- gen belasting. Door deze regel kunnen DGA’s en bestuurders persoonlijk worden geconfronteerd met boetes die in de tonnen of zelfs in de miljoenen lopen.

Risico’s voor DGA’s en bestuurders van ondernemingen

Door de aanstaande wetswijziging worden strafrechtelijke aansprakelijkheidsvormen overgeheveld naar het fiscale boeterecht. Daarmee wordt voor

de fiscale boete mogelijk, wat op dit moment in het strafrecht al mogelijk is. Men kan zich dus afvragen wat er inhoudelijk nu eigenlijk verandert. Inderdaad ligt de grootste verandering niet hierin, dat door de wetswijziging meer of andere gedragingen tot het opleggen van een sanctie kunnen leiden. De grootste verandering ligt er met name in, dat de belastinginspector veel eenvoudiger – en veel vaker – een boete kan opleggen dan de strafrechter. Een enkel voorbeeld kan dat verduidelijken.

Het strafrechtelijke systeem kampt met overbelasting. Per jaar komen miljoenen misdrijven ter kennis van de politie. Van al die zaken worden slechts zo'n 300.000 door de rechtbanken afgedaan. Van het grote aantal fiscale

lijke afdoening. Voor de DGA en de bestuurder van een onderneming betekent dit eenvoudigweg, dat het risico om als "feitelijk leidinggever" of "medepleger" aangesproken te worden, waarschijnlijk aanzienlijk zal toenemen. Praktisch gezien kan men verwachten dat in elk geval waarin aan een onderneming een boete wordt opgelegd, meteen ook een boete aan de DGA of bestuurder zal worden opgelegd.

Een tweede risico ligt in de procedure. De strafrechter is aan de tamelijk strenge bewijsregels van het strafrecht gebonden. De officier van justitie moet zijn zaak bewijzen en bij twijfel moet de verdachte worden vrijgesproken. In het geval van een fiscale boete, ligt het op de weg van degene aan wie de

wet bestuursrecht beduidend meer risico om persoonlijk te worden geconfronteerd met hoge boetes. Daarbij zullen zij bij de oplegging van een fiscale boete worden geconfronteerd met de zuiver strafrechtelijke aansprakelijkheidsfiguren "feitelijk leidinggever" en "medepleger". Het is dan ook zaak in voorkomende gevallen niet alleen een fiscalist te betrekken bij het aanvechten van een fiscale boete, maar ook een strafrechtsspecialist.

Dr. Mr. D.V.A. (Dian) Brouwer
Strafrecht / Corporate Criminal
Defence
T +31 (0)30 2121 740
E dian.brouwer@cms-dsb.com

"Het is maar zeer de vraag of de fiscale rechter bij de beoordeling van de onderbouwing van de boete precies dezelfde strenge bewijsregels zal hanteren als de strafrechter."

strafzaken worden, op grond van capaciteitsafspraken tussen de fiscus, het Openbaar Ministerie en de rechtbanken, per jaar slechts zo'n 400 zaken bij de rechtbanken aangebracht. Bij deze stand van zaken zal het dus niet verbazen, dat veel gevallen waarin sprake is van een "feitelijk leidinggever" of een "medepleger", nooit voor de strafrechter worden gebracht. De belastinginspecteur heeft geen gebrek aan capaciteit en is niet gebonden aan een maximum aantal boetes dat hij jaarlijks mag opleggen. Het belangrijkste gevolg van de wetswijziging zal naar verwachting dan ook zijn, dat fiscale boetes zullen worden opgelegd in al die gevallen die voorheen te "licht" waren voor strafrechte-

boete is opgelegd om naar de rechter te stappen. Dit is echter niet de strafrechter, maar een fiscale rechter. Het is maar zeer de vraag of de fiscale rechter bij de beoordeling van de onderbouwing van de boete precies dezelfde strenge bewijsregels zal hanteren als de strafrechter. Een openstaande vraag is ook of de fiscale rechter de hoogte van de opgelegde boete zal willen beoordelen. Niet ondenkbaar is dat de fiscale rechter alleen maar toetst of de belastinginspecteur in redelijkheid tot zijn beslissing heeft kunnen komen.

Tot slot

DGA's en bestuurders van ondernemingen lopen ná de inwerkingtreding van de 4e Tranche van de Algemene