

Belastingdienst met boeten over de schreef

Lars Møller en Jan-Willem de Tombe

Wettelijk afgedwongen verklaringen van belastingplichtigen mag de **Belastingdienst** voor opleggen boeten niet gebruiken

In het Optieproject Buitenlandse optieregelingen maakt de **Belastingdienst** bij het opleggen van fiscale boeten gebruik van wettelijk afgedwongen verklaringen van belastingplichtigen. Daarmee schendt de **Belastingdienst** het fair trialbeginsel zoals neergelegd in het Europese mensenrechtenverdrag. De fiscus geeft zelf toe de verklaringen te gebruiken bij de besluitvorming omtrent het opleggen van boeten. Daarmee is het waarschijnlijk dat de fiscale sancties bij de rechter zullen sneuvelen.

De eerste zevenhonderd vragenbrieven waarmee verklaringen van belastingplichtigen werden afgedwongen, werden in het najaar van 2004 verzonden. Intussen liggen bij de **Belastingdienst** de volgende zevenhonderd klaar. Een belastingplichtige kan een vragenbrief verwachten als bij de **Belastingdienst** het vermoeden bestaat dat hij in de afgelopen twaalf jaar buitenlandse opties heeft geaccepteerd en deze opties niet op juiste wijze fiscaal heeft verantwoord. Tot nu toe is gebleken dat er forse navorderingsaanslagen en fiscale vergrijpboeten worden opgelegd als de fiscale verantwoording niet heeft plaatsgevonden of niet juist is geweest.

Voordat de **Belastingdienst** vragenbrieven verzond, had de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (Fiod) via de Amerikaanse **Belastingdienst** gegevens laten opvragen bij Amerikaanse ondernemingen die verbonden zijn met Nederlandse werkgevers van belastingplichtigen. Op basis van de ontvangen informatie heeft de **Belastingdienst** in beeld gekregen welke belastingplichtigen optierechten toegekend hebben gekregen.

Iets lastiger lag het met de vraag of de toegekende opties ook zijn geaccepteerd. Dat is belangrijk. In het verleden moesten belastingplichtigen in Nederland namelijk alleen belasting betalen over geaccepteerde opties. In de VS was - en is - dat anders. Daarom hebben veel Amerikaanse ondernemingen niet bijgehouden of opties wel of niet zijn geaccepteerd. In gevallen waar acceptaties wel zijn bijgehouden is het overigens zeer twijfelachtig of deze Amerikaanse vastleggingen wel voldoende zijn voor de Nederlandse inspecteur.

Als de belastingplichtige zegt de opties niet te hebben geaccepteerd, moet de inspecteur aantonen dat acceptatie heeft plaatsgevonden. Daartoe is de uit de Verenigde Staten verkregen informatie ons inziens onvoldoende.

Aangezien het al dan niet accepteren van opties doorslaggevend is voor de vraag of te weinig belasting is betaald, vraagt de inspecteur in de vragenbrief expliciet of de toegekende opties zijn aanvaard. Vaak is het namelijk slechts de belastingplichtige zelf die hieromtrent informatie kan verschaffen. In dezelfde vragenbrief wordt de betrokkene er door de inspecteur op gewezen verplicht te zijn de verzochte informatie te verstrekken.

Daar is niets mis mee. Een ieder is nu eenmaal verplicht desgevraagd informatie te verstrekken aan de inspecteur als deze van belang kan zijn voor zijn eigen belastingheffing. Het wordt echter anders als de inspecteur, op basis van de antwoorden op de vragenbrief, beslist een boete op te leggen en de antwoorden van de belastingplichtige gebruikt als rechtvaardiging voor de sanctie. In dat geval maakt de inspecteur bij het opleggen van de boete namelijk gebruik van wettelijk afgedwongen verklaringen. En dat mag niet.

De antwoorden op de vragenbrief, ofwel de wettelijk afgedwongen verklaringen mogen niet worden gebruikt bij het toepassen van strafsancities. Als dat gebeurt, levert dat volgens rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, een schending op van art. 6 van het Europese mensenrechtenverdrag (EVRM). Volgens het in dat verdrag opgenomen fair trial-beginsel mag niemand in het kader van strafvervolging worden verplicht belastende verklaringen tegen zichzelf af te leggen.

Ook de Hoge Raad heeft in een uitspraak van 16 september 2005 overwogen dat art. 6 EVRM wordt geschonden als de grondslag van een fiscale boete mede wordt gebaseerd op verklaringen afgelegd ter voldoening van een vordering van de inspecteur.

Van de belastingplichtigen die in 2004 een vragenbrief ontvingen, zijn er fiscale boeten opgelegd aan hen die verklaarden opties te hebben geaccepteerd zonder iets daarover te hebben aangegeven in de fiscale aangiften. De inspecteurs hebben schriftelijk toegegeven de boeten mede te hebben gebaseerd op de verstrekte antwoorden op de vragenbrieven. Hiermee schendt de **Belastingdienst** de rechten van de betrokkenen, omdat ze in de boetesfeer werden gedwongen bewijs tegen zichzelf te leveren nu zij wettelijk verplicht waren te antwoorden op de vragenbrieven.

Nu de inspecteurs dus de wettelijk afgedwongen antwoorden op vragen met betrekking tot acceptatie van opties gebruiken als bewijs terzake de boeten, lijkt het waarschijnlijk dat de boeten vroeger of later zullen sneuvelen wegens ontoereikend - rechtmatig - bewijs voor het feit dat in het verleden te weinig belasting is betaald.

Als de boeten om die reden worden vernietigd, ontstaat de bewijsrechtelijk merkwaardige situatie dat er met betrekking tot de enkelvoudige belasting wel rechtmatig bewezen kan worden dat te weinig belasting is betaald nu de belastingplichtige zelf heeft verklaard opties te hebben geaccepteerd. Hetzelfde bewijs kan echter niet worden geleverd ter zake van de boete.

Daar komt nog bij de vraag of het terecht is dat het boete-instrument van stal wordt gehaald als opties in het verleden fiscaal onjuist zijn verantwoord. Want de fiscale wetgeving ter zake van optieregelingen was buitengewoon gecompliceerd.

Zelfs veel belastinginspecteurs wisten tot voor kort niet hoe deze fiscaal moesten worden verantwoord. Belastingplichtigen die de **Belastingdienst** vroegen hoe een en ander moest, werden vaak onjuist voorgelicht. Wellicht is het dan ook beter dat de in dit project opgelegde fiscale boeten sneuvelen.

Mr Lars H.E. Møller is advocaat-belastingkundige bij AKD Prinsen Van Wijmen te Rotterdam. Mr Jan-Willem de Tombe is advocaat en belastingadviseur bij Baker & McKenzie te Amsterdam.

Copyright (c) 2005 Het Financieele Dagblad