

Nederlands Tijdschrift voor Fiscaal Recht 2017/2946

Terechte boete voor het opzettelijk doen van een onjuiste aangifte; Gerechtshof Amsterdam, nr. 16/00228

Belastingjaar/tijdvak	2012
Brondocumenten	Gerechtshof Amsterdam 6 juli 2017, nr. 16/00228
Trefwoorden	willens en wetens, recidive
Wetsartikelen	AWR - art. 67d
Auteur	mr. W.Y. Ip [1]
Publicatiedatum	30-11-2017
Afleveringsnummer	48
ECLI	ECLI:NL:GHAMS2017:4117
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RENH02016:5099 , (Gedeeltelijke) vernietiging en zelf afgedaanCassatie: ECLI:NL:HR:2017:2978

Samenvatting

Aan belanghebbende is een vergrijpboete van 50% opgelegd wegens het willens en wetens onjuist doen van aangifte met het doel belasting te ontduiken. De inspecteur beticht belanghebbende er namelijk van al vanaf 2006 structureel ten onrechte aftrek van lijfrentepremies te claimen en vanaf 2009 steeds te hoge loonheffing te verrekenen. Het hof is van oordeel dat belanghebbende de aftrek van lijfrentepremies willens en wetens heeft opgevoerd terwijl hij zich ervan bewust was dat daarvoor geen enkele grond bestond. Het is namelijk een zich over een reeks van jaren repeterend patroon waarbij deze aftrekpost wordt opgevoerd waarvoor – hoewel daarom herhaaldelijk is verzocht – geen enkel bewijs is overgelegd, terwijl het voor de hand zou hebben gelegen dat belanghebbende enige vorm van bewijs zou hebben getoond. Met betrekking tot het verrekenen van de te hoge loonheffing is sprake van voorwaardelijk opzet. Gelet op het telkens opnieuw opzettelijk onjuist doen van aangifte door het ten onrechte opvoeren van een aftrekpost en van te hoge ingehouden loonheffing, acht het hof de boete passend en geboden.

(Hoger beroep gegrond.)

Commentaar

Zowel voor het ten onrechte in aftrek brengen van lijfrentepremie als voor de ten onrechte tot een te hoog bedrag opgevoerde loonheffingen heeft de inspecteur aan belastingplichtige op grond van art. 67d AWR een vergrijpboete van 50% opgelegd, wegens het willens en wetens onjuist doen van aangifte. Dat in een zodanig geval een vergrijpboete kan worden opgelegd, strookt met de bedoeling van de wetgever dat zo'n boete uitsluitend bij een primitieve aanslag zal worden opgelegd als sprake is van opzet, fraude of zwendel (Kamerstukken II, 1996-1997, 24 800, nr. 5). Omdat de Hoge Raad heeft geoordeeld dat onder opzet ook voorwaardelijk opzet valt (HR 22 juni 2007, nr. 42.013, [NTFR 2007/1129](#)), heeft het hof evenals de rechtbank voor de loonheffingen kunnen volstaan met het oordeel dat belastingplichtige willens en wetens de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat een veel te hoge belastingteruggaaf zou worden verleend. Dat oordeel acht ik begrijpelijk. Belastingplichtige is namelijk op het moment dat de aangifte werd ingediend meerdere malen door de inspecteur erop gewezen dat hij in de eerdere aangiften te hoge bedragen aan loonheffingen heeft verrekend. Op grond daarvan kan het hof tot het oordeel komen dat sprake is van voorwaardelijk opzet. Wat betreft de lijfrentepremie – het andere geschilpunt – neemt het hof, anders dan de rechtbank, wél opzet aan. Het hof weegt de feiten anders. Opvallend bij die weging is dat het hof ongeloofwaardig acht dat belastingplichtige bij het doen van aangifte een overnamefout heeft gemaakt of een vergissing heeft begaan, terwijl uit de uitspraak niet valt op te maken dat belastingplichtige dat heeft gesteld. Het hof acht – kort en goed – aannemelijk dat belastingplichtige willens en wetens lijfrentepremie in zijn aangifte heeft opgevoerd, hoewel hij zich ervan bewust was daar geen recht op te hebben. Daartoe heeft het hof onder meer overwogen dat belastingplichtige over een aantal eerdere opeenvolgende jaren, na herhaaldelijk verzoek van de inspecteur, zonder bewijs desalniettemin een aftrekpost heeft opgevoerd én dat het voor de hand ligt dat hij daarvoor enige vorm van bewijs zou hebben geleverd. De inspecteur heeft de aftrekpost in de eerdere jaren ook gecorrigeerd. Tegen het oordeel van het hof dat sprake is van opzet kan mijns inziens weinig worden ingebracht. De slotsom van deze uitspraak is dat de inspecteur in hoger beroep geheel in het gelijk is gesteld. (Redactie: het tegen de hofuitspraak ingediende cassatieberoep is inmiddels door de Hoge Raad onder toepassing van artikel 80a RO niet-ontvankelijk verklaard: HR 17/03957 van 24 november 2017)

[1] Mr. W.Y. Ip is verbonden aan de Vrije Universiteit Amsterdam.