



Deelnemen aan boete-/strafrechtelijke feiten door de adviseur

8 december 2016

BIJZONDERE POSITIE VAN DE ADVISEUR: AANGIFTE

- Veel commune delicten worden 'solo' gepleegd
- Bij nagenoeg iedere aangifte is een belastingadviseur betrokken
- De 'vingerafdrukken' van de adviseur zijn er dus zeker
- Iedere aangifte komt door 'nauwe en bewuste samenwerking' tot stand

LEG EENS UIT....

Belastingdienst

Kenmerk

2

Gezien de omvang van de door mij berekende correctie op de aangegeven bronbelasting leg ik u / uw cliënte de volgende vragen voor:

1. Wie heeft defacto de aangifte IB/PVV 2010 ten name van mevrouw [REDACTED] op [REDACTED] 2012 digitaal ingediend met gebruikmaking van het aangifteprogramma [REDACTED]? Zo uw cliënte niet persoonlijk haar aangifte over 2010 heeft verzonden verzoek ik u aan te geven wie / welke medewerker van uw kantoor de aangifte heeft ingediend.
2. Bent u respectievelijk uw cliënte op de hoogte van het feit dat Nederland ten aanzien van dividenden ontvangen uit onder meer Zwitserland, Frankrijk, Duitsland en de Verenigde Staten slechts een taxcredit verleent van maximaal 15% van het brutobedrag van het dividend? Ik verzoek u beiden om een persoonlijke beantwoording van deze vraag.
3. Bent u (indien u de aangifte heeft verzonden) respectievelijk uw cliënte bij het doen van de digitale aangifte IB/PVV 2010 bij het invullen van de vraag inzake de verrekenbare buitenlandse bronbelasting gestuit op de opmerking dat Nederland tot maximaal 25% een taxcredit verleend? Ik verzoek u beiden om een persoonlijke beantwoording van deze vraag.
4. Heeft u (indien u de aangifte heeft verzonden) respectievelijk uw cliënte bij het invullen van de verrekenbare bronbelasting ad. € [REDACTED] ([REDACTED]) en € [REDACTED] ([REDACTED]) het bedrag van de daarop betrekking hebbende buitenlandse inkomsten ad. € [REDACTED] ([REDACTED]) en € [REDACTED] ([REDACTED]) 'handmatig' aangepast / moeten aanpassen om zodoende een tax-creditpercentage te krijgen van 15% respectievelijk 25%? Ik verzoek u beiden om een persoonlijke beantwoording van deze vraag.
5. Indien uw antwoord én dat van uw cliënte op de voorgaande vraag ontkennend luidt verzoek ik u aan te geven waar u respectievelijk uw cliënte de bedragen van de buitenlandse inkomsten dan hebben afgelezen. Waar kan ik deze bedragen terugvinden?

WAT VOOR EEN SAMENWERKING?

“Er is sprake van een langdurige, nauwe en bewuste samenwerking tussen u en X (en hun naar Y recht opgerichte vennootschappen). Die samenwerking vindt niet alleen plaats bij het opzetten van de structuur, maar ook bij de verdere uitvoering daarvan.”

“De structuur is door u geadviseerd in het kader van de fiscale dienstverlening aan X. Als u aangeeft dat er een beslissing ten aanzien van de uitvoering van dit advies moet worden genomen, neemt X de beslissing (al dan niet in overleg met u), waarna u ervoor zorgt dat deze beslissing wordt uitgevoerd.”

Relevant?

WAT VOOR EEN SAMENWERKING?

- Samenwerken doet een adviseur – als het goed is – altijd met zijn cliënten
- Samenwerken *as such* zegt dus in het geheel niets in het kader van de bestraffing.
- Alvorens aan toepassing van het straf- of boeterecht richting de adviseur te denken, dienen er aanwijzingen te zijn dat de nauwe en bewuste samenwerking tussen adviseur en cliënt *gericht waren op het plegen van strafbare feiten*.
- Mede als gevolg van het fair play-arrest is dit voor de Belastingdienst niet eenvoudig aannemelijk te maken.

TAAK EN VERANTWOORDELIJKHEID ADVISEUR

Variant 1

- Adviseur is niets meer dan een doorgeefluik
- Slechts verantwoordelijk voor juridische duiding ('Als het maar pleitbaar is')
- Geen onderzoeksplicht naar de feiten

VERSTERKING BOETE INSTRUMENTARIUM

Paniek bij de adviseur?



Weekers in MvT:

“De aangiftemedewerker moet dus kunnen worden verweten dat hij geen onderzoek heeft ingesteld naar de zakelijkheid van bepaalde betalingen.”

TAAK EN VERANTWOORDELIJKHEID ADVISEUR

Variant 2

- Adviseur draagt verantwoordelijkheid voor de aangifte die via kantoor wordt verzonden
- (Mede-)verantwoordelijk voor inhoud: feiten en juridische duiding
- Poortwachter: Onderzoeksplicht naar de feiten (als er aanleiding is)

ONDERZOEKSP LICHT BELASTINGADVISEUR?

HR BNB 2013/192

“Het Hof heeft daartoe overwogen dat de adviseur bij het opstellen van de aangifte had onderkend dat belanghebbendes vermogen was toegenomen door een uitkering van een verzekeringsmaatschappij, en dat belanghebbende de adviseur had meegedeeld dat het een uitkering uit een kapitaalverzekering betrof.”

ONDERZOEKSP LICHT BELASTINGADVISEUR?

HR BNB 2013/192

‘(...) heeft het Hof overwogen dat het naar aanleiding hiervan op de weg van de adviseur lag nadere informatie en bescheiden inzake de gestelde kapitaalverzekering bij belanghebbende op te vragen. Indien daaruit zou blijken dat inderdaad sprake was geweest van een uitkering uit een kapitaalverzekering, had de adviseur zich naar het oordeel van het Hof ervan dienen te vergewissen dat die uitkering geen belastbaar rentebestanddeel bevatte.’

ONDERZOEKSP LICHT BELASTINGADVISEUR?

HR BNB 2013/192

“Indien de adviseur nadere informatie en bescheiden zou hebben opgevraagd, zou het hem naar het oordeel van het Hof onmiddellijk duidelijk zijn geworden dat sprake was van afkoop van een in 1978 afgesloten kapitaalverzekering met lijfrenteclausule.”

Conclusie Hof: Opzet aannemelijk gemaakt

ONDERZOEKSP LICHT BELASTINGADVISEUR?

HR BNB 2013/192

“Anders dan het Hof in onderdeel 7.4 van zijn uitspraak heeft geoordeeld, brengt de omstandigheid dat de adviseur heeft nagelaten nadere informatie en bescheiden op te vragen en zich in de toepasselijke wettelijke bepalingen te verdiepen, ook indien die adviseur dit wel behoorde te doen, nog niet de voor voorwaardelijk opzet vereiste bewuste aanvaarding mee van de aanmerkelijke kans dat van belanghebbende te weinig belasting zou worden geheven (vgl. HR 30 september 2011, nr. 10/01297, LJN BT5846, BNB 2012/13).”

ONDERZOEKSP LICHT BELASTINGADVISEUR?

Strafkamer van de Hoge Raad:

ECLI:NL:HR:2011:BQ6140 (rolkoffertje)

ECLI:NL:HR:2012:BU4211 (administratie identiteitspapieren)

ECLI:NL:GHSHE:2010:BN8339 (BTW-fraude)

ONDERZOEKSP LICHT BELASTINGADVISEUR?

AG Vellinga bij ECLI:NL:HR:2012:BY2254:

“dat onder omstandigheden het bewust aanvaarden van een aanmerkelijke kans kan zijn gelegen in het achterwege laten van toezicht of onderzoek dat van de verdachte in de omstandigheden van het geval mocht worden verwacht.”

ONDERZOEKSP LICHT BELASTINGADVISEUR?

Strafrechtelijk in het kader van pleitbaar standpunt (Hof Amsterdam):

Geen pleitbaar standpunt “indien die belastingadviseur, in aanmerking genomen de van hem te verwachten deskundigheid, na adequaat onderzoek van de feiten die hem bekend zijn of redelijkerwijs bekend hadden kunnen zijn, redelijkerwijs zozeer heeft moeten twifelen aan de juistheid van dat standpunt dat hij dat standpunt niet, althans niet zonder meer, voor juist mocht houden.”

ONDERZOEKSP LICHT VAN DE ADVISEUR

E-mail (bewijsstuk D/103) van adviseur aan collega:

“Ik heb het duistere vermoeden dat ik niet de hele waarheid hoor of een wel erg sterk gekleurde variant.”

Vraag gesteld, maar niet doorgevraagd.

BIJZONDERE POSITIE VAN DE ADVISEUR: DE ONDERLIGGENDE FEITEN

- Belastingadviseur doet meer dan het invullen van de aangiften
- Belastingadviseur kan de feiten beïnvloeden
- Beïnvloeding vindt plaats om lagere heffing te bewerkstelligen
- Wordt de waarheid geweld aan gedaan?

BIJZONDERE POSITIE VAN DE ADVISEUR: DE ONDERLIGGENDE FEITEN

Feyenoord-casus

- Feyenoord wil topscorer België: Vidmar.
- Vidmar wil \$ 1 mio netto; Standard Luik neemt genoeg met transfersom van \$ 0,5 mio.
- Adviseur Feyenoord: 'Dat wordt duur op deze manier'.

BIJZONDERE POSITIE VAN DE ADVISEUR: DE ONDERLIGGENDE FEITEN

Feyenoord-casus

- Advies: Feyenoord betaalt \$ 1,5 mio aan Standaard Luik
- In (bestaand) arbeidscontract staat dat Vidmar alles ontvangt van de transfersom voor zover dat meer is dan \$ 0,5 mio.
- Standard Luik betaalt \$ 1 mio aan Vidmar.
- Aangifte onjuist? Transferovereenkomst vals?

BIJZONDERE POSITIE VAN DE ADVISEUR: DE ONDERLIGGENDE FEITEN

- Belastingfraude of belastingontwijking?
- Is er een onderscheid?
- In beide gevallen gericht op minimalisatie belastingafdracht
- Opzet is daarop gericht
- Presentatie feiten (in aangifte) afgestemd op de juridische stellingname

BIJZONDERE POSITIE VAN DE ADVISEUR: DE ONDERLIGGENDE FEITEN

- Belastingfraude: opzet op belastingminimalisatie zelfs met veronachtzaming van de wet.
- Belastingontwijking: Streven (opzet) tot minimalisatie *binnen* de grenzen van de wet
- Presentatie feiten (in aangifte) afgestemd op de juridische stellingname is geoorloofd als duiding verdedigbaar is

STRAFRECHTELIJKE VERWIJTBAARHEID REIKT VER

- Alleen adviseur die aangiften daadwerkelijk doet loopt een boete- of strafrechtelijk risico?
- Advies staat los van aangifte, dus niets aan de hand

STRAFRECHTELIJKE VERWIJTBAARHEID REIKT VER

Hof Amsterdam 14 maart 2006, LJN AV4924:

“Toegegeven zij dat de verdachte in de praktijk niet (altijd) met zekerheid wist of een specifieke cliënt metterdaad overging of zou overgaan tot het opzettelijk doen van een onjuiste en onvolledige belastingaangifte en hij evenmin zekerheid had over het moment waarop zulks plaatsvond of zou plaatsvinden, aangezien hij (...) met hun belastingaangiftes geen directe bemoeienis had. Voor strafbaarheid is deze zekerheid echter niet noodzakelijk. Vastgesteld moet worden dat de verdachte *willens en wetens de aanmerkelijke kans op het begaan van het misdrijf op de koop toe heeft genomen, en dat hij zich ervan bewust is geweest dat zijn handelwijze daaraan rechtens relevant heeft bijgedragen*. Medeplichtigheid ontstaat niet eerder dan nadat het bewuste misdrijf is voltooid of gepoogd is dit te voltooien.”

HR: 81RO

STRAFTOEMETING

- Strafrechter ziet de belastingadviseur als 'poortwachter'.
- Bepaalde verantwoordelijk voor de inhoud: feiten en duiding
- Inspecteur mag eerder aannemen dat aangifte juist is als deze van advieskantoor komt.
- Als adviseur verwijtbaar betrokken is bij onjuiste aangifte, wordt harder aangerekend. Vertrouwen geschonden.

STRAFTOEMETING (4E TRANCHE)

- Listigheid en samenspaning. Over meerdere jaren.
- Geraffineerde en gedoseerde wijze van informatieverstrekking
- Lid van brancheorganisatie
- Voorbeeldfunctie
- Gerenommeerde belastingadviseur die beschikt over specifieke deskundigheid
- Fiscale belangen zijn groot.

STELLINGEN

1. Bij de selectie van zaken tegen adviseurs zou een verhoogde drempel dienen te gelden.
2. Bij de strafmaat zou het niet ter zake moeten doen of de adviseur lid is van een branche-organisatie