

EUR Research Information Portal

Lagere vergrijpboete in verband met niet melden rechtsbijstandsrecht; btw-fraude

Publication status and date:

Published: 02/11/2022

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Document License/Available under:

Article 25fa Dutch Copyright Act

Citation for the published version (APA):

Arzini, N., & Becks, JPWHT. (2022). Lagere vergrijpboete in verband met niet melden rechtsbijstandsrecht; btw-fraude. 3592. Case note on: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 20/09/22, ECLI:NL:GHARL:2022:8130 2022(44).

[Link to publication on the EUR Research Information Portal](#)

Terms and Conditions of Use

Except as permitted by the applicable copyright law, you may not reproduce or make this material available to any third party without the prior written permission from the copyright holder(s). Copyright law allows the following uses of this material without prior permission:

- you may download, save and print a copy of this material for your personal use only;
- you may share the EUR portal link to this material.

In case the material is published with an open access license (e.g. a Creative Commons (CC) license), other uses may be allowed. Please check the terms and conditions of the specific license.

Take-down policy

If you believe that this material infringes your copyright and/or any other intellectual property rights, you may request its removal by contacting us at the following email address: openaccess.library@eur.nl. Please provide us with all the relevant information, including the reasons why you believe any of your rights have been infringed. In case of a legitimate complaint, we will make the material inaccessible and/or remove it from the website.

NTFR 2022/3592 - Lagere vergrijpboete in verband met niet melden rechtsbijstandsrecht; btw-fraude

Gegevens

Publicatie

NTFR 2022/3592

Instantie

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak

20 september 2022

Datum publicatie

2 november 2022

Annotator

mr. N.P. Arzini

verbonden aan de praktijkgroep Indirect Tax van EY te Arnhem en als wetenschappelijk docent aan de Erasmus Universiteit Rotterdam. J.P.W.H.T. Becks werkzaam bij de Belastingdienst. Deze bijdrage is op persoonlijke titel geschreven

ECLI

[ECLI:NL:GHARL:2022:8130](https://ecli.nl/GHARL:2022:8130)

Belastingjaar

01-04-2015 t/m 31-12-2015

Zaaknummer

21/00131 en 21/00132

Relevante informatie

[Art. 9 lid 2 aanhef en onderdeel b Wet OB 1968](#), [Tabel II post a.6 Wet OB 1968](#), [Art. 47 AWR](#), [Art. 67f AWR](#), [Art. 6 EVRM](#), [Art. 8:58 Awb](#)

Inhoudsindicatie

occasions, grove schuld

Samenvatting

Belanghebbende handelt in tweedehands auto's. De auto's worden verkocht aan afnemers in binnen- en buitenland. Naar aanleiding van een boekenonderzoek heeft de inspecteur naheffingsaanslagen OB met vergrijpboetes van 50% opgelegd. De inspecteur stelt dat sprake is van btw-fraude en dat belanghebbende ten onrechte het nultarief voor intracommunautaire leveringen heeft toegepast. Het hof is van oordeel dat belanghebbende zich schuldig heeft gemaakt aan fraude. Het hof overweegt daartoe dat de facturen van belanghebbende niet de werkelijke afnemers van de auto's vermelden en dat belanghebbende bewust en opzettelijk de identiteit van de werkelijke afnemers van haar auto's heeft verhold. De inspecteur heeft dan ook terecht toepassing van het nultarief geweigerd. De inspecteur heeft vergrijpboetes opgelegd wegens (voorwaardelijke) opzet. Het hof overweegt dat het opleggen van vergrijpboetes moet worden aangemerkt als een 'criminal charge' als bedoeld in art. 6 EVRM. Op grond van jurisprudentie van de Hoge Raad is het opleggen van een vergrijpboete aan te merken als het instellen van strafvervolging in de zin van art. 6 lid 1 EVRM. Dit betekent dat ten aanzien van vergrijpboetes de waarborgen van art. 6 EVRM van toepassing zijn, evenals de waarborgen van art. 47 en 48 Handvest EU. Het hof is van oordeel dat op basis van deze artikelen belanghebbende op het moment dat zij als verdachte werd aangemerkt en de bestuurder van belanghebbende de cautie kreeg, ook had moeten worden gewezen op haar recht op rechtsbijstand. Niet in geschil is dat (de bestuurder van) belanghebbende daar niet op is geweest. Daarmee is sprake van een vormverzuim. Het gevolg daarvan is dat bij de beoordeling van de opgelegde vergrijpboetes het hof een aantal door de bestuurder van belanghebbende afgelegde verklaringen buiten beschouwing laat. Indien de verklaringen van de bestuurder van belanghebbende buiten beschouwing blijven, heeft de inspecteur naar het oordeel van het hof niet doen blijken dat belanghebbende opzet kan worden verweten. Wel heeft de inspecteur doen blijken dat belanghebbende grove schuld kan worden verweten. Het hof acht, uitgaande van grove schuld, boetes van 25% passend en geboden. Deze boetes worden nog verminderd in verband met overschrijding van de redelijke termijn.

(Hoger beroep gegrond.)

Noot

Deze zaak bevat voor de praktijk twee interessante aspecten. Het eerste is de wijze waarop de rechter aankijkt tegen de vraag of de belastingplichtige zich schuldig heeft gemaakt aan btw-fraude. Het tweede aspect is formeelrechtelijk van aard. Moet bij het geven van de cautie (recht om te zwijgen) ook worden gewezen op het recht op bijstand?

Ten aanzien van het eerste aspect is het vaste jurisprudentie dat betrokkenheid bij btw-fraude leidt tot het verlies van faciliteiten in de btw. Zoals de aftrek van btw en de toepassing van het nultarief. In deze zaak gaat het om de toepassing van het nultarief. Niet in geschil is dat de auto's intracommunautair zijn geleverd. Echter, omdat volgens de rechter sprake is van btw-fraude kan de belastingplichtige het nultarief niet toepassen. In een uitgebreid gemotiveerde uitspraak komt de rechter tot de conclusie dat de belastingplichtige niet heeft gehandeld als bedachtzame ondernemer. Zo heeft hij gegevens verwijderd en onvoldoende (lees: niet) kritisch gekeken naar de vermeende vertegenwoordigers van de afnemer. Wat ons betreft is er niets af te dingen aan de analyse van het gerechtshof.

Ten aanzien van het tweede aspect oordeelt het hof dat bij het geven van de cautie ook moet worden gewezen op het recht op bijstand. Nu dit niet is gebeurd, mag de informatie die is verkregen tijdens het betreffende verhoor/gesprek niet worden gebruikt voor de vergrijpboete. Zonder die informatie, heeft de verweerder opzet niet 'doen blijken'. Resteert een

vergrijpboete voor grove schuld. Het was een verstandige keuze van verweerder om grove schuld als subsidiaire standpunt in te nemen.