

NTFR 2023/855 - Vrijspraak bestuurder voor feitelijk leidinggeven aan het opzettelijk niet doen van aangifte omzetbelasting door de bv

Gegevens

Publicatie

NTFR 2023/855

Instantie

Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak

11 april 2023

Datum publicatie

30 mei 2023

Annotator

mr. F.A.C. den Ouden

wetenschappelijk docent en promovenda formeel belastingrecht Erasmus Universiteit Rotterdam

ECLI

[ECLI:NL:GHSHE:2023:1368](https://www.eclinet.nl/lookup/ECLI:NL:GHSHE:2023:1368)

Zaaknummer

20-000910-22

Inhoudsindicatie

Toerekening, opzet, feitelijk leiding geven, niet doen van aangifte

Samenvatting

Verdachte – bestuurder en (middellijk) enig aandeelhouder van een bv – wordt vervolgd voor het feitelijk leidinggeven aan het niet (tijdig) doen van aangifte OB voor het derde kwartaal van 2015. Rechtbank Oost-Brabant heeft verdachte bij

verstek veroordeeld tot een gevangenisstraf van drie weken. In hoger beroep voert verdachte aan dat hij een boekhouder heeft ingeschakeld om zijn administratie te verzorgen en aangifte OB te doen. Verdachte verklaart meerdere malen te hebben geïnformeerd bij de boekhouder naar de stand van zaken met betrekking tot de aangiften voor de omzetbelasting. Blijkens het procesdossier heeft de boekhouder ten onrechte aan verdachte voorgehouden dat zij daarmee bezig zou zijn. Zij beschikte namelijk niet over de inlogcode voor het doen van aangifte OB.

De strafkamer van hof Den Bosch spreekt verdachte vrij van het tenlastegelegde. Hoewel er geen aangifte door de bv is gedaan voor het derde kwartaal van 2015, is er naar het oordeel van het hof onvoldoende bewijs om te kunnen oordelen dat verdachte wetenschap had van het nalaten door de boekhouder om de aangifte in te dienen, te meer nu hem ten onrechte is voorgehouden dat de boekhouder bezig zou zijn met de aangifte. Nu verdachte omwille van zijn beperkte fiscale en boekhoudkundige kennis een boekhouder heeft ingeschakeld om de aangiften te verzorgen en tussentijds naar de stand van zaken heeft geïnformeerd, kan van verdachte niet worden gevergd dat hij had moeten ingrijpen. Verdachte is – onder de gegeven omstandigheden – dan ook niet tekortgeschoten in zijn samenwerking met de boekhouder.

(Volgt vrijspraak.)

Noot

Geen toerekening van opzet of grove schuld van de boekhouder aan bestuurder van de bv

In het strafrecht is het vaste jurisprudentie dat opzet ten aanzien van enig delict of delictsbestanddeel niet wordt toegerekend aan een natuurlijk persoon, indien opzet bij hem of haar niet persoonlijk aanwezig is geweest (zie het zogenoemde IJzerdraadarrest, HR 23 februari 1954, NJ 1954/378). In onderhavige strafzaak heeft de boekhouder opzettelijk geen aangifte OB gedaan. De strafkamer van hof Den Bosch oordeelt ook hier dat het opzettelijk handelen van de boekhouder niet aan de bestuurder wordt toegerekend.

In het fiscale boeterecht is jarenlang de heersende leer geweest dat opzet of grove schuld van een ander dan een belastingplichtige – zoals in dit geval de boekhouder – wél aan de belastingplichtige kon worden toegerekend. Deze lijn stond op gespannen voet met art. 6 EVRM en de toerekeningsleer in het strafrecht. De belastingkamer van de Hoge Raad heeft in 2006 de leer uit het strafrechtelijke IJzerdraadarrest doorgetrokken naar het fiscale boeterecht en is daarmee expliciet ‘omgegaan’ (HR 1 december 2006, [ECLI:NL:HR:2006:AU7741](#), [NTFR 2006/1710](#)). De Hoge Raad sluit in dit arrest de mogelijkheid uit om opzet of grove schuld van een ander dan de belastingplichtige aan de belastingplichtige in het kader van een vergrijpboete toe te rekenen. Wanneer voor het opleggen van een fiscale boete opzet of grove schuld is vereist, dan moet opzet of grove schuld bij degene die de fiscus wil beboeten zelf aanwezig zijn. De cassatierechter plaatste hierbij wel uitdrukkelijk een aantal kanttekeningen. Een van deze kanttekeningen luidt dat de belastingplichtige bij de keuze van zijn adviseur en bij de samenwerking, zodanige zorg moeten betrachten die redelijkerwijs van hem kan worden verwacht.

Samenwerking tussen de bestuurder en zijn boekhouder

In fiscale fraudezaken wordt met regelmaat het verweer gevoerd dat verdachte geen opzet heeft gehad op het niet/onjuist doen van aangifte omdat verdachte mocht vertrouwen op de adviezen en correcte uitvoering van de werkzaamheden van zijn adviseur/boekhouder. In onderhavige strafzaak wordt een dergelijk verweer ook gevoerd.

Het lijkt erop dat de strafkamers van de rechtbanken en hoven de kanttekening van de Hoge Raad uit zijn arrest van 1 december 2006 met betrekking tot de zorgplicht ook tot uitgangspunt nemen. De strafrechter beoordeelt daarbij – evenals

de belastingrechter - de eigen rol van de belastingplichtige. Zo wordt getoetst of wel sprake is van juiste/volledige informatieverstrekking van de belastingplichtige aan de adviseur.

In deze strafzaak overweegt het hof dat de omstandigheid dat verdachte een adviseur heeft ingeschakeld aan wie opzet kan worden verweten, kan samengaan met de mogelijkheid dat bij de verdachte zelf opzet op het niet doen van de aangifte OB aanwezig is geweest. De strafkamer van hof Den Bosch wijst daarbij - in lijn met jurisprudentie van de belastingkamer van de Hoge Raad - op de zorgplicht van de verdachte bij de keuze van zijn adviseur en de samenwerking met die adviseur. Naar het oordeel van het hof heeft verdachte zijn zorgplicht niet geschonden. Van verdachte kon niet worden gevergd dat hij had moeten ingrijpen, nu hij juist omwille van zijn beperkte kennis ten aanzien van het doen van aangifte OB de boekhouder heeft ingeschakeld en naar de voortgang heeft geïnformeerd.

Hoewel in veel fiscale strafzaken een beroep op het mogen vertrouwen op de adviezen van de adviseur niet slaagt, is het in deze zaak - en naar mijn mening terecht - succesvol gebleken.