

2008/00120
Hof Leeuwarden

AWR 67f

Boete terecht maar tot een te hoog bedrag opgelegd

Toelichting staatssecretaris van 22 juli 2009 nr. DGB 2009-3802 n.a.v. uitspraak Hof Leeuwarden van 12 juni 2009, nr. 2008/00120, nr. jaren 2001 t/m 2004

B (belanghebbende) dreef een onderneming in de vorm van een eenmanszaak. Uit een boekenonderzoek bleek dat over de jaren 2001 t/m 2004 te weinig omzetbelasting op aangifte was voldaan. De inspecteur heeft het verschil nageheven en voorts een boete opgelegd van 50%.

In geschil is de opgelegde boete.

De betreffende aangiften zijn opgemaakt door een adviseur. Deze maakte jaarlijks wél een herrekening van de verschuldigde omzetbelasting, maar deed vervolgens geen suppletieaangiften.

Rechtbank

B hoefde als ondernemster niet over zodanige fiscale kennis te beschikken dat zij zelf alle consequenties voor de belastingheffing uit de jaarstukken kon opmaken, dan wel in staat moest zijn om dienaangaande relevante vragen te stellen aan haar adviseur. Zoals B heeft verklaard, heeft zij haar gebrek aan fiscale kennis juist getracht te ondervangen door het inschakelen van een adviseur. Nu niet aannemelijk is dat het aan opzet of grove schuld van B is te wijten dat de verschuldigde omzetbelasting niet (tijdig) is voldaan, bestaat er geen grond voor het opleggen van een vergrijpboete.

Hof

In hoger beroep oordeelt het hof, anders dan de rechtbank, dat het aan B's grove schuld te wijten is dat te weinig belasting op aangifte is voldaan. B heeft, ondanks haar wetenschap van de ob-schulden over de jaren 2001 t/m 2003 er niet voor gezorgd c.q. erop toegezien dat die schulden ter kennis van de belastingdienst werden gebracht en werden betaald. Er is sprake van grove onachtzaamheid. Een boete van 25% is passend en geboden. Het hof is het evenmin eens met het oordeel van de rechtbank dat B, ondanks de bespreking van de jaarstukken, niet hoefde te begrijpen dat de in die stukken vermelde ob-schulden nog moesten worden aangegeven en betaald. In dit verband wordt erop gewezen dat het kennismaken van aan de belastingdienst nog te betalen bedragen aan omzetbelasting op zichzelf geen fiscale kennis vereist. De boete is terecht, maar tot een te hoog bedrag opgelegd.

De staatssecretaris heeft laten weten dat hij afziet van het instellen van beroep in cassatie. Ter toelichting merkt hij het volgende op.

Met betrekking tot het onderscheid tussen voorwaardelijk opzet en grove schuld merkt 't Hart in zijn noot onder het arrest van 15 oktober 1996, nr. 102826, NJ 1997, 199, het volgende op.

“Voor voorwaardelijk opzet is ten eerste een kenniselement vereist: de dader moet zich van de mogelijkheid van het intreden van het gevolg bewust zijn geweest. Het bewust horen te zijn of het redelijkerwijs kunnen begrijpen, eigen aan schuld-onachtzaamheid, is niet voldoende. Zie ook de conclusie van de A-G Fokkens voor HR 8 juli 1992, NJ 1993, 13. Bovendien geldt voor voorwaardelijk opzet een wilsvereiste: de dader moet die kans willens en wetens hebben aanvaard, voor lief hebben genomen, op de koop toe hebben genomen. Alleen het bewustzijn van de mogelijkheid (dus het kennisvereiste) is onvoldoende. Zie ook P.J.H.M. Brouns, Opzet en schuld in het wetboek van strafrecht, Arnhem 1988, p. 225; HR 12 maart 1957, NJ 1957, 386, m.nt. [WP](#); HR 6 februari 1996, DD 1996.199. Bij bewuste schuld ligt het kennisvereiste, in de afgezwakte vorm van het beseffen van de mogelijkheid van het gevolg, net als bij het voorwaardelijk opzet, maar het wilslement ontbreekt.”

Het hof is in casu van oordeel dat het aan B's grove schuld is te wijten dat te weinig omzetbelasting op aangifte is voldaan. Uit de overwegingen van het hof

blijkt dat wel voldaan is aan het kennisvereiste, maar niet dat voldaan is aan het wilsvereiste. Anders dan de inspecteur stelt kan op grond van de door het hof vastgestelde feiten (en overwegingen) niet geconstateerd worden dat niet alleen voldaan wordt aan de eisen die gelden voor grove schuld, maar tevens aan de eisen voor voorwaardelijk opzet.

Voor het overige is 's Hofs oordeel verweven met waarderingen van feitelijke aard. Ik geef er de voorkeur aan om geen (principaal) beroep in cassatie in te stellen.