

Gelijke monniken gelijke kappen

Het Europese verdedigingsbeginsel is inmiddels ook in de Nederlandse belastingpraktijk doorgedrongen. Regelmatig dient de belastingrechter zich dan ook te buigen over de vraag of het verdedigingsbeginsel is geschonden én of dit tot vernietiging van de bewuste belastingaanslag leidt. Dit recht op verdediging houdt in dat de Belastingdienst de belanghebbende op de hoogte stelt van haar voornemen om een aanslag op te leggen en dit ook motiveert. Vervolgens dient de belanghebbende de gelegenheid te krijgen zijn standpunt over de mogelijke aanslag kenbaar te maken. Daar hoort ook bij dat de Belastingdienst hem inzage in de stukken geeft waarop de aanslag is gebaseerd en dat de belanghebbende voldoende tijd heeft om zijn standpunt te vormen.

“ondanks schending geen vernietiging van de aanslag”

Toch leidt de schending van het verdedigingsbeginsel in de praktijk lang niet in alle gevallen tot daadwerkelijke vernietiging van de aanslag. De Hoge Raad heeft namelijk in zijn arrest van 26 juni 2015 **(1)** beslist dat de schending pas tot nietig verklaring van de aanslag leidt wanneer de procedure zonder deze schending een andere afloop zou kunnen hebben gehad. In de wandelgangen inmiddels bekend onder de naam “mogelijk andere afloop”-criterium. Dat er zich gevallen kunnen voordoen waarbij schending leidt tot vernietiging van de aanslag blijkt bijvoorbeeld uit een op 16 september 2016 gewezen arrest van de Hoge Raad **(2)**, waarin een uitnodiging tot betaling vanwege schending van het verdedigingsbeginsel werd vernietigd. Uit het feit dat de inspecteur in de bezwaarfase belanghebbende een schikkingsvoorstel had aangeboden, kon volgens de Hoge Raad worden geconcludeerd dat niet is uitgesloten dat bij een juiste vooraankondiging het besluitvormingsproces van de inspecteur tot een andere afloop had kunnen leiden.

Het verdedigingsbeginsel speelt overigens niet alleen een rol als er een aanslag in het geding is. In een arrest van 14 augustus 2015 besliste de Hoge Raad **(3)** dat een bestuurder het recht heeft om gehoord te worden, voordat deze op grond van artikel 36, Invorderingswet voor de omzetbelasting aansprakelijk wordt gesteld. De ontvanger zal dus een vooraankondiging van de beschikking tot aansprakelijkstelling moeten sturen.

“ongelijke toepassing verdedigingsbeginsel leidt tot ongewenste verschillen”

Toch is het Europeesrechtelijke verdedigingsbeginsel niet op alle belastingen van toepassing. Het beginsel wordt (vooralsnog) alleen toegepast op de Europees geregelde belastingen zoals de douanerechten of antidumpingrechten of op de belastingen waarbij nationale bepalingen uitvoering geven aan het Europees recht. Denk dan bijvoorbeeld aan de omzetbelasting of de accijnzen. Uit het oogpunt van rechtsbescherming vinden wij dit een ongewenste situatie. Zo heeft de Hoge Raad zeer recent beslist **(4)** dat de ontvanger een

bestuurder niet vooraf had hoeven informeren over zijn voornemen tot aansprakelijkstelling. Het Europeesrechtelijke verdedigingsbeginsel gold hier niet, omdat de aansprakelijkstelling zag op de loonbelasting. Ook een beroep op artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM – waaruit blijkt dat de rechtmatigheid van een aansprakelijkheidsbeschikking effectief betwist moet kunnen worden – bood geen soelaas. De Hoge Raad vindt dat de rechtsbescherming in het huidige stelsel voldoende gewaarborgd is, doordat bezwaar (bij de ontvanger) en beroep (bij de fiscale rechter) kan worden ingesteld.

In de praktijk leidt dit dus tot de situatie dat bij de bestuurdersaansprakelijkheid wél een vooraankondiging dient te volgen als de BTW een rol speelt en niet als het loonbelasting betreft. Of meer algemeen geformuleerd: Voor de ene belasting geldt het (Europeesrechtelijke) verdedigingsbeginsel wel en voor de andere belasting niet.

Heeft u vragen naar aanleiding van dit artikel – of wilt u eens meer in zijn algemeenheid van gedachten wisselen over het verdedigingsbeginsel – neemt u dan gerust contact met ons op.

Verwijzingen:

- (1) Hoge Raad 26 juni 2015, nr. 10/02774, [ECLI:NL:HR:2015:1666](#).
- (2) Hoge Raad 16 september 2016, nr. 15/01894, [ECLI:NL:HR:2016:2077](#).
- (3) Hoge Raad 14 augustus 2015, nr. 13/01940, [ECLI:NL:HR:2015:2161](#).
- (4) Hoge Raad 2 december 2016, nr. 16/01533, [ECLI:NL:HR:2016:2724](#).