

## **Eerste oordeel over medeplegersboete: geen beste beurt**

Rechtbank Gelderland heeft – voor zo ver bekend – als eerste rechter in Nederland een oordeel gegeven over een fiscale vergrijpboete die aan een medepleger was opgelegd. De uitspraak is op 24 april 2017 in het openbaar uitgesproken ([ECLI:NL:RBGEL:2017:2297](#)). Aan de notaris werd als medepleger een boete opgelegd wegens het opzettelijk niet voldoen van overdrachtsbelasting. Zoals bekend is per 1 juli 2009 de vierde tranche van de Awb ingevoerd, en kan sindsdien een vergrijpboete ook worden opgelegd aan medeplegers en feitelijk leidinggevers.

Ook aan de betrokken belastingplichtige “plegers” waren (eerder) vergrijpboetes opgelegd. Namelijk aan een aannemers-BV, nu het volgens de inspecteur aan het opzet van die BV was te wijten dat te weinig overdrachtsbelasting werd voldaan. In de procedure die daarop volgde oordeelde het hof in hoger beroep dat opzet van de aannemers-BV bewezen kon worden ([ECLI:NL:GHARL:2017:2098](#)). Een andere betrokkene, een schildersbedrijf kwam er beter vanaf. De inspecteur had aan dat bedrijf een boete wegens grove schuld opgelegd. Die boete wordt in hoger beroep door het hof vernietigd, omdat niet is komen vast te staan dat het schildersbedrijf had moeten twijfelen aan de deskundigheid of de zorgvuldige taakvervulling van de notaris ([ECLI:NL:GHARL:2017:2099](#)).

### **Het is interessant te bezien hoe de rechtbank haar oordeel – dat de aan de notaris opgelegde medeplegersboete in stand blijft – heeft gemotiveerd.**

Eerst diende de rechtbank de vraag te beantwoorden of artikel 5:1 Awb wel van toepassing was op deze zaak. Het artikel is op 1 juli 2009 in werking getreden. Krachtens het eerste lid van art. 5:1 Awb wordt onder een overtreding verstaan een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift. Volgens het tweede lid wordt onder overtreder verstaan degene die de overtreding pleegt of medepleegt. De notaris had gesteld dat het verzoek om teruggave van overdrachtsbelasting op 3 april 2009 bij de Belastingdienst was afgegeven, dus voor het in werking treden van art. 5:1 Awb. Deze stelling werd overigens door de inspecteur betwist.

Het is opvallend te zien hoe de rechtbank de zaak onder het bereik van art. 5:1 Awb brengt. De rechtbank overweegt dat het verlenen van de teruggaaf overdrachtsbelasting als beboetbaar feit moet worden aangemerkt. De rechtbank baseert dat oordeel op artikel 67f, lid 1 en lid 6 AWR in combinatie met artikel 20, lid 1 AWR. Artikel 67f, lid 1 AWR bepaalt kort gezegd dat een vergrijpboete kan worden opgelegd indien het aan opzet of grove schuld van de belastingplichtige is te wijten dat de verschuldigde belasting niet of te laat is betaald. Krachtens art. 20, lid 1 AWR wordt het geheel of gedeeltelijk niet betaald zijn van de belasting gelijkgesteld met het geval waarin naar aanleiding van een gedaan verzoek ten onrechte of tot een te hoog bedrag teruggaaf van belasting is verleend.

## Het komt op zijn minst merkwaardig voor dat het verlenen van teruggaaf als beboetbaar feit kan kwalificeren.

Uitgangspunt voor het boete- en ook strafrecht is toch dat bepaald gedrag beboetbaar of strafbaar wordt gesteld? Ook art. 5:1 Awb spreekt over een gedraging. De gedraging in kwestie vond – volgens de stelling van de notaris – voor de inwerkingtreding van art. 5:1 Awb plaats, zodat deze bepaling daarop niet van toepassing kan zijn. In zoverre lijkt het oordeel van de rechtbank van een onjuiste rechtsopvatting te getuigen.

Wat verder – bijzonder – opvalt is dat de rechtbank voor het medeplegen van de notaris alleen beoordeelt of sprake is van een nauwe en bewuste samenwerking tussen de notaris en diens klant (aan wie ook een vergrijpboete was opgelegd). Dat is naar het oordeel van de rechtbank het geval. Nog daargelaten dat niet goed wordt gemotiveerd waarop dit oordeel wordt gebaseerd (“Aan hetgeen hiervoor is vermeld, één en ander bezien in onderlinge samenhang en verwevenheid (...)”, valt op, dat de rechtbank met geen woord rept over het – dubbele – opzet, dat voor het aannemen van medeplegen dient komen vast te staan. Voor medeplegen dient immers te worden vastgesteld dat de medepleger opzet had op het vergrijp, en op de deelnemingshandeling. Het één noch het ander wordt door de rechtbank vastgesteld. Ook in zoverre zou dit oordeel geen stand behoren te houden.

Jammer, dat dit eerste oordeel over een medeplegersboete zo gebrekkig is gemotiveerd.