

## Eerste oordeel over medeplegersboete: geen beste beurt

De onschuldpresumptie is een belangrijk mensenrecht. In het arrest Melo Tadeu tegen Portugal heeft het EHRM duidelijk gemaakt dat dit in artikel 6 lid 2 EVRM opgenomen recht ook betekenis heeft voor fiscale zaken. Ook al valt een belastingzaak niet onder artikel 6 EVRM als zodanig omdat geen sprake is van een ‘criminal charge’ dan wel van de bepaling van ‘civil rights and obligations’, dat neemt niet weg dat een strafrechtelijke vrijspraak in een fiscale procedure niet opnieuw ter discussie mag staan. Dat was een belangrijke en ook wel opmerkelijke beslissing. Het biedt nieuwe verweermogelijkheden in Nederlandse fiscale procedures.

Inmiddels heeft de Hoge Raad in twee recente arresten geoordeeld over gevallen waarin de belastinginspecteur in de fiscale procedure de eerdere vrijspraak of het sepot in twijfel trok. In het arrest van 14 april 2017 ([ECLI:NL:HR:2017:671](#)) ging het om een situatie waarin de betrokkene (een ‘bedrijvendokter’) was vrijgesproken van oplichting van de Belastingdienst door een transactie via buitenlandse offshore vennootschappen op te tuigen. De inspecteur had hem vervolgens toch in de heffing betrokken voor de daarbij behaalde winsten. In de beslissing van 2 juni 2017 ([ECLI:NL:HR:2017:958](#)) had de politie bij iemand een hennepkwekerij aangetroffen. De politie had de Belastingdienst daarvan in kennis gesteld. De officier van justitie had de verdachte niet vervolgd; de zaak was geseponeerd. De Belastingdienst daarentegen had de betrokkene wel aanslagen opgelegd voor inkomsten uit de teelt van hennep.

Beide belastingplichtigen deden in de fiscale procedure een beroep op de onschuldpresumptie van artikel 6 lid 2 EVRM. De feitenrechters gingen in beide zaken niet mee in de redenering van de verdediging. De Hoge Raad laat de beide belastingplichtigen uiteindelijk ook in de kou staan, zij het dat als zodanig wel wordt erkend dat van een schending van de onschuldpresumptie sprake is.

In de zaak van de bedrijvendokter heeft AG Niessen een uitvoerige en ook zeer informatieve conclusie geschreven. De Hoge Raad volgt in zijn arrest deze conclusie volledig. Die conclusie komt erop neer dat het Hof in zijn beslissing twijfel heeft opgeroepen over de eerdere vrijspraak van de belastingrechter. Daarbij let de AG vooral op de door het Hof gebruikte bewoordingen. In zijn conclusie klinkt door dat het Hof het zichzelf onnodig moeilijk heeft gemaakt en de gewraakte bewoordingen gemakkelijk achterwege had kunnen laten zonder tot een andere beslissing te hoeven komen. De AG en daarmee de Hoge Raad zijn van oordeel dat de gewraakte bewoordingen als gevolg van de schending niet ten grondslag mogen liggen aan het fiscale oordeel. Dat hoeft vervolgens niet te leiden tot een andere fiscale beslissing. Het Hof heeft voldoende feiten vastgesteld die de belastingheffing rechtvaardigen. Om dat oordeel te kunnen vellen, kan het Hof in het midden laten of de bedrijvendokter het oogmerk had om de Belastingdienst op te lichten.

Hoewel wij voor de doorwrochte conclusie van de AG veel waardering hebben, vragen wij ons af of deze mathematische beoordeling door de Europese beugel kan. De fiscale zaak leunde in overwegende mate op hetzelfde materiaal als dat waarop de strafrechter had vrijgesproken. Het Hof had – zo bleek uit de bewoordingen van de uitspraak – in feite de vrijspraak genegeerd en was van oordeel dat de bedrijvendokter de zaak gefleest had. Dat onjuiste oordeel heeft ongetwijfeld impact gehad op de rest van de beslissing en met name de waardering van het bewijs in het dossier. Indien een feitenrechter in zijn beslissing uit de

bocht vliegt door artikel 6 lid 2 EVRM te schenden, menen wij dat een nieuwe beoordeling van de zaak onafwendbaar is.

De hennepzaak is interessant omdat daaruit met name voor de verdediging een belangrijke les kan worden getrokken. Degene bij wie de hennepkwekerij was aangetroffen was niet vervolgd. De Hoge Raad maakt in zijn arrest duidelijk dat een sepot moet worden gelijkgesteld aan een vrijspraak. Verder geeft de Hoge Raad in zijn arrest een mooi spoorboekje voor de toetsing van de onschuldpresumptie in een fiscale zaak. Het is belangrijk dat er voldoende verband tussen de strafrechtelijke en de fiscale procedure kan worden vastgesteld. De bewijslast daarvoor ligt bij de belastingplichtige. Op dat punt ging het voor de betrokkene in de hennepzaak mis. Hij heeft volgens de Hoge Raad niet aan zijn stelplicht en bewijslast voldaan. Zo is bijvoorbeeld in de fiscale zaak niet duidelijk geworden van welke feiten de betrokkene werd verdacht. Zonder die verdenkingen te kennen kan het noodzakelijke verband niet worden bepaald en kan ook niet worden vastgesteld of de belastingrechter in zijn uitspraak twijfel heeft doen ontstaan over het sepot.

Op zichzelf is dit een oordeel waarop niet veel valt af te dingen. De door de Hoge Raad gegeven bewijsregels zijn logisch en vloeien voort uit het beginsel 'wie stelt moet bewijzen'. Toch vragen wij ons af of de Hoge Raad hier niet te veel afstand bewaart. Er is niet veel fantasie voor nodig om te bepalen waar de strafzaak over ging: de teelt van hennep. Daarvoor wordt de verdachte niet vervolgd en toch krijgt hij vervolgens te maken met belastingaanslagen over inkomsten uit hennepsteelt. Nu de belastingrechter die intact laat, is het toch moeilijk voor te stellen hoe dat oordeel zich laat rijmen met het sepot.

## **Strafrechtelijk vrijgesproken van hennepsteelt terwijl hij fiscaal toch hennep heeft geteeld!?**

Wat wij ons fiscaal hadden kunnen voorstellen is dat bij belanghebbende bijvoorbeeld geldstromen waren vastgesteld, die hij niet had kunnen verklaren. Dan hadden de aanslagen in stand kunnen blijven zonder dat de belastingrechter zich over de hennepsteelt had hoeven uit te spreken.

Deze arresten laten volgens ons zien dat de Hoge Raad nog worstelt met de onschuldpresumptie. Hoewel het beginsel als zodanig wordt onderschreven, lijkt de Hoge Raad nog huiverig om daaraan gevolgen te verbinden. De Hoge Raad lijkt nog steeds te willen vasthouden aan het beginsel dat strafrecht en belastingrecht echt verschillende rechtsgebieden zijn met eigen bewijsregels. Wij denken dat het Europese recht toch scheuren in dat beginsel zal gaan veroorzaken.

## **Alleen zal er wel een belastingplichtige moeten zijn die de energie en het geduld heeft om daarvoor naar Straatsburg te gaan.**

Wij zouden hem of haar daarbij graag willen begeleiden.