

Misbruik van recht bezien door een fiscale bril

Hans van Leijenhorst

Positionering

| Fraude | Strafbaar |
|--------------------------------|--------------|
| Misbruik | Onrechtmatig |
| Al dan niet gewenst gebruik | Rechtmatig |

Misbruik van 'materieel' recht: Halifax

Van misbruik van recht is sprake wanneer transacties, in weerwil van de formele toepassing van de voorwaarden die worden opgelegd door de Richtlijn en de nationale wettelijke regeling tot omzetting van de richtlijn, ertoe leiden dat in strijd met het door deze bepalingen beoogde doel een belastingvoordeel wordt toegekend, en uit een geheel van objectieve factoren blijkt dat het wezenlijke doel van de betrokken handelingen erin bestaat een belastingvoordeel te verkrijgen

Halifax bestuursrechtbreed

Van misbruik van recht is sprake wanneer (rechts)handelingen, hoewel zij **formeel binnen het kader van de toepasselijke wettelijke bepalingen** blijven, ertoe leiden dat aan de (rechts)handelingen **een gevolg dat strijdig is met het door de bepalingen beoogde doel** wordt verbonden, en uit een geheel van **objectieve factoren** blijkt dat **het wezenlijke doel van de betrokken handelingen erin bestaat dit gevolg te verkrijgen.**

Misbruik van 'materieel' recht: Kofoed

- Misbruik is **verboden**
- De justitiabele kan in geval van misbruik **geen beroep op gemeenschapsrecht** doen. De toepassing van gemeenschapsregels kan niet zo ver gaan dat misbruiken worden gedekt
- Dit geldt slechts **indien en voor zover nodig** om de misbruiker het door hem **beoogde voordeel te onthouden**. Dus **niet voor procedurele regels** die het beoogde voordeel niet raken.

Misbruik van 'materieel' recht: Fraus legis

Van fraus legis is sprake

- wanneer (rechts)handelingen worden verricht **met als enige dan wel doorslaggevende beweegreden het bereiken van een voordeel** en
- deze (rechts)handelingen buiten het daarmee beoogde voordeel **geen reële, praktische betekenis hebben** en
- **doel en strekking van de wet** zouden worden miskend indien de door verrichters van de (rechts)handelingen verlangde wetstoepassing zou worden gevolgd.

Misbruik van 'formeel' recht

- Bijvoorbeeld:
 - **fishing expedition**;
 - de wetsuitvoeder neemt **willens en wetens een onjuist besluit** en handhaaft dit in bezwaar omdat hij daarmee een **buitenwettelijk doel** wil bereiken.
- Magistratelijk perspectief ontbreekt; in plaats daarvan **behartiging van partijbelang**

Gepercipieerd misbruik van 'formeel' recht

- Perceptie **belanghebbende**:
misbruik van bevoegdheid door
bestuursorgaan
- Perceptie **wetsuitvoerders**: misbruik door
belanghebbenden, onder meer dwangsom
(WOB)- en 'no cure no pay' (WOZ)-praktijk

Hoge Raad: no cure no pay mag

- “ (...) Daarbij verdient opmerking dat - zoals het Hof terecht heeft overwogen - aan toekenning van een vergoeding van kosten van beroepsmatig verleende rechtsbijstand niet in de weg staat dat die bijstand is verleend op basis van “no cure no pay”.

Wetsuitvoerder kan er wat aan doen

- Een betere waardebeoordeling.
- Geen slappe knieën.

Ingrijpen van de wetgever?

- **Weinig aantrekkelijk**: het gaat om een legitieme praktijk die slechts kan bestaan bij de gratie van een – in absolute aantallen – groot aantal fouten van de wetsuitvoerder
- **Bovendien**: de gemeenten hebben het voorstel van de wetgever tot invoering van de herziening als sluitstuk van primaire besluitvorming in de Woz afgewezen. De herziening had de ‘no cure, no pay’-praktijk effectief kunnen tegengaan.