



Boetes zijn niet aftrekbaar, schadevergoedingen bij schikking wél

23 februari 2011

Boetes zijn niet aftrekbaar als bedrijfskosten. Dat is expliciet zo geregeld in de belastingwet. Die aftrekbeperking geldt voor alle soorten boetes die gericht zijn op bestraffing. Heeft de boete een voordeelontnemend karakter, dan ligt de zaak anders. Als de ondernemer een schadevergoeding aan de overheid moet betalen – bij een schikking, bij de Plukze-wetgeving – dan is die wél aftrekbaar. De schadevergoeding is er op gericht om het wederrechtelijk verkregen voordeel te ontnemen: het eerder belaste voordeel wordt teniet gedaan.

De ondernemer die een zakelijke boete opgelegd krijgt, kan die niet als bedrijfskosten opvoeren. De wetgever heeft boetes nadrukkelijk uitgesloten van aftrek. Een boete heeft een bestraffend karakter, en daar past geen fiscale tegemoetkoming bij. Heeft de boete een voordeelontnemend karakter, dan is een aftrek op de winst wél op zijn plaats. De ondernemer heeft wederrechtelijk een voordeel behaald, dat voordeel valt in zijn belastbare winst, en met de boete wordt hem dat onrechtmatig behaalde voordeel weer ontnomen.

Boetes zijn primair gericht op het bestraffen van onrechtmatig handelen: zij hebben een leedtoevoegend karakter. Maar een boete is vaak bestraffend én voordeelontnemend. Bijvoorbeeld als de boete hoger wordt naarmate de ondernemer met de overtreding meer voordeel heeft behaald. De vraag rijst dan of de boete toch niet geheel of gedeeltelijk in aftrek op de winst kan worden gebracht.

De Hoge Raad heeft die aftrek in enkele recente uitspraken afgewezen.

Een van de procedures betreft een bouwbedrijf. De Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) had het bedrijf een boete van bijna € 130.000 opgelegd wegens het overtreden van de mededingingswetgeving. Het bouwbedrijf stelde dat die boete (deels) een voordeelontnemend karakter had, omdat de boete mede was afgestemd op de omvang van de onrechtmatig behaalde omzet. De Hoge Raad wees een splitsing van de boete – in een aftrekbaar voordeelontnemend deel en een niet-aftrekbaar bestraffend deel – af. Het karakter van een bestuurlijke boete moet in zijn geheel worden gezien, en een kartelboete heeft primair een bestraffend karakter. Dat bij het vaststellen van de boete ook rekening gehouden is met de onrechtmatig behaalde omzet, doet daar niet aan af. Het ligt in de rede om die omzet mede in aanmerking te nemen om de ernst van de overtreding – en daarmee de hoogte van de boete – te bepalen. Eenzelfde lot trof een telecombedrijf dat een kartelboete van € 10 mln. was opgelegd: de boete was volledig niet aftrekbaar.

*DEZE BOETE KOST ME EEN HOOP GELD.
DAT BETEKENT MINDER WINST,
MINDER VOORDEEL. DUS... FISCAAL AFTREKBAAR?*



De aftrek van zakelijke boetes is recent ook in de Tweede Kamer aan de orde geweest. Enkele kamerleden hebben vragen gesteld over de schikkingen die het Openbaar Ministerie heeft getroffen in een vastgoedfraudezaak. De parlementariërs willen weten of die boeten – de schadevergoedingen – aftrekbaar zijn als bedrijfskosten. En zo ja, of daarmee rekening is gehouden bij het vaststellen van de hoogte van het schikkingsbedrag. Staatssecretaris Weekers heeft geantwoord dat dergelijke schadevergoedingen wél aftrekbaar zijn. Het gaat hier om het ontnemen van een wederrechtelijk verkregen voordeel: het laten betalen van een schadevergoeding is erop gericht om de rechtmatige toestand te herstellen. De gebruikelijke regels voor de winstbepaling zijn van toepassing: het eerder genoten belastbare voordeel wordt teniet gedaan door de schadevergoeding dat aan de Staat wordt betaald.

Commentaar

Het karakter van de boete is bepalend voor de aftrekbaarheid als bedrijfskosten. De Hoge Raad heeft duidelijk beslist dat bij een diffuus karakter – als de boete deels bestraffend, deels voordeelontnemend is – het leedtoevoegende karakter voorrang krijgt en een aftrek als bedrijfskosten uitgesloten is. Vaststaat dat als de Hoge Raad de aftrek van kartelboetes niet had afgewezen, de wetgever zou hebben ingegrepen. De minister van Economische Zaken heeft dat begin vorig jaar nadrukkelijk laten weten.