

## NTFR 2010/1556 Inspecteur moet onderzoek doen naar buitenlandse rechtsfiguur

### Conclusie A-G Niessen 20 mei 2010, nr.09/02249

Belastingjaar/tijdvak	1996 – 1998	☞ <a href="#">Brondocument</a>
Wetsartikelen	AWR-art. 16 Awb-art. 3:2 AWR-art. 30f	
Auteur	mr. I.R.J. Thijssen	
LJN	BM9219	
ECLI	ECLI:NL:PHR:2011:BM9219 ECLI:NL:HR:2011:BM9219	

### Samenvatting

Belanghebbende is 'Kommanditist' van een Duitse KG. Zijn kapitaalbreng bedraagt DM 25.000 (f 28.000). In zijn aangiften IB/PVV voor de jaren 1996 t/m 1998 heeft belanghebbende met betrekking tot zijn deelname in de KG verliezen uit onderneming aangegeven, ten bedrage van f 649.901 (1996), f 631.068 (1997) en f 181.482 (1998). De aanslagen zijn overeenkomstig de aangiften vastgesteld. Naar aanleiding van een boekenonderzoek zijn vervolgens navorderingsaanslagen opgelegd, waarbij de door belanghebbende geclaimde verliezen zijn gecorrigeerd; in aftrek werd slechts toegelaten eenmaal (in 1996) het bedrag van de inbreng van belanghebbende ad DM 25.000.

In geschil is of sprake is van een nieuw feit dat navordering rechtvaardigt en zo ja, in hoeverre belanghebbende een verlies op zijn commanditaire deelname in de KG in aanmerking kan nemen.

Hof Arnhem (NTFR 2009/1546) heeft een nieuw feit aanwezig geacht en geoordeeld dat slechts een bedrag van DM 25.000 als verlies in aanmerking kan worden genomen. Volgens het hof is pas tijdens het boekenonderzoek aan het licht gekomen dat belanghebbende in de hoedanigheid van Kommanditist het verlies uit onderneming heeft geleden en hoefde de inspecteur naar aanleiding van de aangiften niet te twijfelen aan de juistheid van enig bij aangiften verstrekt gegeven, ook niet dat de deelname een groter verlies opbracht dan de inbreng. Van de inspecteur kan volgens het hof niet op voorhand worden verwacht dat hij bekend is met de rechtsgevolgen naar het Duitse civiele recht van een Duitse rechtsfiguur en de toepassing van het Nederlandse belastingrecht daarop. Belanghebbende is tegen oordeel van het hof in cassatie gekomen.

A-G Niessen concludeert dat van een zorgvuldige voorbereiding van aanslagen en andere fiscale beschikkingen geen sprake is wanneer de inspecteur zich niet rekenschap geeft van de gelding van het niet-fiscale recht in de gevallen waarin dit samenloopt met de toepassing van de belastingwetgeving. Wat het vreemde recht betreft moet volgens de advocaat-generaal van een inspecteur worden verlangd dat hij een aangifte waarin buitenlandse rechtsfiguren een rol spelen die vergelijkbaar zijn met een Nederlandse rechtsfiguur, beoordeelt op basis van zijn kennis van het Nederlandse recht. Tot nader onderzoek is hij slechts gehouden indien de standpunten die de belanghebbende inneemt in de aangifte, beoordeeld vanuit de Nederlandse regels voor die rechtsfiguur, onjuist zijn. Dit lijdt uitzondering indien de belanghebbende bij de aangifte motiveert dat het vreemde recht op het desbetreffende punt afwijkt van het Nederlandse.

Nu het standpunt van belanghebbende in de aangiften omtrent de aansprakelijkheid van een commandiet voor geleden verliezen in strijd is met hetgeen naar Nederlands recht geldt en belanghebbende dit verschil niet heeft toegelicht onder verwijzing naar andersluidend Duits recht, heeft de inspecteur zonder nader onderzoek te doen door de aangiften te volgen, een ambtelijk verzuim gepleegd dat aan navordering in de weg staat.

De conclusie strekt tot gegrondverklaring van het beroep in cassatie.

### Commentaar

Een Duitse commanditaire vennootschap heeft grote verliezen geleden (f 649.901 in 1996, f 631.068 in 1997 en f 181.482 in 1998) die de inbreng (van DM 25.000) van de in Nederland woonachtige commandiet verre hebben overtroffen. De commandiet heeft die verliezen volledig als verlies uit onderneming in zijn aangiften inkomstenbelasting opgenomen. De inspecteur heeft de aangiften bij het opleggen van de primitieve aanslagen gevolgd, maar heeft vervolgens navorderingsaanslagen opgelegd omdat hem later is gebleken dat belanghebbende als commandiet (Kommanditist) naar Duits recht niet kan worden aangesproken voor meer dan zijn inbreng. Het is de vraag of de inspecteur had behoren te twijfelen aan de juistheid van de ingediende aangiften.

Hof Arnhem (NTFR 2009/1546) oordeelde dienaangaande dat de inspecteur in het onderhavige geval niet behoefde te twijfelen aan de ingediende aangiften omdat een 'Kommanditgesellschaft' een Duitse rechtsfiguur betreft *'waarvan eerst moet worden gezien welke rechtsgevolgen daaraan zijn verbonden op grond van het Duitse civiele recht, waarna pas de vraag moet worden beantwoord hoe het Nederlandse belastingrecht op die rechtsgevolgen dient te worden toegepast.'* In de tegen deze uitspraak ingestelde cassatieprocedure heeft A-G Niessen de onderhavige conclusie genomen waarin hij vooropstelt dat het voor juristen en fiscalisten als van algemene bekendheid mag worden verondersteld dat tal van rechtsfiguren in zeer veel landen voorkomen en daar globaal genomen naar dezelfde regel functioneren als in Nederland. Zo is een *Kommanditist* naar het Duitse civiele recht – evenals een commandiet naar het Nederlandse civiele recht – niet verder draagplichtig dan het bedrag van zijn inbreng.

Vervolgens betoogt A-G Niessen dat van een inspecteur moet worden verlangd dat hij een aangifte waarin buitenlandse rechtsfiguren

een rol spelen, beoordeelt op basis van zijn kennis van het Nederlandse recht. Wanneer de standpunten die belanghebbende inneemt, beoordeelt vanuit de Nederlandse regels voor die rechtsfiguur, onjuist zijn, dient de inspecteur nader onderzoek in te stellen. Nu in het onderhavige geval het standpunt van belanghebbende in de aangiften omtrent de aansprakelijkheid van een commandiet voor geleden verliezen in strijd is met hetgeen naar Nederlands recht dienaangaande geldt, heeft de inspecteur door de aangiften zonder nader onderzoek te volgen een ambtelijk verzuim gepleegd dat aan navordering in de weg staat. Ik vind deze redenering van A-G Niessen goed te volgen, te meer nu het in het onderhavige geval een Duitse rechtsfiguur (en het niet een of andere onbekende rechtsfiguur uit een ver en exotisch land) betreft, maar ook het feit dat de aanduiding van de term 'Kommanditist' veel gelijkenis vertoont met de term 'commandiet'. Alsdan kan een inspecteur zich niet meer in redelijkheid verschuilen achter zijn onbekendheid met het vreemde recht en had hij de aangiften aan een nader onderzoek moeten onderwerpen alvorens de primitieve aanslagen conform deze ingediende aangiften op te leggen.

[1] Mr. I.R.J. Thijssen is advocaat bij Jaeger advocaten-belastingkundigen te Amsterdam.

---

Bron: <http://www.ndfr.nl/link/NTFR2010-1556>

Datum: 14-4-2016 15:01:41

Alle rechten voorbehouden. Alle auteursrechten en databankrechten van deze tekst worden uitdrukkelijk voorbehouden. Deze rechten berusten bij Sdu Uitgevers. Niets uit NDFR mag worden veeleenvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.  
All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the publisher's prior consent.