

## NTFR 2012/2195 Ambtelijk verzuim door geen nader onderzoek te verrichten

### Conclusie A-G IJzerman 17 juli 2012, nr.11/04270

Belastingjaar/tijdvak	1997	<a href="#">Brondocument</a>
Wetsartikelen	AWR-art. 16	<a href="#">Aanverwante literatuur</a>
Auteur	mr. I.R.J. Thijssen	
LJN	BX6666	
ECLI	ECLI:NL:PHR:2013:BX6666 ECLI:NL:HR:2013:BX6666	

### Samenvatting

In geschil is of de inspecteur kon overgaan tot navordering van inkomstenbelasting wegens winst uit aanmerkelijk belang. Met name is in geschil of de inspecteur een ambtelijk verzuim heeft begaan door voorafgaand aan de aanslagoplegging onvoldoende onderzoek in te stellen naar de juistheid van de door belanghebbende gedane aangifte 1997/1998.

Belanghebbende bezat tot 31 december 1996 alle aandelen in B holding bv. Belanghebbende heeft zijn belang in B holding bv, na diverse tussenstappen, ultimo 1997 in coöperatie F U.A. ingebracht.

Op 31 december 1996 zijn de statuten van B holding bv gewijzigd. De gewone aandelen werden daarbij geconverteerd in één gewoon aandeel van f 1 en 40.454 niet-cumulatief preferente aandelen van f 1 nominaal. Daarnaast werden aan belanghebbende 40.454 winstbewijzen op naam uitgegeven. Belanghebbende hield zowel voormelde aandelen als de winstbewijzen. Eveneens op 31 december 1996 is de stichting C opgericht. Op die datum heeft belanghebbende het door hem gehouden gewone aandeel en alle niet-cumulatief preferente aandelen in B holding bv verkocht aan de stichting voor een bedrag van f 40.463. Dit bedrag betreft f 40.454 voor de niet-cumulatief preferente aandelen en f 9 voor het gewone aandeel. Belanghebbende behield vooralsnog zijn winstbewijzen.

Een jaar later, op 30 december 1997, is de coöperatie opgericht door belanghebbende, de echtgenote van belanghebbende en hun drie kinderen. Belanghebbende heeft, eveneens op 30 december 1997, zijn winstbewijzen in B holding bv ingebracht in de coöperatie. Op die datum heeft de stichting ook het door haar gehouden gewone aandeel en alle niet-cumulatief preferente aandelen in B holding bv ingebracht in de coöperatie. De coöperatie verkreeg op 30 december 1997 aldus alle aandelen en winstbewijzen in B holding bv. Belanghebbende heeft in zijn aangifte 1997/1998 ter zake van de inbreng van de winstbewijzen in de coöperatie geen winst uit aanmerkelijk belang aangegeven. De inspecteur heeft in 2001 conform de aangifte een (gewone) aanslag opgelegd. De inspecteur heeft op 12 december 2003 een navorderingsaanslag opgelegd ziende op de hierboven genoemde inbreng (vervreemding) van winstbewijzen, aangemerkt als winst uit aanmerkelijk belang. Hof Den Haag (16 augustus 2011, nr. 09/00136, NTFR 2011/2530) heeft de navorderingsaanslag vernietigd wegens ontbreken van een voor navordering vereist nieuw feit c.q. ambtelijk verzuim gelegen in onvoldoende onderzoek door de inspecteur naar aanleiding van de aangifte 1997/1998.

De advocaat-generaal merkt op dat ter beoordeling van de vraag of de inspecteur hier een ambtelijk verzuim heeft begaan dat aan navordering in de weg staat, vastgesteld dient te worden wat de inspecteur geacht moet worden te hebben geweten ingeval hij met normale zorgvuldigheid kennis had genomen van de inhoud van de aangifte en overige te raadplegen gegevens. Een inspecteur is in beginsel gehouden de aangifte aan een onderzoek te onderwerpen in die zin dat hij de aangifte vergelijkt met gegevens die in het dossier van de belastingplichtige ter inspectie aanwezig zijn, tot welke gegevens onder meer behoren aangiften van voorgaande jaren. Dat geldt volgens de advocaat-generaal dus ook als de aangifte op zichzelf genomen geen twijfel oproept.

Aan de hand van de aangifte 1997 in combinatie met eerdere aangiften en bij de Belastingdienst beschikbare gegevens had de inspecteur, volgens de advocaat-generaal, kunnen constateren:

- dat de aandelen B holding bv in 1995 tot een aanmerkelijk belang van belanghebbende behoorden;
- dat in 1996 door belanghebbende een aandeel B holding bv is vervreemd aan de stichting, welke vervreemding tot een aanmerkelijkbelangwinst heeft geleid;
- dat belanghebbende eind 1996 geen aandelen B holding bv meer had;
- dat belanghebbende per 1 januari 1997 40.454 winstbewijzen in B holding bv had;
- dat belanghebbende in 1997 40.454 winstbewijzen heeft vervreemd aan de coöperatie en dat belanghebbende eind 1997 geen winstbewijzen in B holding bv meer had, terwijl hij een hoge vordering op de coöperatie had verkregen.

Een en ander brengt volgens de advocaat-generaal met zich dat de inspecteur voldoende twijfel aan de aangifte 1997/1998 had moeten koesteren om nader onderzoek te verrichten en om inlichtingen te vragen bij belanghebbende, alvorens tot aanslagoplegging over te gaan. Door dat na te laten heeft de inspecteur volgens de advocaat-generaal een ambtelijk verzuim begaan dat aan navordering in de weg staat, zodat het eerste middel faalt.

In de tweede plaats is in cassatie aan de orde de aan belanghebbende door het hof desverzocht toegekende vergoeding van immateriële schade wegens overschrijding van de redelijke termijn van berechting. Het hof heeft geconcludeerd dat de redelijke termijn van berechting in eerste aanleg is overschreden met in totaal drie jaar en heeft belanghebbende deswege een schadevergoeding toegekend van € 3.000. Uit de hofuitspraak blijkt echter volgens de advocaat-generaal, in het licht van hetgeen de inspecteur dienaangaande heeft gesteld, onvoldoende van afwegingen omtrent de vraag in hoeverre een traag verloop van de procedure in eerste

aanleg moet worden toegerekend aan de processuele houding van belanghebbende. Het tweede middel slaagt eveneens in zoverre dat het hof ten onrechte verzuimd heeft de Staat der Nederlanden, vertegenwoordigd door de minister van Veiligheid en Justitie, in verband met de verlangde schadevergoeding in de zaak te betrekken, zodat dit na verwijzing alsnog zal moeten gebeuren. De conclusie strekt ertoe dat het beroep in cassatie van de staatssecretaris gegrond dient te worden verklaard.

### **Commentaar**

Een heldere conclusie van A-G IJzerman waaraan ik weinig heb toe te voegen en waarin onder meer het uitgangspunt is geformuleerd dat navordering niet mag plaatsvinden om een ambtelijk verzuim van de inspecteur te herstellen. Sinds 1 januari 2010 heeft de wetgever op dit uitgangspunt een uitzondering gemaakt door navordering steeds mogelijk te achten wanneer een aanslag door een – voor de belastingplichtige redelijkerwijs kenbare – fout van de inspecteur te laag is vastgesteld, waarbij een 30% te lage aanslag geacht wordt kenbaar te laag te zijn (art. 16, lid 2, onderdeel c, AWR). Op deze wetswijziging is veel (terechte) kritiek gekomen en wellicht naar aanleiding daarvan heeft de staatssecretaris van Financiën op 6 september 2012 zijn wetsvoorstel 'Wet vereenvoudiging formeel verkeer Belastingdienst' ter consultatie voorgelegd aan het publiek (zie: <http://www.internetconsultatie.nl/herz>). In dit wetsvoorstel wordt navordering in beginsel nog steeds mogelijk geacht in het geval een aanslag door een kenbare fout te laag is vastgesteld (waarbij zelfs een 15% te lage aanslag geacht wordt kenbaar te laag te zijn), maar blijft navordering achterwege om – evenals vóór de wetswijziging van 1 januari 2010 – een ambtelijk verzuim te herstellen.

[1] Mr. I.R.J. Thijssen is verbonden aan Jaeger Advocaten-belastingkundigen.

---

Bron: <http://www.ndfr.nl/link/NTFR2012-2195>

Datum: 11-4-2016 16:37:31

Alle rechten voorbehouden. Alle auteursrechten en databankrechten van deze tekst worden uitdrukkelijk voorbehouden. Deze rechten berusten bij Sdu Uitgevers. Niets uit NDFR mag worden veeelvoudigd, 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.