

NTFR 2015/2224 Omkering bewijslast na onherroepelijk geworden informatiebeschikking ziet op gehele navorderingsaanslag**Gerechtshof 's-Hertogenbosch 12 juni 2015, nr.14/00788**

Belastingjaar/tijdvak	2007	☞ Brondocument
Trefwoorden	omkering en verzwaring bewijslast, redelijke schatting	
Wetsartikelen	AWR-art. 27e AWR-art. 52a AWR-art. 25	
Auteur	mr. M.H.W.N. Lammers	
ECLI	ECLI:NL:GHSHE:2015:2126	

Samenvatting

Bij diverse invallen van de politie zijn hennepkwekerijen aangetroffen in een door belanghebbende verhuurde woning. Nadien is ten aanzien van belanghebbende, naar aanleiding van twee boekenonderzoeken, een informatiebeschikking genomen in verband met het niet voldoen aan de administratievoorschriften voor een door hem gedreven onderneming die bestond uit het organiseren van feesten en concerten. Tegen deze informatiebeschikking is geen rechtsmiddel aangewend. De inspecteur heeft het inkomen van belanghebbende over vijf jaren gecorrigeerd met inkomsten uit hennepteelt en -handel. Het hof acht aannemelijk dat belanghebbende in de onderhavige jaren betrokken was bij hennepteelt en -handel. Nu belanghebbende geen bezwaar heeft gemaakt tegen de informatiebeschikking, is deze onherroepelijk geworden met als gevolg dat de bewijsrechtelijke sanctie van omkering en verzwaring van de bewijslast intreedt en dat op belanghebbende de last rust overtuigend aan te tonen dat en in hoeverre de uitspraak op bezwaar onjuist is. De informatiebeschikking had blijkens de tekst betrekking op ernstige gebreken in de administratie van de onderneming die bestond uit het organiseren van feesten en concerten. De omkering en verzwaring van de bewijslast raakt volgens het hof echter de gehele navorderingsaanslag. Belanghebbende heeft naar het oordeel van het hof niet doen blijken dat en in hoeverre de navorderingsaanslag te hoog is. Anders dan de rechtbank (Rechtbank Zeeland-West-Brabant 20 juni 2014, nr. 13/7179) is het hof van oordeel dat de inspecteur een redelijke, beargumenteerde en inzichtelijke schatting ten grondslag heeft gelegd aan de navorderingsaanslag voor zover deze betrekking heeft op de inkomsten uit hennepteelt/handel. Ten aanzien van de vergrijpboete overweegt het hof dat de inspecteur geen feiten of omstandigheden heeft gesteld die het verwijt kunnen schragen dat belanghebbende willens en wetens de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat het niet aangeven van de opbrengst uit hennepteelt tot gevolg zou kunnen hebben dat te weinig belasting wordt geheven en dat belanghebbende zich van dit laatste bewust was. Voor een vergrijpboete is dan geen plaats. Nu de inspecteur niet heeft gesteld dat belanghebbende subsidiair het verwijt grove schuld is te maken, vernietigt het hof de boete.

(Hoger beroep gegrond.)

Commentaar

Omkering en verzwaring van de bewijslast kan zich in drie situaties voordoen, te weten

- 1 bij het niet doen van de vereiste aangifte,
- 2 bij het niet voldoen aan de informatieverplichtingen en
- 3 bij het niet voldoen aan de administratieplicht.

Voor de omkering is in de laatste twee mogelijkheden noodzakelijk dat de inspecteur een informatiebeschikking heeft afgegeven, die ook onherroepelijk is geworden. Komt de belastingplichtige op tegen de informatiebeschikking dan moet in die procedure beoordeeld worden of

- sprake is van schending van de informatie- of administratieplicht en
- de schending de omkering en verzwaring van de bewijslast rechtvaardigt.

Beoordeelt de rechter beide toetsingscriteria positief dan staat de omkering en verzwaring van de bewijslast vast.

Door de inspecteur is in deze zaak een informatiebeschikking uitgevaardigd, waartegen de belastingplichtige niet is opgekomen. Dit zorgt er dus direct voor dat de belastingplichtige in een nadelige bewijspositie komt te verkeren omdat hierdoor de omkering en verzwaring van de bewijslast vaststaat. De belastingplichtige moet daardoor overtuigend aantonen dat en in hoeverre de uitspraak op bezwaar van de inspecteur en dus de belastingaanslag onjuist is. Een bewijslast die in de praktijk praktisch onmogelijk is.

Over de reikwijdte van de omkering van de bewijslast oordeelt het gerechtshof dat deze de gehele navorderingsaanslag raakt. Daarbij verwijst het gerechtshof naar de parlementaire geschiedenis. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt echter dat met name is gesproken over de gevolgen die zijn verbonden aan de schending van de informatieverplichtingen. Over de schending van de administratieplicht en de gevolgen die daarvoor gelden, is niet gesproken. Voor de schending van de informatieverplichting gold dat de Hoge Raad zich in het verleden nimmer heeft uitgelaten over de reikwijdte daarvan. Uit de lagere rechtspraak was een wisselend beeld af te leiden: soms oordeelde de belastingrechter tot beperkte omkering en verzwaring (alleen ten aanzien van de correctie), maar in de meeste vallen

oordeelde de belastingrechter dat de schending de volledige (navorderings)aanslag raakte. De uitlatingen in de parlementaire geschiedenis sluiten derhalve aan bij deze verplichtingen.

Voor het niet voldoen aan de administratieplicht is in het verleden echter in de parlementaire geschiedenis een belangrijk aanknopingspunt te vinden dat de omkering van de bewijslast alleen het bestanddeel van de aanslag raakt waarop de administratie betrekking heeft. In de wetsgeschiedenis (memorie van toelichting bij wetsvoorstel 21 287, V-N 1989, p. 2705) is vermeld: 'Uit de bestaande jurisprudentie vloeit tevens voort dat de inspecteur niet op grond van het enkele feit dat de belastingplichtige een op hem rustende verplichting niet nakomt, de aanslag naar willekeur kan vaststellen en de belastingplichtige zonder meer met het bewijs kan belasten dat die aanslag onjuist is vastgesteld.

Voorts bestaat de verwachting dat, ook na de invoering van artikel 54, conform de bestaande jurisprudentie, het niet voldoen aan een op de belastingplichtige rustende verplichting ten aanzien van een onderdeel van de aanslag niet ten gevolge zal hebben dat omkering van de bewijslast plaatsvindt ten aanzien van de gehele aanslag. Het verwerpen van de administratie op een onderdeel hoeft dan ook niet te betekenen dat de gehele winstberekening onbetrouwbaar is. Omkering van de bewijslast kan dan uitsluitend plaatsvinden ten aanzien van het desbetreffende onderdeel.'

Dat een schending van de administratieplicht direct de gehele navorderingsaanslag raakt, zoals het gerechtshof oordeelt, vraag ik me dan ook sterk af. Temeer nu uit het arrest van de Hoge Raad van 26 juni 2015, nr. 13/04067, NTFR 2015/2075 volgt dat schending van de administratieplicht alleen gevolgen kan hebben voor het geschil tussen partijen en dus niet automatisch wordt doorgetrokken naar de gehele belastingaanslag.

In deze zaak is het in feite een theoretische discussie, omdat de enige correctie die in geschil is, de correctie met betrekking tot de hennepsteelt is waarvoor de administratieplicht zou zijn geschonden. De belastingplichtige krijgt het gerechtshof vervolgens niet overtuigd van het feit dat de correctie van de inspecteur onjuist is. Daarbij heeft de belastingplichtige kennelijk aangevoerd dat niet hij, maar de huurder door justitie is vervolgd voor de hennepkwekerij en dat ook alleen jegens de huurder een ontnemingsvordering is ingesteld. Van belang is dat geen rechtsregel ertoe verplicht dat de belastingrechter zich moet aansluiten bij het oordeel van de rechter in de straf- en/of ontnemingsprocedure (vgl. HR 27 april 2012, nr. 11/02847, NTFR 2012/1366). Uit de uitspraak van het gerechtshof volgt echter niet dat de inspecteur in de onderhavige belastingprocedure andere of nieuwe feiten heeft aangevoerd dan die zijn beoordeeld in het strafrechtelijk onderzoek en ook geen andere argumenten op basis daarvan. Aangezien de inspecteur vermoedelijk uitsluitend heeft verwezen naar de uitkomsten van het strafrechtelijke onderzoek had het dubbelte ook in het voordeel van de belastingplichtige kunnen uitvallen. Rechtbank Gelderland oordeelde op 6 augustus 2015, nr. 15/111, namelijk in een soortgelijke zaak dat de correctie met betrekking tot de inkomsten uit hennepsteelt dan van de baan is.

[1] Mr. M.H.W.N. Lammers is advocaat bij Jaeger advocaten-belastingkundigen te Amsterdam.

Bron: <http://www.ndfr.nl/link/NTFR2015-2224>

Datum: 28-4-2016 11:31:56

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.