

NTFR 2015/3189 Belanghebbende heeft wel de vereiste aangifte gedaan

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch 08 oktober 2015, nr.14/00900](#)
[Gerechtshof 's-Hertogenbosch 08 oktober 2015, nr.14/00901](#)
[Gerechtshof 's-Hertogenbosch 08 oktober 2015, nr.14/00902](#)
[Gerechtshof 's-Hertogenbosch 08 oktober 2015, nr.14/00903](#)
[Gerechtshof 's-Hertogenbosch 08 oktober 2015, nr.14/00904](#)
[Gerechtshof 's-Hertogenbosch 08 oktober 2015, nr.14/00905](#)

Belastingjaar/tijdvak	2009-2010	<input type="checkbox"/> Brondocument
Trefwoorden	informatiebeschikking, omkering bewijslast, redelijke schatting, theoretische omzetsberekening	
Wetsartikelen	AWR-art. 27e	
Auteur	mr. M.H.W.N. Lammers	
ECLI	ECLI:NL:GHSHE:2015:4045	

Samenvatting

Belanghebbende exploiteert een Grieks restaurant. De inspecteur heeft, vanwege de door hem geconstateerde gebreken in de administratie, een theoretische omzetsberekening gemaakt op grond waarvan winst- en omzetcorrecties zijn vastgesteld en diverse aanslagen zijn opgelegd. Er is geen informatiebeschikking gegeven. De inspecteur bepleit toepassing van art. 27e AWR (omkering van de bewijslast), omdat de vereiste aangiften niet zijn gedaan. Het hof overweegt dat de vereiste aangifte niet is gedaan indien een aanzienlijk te lage aangifte is gedaan, zowel in absolute als in relatieve omvang, en belastingplichtige ten tijde van het doen van de aangifte wist of zich ervan bewust moest zijn dat tot die bedoelde omvang een te lage aangifte is gedaan. De bewijslast hiervan rust op de inspecteur. Eerst nadat dit bewijs is geleverd, kan een theoretische omzetsberekening worden gebruikt voor een bepaling van de juiste omzet en winst. Tegenover de gemotiveerde betwisting door belanghebbende van de aannames waarop de theoretische omzetsberekening is gebaseerd, maakt de inspecteur niet aannemelijk dat de aangegeven winst, respectievelijk omzet, te laag is. De aanslagen worden overeenkomstig de aangiften vastgesteld en de boetes worden vernietigd. (Hoger beroep gegrond.)

Commentaar

Met ingang van 1 juli 2011 kan de bewijslast in een bezwaar-, (hoger)beroepsfase en/of de cassatiefase alleen plaatsvinden als de inspecteur aannemelijk maakt dat de vereiste aangifte niet is gedaan of sprake is van een onherroepelijke informatiebeschikking. Met enige regelmaat komt het voor dat de inspecteur een boekenonderzoek houdt bij een belastingplichtige en daarbij constateert dat niet voldaan wordt aan de inlichtingplicht en/of de administratie- en bewaarplicht. De inspecteur vermeldt deze constatering in zijn controlerapport. Maar daarmee is de inspecteur er nog niet. De inspecteur zal een informatiebeschikking moeten nemen om dit standpunt in de volgende fase ook daadwerkelijk te kunnen benutten. Dat vergeet de inspecteur met enige regelmaat. De Hoge Raad heeft de inspecteur recent een handreiking gedaan door te oordelen dat dit gebrek in de bezwaarfase nog kan worden hersteld (HR 2 oktober 2015, nr. 14/06080, NTFR 2015/2711).

In de zaak waarover Hof Den Bosch moest oordelen was de inspecteur 'vergeten' een informatiebeschikking af te geven. Deze vergissing had hij in de bezwaarfase niet hersteld. Gelet op de criteria voor omkering en verzwaring van de bewijslast (art. 25, lid 3, en art. 27e AWR) betekent dit dat aan deze 'sanctie' alleen kan worden toegekomen als de inspecteur aannemelijk maakt dat de vereiste aangifte niet is gedaan. In de onderhavige zaak haalt de inspecteur daartoe aan dat de belastingplichtige niet heeft voldaan aan zijn administratieplicht. De administratie biedt daardoor, aldus de inspecteur, onvoldoende basis voor de berekening van de behaalde omzet en winst. Om die reden stelt de inspecteur eigenhandig een omzetsberekening op en destilleert daaruit wat de winst is die volgens hem is behaald.

Het hof oordeelt dat de theoretische omzetsberekening van de inspecteur eerst aan bod kan komen als de inspecteur volgens de normale regels van stellen en bewijzen aannemelijk heeft gemaakt dat de aangifte van de belastingplichtige niet kwalificeert als de vereiste aangifte. Daarbij loopt de inspecteur ertegenaan dat hij hier in feite geen onderzoek naar heeft gedaan. Na de constatering tijdens het boekenonderzoek dat niet zou zijn voldaan aan de administratieplicht, is de inspecteur direct met zijn eigen aannames en suggesties aan de slag gegaan. Op basis van die aannames en suggesties heeft hij de theoretische omzetsberekening vastgesteld. Andere feiten en/of omstandigheden heeft de inspecteur niet naar voren gebracht. Dat brengt het hof tot het oordeel dat de inspecteur niet aannemelijk heeft gemaakt dat de vereiste aangifte niet is gedaan. Dit heeft tot gevolg dat de inspecteur aannemelijk moet maken dat de belastingplichtige omzet buiten zijn administratie en dus buiten zijn aangifte heeft gehouden. Omdat de inspecteur ook hierbij niet verder komt dan zijn theoretische omzetsberekening, slaagt de inspecteur niet in deze bewijslast. Temeer nu de belastingplichtige de aannames en suggesties van de inspecteur ook gemotiveerd heeft weersproken. Het hof vernietigt dan ook de navorderingsaanslagen. Deze uitspraak van het hof bewijst maar weer dat het formele belastingrecht van groot belang is en een zaak kan 'maken en breken'.

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

Bron: <http://www.ndfr.nl/link/NTFR2015-3189>

Datum: 28-4-2016 13:52:12

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.