

NLF 2018/0690

Afwijzing verzoek om toepassing van artikel 8:81 Awb in tipgeverszaak

Hof Den Bosch, 23 juni 2017, 17/00370 t/m 17/00382, ECLI:NL:GHSHE:2017:2857

SAMENVATTING

Informatie die door een tipgever aan de Belastingdienst is verstrekt, heeft geleid tot het opleggen van (navorderings)aanslagen aan erflater. De erven hebben de voorzieningenrechter (Hof Den Bosch) verzocht om een voorlopige voorziening te treffen. Primair verzoeken zij dat de Belastingdienst wordt gelast om af te dwingen dat de tipgever medewerking verleent om als getuige gehoord te worden. Subsidiair verzoeken zij dat de Belastingdienst wordt gelast om de NAW-gegevens van de tipgever bekend te maken. Volgens de voorzieningenrechter strookt het niet met doel en strekking van artikel 8:81 Awb om hierover als voorzieningenrechter een oordeel te vellen nu de meervoudige kamer, die in de hoofdzaak beslist, over die onderwerpen de nodige (voorlopige) tussenoordelen heeft geveld. Uit de processen-verbaal van die tussenoordelen volgt dat de meervoudige kamer (voorlopig) heeft geoordeeld dat de Inspecteur er, in principe, zorg voor dient te dragen dat de tipgever ter zitting (van 30 juni 2017) verschijnt en dat, indien de tipgever niet op deze zitting verschijnt, dit op grond van artikel 8:31 Awb voor rekening en risico van de Inspecteur komt. De omstandigheid dat verzoekers van oordeel zijn dat artikel 8:31 Awb niet van toepassing is, doet hieraan niet af. Het oordeel daarover is voorbehouden aan de meervoudige kamer. Ook volgt uit de processen-verbaal dat de meervoudige kamer (voorlopig) geoordeeld heeft dat de Inspecteur niet verplicht is om de NAW-gegevens van de tipgever aan het Hof over te leggen, maar dat de processuele risico's hiervan eveneens voor rekening van de Inspecteur komen. Er is ook geen sprake van onverwijlde spoed. Het verzoek van de erven is afgewezen.

NOOT**Naast de verwijzing: herziening en voorlopige voorziening**

De erven van X uit de tipgeverszaak zijn niet schuw van een procedure meer of minder. Na het arrest van de Hoge Raad in de tipgeverszaak is de zaak verwezen naar Hof Den Bosch. Hangende die procedure is dit verzoek om een voorlopige voorziening gedaan. Daarnaast hebben de erven de Hoge Raad verzocht het arrest in de tipgeverszaak te herzien. Zowel het herzieningsverzoek als het verzoek om een voorlopige voorziening zijn gebaseerd op de overeenkomst die de fiscus met de tipgever sloot. In deze zaak heeft de Inspecteur consequent geweigerd een ongeschoonde overeenkomst (met de naam van de tipgever) in de procedure in te brengen, vanwege de 'financiële belangen van de Staat'. In een latere (andere) procedure bij Rechtbank Zeeland-West-Brabant had de Inspecteur naar mij dunkt 'wat onhandig' minder geschoonde stukken ingebracht waaruit bleek dat de Belastingdienst met de tipgever had afgesproken dat zijn anonimiteit niet kon worden gegarandeerd en dat de tipgever er bovendien rekening mee diende te houden dat hij als getuige zou worden opgeroepen in een gerechtelijke procedure.¹

Uitspraak in de hoofdzaak

¹ Zie ook mijn noot bij het afgewezen herzieningsverzoek in HR 9 december 2016, 16/02228, ECLI:NL:HR:2016:2785, NLF 2017/0012.

De uitspraak in de hoofdzaak (na verwijzing), is op 20 februari jl. gedaan en dezelfde dag gepubliceerd.² De uitspraak in deze voorlopige voorziening is weliswaar van 23 juni 2017, maar pas gepubliceerd twee dagen na de uitspraak in de hoofdzaak. Het verzoek en deze uitkomst moet dus wel worden gezien in het kader van de situatie direct na verwijzing door de Hoge Raad. Evengoed bekruipt het gevoel dat zowel belanghebbende in dit verzoek als de Inspecteur in de hoofdzaak met regelmaat oude koeien uit de sloot proberen te halen en geen genoegen nemen met geschilpunten die (ogenschijnlijk) toch wel (al dan niet impliciet) zijn beslecht.

Voorlopige voorziening

Wanneer dit verzoek om een voorlopige voorziening is gedaan blijkt niet uit de uitspraak van de voorzieningenrechter. Wel is duidelijk dat het Hof in de hoofdzaak (de verwijzing) een maand voor de mondelinge behandeling van het verzoek om een voorlopige voorziening een regiezitting heeft gehouden 'om ervoor te zorgen dat de Inspecteur de regie in handen neemt' ten aanzien van het horen van de tipgever. Het Hof was bovendien bereid de 'sterke arm' in te schakelen voor het geval de tipgever niet van plan was te komen opdagen. Dat scenario is komen te vervallen nadat bleek dat de tipgever in een ver buitenland woonachtig is. Tegen die achtergrond is het niet opmerkelijk dat de voorzieningenrechter geen voorschot neemt op de uitkomst in de hoofdzaak en het verzoek afwijst. Bovendien zijn belastingrechters al niet erg genegen om voorlopige voorzieningen te treffen, al helemaal niet in aangelegenheden die net zo goed kunnen worden beslecht in de hoofdzaak. Waarom zou de voorlopigevoorzieningenrechter in dit geval vooruitlopen op het oordeel in de hoofdzaak? Dat heeft hij dus ook niet gedaan.

Materiële connexiteit

De vraag is ook of het verzoek materiële connexiteit heeft. Dit vereiste komt erop neer dat een verzoek om een voorlopige voorziening binnen de grenzen moet liggen van wat in de hoofdzaak kan worden beslist. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat de Inspecteur mag volharden in zijn weigering de identiteit van de tipgever bekend te maken. De gevraagde voorlopige voorziening lijkt een andere invalshoek om om dat recht (wat je daar ook van vindt) heen te gaan. Indachtig het arrest waarbij de Hoge Raad de eerdere uitspraak van Hof Arnhem-Leeuwarden casseerde en de gesneuvelde strafaangifte, heeft deze voorlopige voorziening de zaak wellicht zo op scherp gesteld dat de uitspraak in de hoofdzaak (na verwijzing) is uitgevallen zoals die is uitgevallen, maar verder was het mijns inziens een lichtelijk retorisch verzoek.

Ludwijn Jaeger

Jaeger Advocaten-belastingkundigen

BRON

Mondelinge uitspraak van de Voorzieningenrechter als bedoeld in artikel 8:84, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) op na te melden verzoek als bedoeld in artikel 8:81 van de Awb in het geding tussen

de erven belanghebbende, gewoond hebbende te plaats, hierna: verzoekers,

en

de inspecteur van de Belastingdienst, hierna: de Inspecteur,

² Zie mijn noot bij deze hoofdzaak (Hof Den Bosch 20 februari 2018, 16/00009 t/m 16/00021, ECLI:NL:GHSHE:2018:515) in NLF 2018/0689.

betreffende de aan de heer [belanghebbende] (hierna: de erflater) voor de jaren 1997 en 1999 tot en met 2008 opgelegde (navorderings-)aanslagen in de inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen en voor de jaren 1998 en 2000 opgelegde navorderingsaanslagen in de vermogensbelasting en de daarbij gegeven beschikkingen heffingsrente.

Onderzoek ter zitting

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgehad op 19 juni 2017.

Aldaar zijn toen verschenen en gehoord de heer [A] en de heer [F] , als gemachtigden van verzoekers, alsmede, namens de Inspecteur, mevrouw [C] mevrouw [D] en mevrouw [E] .

Na de behandeling van de zaak heeft de Voorzieningenrechter heden, 23 juni 2017, de volgende mondelinge uitspraak gedaan.

Beslissing

De Voorzieningenrechter wijst het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening af.

Gronden

Ten aanzien van het geschil

1. Ingevolge het bepaalde in artikel 8:81, lid 1, van de Awb in verbinding met artikel 8:108 van de Awb kan, indien tegen een besluit hoger beroep is ingesteld, de Voorzieningenrechter van het Hof dat bevoegd is of kan worden in de hoofdzaak, op verzoek, een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.
2. Bij brief met dagtekening 2 juni 2017 hebben verzoekers de Voorzieningenrechter verzocht om een voorlopige voorziening te treffen. Ter onderbouwing van dit verzoek hebben verzoekers verwezen naar een overeenkomst (hierna: de overeenkomst) die de Belastingdienst op 16 september 2009 gesloten heeft met een tipgever (hierna: de tipgever). De door de tipgever aan de Belastingdienst verstrekte informatie heeft, onder andere, geleid tot het opleggen van de onderhavige (navorderings-)aanslagen aan de erflater. Verzoekers stellen zich op het standpunt dat uit de overeenkomst een verplichting voor de tipgever voortvloeit om medewerking te verlenen om als getuige gehoord te worden in een gerechtelijke procedure. Primair verzoeken zij dat de Belastingdienst wordt gelast om af te dwingen dat de tipgever deze verplichting na zal komen. Subsidiair verzoeken zij dat de Belastingdienst wordt gelast om de NAW-gegevens van de tipgever bekend te maken.
3. Voornoemde verzoeken dienen gezien te worden in het licht van de regiezittingen die in het kader van de hoger beroepen met de kenmerken 16/00009 tot en met 16/00021 reeds hebben plaatsgevonden bij de behandelende meervoudige kamer.
4. In het kader van de onderhavige hoger beroepen heeft op 15 mei 2017 een regiezitting plaatsgevonden bij de meervoudige kamer. Van deze regiezitting is een proces-verbaal opgemaakt. Voor zover in de onderhavige procedure relevant, heeft de meervoudige kamer op de zitting van 15 mei 2017 het volgende overwogen:

“Hof:

Het Hof wil tijdens de zitting twee vragen aan de orde stellen. (...) De eerste vraag betreft de vraag of de tipgever moet worden gehoord. Bij een bevestigende beantwoording van deze vraag is de vervolgvraag op welke wijze de tipgever moet worden gehoord. De tweede vraag is, als de tipgever moet worden gehoord, welke informatie moet worden verkregen van de tipgever. (...)

(...)

Hof:

Het Hof heeft in raadkamer overlegd over de beantwoording van de aan de orde gestelde vragen. Het Hof is van oordeel dat de tipgever moet worden gehoord. Dus de eerste vraag moet bevestigend worden beantwoord, de tipgever moet worden gehoord. Wat betreft de vraag op welke wijze de tipgever zal moeten worden gehoord, is het Hof van oordeel dat hij volgens de hoofdregel moet worden gehoord, dus niet anoniem. Aan dit voorlopige oordeel liggen op dit moment twee redenen aan ten grondslag. Ten eerste staat gezien het verwijzingsarrest van de Hoge Raad de beslissing van de geheimhoudingskamer van de Rechtbank vast. Hetgeen in die beslissing staat, staat derhalve naar het oordeel van het Hof onherroepelijk vast. Wat je ook van die beslissing van de geheimhoudingskamer vindt, er staat dus vast dat geen zwaarwegende redenen bestaan tegen het verstrekken van de NAW-gegevens van de tipgever. Ten tweede, ten overvloede voor het geval dat het verwijzingsarrest anders moet worden uitgelegd, is het op basis van hetgeen is aangevoerd door de Inspecteur niet gerechtvaardigd om de tipgever anoniem te horen. De algemene mogelijkheid van bedreiging is in dit kader onvoldoende, mede gelet op de inhoud van de overeenkomst tussen de tipgever en de Staat.

Het Hof stelt voor dat de zaak als volgt ter zitting wordt behandeld. Met beide partijen zijn twee data afgesproken, 30 juni 2017 en 11 september 2017. Op 30 juni 2017 zal het getuigenverhoor plaatsvinden. Op 11 september 2017 zal de zaak inhoudelijk worden behandeld. (...)

(...)

Hof:

De tipgever moet hier op 30 juni 2017 zijn. Mocht dat mogelijk problematisch zijn, dan zal het Hof ervoor zorgen dat hij wordt meegebracht door de sterke arm. (...)

(...)

Hof:

(...) Het Hof is van oordeel dat de tipgever niet anoniem moet worden gehoord, maar het is niet aan het Hof of een beroep wordt gedaan op artikel 8:29 van de Awb. De eventuele gevolgen daarvan spelen in de sfeer van artikel 8:31 van de Awb.

(...)

Hof:

Het Hof kan u niet verplichten om aan de verplichting te voldoen om de NAW-gegevens te overleggen.

(...)

Hof:

Nogmaals, het Hof is van oordeel dat de tipgever niet anoniem gehoord moet worden. Het Hof wil graag dat alles op alles wordt gezet dat de tipgever op 30 juni 2017 verschijnt om te getuigen.

(...)

Hof:

Het Hof heeft geen nadere vragen meer. (...) Mocht de tipgever onverhoopt verhinderd zijn, dan wil het Hof zo spoedig mogelijk daarvan op de hoogte worden gebracht. Hierbij rekent het Hof erop dat alles op alles wordt gezet opdat de tipgever als getuige ter zitting verschijnt. Als de tipgever aangeeft niet te zullen verschijnen, dan verneemt het Hof dat ook graag zo spoedig mogelijk, zodat de sterke arm kan worden ingeschakeld. (...)"

5. Voorts heeft in het kader van de hoger beroepen op 13 juni 2017 een zitting plaatsgevonden. Op de zitting van 13 juni 2017 heeft de door de meervoudige kamer aangewezen raadsheer-commissaris volgens het proces-verbaal het volgende voorbehoud gemaakt:

“Tijdens deze zitting worden enkel voorlopige oordelen gegeven, de meervoudige kamer zal de uiteindelijke beslissingen nemen.”

6. De raadsheer-commissaris heeft ter zitting van 13 juni 2017, voor zover in de onderhavige procedure relevant, het volgende overwogen:

“Tijdens de regiezitting van 15 mei 2017, waarvan partijen het proces-verbaal toegestuurd hebben gekregen, heeft het Hof beslist dat de tipgever als getuige moet worden gehoord. Het Hof heeft beslist dat er gezien het verwijzingsarrest geen grond bestaat voor geheimhouding van de identiteit van de tipgever, als gevolg waarvan de tipgever op dezelfde wijze als iedere andere getuige moet worden gehoord. Naar aanleiding van vragen van de Inspecteur heeft het Hof te kennen gegeven dat, gezien het verwijzingsarrest, het getuigenverhoor niet kan leiden tot een doorkruising van het volhardende beroep van de Inspecteur op artikel 8:29 van de Awb.

(...)

Het Hof veronderstelt bij de Inspecteur medewerking om de tipgever als getuige te kunnen horen. Dat is steeds het vertrekpunt van het Hof geweest. Als dit op een misverstand berust, dan moet dat duidelijk worden. Het Hof constateert dat de landsadvocaat, kort gezegd, als postbus fungeert. De oproeping is doorgestuurd, maar verder wekt de brief de indruk dat aan de tipgever wordt overgelaten om te beslissen wat hij doet. Dat was niet de bedoeling wat het Hof betreft.

De Inspecteur heeft zich beroepen op artikel 8:29 van de Awb en te kennen gegeven dat hij zich in elk geval voorlopig daarin volhardt. De Inspecteur wenst de identiteit van de tipgever geheim te houden. De Hoge Raad heeft overwogen dat dit mag en dat het op grond van artikel 8:31 van de Awb aan de rechter is welke consequenties daaraan worden verbonden. Door de procesopstelling van de Inspecteur ziet het Hof twee mogelijkheden, (1) de Inspecteur zorgt ervoor dat de tipgever ter zitting verschijnt of (2) de tipgever verschijnt om welke reden dan ook niet. Als de tipgever niet verschijnt, dan betekent dat ook dat de tipgever niet zal worden gehoord. Eventuele processuele consequenties van het niet horen van de tipgever als getuige komen via artikel 8:31 van de Awb voor rekening van de Inspecteur.

(...)

Als de tipgever niet komt, dan zal het Hof vermoedelijk veronderstellingen moeten maken over de werkelijkheid en aan de hand daarvan beslissingen nemen. In dat geval vindt de inhoudelijke behandeling van de zaak plaats op de zitting van de meervoudige kamer op 11 september 2017. Dit heeft overigens niet de voorkeur, aangezien er dan beslist wordt op basis van veronderstellingen. Het lijkt erop dat bij de tipgever de indruk is ontstaan dat het getuigenverhoor met grote keuzevrijheid is omgeven en dat hij zelf bepaalt of hij ter zitting verschijnt en op welke wijze het wordt gehoord. Dat is niet juist. De tipgever is opgeroepen voor een getuigenverhoor op de enige manier waarop dat tot dusverre mogelijk was. Dat betekent dat hij zal moeten verschijnen. Als het risico zou bestaan dat de tipgever niet ter zitting zou verschijnen, zou het Hof een bevel van medebrenging uitvaardigen. Nu heeft het Hof een faxbericht ontvangen, waarvan onduidelijk is wat de status is. (...) Als we toch met een schuin oog naar de brief kijken, dan is daarin vermeld dat de tipgever woonachtig is in een ver buitenland. Als dat waar is, dan vervalt het scenario waarbij de tipgever wordt meegebracht door de sterke arm.

(...)

De tipgever komt, of hij komt niet. Het is niet aan het Hof om de problemen van de Inspecteur op te lossen. De Inspecteur mag een procespositie kiezen, dat staat hem vrij, maar als de tipgever niet komt, dan moet de behandeling van de zaak verder zonder getuigenverhoor van de tipgever.

(...)

Hof:

(...) Het probleem hoe contact kan worden gelegd met de tipgever blijft bij de Inspecteur liggen, zolang het Hof niet beschikt over de NAW-gegevens van de tipgever.

(...)

Hof:

De tipgever is opgeroepen en is verplicht daaraan gevolg te geven. (...)

(...)

Hof:

Ik begrijp dat de Inspecteur afstand wil houden tot de getuige, maar de Inspecteur doet expliciet een beroep op artikel 8:29 van de Awb en wil de identiteit van de tipgever geheim houden. Het Hof gaat de problemen die daaruit voortvloeien niet bij de Inspecteur wegnemen. De Inspecteur moet ervoor zorgen dat de tipgever ter zitting verschijnt. De Inspecteur moet dat zelf met de tipgever regelen of niet. Voor het Hof bestaat geen rol daarin.

(...)

Hof:

De oproeping om als getuige ter zitting te verschijnen heeft de tipgever al lang geleden ontvangen. Stel dat de brief een uitstelverzoek zou zijn, dan wordt dit door het Hof afgewezen; het uitstelverzoek is immers onvoldoende met redenen omkleed. Op 15 mei 2017 hadden we de regiezitting en de brief dateert van 12 juni 2017. We houden voorlopig vast aan 30 juni 2017.

(...)

Hof:

Deze RHC-zitting was bedoeld om ervoor te zorgen dat de Inspecteur de regie in handen neemt.”

7. Naar het oordeel van de Voorzieningenrechter strookt het niet met doel en strekking van artikel 8:81 van de Awb om als voorzieningenrechter een oordeel te vellen over de vraag of de Belastingdienst gelast moet worden om af te dwingen dat de tipgever medewerking verleend om als getuige gehoord te worden respectievelijk om een oordeel te vellen over de vraag of de Belastingdienst gelast moet worden om de NAW-gegevens van de tipgever bekend te maken, nu de meervoudige kamer volgens de hierboven opgenomen citaten uit de processen-verbaal van de zittingen van 15 mei 2017 en 13 juni 2017 over die onderwerpen de nodige (voorlopige) tussenoordelen heeft geveld. Daaruit volgt immers dat de meervoudige kamer (voorlopig) geoordeeld heeft dat de Inspecteur er, in principe, zorg voor dient te dragen dat de tipgever ter zitting van 30 juni 2017 verschijnt en dat, indien de tipgever niet op deze zitting verschijnt, dit, op grond van artikel 8:31 van de Awb, voor rekening en risico van de Inspecteur komt. De omstandigheid dat verzoekers van oordeel zijn dat artikel 8:31 van de Awb niet van toepassing is, doet hieraan niet af. Het oordeel daarover is voorbehouden aan de meervoudige kamer. Ten slotte volgt uit de processen-verbaal dat de meervoudige kamer (voorlopig) geoordeeld heeft dat de Inspecteur niet verplicht is om de NAW-gegevens van de tipgever aan het Hof over te leggen, maar dat de processuele risico's hiervan eveneens voor rekening van de Inspecteur komen.

8. De door verzoekers gevraagde bekrachtiging c.q. heroverweging van deze (voorlopige) oordelen van de meervoudige kamer gaan, naar het oordeel van de Voorzieningenrechter, de taak van de voorzieningenrechter te buiten (vgl. de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep 3 november 2009, nr. 09/4557 MAW-VV, ECLI:NL:CRVB:2009:BK3694). Ten slotte merkt de Voorzieningenrechter nog op dat, gelet op voornoemde (voorlopige) oordelen, niet gezegd kan worden dat er sprake is van onverwijlde spoed om de door verzoekers gevraagde voorlopige voorziening te treffen.

9. Al hetgeen door partijen overigens is aangevoerd, behoeft geen behandeling meer.

Ten aanzien van het griffierecht

10. De Voorzieningenrechter is van oordeel dat er geen redenen aanwezig zijn om te gelasten dat de Inspecteur aan verzoekers het door hen betaalde griffierecht geheel of gedeeltelijk dient te vergoeden.

Ten aanzien van de proceskosten

11. Aangezien het verzoek wordt afgewezen, acht de Voorzieningenrechter geen termen aanwezig voor een veroordeling in de proceskosten als bedoeld in artikel 8:75 van de Awb.

Waarvan is opgemaakt dit proces-verbaal.

Aldus gedaan door P.A.G.M. Cools, Voorzieningenrechter, en voor wat betreft de beslissing in tegenwoordigheid van J.M.A. Beckers, griffier, in het openbaar uitgesproken op 23 juni 2017.