

NTFR 2012/1090 Sanctie omkering en verzwaring van de bewijslast slechts beperkt tot de winst uit verkoop van hennepstekjes

Hof Amsterdam 16 februari 2012, nr.10/00309

Belastingjaar/tijdvak	2004	☐ Brondocument
Wetsartikelen	AWR-art. 52 AWR-art. 27e AWR-art. 25 Awb-art. 3:4	
Auteur	mr. M.H.W.N. Lammers	
LJN	BV9199	
ECLI	ECLI:NL:GHAMS:2012:BV9199	

Samenvatting

Belanghebbende exploiteert een onderneming in binnentuinbenodigdheden en hennepstekjes. Voor de handel in hennepstekjes is belanghebbende strafrechtelijk veroordeeld. Tijdens een boekenonderzoek zijn gebreken in de administratie ontdekt, waaronder niet-verantwoorde opbrengsten uit illegale activiteiten en zwart uitbetaalde lonen. Met Rechtbank Haarlem acht het hof aannemelijk dat belanghebbende inkomsten heeft genoten uit de handel in hennepstokken. Vaststaat dat belanghebbende van de handel in hennepstekjes geen administratie heeft bijgehouden. Belanghebbende heeft daardoor zijn verplichting een deugdelijke administratie te voeren geschonden. Omkering en verzwaring van de bewijslast is gerechtvaardigd. Ten aanzien van de winstcorrectie op de verkopen van hennepstekjes oordeelt het hof dat de inspecteur deze voldoende redelijk heeft berekend. De in verband met de verkoop van hennepstekjes gemaakte inkoopkosten kunnen niet ten laste van de winst worden gebracht omdat deze verband houden met een misdrijf. Met betrekking tot de correctie verkoopopbrengst huurrecht oordeelt het hof dat de sanctie van omkering en verzwaring van de bewijslast beperkt is tot de vaststelling van de door belanghebbende met de verkoop van hennepstekjes behaalde winst uit onderneming. De inspecteur moet aannemelijk maken of het huurrecht moet worden geëtiketteerd tot het verplichte (buitenvennootschappelijke) ondernemingsvermogen van belanghebbende. Daarin is de inspecteur niet geslaagd. (Hoger beroep gegrond.)

Commentaar

In deze zaak speelt de vraag of de omkering en verzwaring van de bewijslast terecht is toegepast. Deze toepassing kan zich in drie situaties voordoen, te weten: (i) het niet doen van de vereiste aangifte, (ii) het niet voldoen aan de informatieverplichtingen en (iii) het niet voldoen aan de administratieplicht.

Deze laatste situatie doet zich in deze zaak voor. De rechtbank en het hof hebben vastgesteld dat de belastingplichtige niet heeft voldaan aan zijn administratieplicht. Het hof beoordeelt vervolgens of de schending van deze administratieplicht alle correcties raakt, in die zin dat de bewijslast voor alle correcties op de belastingplichtige komt te rusten.

Voor de situatie van het niet doen van de vereiste aangifte heeft de Hoge Raad op 14 november 1990 (nr. 26.727, FED 1991/114) geoordeeld dat de omkering van de bewijslast geldt voor alle bestanddelen die in de aanslag zijn begrepen als vaststaat dat de vereiste aangifte niet is gedaan. Over de twee overige verplichtingen heeft de Hoge Raad tot op heden geen oordeel geveld.

Voor het niet voldoen aan de informatieverplichting is verdedigbaar dat aan de hand van de proportionaliteitstoets de omkering van de bewijslast alleen het inkomensbestanddeel raakt waarop de gevraagde informatie zag.

Voor het niet voldoen aan de administratieplicht is in de parlementaire geschiedenis een belangrijk aanknopingspunt te vinden voor de stelling dat de omkering van de bewijslast alleen het bestanddeel van de aanslag raakt waarop de administratie betrekking heeft. In de wetgeschiedenis (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.’

Deze wetgeschiedenis wordt door het hof ook aangehaald als onderbouwing voor het oordeel dat in deze zaak sprake is van partiële omkering van de bewijslast.

Met ingang van 1 juli 2011 is de rechtsbescherming van belastingplichtigen verbeterd. Vanaf die datum kan de omkering en verzwaring van de bewijslast pas worden toegepast als sprake is van een onherroepelijk geworden informatiebeschikking. Dit betekent dat de inspecteur die constateert dat een administratie van een belastingplichtige niet voldoet aan de eisen van art. 52 AWR eerst een informatiebeschikking moet nemen. In die beschikking moet hij vastleggen wat volgens hem aan de administratie schort. Tegen deze beschikking kan de belastingplichtige bezwaar maken. In deze bezwaarprocedure kan de belastingplichtige niet alleen naar voren brengen dat zijn administratie voldoet aan de daaraan te stellen eisen, maar kan hij subsidiair ook naar voren brengen dat, als al sprake zou zijn van een schending, deze schending de omkering van de bewijslast niet kan rechtvaardigen. Pas als die beschikking

onherroepelijk is komen vast te staan, kan de bewijslast worden omgekeerd en verzaard. Ook in deze situatie is het verdedigbaar dat de omkering dan alleen ziet op het bestanddeel waarop de administratieplicht zag.

[1] Mr. M.H.W.N. Lammers is advocaat bij Hertoghs advocaten – belastingkundigen.

Bron: <http://www.ndfr.nl/link/NTFR2012-1090>

Datum: 28-4-2016 13:35:12

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.