

Winstcorrecties ter zake van fraude van gastouderbureau terecht aan belanghebbende toegerekend

Instantie	Gerechtshof Den Haag, 15-05-2019 nr. BK-18/00802 en 18/00803
Zaaknummer(s)	BK-18/00802 en 18/00803
Datum uitspraak	15-05-2019
Belastingjaar/tijdvak	2012, 2013
Trefwoorden	winsttoerekening, profiteren, 'voordeel' (ontnemingsprocedure)
Rubriek	Winst
Wetsartikelen	AWR - art. 67e, AWR - art. 16, Awb - art. 8:42, AWR - art. 27e
ECLI	ECLI:NL:GHDHA:2019:1183
Brondocumenten	Gerechtshof Den Haag 15 mei 2019, nrs. 18/00802 en 18/00803
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBDHA:2018:9039, Bekrachtiging/bevestiging
Auteur	mr. M.H.W.N. Lammers
NTFR	2019/1869
Datum publicatie NTFR	25-07-2019

Samenvatting

Uit strafrechtelijk onderzoek bij een gastouderbureau is naar voren gekomen dat door of met behulp van belanghebbende onjuiste aanvragen kinderopvangtoeslag werden ingediend. Daarbij werden er te veel opvanguren opgevoerd of werd kinderopvangtoeslag gevraagd ten aanzien van een of meerdere kinderen die in het geheel geen opvang genoten. De te veel ontvangen toeslag ging voor een deel naar de 'vraagouders'. Het gastouderbureau stond op naam van de dochter van belanghebbende. Bij de fraude werden de bankrekeningen van het gastouderbureau en die van een onderneming van de zoon en dochter van belanghebbende gebruikt. Belanghebbende is strafrechtelijk veroordeeld voor onder meer het medeplegen van oplichting van de Belastingdienst en deelname aan een criminele organisatie. De inspecteur legt naar aanleiding van het strafrechtelijk onderzoek navorderingsaanslagen voor de jaren 2012 en 2013 aan belanghebbende op voor de niet aangegeven winst van het gastouderbureau met vergrijpboetes van 50%. In geschil is of de navorderingsaanslagen en de boetes terecht zijn opgelegd. Het hof komt, net als de rechtbank, tot omkering van de bewijslast en sluit zich met betrekking tot de hoogte van de winstcorrecties aan bij het oordeel van de rechtbank dat de inspecteur ten onrechte geen rekening heeft gehouden met contante betalingen die aan de vraagouders zijn gedaan en dat de winstcorrecties op € 794.914 (2012) en € 685.164 (2013) dienen te worden vastgesteld. Het hof ziet in het vonnis van de strafrechter in de ontnemingsprocedure, waarin het wederrechtelijk verkregen voordeel op ruim € 294.000 is vastgesteld, geen aanleiding om de navorderingsaanslagen verder te verminderen. De beslissing in de ontnemingsprocedure is gebaseerd op de beantwoording van de vraag wie van de wederrechtelijk verkregen voordelen uit de activiteiten van het gastouderbureau hebben geprofiteerd. Dit uitgangspunt kan niet worden gevolgd in de fiscale procedure. Voor de heffing van inkomstenbelasting is immers van belang wie ten aanzien van de activiteiten van het gastouderbureau winst geniet. Gelet op hetgeen belanghebbende over de exploitatie van het gastouderbureau heeft verklaard, dient de winst volledig aan belanghebbende te worden toegerekend.

(Hoger beroep ongegrond.)

Commentaar

Deze zaak draait om fraude door een gastouderbureau met de aanvraag van kinderopvangtoeslag (KOT). Belanghebbende is daarvoor (net als zijn zoon en dochter) strafrechtelijk veroordeeld en voert in deze fiscale zaak (zonder gemachtigde) een aantal aardige (maar weinig kansrijke) formele

verweren. Wat opvalt, is dat het hof weinig woorden nodig heeft om fiscaal tot een totaal andere uitkomst te komen dan de ontnemingsrechter in de zaak van belanghebbende. Een recente uitspraak van Rechtbank Gelderland (14 juni 2019, nrs. 18/1437 t/m 18/1442, NTFR 2019/1675) werpt een frisse kijk op het anders beoordelen van een gelijk feitencomplex door verschillende colleges.

In deze uitspraak oordeelde Rechtbank Gelderland dat het beginsel van het gezag van gewijsde van rechterlijke vonnissen (*res judicata*), als onderdeel van het beginsel van rechtszekerheid dat mede aan art. 6 EVRM ten grondslag ligt, met zich brengt dat een rechter is gebonden aan uitdrukkelijk gemotiveerde rechterlijke oordelen die onherroepelijk zijn geworden. Ook deze fiscale zaak was voorafgegaan aan een strafrechtelijke ontneming. Helaas kunnen we deze Gelderse uitspraak niet een-op-een op de onderhavige zaak plakken. In de onderhavige zaak gaat het hof immers uit van een andere juridische (fiscale) kwalificatie van de feiten.

Als ik het hof in de onderhavige zaak goed begrijp, is de analyse dat belanghebbende de winst genoot en dat daaraan niet afdoet dat hij zijn zoon en dochter liet meedelen in de buit. Dat doet mij denken aan de zaak van de cocaïnedealer die in een ontnemingszaak betoogde dat hij geen voordeel had genoten omdat hij al zijn opbrengsten had geïnvesteerd in een verse lading snuifpoeder die aan het verkeer was onttrokken. De Hoge Raad (8 juli 1998, NJ 1998, 841) maakte daar korte metten mee: 'De veroordeelde die ervoor heeft gekozen het door hem wederrechtelijk verkregen voordeel te besteden voor de aankoop van dergelijke middelen, neemt daarmee het risico van (beslag en) onttrekking aan het verkeer daarvan. Het in het concrete geval daadwerkelijk door de veroordeelde behaalde voordeel wordt door het zich realiseren van dit risico niet verminderd.' Het is dus niet verwonderlijk dat het verweer van de belanghebbende in de onderhavige zaak wordt verworpen.

De vraag die nog opkomt naar aanleiding van de onderhavige beslissing is wat deze uitspraak voor gevolgen heeft voor de dochter en zoon van de belanghebbende. Het hof oordeelt dat belanghebbende (vader) degene is geweest die het bedrijf heeft gevoerd en de daarmee gerealiseerde inkomsten dus heeft genoten. Vader heeft vervolgens zijn inkomen gedeeld met zijn kinderen (dochter en zoon). Als ouders gelden aan hun kinderen geven, dan kunnen die belast zijn met schenkingsrecht. Met deze uitspraak in de hand zou de Belastingdienst mogelijk nog naheffingsaanslagen schenkingsrecht aan de twee kinderen (zoon 20% en dochter 30% van de inkomsten) kunnen opleggen. De vraag is of dat nu zo eerlijk is als deze 'schenking' via een ontneming bij de kinderen al is weggehaald. Worden de kinderen in dat geval niet dubbel gepakt? Of dit slechts een theoretische discussie is of dat de praktijk ook deze kant uit gaat, zullen we moeten afwachten. (Redactie: tegen deze uitspraak heeft belanghebbende beroep in cassatie aangetekend onder HR-nummer 19/03033).

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

Datum: 15-8-2019

Bron: <https://www.ndfr.nl/NTFR/Details/NTFR2019-1869>

Copyright - Sdu - Alle rechten voorbehouden.