

Informatiebeschikkingen betreffende werkzaamheid zijn deels terecht gegeven

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 24-05-2019 nr. 18/00046 tot en met 18/00055
Zaaknummer(s)	18/00046 tot en met 18/00055
Datum uitspraak	24-05-2019
Belastingjaar/tijdvak	2009-2013
Trefwoorden	administratieplicht, omkering bewijslast, informatieplicht, bevoorschotter
Rubriek	Formeel belastingrecht
Wetsartikelen	AWR - art. 47, Wet IB 2001 - art. 3.92, AWR - art. 52, AWR - art. 52a
ECLI	ECLI:NL:GHSHE:2019:1975
Brondocumenten	Gerechtshof 's-Hertogenbosch 24 mei 2019, nrs. 18/00046 t/m 18/00055
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBZWB:2017:8187, (Gedeeltelijke) vernietiging en zelf afgedaan
Auteur	mr. K.M.G. Demandt
NTR	2019/2879
Datum publicatie	21-11-2019
NTR	

Samenvatting

Belanghebbende is bedrijfsadministrateur en dga van een bv. In de periode 2009 tot en met 2013 zijn belastingsschulden van de bv betaald door derden (klanten van belanghebbende). Belanghebbende heeft deze derden terugbetaald met contante gelden die hij van familie in Hong Kong heeft geleend. Dit alles, aldus belanghebbende, om zijn klanten in staat te stellen te gokken zonder dat 'het thuisfront' hiervan op de hoogte zou raken. Het hof volgt partijen in de conclusie dat daarmee een werkzaamheid als bedoeld in art. 3.92, lid 1, aanhef en onderdeel a, Wet IB 2001 is ontstaan. Aan belanghebbende zijn informatiebeschikkingen (2009-2013) gegeven met betrekking tot de administratieplicht van art. 52 AWR en de informatieverplichting van art. 47 AWR. Het hof is van oordeel dat vanwege tekortkomingen in de werkzaamheidsadministratie de informatiebeschikkingen met betrekking tot de administratieplicht terecht zijn gegeven. De informatiebeschikkingen die zien op de informatieverplichting zijn voor wat acht vragen betreft terecht gegeven omdat deze vragen niet of niet volledig zijn beantwoord. Het hof verwerpt de stelling van belanghebbende dat omkering en verzwaring van de bewijslast achterwege dient te worden gelaten omdat zich bijzondere omstandigheden zouden hebben voorgedaan.

(Hoger beroep gegrond.)

Commentaar

De inspecteur heeft voor verscheidene jaren informatiebeschikkingen genomen vanwege het niet voldoen aan de verplichtingen van art. 47 AWR, art. 53 AWR en art. 52 AWR. In deze uitspraak wordt uitgebreid ingegaan op de vragen uit de informatiebeschikkingen, maar komen ook een aantal formeelrechtelijke punten aan bod.

De stelling dat de inspecteur niet alle op de zaak betrekking hebbende stukken heeft ingebracht bij de rechtbank (art. 8:42 Awb), kan voorafgaand aan de zitting maar ook tijdens de zitting aan de orde worden gesteld. Het hof acht de stelling tardief, omdat deze voor het eerst in hoger beroep en tijdens de zitting werd opgeworpen terwijl dat ook eerder had gekund. Het hof is daarin mijns inziens te streng. De Hoge Raad heeft in 2014 namelijk geoordeeld dat die stelling ook (voor het eerst) in hoger beroep mag worden ingenomen (HR 23 mei 2014, nr. 12/01827, (NTR 2014/1799)). Ik meen dat ongeacht wanneer dat standpunt door de belastingplichtige wordt ingenomen, dient te

worden getoetst of de rechter over het volledige dossier beschikt met alle relevante informatie om over de kwestie te kunnen oordelen. Die verplichting rust op de inspecteur. Het moge niet zo zijn dat de belastingplichtige daarvan de dupe wordt, enkel en alleen omdat de stelling pas in hoger beroep en op zitting wordt ingenomen.

Het hof gaat per vraag na of de informatiebeschikkingen terecht zijn genomen. Sommige antwoorden waren al verstrekt, sommige vragen waren niet relevant voor de belastingheffing en sommige vragen zagen op de belastingheffing van de bv in plaats van belanghebbende. Voor die vragen zijn de informatiebeschikkingen ten onrechte afgegeven. Anders oordeelt het hof over de vraag of de namen van de bevoorschotters moeten worden verstrekt. Belanghebbende wilde deze informatie niet geven. Het hof rechtvaardigt deze vraag in de informatiebeschikking door te overwegen dat op deze wijze kan worden nagegaan of de contante geldstromen in wezen afkomstig zijn van belanghebbende zelf en dat zo een onzichtbare inkomensbron zichtbaar wordt. Belanghebbende stelt dat het verstrekken van de namen wilsafhankelijk is en het dwingen om deze informatie te verstrekken in strijd is met het nemo tenetur-beginsel. Het hof verwijst naar het arrest van de Hoge Raad (8 augustus 2014, nr. 13/00933, (NTFR 2014/2105)), waaruit – kort gezegd – blijkt dat het afdwingen van wilsafhankelijk materiaal voor heffingsdoeleinden is toegestaan. Daarnaast is een informatiebeschikking naar het oordeel van de Hoge Raad geen maatregel waarmee informatie wordt afgedwongen. Het hof verwerpt het punt van belanghebbende onder verwijzing naar dit arrest. Belanghebbende stelt vervolgens dat het verstrekken van die informatie in strijd is met art. 67, lid 1, AWR (geheimhoudingsplicht). Het hof overweegt dat die geheimhoudingsplicht wijkt voor een wettelijke informatieverplichting zoals art. 47 AWR. De vraag is allereerst of een adviseur wel onder de reikwijdte van art. 67 AWR valt aangezien hij geen uitvoering geeft aan de belastingwet. Ik meen van niet. Belanghebbende had beter een beroep kunnen doen op zijn contractuele geheimhoudingsverplichting, die ook tuchtrechtelijk wordt beschermd.

Het hof haalt vervolgens nog een arrest (HR 10 december 1974, nr. 67574) uit de oude doos. Daarin was bepaald dat een bedrijf in pleziervaartuigen desgevraagd door de inspecteur op grond van art. 47 AWR (destijds art. 49 AWR) informatie moest verstrekken over alle bedrijven en particulieren die een pleziervaartuig hadden gekocht. Dit arrest is ook nog aangehaald in de SMSParking-zaak, waarin de inspecteur parkeergegevens vorderde op grond van art. 47 AWR. Het hof oordeelde in die procedure dat de Belastingdienst een administratieplichtige op grond van art. 47 AWR vragen mag stellen en dat dit geen strijd oplevert met art. 8 EVRM, omdat 'een dergelijke inbreuk is gerechtvaardigd door de noodzaak in een democratische samenleving vanwege het belang van het economisch welzijn van het land' (Hof Den Bosch 19 augustus 2014, nr. HD 200.139.173-01, (NTFR 2014/2163)). Desalniettemin is het mijns inziens disproportioneel dat belanghebbende in een procedure die om zijn eigen belastingheffing gaat informatie over alle mogelijke betrokkenen moet verstrekken. (redactie: belanghebbende heeft beroep in cassatie ingesteld onder HR-nummer 19/03148).

[1]Mr. K.M.G. Demandt is advocaat bij Hertoghs advocaten.

Datum: 27-11-2019

Bron: <https://www.ndfr.nl/NTFR/Details/NTFR2019-2879>

Copyright - Sdu - Alle rechten voorbehouden.