
Fipb 2015/1801 Ongerijmd

Fipb 2015/1801 d.d. 03-11-2015

Prof mr. G.J.M.E. de Bont, De Bont Advocaten en hoogleraar formeel belastingrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam

Initiatiefwetten vanuit het parlement zijn een staatsrechtelijke uiting van gevoelens van het volk die door het kabinet niet worden opgepakt. Als dergelijke fiscale initiatiefwetten niet door het Ministerie van Financiën worden ondersteund, leidt dat niet tot de fraaiste wetgevingsproducten. De Hoge Raad heeft al verschillende 'open eindjes' omtrent de informatiebeschikking moeten oplossen. De keuzes van de Hoge Raad zijn echter niet democratisch gelegitimeerd. Uiteraard kunnen die oordelen overtuigen door de gegeven motivering. In bepaalde gevallen blijkt deze echter moeilijk te geven en is meer sprake van een (arbitraire) beslissing. Dat daarbij soms een bepaalde mate van tegenstrijdigheid onvermijdbaar blijkt te zijn, wordt duidelijk in het recente arrest van 2 oktober jl. (Fida 20155935). Daarin was (het gebrek aan) overgangsrecht aan de orde bij de introductie van de fiscale informatiebeschikking. Vanaf 1 juli 2011 heeft de inspecteur de mogelijkheid een informatiebeschikking op te leggen. Dat kan ook nog in de bezwaarfase. De (initiatief)wetgever heeft geen overgangsrecht geformuleerd. De Hoge Raad oordeelt dat "het ervoor (moet) worden gehouden dat de wetgever geen aanleiding heeft gezien" om af te wijken van het uitgangspunt dat aan nieuwe regels onmiddellijke werking toekomt. Dat betekent dat een inspecteur die na 1 juli 2011 uitspraak op bezwaar doet zonder informatiebeschikking, geen beroep op omkering en verzwaring van de bewijslast kan doen vanwege schending van de inlichtingenplicht in art. 47 AWR en de administratieplicht in art. 52 AWR. Dan had hij in de ogen van de Hoge Raad maar een informatiebeschikking moeten opleggen. Een heldere, goed toepasbare regel.

Resteert echter de vraag wat te doen met de situaties waarin er vóór 1 juli 2011 een uitspraak op bezwaar is gedaan. De Hoge Raad beredeneert ook deze feitenconstellatie vanuit de strikte toepassing van het beginsel van onmiddellijke werking en concludeert dat het gevolg dan is dat er in die gevallen geen beroep meer kan worden gedaan op omkering en verzwaring. De Hoge Raad meent dat daarmee sprake is van een 'ongerijmd' gevolg en stelt dat er geen aanwijzing is dat de wetgever dit heeft voorzien en aanvaard. Heeft de Hoge Raad de wetgever intellectueel niet zo hoog? Deze problematiek is toch niet zo complex dat mag worden aangenomen dat de wetgever het allemaal niet heeft kunnen overzien. Dat roept dan ook de vraag op of de toepassing van het beginsel van onmiddellijke werking wel daadwerkelijk leidt tot een 'ongerijmd' gevolg. Ongerijmd laat zich vertalen als 'met het gezond verstand in strijd' of als 'dwaas'. Is het ongerijmd als de inspecteur voor uitspraken van vóór 1 juli 2011 geen beroep kan doen op de omkering en verzwaring van de bewijslast? Bij de beantwoording van die vraag dient te worden meegenomen dat art. 47 AWR niet geldt voor aftrekposten. Voor die gevallen is er dientengevolge geen ongerijmdheid te constateren. Voorts kan de bewijslast voor deze gevallen van vóór 1 juli 2011 nog steeds worden omgekeerd en verzwared op grond van het feit dat niet de 'vereiste aangifte' werd gedaan. Ten slotte biedt de vrije bewijsleer de rechter de mogelijkheid de bewijslast en het daaraan verbonden bewijsrisico te leggen bij de belastingplichtige die niet aan zijn informatie- en administratieverplichtingen heeft voldaan. Mogelijk was de wetgever die het beginsel van onmiddellijke werking heeft omarmd wel slimmer dan in het arrest wordt verondersteld.