

Inspecteur heeft bepaalde 'zorgplicht' ten aanzien van belastingplichtigen zonder fiscale kennis

Instantie	Conclusie A-G Niessen, 15-05-2020 nr. 19/03705
Zaaknummer(s)	19/03705
Datum uitspraak	15-05-2020
Belastingjaar/tijdvak	2008 – 2014
Rubriek	Formeel belastingrecht
Wetsartikelen	Awb
ECLI	ECLI:NL:PHR:2020:486
Brondocumenten	Beroepschrift in cassatie bij HR nr. 19/03705, Conclusie A-G Niessen 15 mei 2020 nr. 19/03705
Auteur	mr. P.G.M. Jansen
NTFR	2020/1766
Datum publicatie	11-06-2020
NTFR	

Samenvatting

Belanghebbende laat tijdens de kredietcrisis van een aantal jaren geleden zijn bij een verzekeraar opgebouwde pensioenkapitaal overbrengen naar zijn bv en wil door het geld van de bv te lenen de crisis doorkomen zonder in de bijstand te geraken. Daarna wil hij het kapitaal weer aanzuiveren. De inspecteur heft belasting wegens het prijsgeven van de aanspraak op pensioen.

Na vergeefs bezwaar, beroep en hoger beroep komt belanghebbende in cassatie. Hij klaagt dat andere personen door de staat gunstiger zijn behandeld en dat met zijn persoonlijke omstandigheden geen rekening is gehouden. A-G Niessen meent dat de klachten ongegrond zijn maar werpt ambtshalve de vraag op of er niet een zorgplicht op de inspecteur rust in gevallen waarin een belastingplichtige die onvoldoende kennis van het belastingrecht heeft, door een handelen zonder anti-fiscaal doel met fiscale gevolgen wordt geconfronteerd die haaks staan op zijn oogmerk.

Aan de hand van Kamerstukken, literatuur en diverse rapporten wordt getoond dat aan de Awb (mede) de gedachte ten grondslag ligt dat de overheid er primair is voor de burger en dat deze hem in voorkomende gevallen zo nodig de helpende hand moet bieden; de laatste jaren is gepleit voor verschuiving van het bestuurlijke perspectief naar het burgerperspectief, een idee dat intussen zowel door de regering als de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is omarmd.

In beginsel gelden de grondslagen van de Awb eveneens voor het belastingrecht. Maar de mogelijkheden voor de inspecteur om de belastingplichtige tijdig te informeren en te waarschuwen zijn beperkt. Dat neemt niet weg dat hij in voorkomende gevallen, bijvoorbeeld in het raam van het hoorgesprek, met de belanghebbende kan nagaan of voor diens situatie een oplossing kan worden gevonden.

De advocaat-generaal geeft de Hoge Raad in overweging hierop 'ten overvloede' in te gaan. Hij meent dat een zorgplicht tot de algemene beginselen van behoorlijk bestuur moet worden gerekend en dat het 'reële burgerperspectief' erkenning verdient. Van de medewerkers van de Belastingdienst kan worden verwacht dat zij ernaar streven om waar mogelijk belastingplichtigen die onnodig en kennelijk onbewust handelingen verrichten die voor hen onbedoelde en onverwachte substantiële financiële nadelen brengen, daarop te attenderen, hun informatie te verstrekken en met hen te bespreken of en hoe zij deze nadelen kunnen vermijden. De belastingrechter kan hierop toezicht houden door in dergelijke gevallen marginaal te toetsen of de inspecteur aan zijn zorgplicht heeft

voldaan, en zo niet, de bestuurlijke lus toe te passen.

De conclusie strekt tot ongegrondbevinding van het beroep in cassatie.

Commentaar

Een bestuursorgaan moet bij de voorbereiding van een besluit de nodige zorgvuldigheid in acht nemen. De overheid heeft een zekere zorgplicht. Zij moet de (niet deskundige) burger zo nodig informeren over zijn rechten en plichten (vgl. HR 6 februari 1998, nr. 16329, NJ 1998, 587). Dit geldt echter alleen in bijzondere gevallen ('zo nodig'). Zo moet de burger zich in beginsel zelf op de hoogte stellen van de voor hem geldende regels en rust er alleen in uitzonderingsgevallen een verplichting op de overheid (vgl. HR 12 augustus 2011, nr. 10/01247, NTFR 2011/1927).

De advocaat-generaal bepleit een verschuiving van het bestuurlijke naar het (reële) burgerperspectief. Zijns inziens volgt uit de Awb dat de overheid in beginsel een zorgplicht heeft voor alle gevallen waarin belastingplichtigen in problemen (kunnen) geraken door een tekort aan zelfredzaamheid in verband met gecompliceerde fiscale wetgeving. Hij wijst erop dat de zorgplicht met name geldt als het bestuursorgaan bij de zaak wordt betrokken voordat een min of meer onomkeerbare daad is gesteld door de burger. In dat stadium kan er nog gewaarschuwd en geïnformeerd worden. In het belastingrecht ontbreekt in het overgrote deel van de gevallen zo'n contactmoment vooraf. De inspecteur wordt in de regel pas na de aangifte of de afdracht bij de zaak betrokken. Ook in die gevallen is er volgens de advocaat-generaal een zorgplicht. Bij gebrek aan een (wettelijke) 'terugdraaimogelijkheid' zal de zorgplicht kunnen inhouden dat samen met de belanghebbende moet worden nagegaan of er een oplossing voor zijn situatie kan worden gevonden, al dan niet op basis van het (hardheidsclausule- of anderszins goedkeurende) beleid.

De invulling van de zorgplicht zal volgens de advocaat-generaal van geval tot geval kunnen verschillen. Er moet een balans worden gevonden tussen het beginsel van de zelfredzaamheid van de burger en diens 'doenvermogen'. De ene burger heeft daarvan veel meer dan de andere, maar het gaat daarbij mijns inziens vooral om het aanwezige fiscale benul. Van de Belastingdienst zal naar het oordeel van de advocaat-generaal in ieder geval een proactieve houding mogen worden verwacht. Ik ben het daarmee graag eens. Ik vraag mij wel af of uit de bestaande jurisprudentie al niet volgt dat de inspecteur, waar mogelijk, verplicht is de (ondeskundige) burger in voorkomende gevallen erop te wijzen dat zijn handelingen voor hem (kennelijk) onbedoelde en onverwachte substantiële financiële nadelen meebrengen. De inspecteur mag ook thans niet zwijgen waar spreken geboden is (vgl. Hof Den Haag 31 mei 2006, nr. 05/00652, NTFR 2006/1026). Uit de bestaande jurisprudentie kan mijns inziens niet worden afgeleid dat de inspecteur verplicht is om met de burger te bespreken of, en zo ja, hoe de nadelen vermeden kunnen worden. Het lijkt mij dat hij de burger daarvoor kan doorsturen naar een belastingadviseur.

[1] Mr. P.G.M. Jansen schrijft op persoonlijke titel.

Datum: 17-6-2020

Bron: <https://www.ndfr.nl/NTFR/Details/NTFR2020-1766>

Copyright - Sdu - Alle rechten voorbehouden.