

NTFR 2015/2454

Formeel belastingrecht

Weigering overleggen stukken in tipgeverszaak vormt volgens advocaat-generaal geen 'ernstige schending van de rechtsorde'*Conclusie A-G IJzerman 21 augustus 2015, 15/01348, Uitspraak Hof*

ECLI:NL:PHR:2015:1480

Belastingjaar/tijdvak: 1997 - 2007

Wetsartikelen: Art. 8:31, Awb

**Samenvatting**

Deze conclusie van A-G IJzerman heeft betrekking op het beroep in cassatie van de staatssecretaris tegen de uitspraak van Hof Arnhem-Leeuwarden in de zogenoemde tipgeverszaak (3 februari 2015, nrs. 13/00748 t/m 13/00760, NTFR 2015/723).

Het hof heeft geoordeeld dat vaststaat dat er geen gewichtige redenen bestaan om de naam van de tipgever geheim te houden. De weigering van de inspecteur om te voldoen aan de verplichting om de identiteit van de tipgever aan het hof en daarmee aan belanghebbenden bekend te maken is naar het oordeel van het hof onrechtmatig. Daaraan heeft het hof de gevolgtrekkingen verbonden dat het hof de in geding zijnde navorderingsaanslagen en beschikkingen heffingsrente heeft vernietigd en de aanslag en de daarbij behorende beschikking heffingsrente voor het jaar 2008 heeft verminderd. Voorts heeft het hof de inspecteur in de proceskosten veroordeeld tot een bedrag van € 75.000. De staatssecretaris heeft zeven middelen van cassatie voorgesteld. In het eerste middel wordt het oordeel van het

hof betwist dat het bezwaar tegen de navorderingsaanslag over het jaar 2006 en bijbehorende beschikkingen ontvankelijk dient te worden verklaard. Dit middel acht de advocaat-generaal gegrond, omdat belanghebbende een- en andermaal heeft verzuimd rechtsgeldig en tijdig een bezwaarschrift in te dienen tegen die navorderingsaanslag.

In het tweede middel stelt de staatssecretaris dat het hof art. 8:31 Awb niet had mogen toepassen zonder zelf een onderzoek conform art. 8:29 Awb te hebben gedaan. Voorts heeft het hof volgens de staatssecretaris ten onrechte geoordeeld dat de weigering om ongeschoonde stukken in hoger beroep over te leggen, aangemerkt kan worden als zodanig onrechtmatig dat daarmee de rechtsorde ernstig is geschonden.

De advocaat-generaal meent dat een partij die eerder tevergeefs bij de rechtbank om geheimhouding had verzocht en die zich vervolgens bij het hof heeft geconformeerd aan de eerdere beslissing van de rechtbank, de geheimhoudingskwestie niet in hoger beroep in geschil heeft willen brengen. Het ligt volgens de advocaat-generaal dan niet op de weg van het hof zelf nog nader onderzoek in te stellen. Het tweede middel faalt.

Voorts merkt de advocaat-generaal op dat de mogelijke consequenties van een weigering door een procespartij van de plicht stukken over te leggen worden omschreven in art. 8:31 Awb: de rechter kan daaruit de gevolgtrekkingen maken die hem geraden voorkomen. De advocaat-generaal meent dat uit het wettelijke systeem volgt dat een procespartij ondanks rechterlijke instructie om tot overlegging over te gaan, niettemin kan persisteren bij een weigering om stukken in ongeschoonde vorm over te leggen. De wet laat volgens de advocaat-generaal de ruimte om een afwijking te maken tussen enerzijds het niet nakomen van de instructie van de rechter tot overlegging en anderzijds de aan wel overleggen verbonden gevolgen. Een weigering om aan de plicht tot overlegging van ongeschoonde stukken te voldoen heeft tot gevolg dat de weigeraar processuele risico's loopt en aanvaardt, maar een kwalificatie als 'ernstige schending van de rechtsorde', vindt de advocaat-generaal hier niet op zijn plaats, omdat bij weigering zijns inziens niettemin wordt gebleven binnen het wettelijke systeem. In het derde middel stelt de staatssecretaris dat het hof de bewijslast onjuist heeft verdeeld. In het vierde middel wordt het oordeel van het hof bestreden dat het geen aanleiding ziet de erven op te roepen om gehoord te worden. De advocaat-generaal merkt op dat als een partij het laat aankomen op toepassing van art. 8:31 Awb, die partij daarmee het risico aanvaardt dat een materieelrechtelijk onjuiste beslissing zal worden genomen, maar dat risico blijft dan volgens de advocaat-generaal voor rekening van de weigerachtige partij, in casu de inspecteur. Het hof mocht naar zijn mening oordelen dat nadere inlichtingen van belanghebbenden de door het hof toegepaste sanctie van art. 8:31 Awb niet hadden kunnen voorkomen of repareren, zelfs niet indien zou komen vast te staan dat erflater een buitenlandse bankrekening heeft aangehouden. Het derde en het vierde middel falen.

Het vijfde middel behelst een klacht over een door het hof geconstateerde schending van het 'equality of arms' beginsel. De advocaat-generaal meent dat, wat daar inhoudelijk ook van zij, die klacht niet tot cassatie kan leiden omdat het hof aan die (vermeende) schending in zijn uitspraak geen gevolgen heeft verbonden. Overigens neemt dat volgens de advocaat-generaal niet weg dat nu de rechtbank geen reden heeft gezien om de desbetreffende ambtenaren

te horen als getuigen, het niet op de weg van de inspecteur lag om op eigen initiatief deze getuigen alsnog mee te nemen naar de zitting bij het hof.

In het zesde middel komt de staatssecretaris op tegen de toegekende proceskostenvergoeding van € 75.000. Het hof heeft geoordeeld dat er sprake is van bijzondere omstandigheden die aanleiding zijn om af te wijken van de forfaitaire proceskostenvergoeding, omdat de weigering om de naam van de tipgever bekend te maken (bijzonder) onrechtmatig was. Volgens de advocaat-generaal is hier geen sprake van 'in vergaande mate onzorgvuldig handelen' of 'procederen tegen beter weten in' door de inspecteur. Het zesde middel slaagt.

Het zevende middel ziet ten slotte op de vraag of het recht van de inspecteur op berechting van zijn zaak door een onafhankelijke en onpartijdige rechter is geschonden.

Daarover merkt de advocaat-generaal op dat het feit dat het hof in zijn uitspraak scherpe bewoordingen hanteert met betrekking tot de weigering om de naam van de tipgever bekend te maken en het hof grondig van mening verschilt met de inspecteur nog niet betekent dat het hof jegens de inspecteur een vooringenomenheid koestert, althans dat deze vrees objectief gerechtvaardigd zou zijn, zodat het zevende middel faalt.

De conclusie strekt ertoe dat het beroep in cassatie van de staatssecretaris van Financiën gegrond dient te worden verklaard.

COMMENTAAR

VAN DER VOORT

MAARSCHALK¹

Anders dan het hof meent A-G IJzerman dat een inspecteur mag blijven weigeren de op de zaak betrekking hebbende stukken ongeanonimiseerd in het geding te brengen als hij tevergeefs een beroep op geheimhouding wegens gewichtige redenen (art. 29, lid 1, Awb) heeft gedaan. De consequenties zijn immers voorzien en in de wet geregeld (art. 8:31 Awb). Mede om deze reden slaagt volgens de advocaat-generaal de klacht van de staatssecretaris over de bovenforfaitaire proceskostenveroordeling van € 75.000.

A-G IJzerman is het echter niet eens met de – op jurisprudentie van de ABRvS (12 mei 2000, AB 2000/305 en 13 juni 2001, AB 2001/167) gebaseerde – klacht van de staatssecretaris, inhoudende dat het hof eerst een eigen geheimhoudingsprocedure had moeten beginnen voordat het vanwege de weigering van de inspecteur de gevolgtrekkingen maakte die het geraden achtte (art. 8:31 Awb). Volgens het door de advocaat-generaal aangehaalde arrest HR 3 april 2009, nr. 07/13014 NTFR 2009/766, r.o. 3.3.4, moet in een weigering ongeanonimiseerde stukken over te leggen een beroep op geheimhouding als bedoeld in art. 8:29, lid 1, Awb worden gezien. BNB-annotator Koopman meent op basis van dit arrest dat de rechter na een beroep op geheimhouding steeds een procedure bij de geheimhoudingskamer in werking moet stellen, ook bij zo'n impliciet beroep op de geheimhouding (zie punt 3 van zijn noot in BNB 2009/153).

A-G IJzerman meent echter dat een procedure bij de geheimhoudingskamer van het hof in dit geval achterwege kon blijven, omdat de inspecteur zich in appel conformeerde aan de beslissing van de geheimhoudingskamer van de rechtbank.

Ik onderschrijf deze mening. Doordat de inspecteur zich in appel zo uitdrukkelijk neerlegde bij het oordeel van de geheimhoudingskamer van de rechtbank, was niet meer in geschil dat de inspecteur geen beroep op geheimhouding toekwam als bedoeld in art. 8:29, lid 1, Awb. Tegelijkertijd was duidelijk dat de inspecteur geen ongeanonimiseerde stukken in het geding wilde brengen en de op grond van art. 8:31 Awb aan die weigering te verbinden consequenties aanvaardde. Bij die stand van zaken had een nieuwe geheimhoudingsprocedure (nu bij de geheimhoudingskamer van het hof) weinig zin.

¹ Mr. A.E.H. van der Voort Maarschalk is fiscaal advocaat bij Houthoff Buruma, Amsterdam.