

Tentamen Belastingrecht studenten 4FRE met concept uitwerkingen

Modulecode : AW2VS4FE01-1
 Studiegidsnr. : 4011AW2_2TS
 Nr. Studieact. : 22059 en 22061
 Datum : 27 maart 2013
 Tijdsduur : 14.30 uur – 16.30 uur

Dit tentamen bestaat uit x bladzijden incl. 1 voorblad.

Algemene aanwijzingen:

1. Vermeld op elk vel uw naam en collegenummer
2. Formuleer in behoorlijk Nederlands. Gebruik geen afkortingen en gebruik geen telegramstijl. Schrijf met pen in duidelijk leesbaar handschrift, rechts van de kantlijn. Niet leesbare delen zijn fout.
3. Motiveer altijd uw antwoord, waar mogelijk door verwijzing naar relevante wetsartikelen, jurisprudentie en literatuur, bijv. "Art.1.1. Wet OB". Alleen een "ja" of "nee" is fout.
Kortom: Beperk je bij de beantwoording van de vragen niet tot losse opmerkingen en het noemen van alleen de wetsartikelen: motiveer!
4. Ontbrekende gegevens kunt u aanvullen, voor zover het in de casus past.
5. Dit is een zogenaamd openboek tentamen. De studenten mogen hierbij een rekenmachine, boeken (AWR, Inleiding fiscaal strafrecht, etc.) en aantekeningen gebruiken **met uitzondering van oude tentamens**
6. Na afloop van het tentamen mag u het tentamen behouden.

Dit tentamen bestaat uit 7 opgaven, waarvan sommige met deelvragen. Bij elke vraag is tussen haakjes aangegeven hoeveel punten deze vraag waard is. Het totaal aantal te behalen punten is 97. Om het eindcijfer te bepalen wordt 3 punten bij het aantal behaalde punten opgeteld. Dit totaal aantal punten wordt gedeeld door 10 = eindcijfer

Opgave 1	12 punten
Opgave 2	10 punten
Opgave 3	20 punten
Opgave 4	10 punten
Opgave 5	8 punten
Opgave 6	27 punten
Opgave 7	10 punten
Totaal	97 punten

SUCCES!

Opgave 1 (totaal 12 punten, 4 per onderdeel)

A. Maakt het voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel uit of een uitlating van de belastingdienst een reactie vormt op een verzoek om inlichtingen of dat die uitlating een toezegging inhoudt? Geef bij de beantwoording van uw vraag aan waar het bedoelde verschil uit bestaat

B. Geef van elke groep een voorbeeld.

C. Waarom maakt de Hoge Raad een onderscheid tussen deze twee groepen van gevallen.

Antwoorden

A. Ja, het eerste geval bindt de fiscus niet; de fiscus moet vrijelijk zijn voorlichtende taak kunnen uitvoeren. Het tweede wel, omdat een standpunt door de fiscus is ingenomen in dat specifieke geval (feiten en omstandigheden zijn benoemd). (1)

Aan een inlichting is de fiscus alleen gebonden indien (naast de meer verschuldigde belasting) sprake is van schade aan de kant van de belastingplichtige (dispositievereiste) (1), tenzij sprake is van een kenbare fout of een inlichting die apert in strijd is met de wet. (1) Aan een toezegging is de fiscus in beginsel altijd gebonden, tenzij sprake is van een kenbare fout of een inlichting die apert in strijd is met de wet. (1)

B. Informatie van de medewerkers van de Belastingtelefoon bindt de fiscus niet (2) en een standpunt naar aanleiding van een controle bindt de fiscus wel. (2) Etc.

C. Volgens de Hoge Raad is het van belang dat de fiscus zijn voorlichtende taak (1) onbelemmerd kan vervullen (1), daarom is het aanvaarden van het risico van een onjuiste inlichting (1) in de regel voor rekening van de betrokken belastingplichtige. (1)

Opgave 2 (totaal 10 punten, 5 per onderdeel)

U bent ingeschreven in het bevolkingsregister van de gemeente Amsterdam en woont daar al bijna 2 jaar in kamer in een studentenhuis. Behalve u wonen er nog 7 andere personen in het huis. De hoofdhuurder is Annemieke de Vries.

Het verloop in het studentenhuis is zeer groot, omdat de kamers in zeer slechte staat van onderhoud verkeren. Bijna 3 maanden vertrekken er 2 bewoners en komen er weer 2 nieuwe bewoners erbij.

De gemeente Amsterdam is op de hoogte dat het huis als studentenwoning wordt gebruikt. Zonder enig vooroverleg en enige vooraankondiging legt de gemeente Amsterdam in juni 2012 aan u aan aanslag Rioolheffing op, wegens het feitelijk gebruik van dat huis over het jaar 2011. De aanslag bedraagt € 980. Vanwege de vele wisselingen is het voor u onmogelijk om een evenredig deel van dat bedrag te verhalen op medebewoners. Trouwens de meeste medebewoners uit het jaar 2011 zijn al lang – met onbekende bestemming – vertrokken. U blijft dus zitten met een schadepost van € 860.

Vragen

A. Is de handelswijze van de gemeente Amsterdam in overeenstemming met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur?

B. Stel dat in de wet is opgenomen dat de gemeente Amsterdam aan een van de bewoners de aanslag Rioolheffing mag opleggen. Geef gemotiveerd aan of uw antwoord zich zou wijzigen.

Antwoorden

A. Nee,

Het vaststellen van een aanslag Rioolheffing is een beschikking van de gemeente. Bij het nemen van die beschikking moet de gemeente de daarbij betrokken belangen afwegen. (1)

Eén van die belangen is dat degene aan wie de aanslag wordt opgelegd, de mogelijkheid heeft een evenredig deel van de belastingschuld te verhalen op zijn medebewoners die het betreffende jaar ook feitelijk gebruik hebben gemaakt van het huis. (1) Uit de casus blijkt dat de gemeente die belangen niet of in onvoldoende mate heeft meegewogen. (1) De gemeente heeft daardoor willekeurig gehandeld. (2) of Ook goed schending zorgvuldigheidsbeginsel (2)

B. Nee,

De Hoge Raad heeft eind jaren zeventig aangegeven dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur de wet "opzij" (= een strikte toepassing van de wet achterwege moet blijven) kunnen zetten. (2) Dit is de zgn. contra-legalisering van de abbb. (3)

Opgave 3 (totaal 20 punten)

Bij een boekencontrole bij BERGING BV wordt een vermoedelijke onvolledige omzetverantwoording in 2010 geconstateerd. De inspecteur legt een naheffingsaanslag omzetbelasting 2010 en navorderingsaanslagen VpB 2010 en IB 2010 op aan resp. BERGING BV en aan directeur-grotaandeelhouder De Vries. In alle aanslagen is een verhoging begrepen van 50% vanwege het feit dat er in de ogen van de inspecteur sprake is van opzet. Tijdens overleg stelt de inspecteur, dat hij harde bewijzen heeft, ontleend aan de administratie van een van de afnemers van BERGING BV. Een verzoek om inzage in die bewuste gegevens wordt door de inspecteur afgewezen met een beroep op artikel 67 AWR.

Vragen.

A. Geef beargumenteerd uw commentaar op de weigering van de inspecteur inzage te verstrekken in de gegevens van de bewuste afnemer en geef aan wat daarvan de consequentie kan zijn voor het verdere verloop van het geschil. (12 punten)

B. Mag de inspecteur, hangende het onderzoek bij BERGING, inzage vorderen bij de belastingadviseur van BERGING in aan de laatste verstrekte fiscale adviezen? (8 punten)

Antwoord vraag 3.a (12 punten)

Artikel 67 AWR legt de inspecteur een geheimhouding op ten aanzien van alles wat hem in de uitoefening van zijn werk bekend is geworden. (2) Hierop zijn op grond van artikel 67, lid 2 AWR uitzonderingen mogelijk, zoals genoemd op grond van de jurisprudentie wanneer dit in het belang van de uitvoering van de belastingwet is vereist. Daarnaast kan de minister / staatssecretaris in specifieke gevallen ontheffing verlenen van de geheimhoudingsplicht. Belastingplichtige kan wellicht trachten de informatie met een beroep op de WOB te verkrijgen, (2) maar ook daarbij zal een belangenafweging moeten plaatsvinden van enerzijds zijn belang en anderzijds het (privacy) belang van de betreffende afnemer. (2)

Wanneer de inspecteur niet bereid is de relevante stukken te overleggen heeft dit echter gevolgen in een procedure voor de rechter; de inspecteur heeft immers de bewijslast van niet-verantwoorde omzet en kan dit niet aantonen met gegevens die niet aan de tegenpartij ter inzage zijn verstrekt. (2) De rechter mag immers slechts oordelen op grond van feiten en omstandigheden die aan beide partijen bekend zijn en waarover beide partijen zich hebben kunnen uitlaten. Degene die de stukken niet kende kan zich daar immers niet tegen verdedigen. (1) De Awb creëert hierop echter een uitzondering; een partij die verplicht is informatie te verstrekken kan de rechter verzoeken tot beperkte kennisneming van die stukken over te gaan als bedoeld in artikel 8:29 Awb. (1) Ingevolge dit artikel kunnen partijen die verplicht zijn stukken te overleggen, indien daarvoor gewichtige redenen zijn, de rechtbank mededelen dat alleen de rechtbank de documenten mag inzien. Indien de rechtbank heeft beslist dat de beperkte kennisneming gerechtvaardigd is, kan zij slechts met toestemming van de andere partij mede op grond van die stukken uitspraak doen. (2)

Antwoord vraag 3.b (10 punten)

Ook in een fiscaal onderzoek mag de inspecteur gebruik maken van zijn controlebevoegdheden, voor zover hij daarbij de ter zake geldende waarborgen ten aanzien van betrokkene in acht neemt. **(1)** Dergelijke waarborgen vloeien onder meer voort uit artikel 6 EVRM. In een onderzoek is de inspecteur bevoegd om van administratieplichtigen / ondernemers op grond van artikel 53 AWR inzage te vorderen van bescheiden, waarvan kennismaking van belang kan zijn voor de vaststelling van feiten, welke invloed kunnen uitoefenen op de heffing van belasting van derden. **(2)** Ook de bepaling van artikel 48 AWR is ten aanzien van derden van toepassing en verplicht de adviseur van BERGING BV mee te werken aan het onderzoek. Op grond van artikel 53a, lid 1 AWR **(1)** hebben slechts beoefenaren van bepaalde beroepen het recht zich te beroepen op een beroepsgeheim. Hiertoe behoren niet de accountants en de belastingadviseurs. **(1)**. Op basis van het zgn fair play arrest mag de Bld niet rapporten en feiten die ten grondslag liggen aan de fiscale advisering opvragen. **(1)**

Opgave 4 (10 punten)

Bij de aanslagregeling van de aangifte inkomstenbelasting 2010 van John Wienen twijfelt de inspecteur of John een bedrag ad € 1.200 terecht als kostenpost in mindering op de winst heeft gebracht. De door de inspecteur geraadpleegde jurisprudentie geeft geen uitsluitsel. Vanwege de werkdruk neemt de inspecteur de beslissing geen vragen te stellen, en het bedrag in aftrek toe te laten. De aanslag heeft als dagtekening 30 juni 2012. In augustus 2012 wordt een arrest gepubliceerd waaruit blijkt dat de kostenafrek ten onrechte is verleend.

Kan de inspecteur nog navorderen?

Antwoord

Nee, de inspecteur kan niet navorderen omdat *nieuwe jurisprudentie geen nieuw feit* (niet noemen is -3) oplevert. Nu John een zodanig standpunt inneemt dat ook de inspecteur in eerste instantie een onjuiste beslissing neemt is ten minste sprake van een pleitbaar standpunt **(2)** en is kwade trouw dus niet aan de orde.

Bespreken artt 16-1 en 16-2 AWR = max 5.

Opgave 5 (8 punten)

Leg uit wat metatoezicht is. Geef in uw antwoord aan wat het doel van metatoezicht is en waar deze uit bestaat. Waar komt metatoezicht vaker voor bij horizontaal toezicht of bij verticaal toezicht?

Antwoord

Om te controleren of de werkprocessen bij de financiële dienstverlener (bijvoorbeeld adviseur) goed verloopt, maakt de Belastingdienst gebruik van zgn. metatoezicht. **(2)** Dit metatoezicht bestaat uit het doen van steekproeven bij de financiële dienstverlener. **(2)** Het doel van het metatoezicht is om te kijken of het aangifteproces resulteert in een aanvaardbare aangifte. **(2)**

Metatoezicht komt vaker voor bij horizontaal toezicht. **(2)**

Opgave 6 (totaal 27 punten)

Paulo Ostiminar werkt drie dagen in loondienst als verzekeringsagent te Rotterdam. Paulo wil voor zichzelf beginnen en start daarom, daarnaast een verzekeringskantoor in zijn woonplaats te Haarlem. De inspecteur ontvangt in 2011 een renseignement waaruit blijkt dat Paulo Ostiminar in 2010 € 12.000 provisie genoot.

Paulo heeft dit bedrag niet opgegeven in zijn aangifte inkomstenbelasting 2010, maar hij

heeft wel melding gemaakt van deze activiteiten. Hij deelde op een bijlage mee dat kosten gelijk waren aan de opbrengst. De mededeling is door de inspecteur geaccepteerd zonder de cijfers te verifiëren.

Door het renseignement gaat de inspecteur de cijfers alsnog verifiëren en het blijkt dat de ontvangsten inderdaad € 12.000 zijn geweest, maar dat de kosten door Paulo verkeerd zijn benaderd. Hij had oa. de kosten fiscaal niet gecorrigeerd en deze kosten voor het geheel ten laste van het resultaat gebracht. Als beginnend zelfstandige had Paulo, om kosten te besparen, zelf zijn jaarrekening samengesteld.

Na correctie van de kosten resteert een belaste winst van € 4.000. Daarnaast bleek dat de ingehouden loonbelasting € 2.000 te hoog is verrekend.

A. Geef gemotiveerd aan of navordering mogelijk is. (7 punten)

Antwoord A

1. Navordering van de positieve opbrengst van de verzekeringsportefeuille is niet meer mogelijk bij gebrek aan een nieuw feit (artikel 16, lid 1 AWR). (2) De inspecteur had de kostencijfers moeten verifiëren. (1) Er is sprake van een ambtelijk verzuim. (1)

2. Navordering kan altijd plaatsvinden als voorheffingen tot een te hoog bedrag zijn verrekend (artikel 16, lid 2 AWR), (2) tenzij sprake is van strijdigheid met de ABBB. Daar blijkt niets van uit de casus (1)

Stel dat Paulo wel degelijk een belastingadviseur had en dat deze aan Paulo aangaf dat zijn handelswijze (100% de kosten ten laste van het resultaat brengen) niet mag. Op uitdrukkelijk verzoek van Paulo heeft de belastingadviseur toch de handelswijze van Paulo toegepast, omdat Paulo aangaf anders een andere belastingadviseur te zoeken.

B. Zou uw antwoord, gezien het voorgaande hetzelfde blijven? (5 punten)

C. Geef aan wie de pleger is en wie de medepleger? (5 punten)

Antwoorden

B. Nee, navordering is dan mogelijk wegens de te kwader trouw van Paulo (2) ex art 16 lid 1 AWR. (1) De inspecteur moet de kwader trouw wel bewijzen. (1)

C. Paulo is de pleger (feitelijke persoon die de onjuiste aangifte heeft gedaan), (2) maar de belastingadviseur is in de onderhavige casus wel medeverantwoordelijk (medepleger), (2) omdat hij heeft bewust de aangifte van Paulo ingevuld. = bewuste samenwerking (1).

Indien beide genoemd, zonder bewuste samenwerking dan 4 punten.

Stel dat op 13 augustus 2012 Paulo een navorderingsaanslag ontvangt met als dagtekening 30 augustus 2012. Hij is het niet eens met deze aanslag. Zijn belastingadviseur stelt voor om de aanslag te betalen. Paulo wil echter dat zijn adviseur een bezwaarschrift schrijft.

D. Geef de uiterste datum aan wanneer Paulo het bezwaarschrift bij het loket van de Belastingdienst kan inleveren. (5 punten)

Antwoord

D. Uiterlijk 11 oktober 2012 (3). ex art 6:7 termijn is zes weken (1), aanvang ex 6:8 31 augustus (1). De verzendtheorie ex art 6:9 is niet van toepassing omdat Paulo het bezwaarschrift niet heeft verzonden maar heeft afgegeven bij de Belastingdienst.

De inspecteur die het bezwaarschrift afdoet wordt plotseling ziek. Een collega inspecteur komt na 15 weken erachter dat nog geen uitspraak is gedaan. Binnen 2 weken wordt alsnog de uitspraak naar Paulo verstuurd. Paulo hoort van zijn belastingadviseur dat de Belastingdienst nu aan hem een dwangsom van € 20 per dag moet betalen wegens niet-tijdig doen van uitspraak.

E. Heeft de adviseur van Paulo gelijk? (5 punten)

Antwoord,

E. Nee, de dwangsom wegens niet-tijdig beslissen ex art 4:17 Awb (2) kan pas aan de orde komen vanaf twee weken nadat Paulo de belastingdienst in gebreke heeft gesteld (1) ex art 4:16 lid 6 Awb (1). Uit de casus blijkt dat geen ingebrekestelling heeft plaatsgevonden. (1)

Opgave 7 (10 punten, 5 per onderdeel)

Met het Saunders-arrest(17-12-1996) heeft het EHRM meer helderheid verschaft over het 'nemo tenetur beginsel'.

A. Wat houdt dit beginsel in?

B. Zijn afgedwongen verklaringen per definitie onbruikbaar voor het bewijs in een fiscale zaak?

Antwoord

A. Dit beginsel betekent dat je jezelf niet hoeft te incrimineren (zelfbeschuldigen). Je hebt een zwijgrecht. (5)

B. Nee, In een fiscale zaak moet je voldoen aan de informatieverplichting over jezelf (art 47 AWR) (1) en als je administratieplichtig bent moet je ook informatie verstrekken over de belastingheffing van derden (art 53 AWR)(1). Tenzij, kort gesteld, de wijze van verkrijging zo indruist tegen wat van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht. Daarom zijn de art 47 en 53 AWR voor het strafrecht (nadat sprake is van een criminal charge) te zien als een afgedwongen verklaring (3.)

EINDE