

## Hoge Raad: informatieverplichting versus bewaarplicht

De Belastingdienst zet steeds vaker het civiele recht in om te vorderen dat een belastingplichtige aan de informatieverplichting van artikel 47 AWR voldoet. Sindsdien oordeelt de civiele kamer van de Hoge Raad met enige regelmaat over de fiscale informatieverplichting. Zoals bijvoorbeeld in het arrest van 12 juli 2013 ([ECLI:NL:HR:2013:BZ3640](#)) over de vraag of het afdwingen van informatie onder dreiging van dwangsommen in strijd is met artikel 6 EVRM.

In het recente arrest van 9 juni 2017 ([ECLI:NL:HR:2017:1046](#)) heeft de civiele kamer van de Hoge Raad geoordeeld over de verhouding tussen de bewaarplicht van artikel 52, lid 4, AWR en de informatieverplichting van artikel 47 AWR. Dit arrest ziet op een belastingplichtige die door de Belastingdienst is geïdentificeerd als rekeninghouder bij de Krediet Bank Luxembourg (hierna: KBL).

In deze zaak vordert de Staat van de belastingplichtige dat hij voldoet aan de op grond van artikel 47 AWR op hem rustende informatieplicht over de periode vanaf 1994 tot heden. De belastingplichtige heeft openheid van zaken gegeven, maar kan niet meer aan alle documenten komen. De Belastingdienst heeft aan de hand van correspondentie van de KBL in andere zaken betoogd dat belanghebbende wel meer informatie van de bank kan verkrijgen. Het Hof ging hier in mee en heeft de belastingplichtige veroordeeld tot het verstrekken van de bankbescheiden.

In cassatie is onder meer geklaagd over het feit dat de belastingplichtige heeft weersproken dat hij de informatie van de KBL kan krijgen en het Hof dit heeft miskend. De Hoge Raad laat dit oordeel van het Hof in stand en oordeelt dat het hof kennelijk en niet onbegrijpelijk van oordeel was dat de inhoud van de brief die belanghebbende van de KBL heeft ontvangen geen ander licht op deze kwestie werpt. De Hoge Raad laat dus veel ruimte aan de feitenrechter. Het oordeel van het Hof gaat ver, omdat het feit dat bepaalde andere belastingplichtigen informatie van de KBL verkrijgen over oude jaren niet betekent dat de KBL ten aanzien van de betreffende belastingplichtige nog informatie heeft. In dat geval staat de belastingplichtige met de rug tegen de muur. In een door hem te starten executiegeschil heeft hij een betere positie, omdat de Staat dan aannemelijk moet maken dat belanghebbende daadwerkelijk het gevraagde materiaal kan verschaffen. Ons inziens is in dat geval een verwijzing van de Belastingdienst naar de gang van zaken bij een aantal geselecteerde belastingplichtigen niet voldoende, omdat dit niets zegt over de informatie die de bank ten aanzien van belanghebbende nog heeft en dit niets zegt over de gevallen waarin de KBL niet over informatie over oude jaren beschikt.

### **Opvallend is dat de civiele kamer van de Hoge Raad een algemeen oordeel geeft over de verhouding van de bewaarplicht van artikel 52, lid 4, AWR en de informatieverplichting van artikel 47 AWR.**

Het arrest is niet gewezen door een fiscale raadsheer. Wij gaan er gelet op het belang van rechtseenheid vanuit dat dit arrest is afgestemd met de belastingkamer van de Hoge Raad. Eisers hebben gesteld dat de Belastingdienst in verband met beginselen van behoorlijk bestuur de gevraagde gegevens na zeven jaar niet meer van hen mag opvragen.

Artikel 52, lid 4, AWR bepaalt dat administratieplichtigen verplicht zijn hun administratie gedurende zeven jaar te bewaren. Artikel 47, lid 1, AWR bepaalt dat ieder is gehouden desgevraagd aan de inspecteur de gegevens en inlichtingen te verstrekken welke voor de

belastingheffing te zijnen aanzien van belang kunnen zijn.

De Hoge Raad stelt voorop dat artikel 52, lid 4, AWR administratieplichtigen verplicht hun administratie gedurende zeven jaar te bewaren. Deze verplichting is in beleidsregels aldus vormgegeven, dat deze bewaarplicht van zeven jaren geldt voor de onderdelen grootboek, debiteuren- en crediteurenadministratie, loonadministratie en voorraadadministratie, en dat de administratieplichtige voor overige gegevensdragers met de belastingdienst afspraken kan maken over een kortere bewaartijd. De Hoge Raad merkt op dat in de onderhavige zaak moet worden aangenomen dat de Belastingdienst tevens publiekelijk heeft bekendgemaakt dat de ‘basisgegevens’ – waarmee klaarblijkelijk wordt bedoeld op grootboek, debiteuren- en crediteurenadministratie, loonadministratie en voorraadadministratie – na de termijn van zeven jaar niet meer zullen worden opgevraagd. Uit paragraaf 4.20 van de conclusie van Advocaat-Generaal mr. L.A.D. Keus blijkt dat op enig moment de passage dat de Belastingdienst de (basis)gegevensdragers niet meer na ommekomst van de bewaartermijn van zeven jaar zal opvragen niet meer in het beleid is opgenomen. Er is niet toegelicht waarom deze passage niet meer is opgenomen. Wel wordt op de website van de Belastingdienst nog steeds vermeld dat basisgegevens na zeven jaar niet meer opgevraagd zullen worden: “De basisgegevens moeten 7 jaar bewaard blijven. Na deze termijn vragen wij deze gegevens niet meer bij u op.”<sup>1</sup>

Na deze algemene vooropstelling oordeelt de Hoge Raad dat artikel 47 AWR en artikel 52 AWR van elkaar te onderscheiden verplichtingen bevatten. Van belang is dat de verplichting van artikel 47 AWR ziet op het verstrekken van gegevens en inlichtingen, dat deze verplichting geldt voor alle (vermoedelijk) belastingplichtigen en niet aan een termijn is gebonden. Interessant is dat wordt overwogen dat voor zover administratieplichtigen vertrouwen kunnen ontleen aan de mededeling op de website van de Belastingdienst dat vertrouwen samenhangt met de administratieverplichting van artikel 52 AWR en het alleen de volgende onderdelen van de administratie betreft: grootboek, debiteuren- en crediteurenadministratie, loonadministratie en voorraadadministratie. Hiermee lijkt niet expliciet te worden geoordeeld of aan de mededeling op de website vertrouwen kan worden ontleend. Betoogd kan worden dat aan deze mededeling vertrouwen kan worden ontleend omdat deze mededeling afkomstig is uit beleidsregels. In die zin betreft dit geen algemene voorlichting waarvoor strengere regels gelden bij een beroep op het vertrouwensbeginsel.

Wij kunnen het onderscheid dat de Hoge Raad tussen deze verplichtingen maakt juridisch gezien goed volgen.

**Echter in de praktijk blijft het lastig uit te leggen dat een ondernemer (administratieplichtige) zijn administratie zeven jaar moet bewaren maar dat wel informatie kan worden gevraagd over oudere jaren.**

Ten aanzien van particulieren (niet administratieplichtigen) is dit nog complexer omdat zij geen bewaarplicht hebben. Wel kan aan hen op grond van artikel 47 AWR om gegevens worden gevraagd.

Hoewel de Hoge Raad oordeelt dat informatie mag worden opgevraagd buiten de termijn van 7 jaar blijft het wel van belang kritisch te beoordelen of een informatieverzoek aan de voorwaarden van artikel 47 AWR voldoet. Het gaat er dan om of de gevraagde gegevens voor de belastingheffing van belang kunnen zijn. In dit geval is informatie opgevraagd over de jaren vanaf 1994 tot heden. Dat is hier voor de belastingheffing van belang omdat over

die jaren aanslagen zijn opgelegd. Indien dat niet het geval is, menen wij dat de informatie niet voor de belastingheffing te zijnen aanzien van belang kan zijn indien de bevoegdheid om na te vorderen is vervallen. Ook dient te worden nagegaan wat voor informatie wordt opgevraagd. Indien het verzoek onderdelen van de administratie betreft waarvan de Belastingdienst vermeldt dat deze na verloop van de zeven jaarstermijn niet meer worden opgevraagd, kan worden aangevoerd dat het verzoek in strijd is met het vertrouwensbeginsel. Dat geldt ons inziens dan ook voor de achterliggende gegevens waar de administratie op wordt gebaseerd.

<sup>1</sup> [https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/zakelijk/ondernemen/administratie/administratie\\_opzetten/hoe\\_lang\\_moet\\_u\\_uw\\_administratie\\_bewaren.](https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/zakelijk/ondernemen/administratie/administratie_opzetten/hoe_lang_moet_u_uw_administratie_bewaren)