

Weekblad voor Fiscaal Recht, Buitenspel?

Vindplaats: WFR 2007/415

Bijgewerkt tot: 01-01-2007

Auteur: Mr. S.F. van Immerseel [\[1\]](#)

Samenvatting

In *WFR 2007/262* gaat mr. M.A.C. van Elk in zijn artikel "Elk voordeel heb ze nadeel" in op het wetsvoorstel "rechtsbescherming bij controlehandelingen van de fiscus". Namens de Vakbroederschap Formeel Recht brengt de heer Van Elk een aantal bezwaren te berde tegen het wetsvoorstel waaruit de indruk ontstaat dat men het wetsvoorstel overbodig en een mogelijke bedreiging van de rechtshandhaving acht. In deze bijdrage reageert de auteur op het artikel met een aantal voorbeelden waaruit blijkt dat het voorstel wel in een behoefte voorziet. In het *WFR 6709* van 15 maart jongstleden gaat mr. M.A.C. van Elk in zijn artikel "Elk voordeel heb ze nadeel" in op het wetsvoorstel "rechtsbescherming bij controlehandelingen van de fiscus". Zijn artikel is een extract van een artikel in het verenigingsblad van de Vereniging van Hoofdambtenaren van het Ministerie van Financiën (VHMF) Informatief. Dit artikel is afkomstig van de Vakbroederschap Formeel Recht waar de auteur deel van uitmaakt. Na lezing van zowel het artikel in het Weekblad als in het verenigingsblad blijft bij de auteur de indruk achter dat de Broederschap het wetsvoorstel niet alleen overbodig acht, maar tevens van mening is dat het wetsvoorstel een aantasting vormt van de fiscale rechtshandhaving. De argumenten die daarvoor worden aangedragen overtuigen echter geheel niet.

1. Inleiding

In het *WFR 2007/262* gaat mr. M.A.C. van Elk in zijn artikel "Elk voordeel heb ze nadeel" in op het wetsvoorstel "rechtsbescherming bij controlehandelingen van de fiscus". Zijn artikel is een extract van een artikel in het verenigingsblad van de Vereniging van Hoofdambtenaren van het Ministerie van Financiën (VHMF) Informatief. Dit artikel is afkomstig van de Vakbroederschap Formeel Recht waar de auteur deel van uitmaakt. Na lezing van zowel het artikel in het Weekblad als in het verenigingsblad blijft bij mij de indruk achter dat de Broederschap het wetsvoorstel niet alleen overbodig acht, maar tevens van mening is dat het wetsvoorstel een aantasting vormt van de fiscale rechtshandhaving. De argumenten die daarvoor worden aangedragen overtuigen echter geheel niet.

2. Hiaat in de rechtsbescherming

Het wetsvoorstel beoogt een hiaat in de fiscale rechtsbescherming op te vullen en is ook alom als zodanig ontvangen en toegejuicht. De Broederschap lijkt echter kennelijk van mening dat de lacune in de fiscale rechtsbescherming slechts in theorie bestaat. Volgens de Broederschap is de huidige

rechtsbescherming voldoende: men kan immers naar de (civiele) kortgedingrechter en er bestaat een klachtrecht. Bovendien, zo stelt de Broederschap is toetsing aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur altijd mogelijk als belastingaanslag wordt voorgelegd aan de belastingrechter. Hierop valt nog wel wat af te dingen.

1. De civiele rechter acht zich doorgaans niet bevoegd omdat de informatieverzoeken van de fiscus in een afzonderlijke bestuursrechtelijke rechtsgang aan de rechter kunnen worden voorgelegd. [2](#)
2. Een klachtrecht biedt geen toegang tot een onafhankelijke rechter.
3. Toetsing van de belastingaanslag door de belastingrechter geschiedt achteraf, dan is het kwaad al geschied.

Naar mijn mening miskent de Broederschap twee dingen.

1. De impact die een langlopende belastingcontrole met vele, uitvoerige informatieverzoeken op de bedrijfsvoering van een onderneming kan hebben.
2. De dreiging die uitgaat van een omkering en verzwaring van de bewijslast indien in de ogen van de fiscus onvoldoende wordt meegewerkt. Iedere belastingplichtige zal proberen dit te voorkomen. Dit verklaart het relatief geringe aantal procedures hierover.

3. Rechtsbescherming voor wie?

De Broederschap voorziet overbelasting van het toch al onder druk staande controleapparaat en vreest tevens vertraging van controles, met name daar waar snelheid geboden zou zijn. Als voorbeeld van zo'n spoedeisende zaak noemt de Broederschap de waarneming ter plaatse van personeelsleden gevolgd door een onmiddellijke inzage in de loonadministratie. De Broederschap doet het voorkomen dat door de aanvraag van de beschikking, gevolgd door bezwaar en beroep, met al dan niet schorsende werking, de frauderende ondernemer zijn personeelsadministratie alsnog op orde kan brengen. Het voorbeeld is ongelukkig gekozen, maar wel illustratief voor de gevolgde denkwijze. Het geschetste probleem kan zich echter op die wijze niet voordoen. In het reeds door de Tweede Kamer aanvaarde wetsvoorstel Versterking fiscale rechtshandhaving is een fictiebepaling opgenomen voor aangetroffen medewerkers die nog niet in de loon- en personeelsadministratie zijn opgenomen. Zij worden geacht reeds zes maanden voor hun "ontdekking" in dienst te zijn getreden. Door de combinatie van de eerstedagsmelding en de zesmaandsfictie uit het Wetsvoorstel versterking fiscale rechtshandhaving is het immers niet mogelijk om in dergelijke situaties nog "gaten in de personeelsadministratie" te dichten. De toonzetting en de voorbeelden van de Broederschap wekken de indruk dat met name frauderende ondernemers en belastingplichtigen die iets te verbergen hebben, gebruik zullen maken van de mogelijkheid tot het indienen van bezwaar en beroep tegen informatieverzoeken. Men lijkt echter te vergeten dat in het (fiscale) bestuursrecht bezwaar en beroep geen schorsende werking hebben, maar dat de belastingplichtige zich daarvoor met een verzoek tot de voorzieningenrechter moet wenden. Indien de burger aldus misbruik van (proces)recht zou trachten te maken, zal deze de (voorzieningen)rechter op zijn weg vinden. Heeft de Broederschap er soms onvoldoende vertrouwen in dat de fiscale voorzieningenrechter het spoedeisende belang bij een informatiebehoefte niet weet in te schatten?

Ik vind de voorbeelden die worden aangedragen tekenend. Men gaat voortdurend uit van frauderende ondernemers en belastingplichtigen te kwader trouw. Daar is het wetsvoorstel niet voor geschreven. Het wetsvoorstel is bedoeld voor de bonafide ondernemer te goeder trouw die onevenredig veel hinder ondervindt van informatieverzoeken die hem op hoge kosten jagen (wat te denken van het moeten overbrengen van de gehele administratie van een buitenlandse dochtermaatschappij of het moeten

verschaffen van prints van alle e-mails van de afgelopen vijf jaar van het voltallige personeel) of die het normale proces van de bedrijfsadministratie compleet verstoren. Zeker bij een langdurige controle wordt die last onevenredig zwaar, vooral wanneer daarbij de, veelal korte, responstermijn die de controleur de ondernemer gunt in ogenschouw wordt genomen. Door de dreiging van omkering en verzwaring van de bewijslast kan ook de bonafide ondernemer doorgaans weinig anders doen dan morrend al het werk verzetten dat de fiscus hem oplegt.

4. Verzwaring werkdruk versus rechtsbescherming?

De Broederschap voorziet een verzwaring van de werkdruk door de mogelijkheid ontheffing van administratieve verplichtingen te vragen. Als reden noemt men dat dan extra van belang wordt wat er wel moet worden bewaard, en dat de hele administratie moet worden beoordeeld alvorens een beslissing te kunnen geven. Dat lijkt mij nogal overtrokken. De mogelijkheid om een beschikking te vragen met betrekking tot de invulling van de administratieplicht is wel degelijk gewenst. Ik verwijs hiervoor naar de uitspraak van Rb. Breda 15 augustus 2006, *V-N* 2007/6.6, waarin de inspecteur de belastingplichtige het gebruik van een binnen de Belastingdienst ontwikkeld administratieprogramma wilde opleggen. De belastingplichtige hield, ondanks de dreiging van omkering en verzwaring van de bewijslast, de rug recht. In dit soort gevallen moet het geschil vooraf via bezwaar en beroep tegen een beschikking kunnen worden beslecht en niet jaren later in een geschil over de aanslag. De argumentatie dat de voorgestelde regeling tot een te zware belasting van het controleapparaat zal leiden, kan mij niet overtuigen. Het mag nooit zo zijn dat de rechtsbescherming van burgers moet wijken voor de capaciteit van het controleapparaat. Dat is afschuiven van problemen. Ik ga ervan uit dat de Broederschap beoogt een bijdrage te leveren aan de discussie over het wetsvoorstel en de fiscale rechtsbescherming in het algemeen. Dat is te waarderen. Die fundamentele discussie ga ik graag aan. De thans gekozen argumentatie vind ik echter niet gelukkig omdat deze uitgaat van een te eenzijdige benadering. Daarmee plaatst de Broederschap zich, om terug te keren naar voetbaltermen, buitenspel.

Voetnoten

- [1] Belastingadviseur bij Van den Boomen Belastingadviseurs in Tilburg en tevens verbonden aan de Disciplinegroep Fiscaal Recht van Universiteit Utrecht.
- [2] Slechts in uitzonderlijke gevallen zoals een evidente dreigende onrechtmatige overheidsdaad, kan een beroep op de civiele rechter uitkomst bieden. Het door de Broederschap aangehaalde voorbeeld (HR 13 oktober 2006, *V-N* 2006/58.8) betrof overigens niet het informatieverzoek, maar het dreigen met strafrechtelijke sancties, terwijl er al bestuurlijke boetes waren opgelegd.