

Initiatiefwetsvoorstel vergemakkelijkt opkomen tegen buitensporige vragen Belastingdienst

Paal en perk aan de controledrift van de fiscus

Igor Thijssen

In het huidige stelsel kan de handelswijze van een overijverige controleambtenaar pas achteraf worden getoetst. Er ligt nu een initiatiefwetsvoorstel dat verandering moet brengen in deze ‘als het kalf verdronken is, dempen we de put’-procedure. De nieuwe wet voorziet in het tijdig kunnen opkomen tegen buitenproportionele controles van de Belastingdienst.

DE BELASTINGDIENST voert zijn controletaken uit op basis van de door de belastingplichtige verschaft informatie. Daarnaast kan de Inspecteur aanvullende informatie van de belastingplichtige verlangen. Op grond van fiscale wetgeving¹ is een belastingplichtige, binnen bepaalde grenzen, ook verplicht om desgevraagd aan de Inspecteur informatie te verschaffen die fiscaal relevant kan zijn. Er kan discussie ontstaan over de vraag of de Inspecteur bij het verzamelen van informatie is gebleven binnen de grenzen van zijn wettelijke bevoegdheden. Hetzelfde geldt voor de omvang van iemands administratie- en bewaarplicht. De wet omschrijft deze verplichtingen slechts globaal.

Afwentelen controlekosten

De discussie wordt gevoed doordat het verstrekken van de gevraagde infor-

matie en het voeren en bewaren van een uitgebreide administratie (te) veel tijd, geld en moeite kost. Tegenwoordig komt het veelvuldig voor dat een Inspecteur een brief stuurt met een grote hoeveelheid aan zeer gedetailleerde vragen. Na beantwoording van deze

‘De Inspecteur laat door zijn buitenproportionele informatieverzoeken de ondernemer zichzelf controleren.’

vragen stuurt de Inspecteur vervolgens weer een brief met nog meer, wederom zeer gedetailleerde vragen. In plaats van dat de Inspecteur zelf gaat controleren, laat hij door zijn buitenproportionele informatieverzoeken in feite de onder-

nemer zichzelf controleren. Hierdoor zijn belastingplichtigen veel tijd en geld kwijt aan controles en worden ze welhaast gedwongen (dure) externe adviseurs in te huren. Op deze manier wentelt de Belastingdienst de kosten van zijn eigen informatiebehoefte af op de belastingplichtigen.

Toetsing achteraf

De discussie over de rechtmatigheid van een informatieverzoek kan in het huidige stelsel pas worden gevoerd in de procedure gericht tegen de aanslag zelf. De belastingplichtige moet dus eerst de aanslag afwachten om vervolgens in de bezwaar- of beroepsprocedure de rechtmatigheid van het informatieverzoek ter discussie te stellen. De consequenties van het niet verstrekken van informatie ondervindt de belastingplichtige al lang voor de constatering dat de In-

Grenzen aan controlebevoegdheden

Hoewel de wettelijke controlebevoegdheden van de Inspecteur zeer ruim zijn geformuleerd, stelt de Hoge Raad wel enkele grenzen. Ik noem er vier. Allereerst is het voor een Inspecteur, gezien de gelijkheid van procespartijen, niet meer mogelijk om nog om informatie te verzoeken wanneer door de belastingplichtige beroep is ingesteld bij de belastingrechter (dus onder omstandigheden kan het zinvol zijn om in beroep te gaan tegen het niet-tijdig doen van uitspraak op bezwaar). Ten tweede hoeft een belastingplichtige geen vragen te beantwoorden wanneer deze uitsluitend worden gesteld met het oog op de vaststelling van een boete (dat betreffen meestal vragen om de schuld of opzet vast te stellen,

zoals: 'Wist u dat...?' en 'Had u achteraf gezien niet beter....?'). Daarnaast is het afgelopen najaar door de Hoge Raad* besloten dat een belastingplichtige niet verplicht is geschriften van derden te overleggen die ten doel hebben zijn fiscale positie te belichten of hem daaromtrent te adviseren. Dit betreffen niet alleen brieven of adviezen van geheimhouders, zoals advocaten en notarissen, maar dat kunnen ook stukken (bijvoorbeeld due diligence-rapporten) van belastingadviseurs en accountants betreffen.

Tenslotte hoeft een belastingplichtige geen informatie te verstrekken over aftrekposten. Als daarover geen informatie wordt verstrekt, zal dat er weliswaar toe leiden dat de aftrekpost niet wordt geaccepteerd, maar er is geen *verplichting*

om die informatie te verstrekken. Wanneer overigens wordt verzuimd om (geheel) aan een op zichzelf rechtmatig informatieverzoek van de Inspecteur te voldoen, leidt dat niet per definitie tot sancties, zoals bijvoorbeeld omkering van de bewijslast. Het verzuim dient wel van voldoende gewicht te zijn. Bij de niet-beantwoording van enkele vragen van een Inspecteur kan het onder omstandigheden onevenredig zijn om een dergelijke sanctie op te leggen.

* Hoge Raad, 23 september 2005, LJN-nr. AU3140 (zie tevens: J.M.M. Heilbron, Belastingdienst overruled, Accountancynieuws 24 maart 2006, over het informele verschoningsrecht van de accountant)

specteur wél gerechtigd was de informatie te vragen. Dreiging van omkering van de bewijslast en eventueel strafvervolgung zorgen er voor dat de belastingplichtige of de administratieplichtige zich meestal morrend schikt in een verzoek van de Inspecteur. Zelfs als dat verzoek vermoedelijk in strijd is met de wet of de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

In het geval achteraf komt vast te staan

'De discussie wordt gevoed doordat het voeren en bewaren van een uitgebreide administratie (te) veel tijd, geld en moeite kost.'

dat een informatieverzoek onrechtmatig was, bestaat in sommige gevallen recht op schadevergoeding. Maar dan ligt er wel ten onrechte informatie bij de fiscus die daarop mogelijk al een verder onderzoek heeft gebaseerd. De enige mogelijkheid om voorafgaande aan de aanslag (nog tijdens de controle) een rechterlijke beslissing te krijgen over de rechtmatigheid van een informatieverzoek, is om een kort-gedingprocedure aan te spannen bij de civiele rechter. De ervaring leert dat daar weinig gebruik van wordt gemaakt. Dat hangt samen

met de fiscale ondeskundigheid van een civiele rechter, de openbaarheid van de procedure en de daaraan verbonden (proces)kosten. Al met al is de omstandigheid dat controlehandelingen van de Belastingdienst niet *vooraf* door een belastingrechter kunnen worden getoetst, een ernstige tekortkoming in de rechtsbescherming van belastingplichtigen.

Wetsvoorstel

Al sinds 1997 spreekt de regering de wens uit iets aan dat rechtstekort te willen doen. Ondanks herhaaldelijk aandringen op een oplossing, reageerde het huidige kabinet echter afwijzend. Het kamerlid Dezentjé Hamming-Bluemink (VVD) vindt dat het zo niet langer kan en diende samen met Crone (PvdA) een wetsvoorstel² in. Dat maakt het voor belastingplichtigen (en administratieplichtigen) mogelijk om in sommige gevallen *vooraf* van de belastingrechter uitsluitel te krijgen over de rechtmatigheid van een informatieverzoek. Het impliceert dat hij bezwaar kan maken tegen enerzijds een groot aantal verzoeken om informatie en anderzijds tegen beslissingen over de reikwijdte van de fiscale administratie- en bewaarplicht. Het wetsvoorstel biedt een effectieve rechtsbescherming tegen onnodige en buitenproportionele controledriften van de fiscus. Helaas

'De belastingplichtige moet nu nog de aanslag afwachten om vervolgens in de bezwaar- of beroepsprocedure de rechtmatigheid van het informatieverzoek ter discussie te stellen.'

zal het waarschijnlijk pas na de verkiezingen worden behandeld, zodat het rechtstekort nog enige tijd zal voortduren. **An**



Mr. I.R.J. Thijsen is verbonden aan Jaeger advocaten-belastingkundigen te Amsterdam.

1 Art. 47 e.v. van de Algemene Wet inzake Rijksbelastingen

2 Wetsvoorstel TK 2005-2006, nr. 30 645 van 12 juli 2006