

Advocaat-belastingkundige Ludwijn Jaeger:

'Fiscus moet medeplichtige adviseur vaker beboeten'

Het gaat bij procederen niet om gelijk hebben, maar om gelijk krijgen, zegt Ludwijn Jaeger over meningsverschillen met de Belastingdienst. Hij vindt het terecht als ook de adviseur wordt beboet wanneer diens cliënt de belastinginspecteur bij horizontaal toezicht niet alles vertelt. 'Als je vindt dat de adviseur fout is, geef je hem toch ook gewoon een draai om de oren?'

Door Sylvester Schenk en Lex van Almelo | foto's Raphaël Drent

Is de fiscale advocatuur een groeimarkt?

'Ik ken weinig procedures waar niet ook formele problemen bij komen kijken en denk dat het al gauw zinnig is om daar een procederende fiscalist bij te betrekken. De fiscale advocatuur voert nog maar een relatief klein deel van de belastingprocedures, terwijl procederen echt een specialisme is. De formeelrechtelijke geschillen eigenen wij ons natuurlijk toe, maar de materiële worden nog vooral gedaan door adviseurs. In die zin is de fiscale advocatuur nog steeds een groeimarkt.'

Wordt er slecht geprocedeerd?

'Het is natuurlijk gemakkelijk om het te roepen, maar ik denk dat het antwoord ja is.'

Zowel door de adviseur als door de Belastingdienst?

'Ja. Ik vind dat de Belastingdienst vaak enorm gefocust is op wat volgens de dienst materieel de juiste aanslag is, terwijl het in een procedure gaat om meer dan alleen de aanslag juist berekenen. Ik zie vaak tot mijn verbijstering op zittingen dat het de inspecteur totaal ontgaat wat er aan de overkant gebeurt en waar het de rechter om gaat. In die zin leest de inspecteur het spel niet. Aan de andere kant is het ook zo dat advocaten het ingewikkeld maken. Wij zoeken de formele geschilpunten op en zijn geneigd om pijnpunten uit te vergroten, waardoor er veel formeel wordt geworsteld, terwijl je materieel toch naar de juiste oplossing wilt. Dus er wordt ook heel veel geprocedeerd over dingen waarvan je je achteraf afvraagt of dat nu echt nodig was.'

Op de site van uw kantoor staat 'procederen is een vaardigheid, wellicht zelfs een spel'. Wat bedoelt u daar precies mee?

'Het gaat niet om gelijk hebben, het gaat om gelijk krijgen. En om gelijk te krijgen moet je bij de rechter zijn en moet je degene die tegenover je zit overtuigen dat je gelijk hebt. In principe zul je de rechter goed moeten uitleggen hoe het zit. Veel belastingkamers zijn niet meer gevuld met fiscalisten. Daardoor kan de rechter het verhaal van de partijen niet meer altijd goed beoordelen. De inspecteur komt daar vaak beter mee weg, omdat die het in de ogen van de rechter toch vast wel beter zal weten dan de belastingplichtige...'

Zegt u nu dat de fiscale rechter net als de bestuursrechter steeds meer toe gaat naar marginale toetsing en alleen kijkt of de inspecteur in redelijkheid tot een besluit heeft kunnen komen?

'Nee, ik zeg alleen dat het zo ingewikkeld is dat een rechter niet meer weet wat juist is. Dat betekent dat het speelveld om iemand te beïnvloeden en te overtuigen van wat juist is, veel groter wordt.'

'Ik zie vaak op zittingen dat het de inspecteur totaal ontgaat wat er aan de overkant gebeurt en waar het de rechter om gaat'



Mr. B.J.G.L. (Ludwijn) Jaeger

1967	geboren te Haarlem
1985	Stedelijk Gymnasium Haarlem
1986 - 1992	Nederlands recht (strafrecht) Vrije Universiteit Amsterdam
1987 - 1992	psychologie Vrije Universiteit Amsterdam
1992 - 1994	Nederlands recht (fiscaal recht) Universiteit van Amsterdam
1994 - 2000	advocaat bij o.a. Trijzelaar c.s. Advocaten Belastingadviseurs
2001 - heden	advocaat-belastingkundige bij Jaeger Advocaten-Belastingkundigen
2015 - heden	docent Nederlandse Vereniging van Advocaten-Belastingkundigen
2015 - heden	bestuurslid Sectie Formeel Belastingrecht NOB

Zegt dat ook iets over de kwaliteit van de wetgeving?

‘Daar begint het probleem. Elk jaar worden zo’n 800 fiscale wetten aangepast en door de Kamer heen gestemd, vaak van bedenkelijke kwaliteit. Niemand kan die veelheid van regelingen en aanpassingen eigenlijk nog bijhouden. Dus krijg je superspecialisaties en superspecialisten. En naarmate het speelveld ingewikkelder wordt,

krijgt de schijn meer ruimte en kan de innerlijke overtuiging van de rechter de doorslag geven of wat de inspecteur hem op de mouw probeert te spelden. Daardoor wordt goed procederen belangrijker, met name het selecteren van de relevante feiten en relevante jurisprudentie en het goed interpreteren daarvan.’

Ontneming

U staat cliënten ook bij in geval van ontneming. Is ontneming fiscaal of meer strafrechtelijk?

‘Ontneming is puur strafrechtelijk of strafvorderlijk. Maar er is wel heel vaak een overlap met de fiscaliteit, omdat het meestal gaat om inkomen dat fiscaal niet is verantwoord. De bedoeling van een ontneming is de persoon terug te brengen in de toestand zonder dat wederrechtelijk verkregen inkomen. Als je dat inkomen ondertussen betreft in de belastingheffing, zul je moeten kijken wat je met die belastingheffing doet op het moment dat het inkomen wordt afgepakt. Een fiscalist kan vaak beter dan een strafrechtjurist berekenen welk inkomen er nou is genoten. Als je van de wieteler na twee jaar zijn broeilampen afpakt, zegt de fiscalist dat de kosten van de lampen op dat moment aftrekbaar worden, omdat je de lampen niet meer hebt. Volgens de ontnemingswetgeving kun je de lampen echter in principe in tien jaar afschrijven, dus neemt de strafrechtjurist alleen de afschrijvingen over die twee jaar mee in de berekening. Een fiscalist fronst dan zijn wenkbrauwen.

Het wordt helemaal eigenaardig als de fiscus vindt dat er ook nog btw moet worden geheven. Dan snapt niemand het meer.'

Is er bij ontneming ook ruimte voor fiscaal-administratieve maatregelen?

'Ja. In principe mogen alleen de boete- en de strafzaak niet samengaan. Ontnemen is een maatregel, geen straf. De strijd gaat over de vraag wanneer de ontneming zulke punitieve trekken krijgt dat het een straf wordt. Als de pitbull, het wapen en andere kosten niet aftrekbaar zijn, verliest de economische benadering van het inkomen terrein en begint de ontnemingsmaatregel punitieve trekken te krijgen. Maar omdat de cliënt vaak slechts 10 of 20 procent betaalt van wat de FIOD heeft berekend, ga je daar niet over procederen en werk je in overleg toe naar een praktische oplossing.'

In de fiscaliteit wordt over boetes toch niet onderhandeld?

'Ik denk dat over 80 procent van de kwesties wordt onderhandeld. Niet alleen voordat er wordt geprocedeerd, maar ook nog in bezwaar, in beroep en in hoger beroep. Er zijn meerdere mogelijkheden om toch aan tafel te komen en te kijken of het niet allemaal praktisch kan worden opgelost. In mijn professie moet je dan ook goed kunnen onderhandelen, of iemand in de buurt hebben die dat voor je kan.'

Inkeer

Op de site van het kantoor wordt ook 'inkeer' genoemd. Zijn jullie een inkeerkantoor?

'Ik heb iedereen op kantoor verboden dat woord te gebruiken. Wij doen niet aan inkeren, maar verstrekken informatie. Wij hebben wel een aantal grote dossiers met zogenoemde buitenlandsebankrekeningproblematiek. Het is eigenaardig dat de inkeerregeling is afgeschaft omdat de fiscus volgens de staatssecretaris toch alle informatie krijgt. Voor de gevallen waarin de fiscus inderdaad de informatie krijgt, kan de Belastingdienst zeggen dat de belastingplichtige te laat is om nog in te keren. De inkeer gaat per definitie over de bankrekening waarvan de fiscus nog niet alles weet. Daarbij zou inkeer juist mogelijk moeten blijven. De aanpassing van de wetgeving is daarom volstrekt zinloos.'

De fiscus gebruikt zelden of nooit het argument dat iemand al in de doos met fiches zat en dus niet kan inkeren

'Dat begint nu wel een beetje te komen. De inkeerregeling was in mijn ogen vooral bedoeld voor erfenissen en daar kan toch al niet worden beboet. Degene die de onjuiste aangifte heeft gedaan, is immers overleden en degene die zegt dat-ie iets meer van zijn ouders heeft gekregen dan hij verwachtte, heeft op zichzelf niets misdaan. Langzamerhand zijn de gemakkelijk te identificeren gevallen op naam al aangepakt en gaat het vooral om minder transparante structuren, waar stichtingen tussen geschoven zijn. Mensen die hun omzet afromen en daarvan op een gegeven moment slechter slapen, mo-

gen nog wel inkeren. Ik gok dat er veel belastingontwijkers op tijd zijn verhuisd naar oorden waarmee de Nederlandse fiscus nog geen informatie uitwisselt.'

'De inkeer gaat per definitie over de bankrekening waarvan de fiscus nog niet alles weet. Daarbij zou inkeer juist mogelijk moeten blijven'

Is er door de onbeperkte mogelijkheid om erfbelasting na te vorderen meer rust aan het front gekomen of zoeken belastingplichtigen via achterdeuren alsnog naar een weg?

'Voor zover ik kan zien is dat redelijk tot rust gekomen en is de vraag vooral hoe het over tien, vijftien jaar uitpakt als je gaat procederen over dossiers waarin niet alle gegevens meer beschikbaar zijn. Je weet dat er op een gegeven moment natuurlijk bewijs kwijtraakt. Ik vind het een beetje eigenaardig dat een bankoverval na acht jaar al is verjaard, maar dit soort dingen niet.'

Vrij naar de vader van de hoofdredacteur: het begint met een bankoverval en het eindigt met je erfbelasting niet betalen...

'In de meeste van die dossiers mogen er nog aanslagen worden opgelegd na twaalf jaar plus de verlengde aangiftermijn van één à twee jaar. Banken hebben meestal alleen nog gegevens van de laatste tien jaar. Over die vier jaar waarvan gegevens ontbreken, is eigenlijk maar heel weinig discussie.'

Worden de bekende gegevens dan geëxtrapoleerd?

'Ja, we trekken die een beetje door: van de laatste tien jaar hebben we een beeld, dus zullen de jaren daarvoor wel hetzelfde zijn. Ik had over die jaren wel meer problemen verwacht met de omkering van de bewijslast. Want als ik met de stukken van één bankrekening kom aanzetten, wie zegt mij dan dat mijn cliënt er niet drie heeft? Dat zou een lastig bewijsscenario zijn, maar dat doet zich dus gelukkig niet voor.'

Adviseurs zijn net mensen. Is het een strafverzwarende omstandigheid als sommige cliënten toch nog ergens zwart geld hebben, maar niet zijn ingekeerd?

'Met de afschaffing van de inkeerregeling is niet alleen de boete teruggekomen, maar ook de mogelijkheid om de medepleger en medeplichtige te vervolgen. Als de belastingadviseur erbij betrokken is, betekent het inkeren van de belastingplichtige niet per se dat de belastingadviseur is ingekeerd van zijn medeplegen. De adviseur zal altijd samen met de belastingplichtige moeten inkeren. Er zijn nog niet veel medeplegersboetes uitgedeeld, maar er wordt inmiddels – gematigd – beboet. Binnen de NOB circuleerde een brief over een inspecteur die riep dat hij zou kijken of er niet alsnog boetes zouden kun-

'In mijn ogen moet je in een belastingprocedure elk standpunt kunnen innemen, ook als het "juridisch geen kloppend argument" is'

nen worden opgelegd als een adviseur zijn standpunt zou handhaven. Sommigen vinden dat chantage, de NOB vindt dat de adviseur het standpunt niet mocht innemen. Maar in mijn ogen moet je in een belastingprocedure elk standpunt kunnen innemen, ook als het "juridisch geen kloppend argument" is.'

Boetes

Bestaan er nog gewone controles of is een controle alleen een aanwijzing dat er een luchtje aan een aangifte zit?

'Er zijn maar heel weinig echte oude boekencontroles, waarbij de fiscus bij iemand langs gaat om een duidelijker beeld te krijgen van de situatie. De controles zijn vaak ingegeven door opvallende dingen in de aangifte, informatie-uitwisseling en big-datacontroles. Maar leuke acties – zoals destijds Schuimkraag in de horecasector, Schuimbad in het relaxwezen en Goudtand in de tandartsenij – zijn er niet meer. Het lijkt erop alsof de kennis van hoe je een goed boekenonderzoek doet, verdwijnt.'

De controle is niet meer wat die ooit was?

'In ieder geval is de Belastingdienst er niet meer op ingericht. Als ik naar aanleiding van een rapportage vraag waarop de conclusies zijn gebaseerd, kan de inspecteur dat vaak niet uitleggen. Bij de rechtbank krijg ik dan de vraag: denkt u dan dat hij liegt? Ik antwoord dan dat

het daar helemaal niet om gaat, maar dat de rechtbank toch moet kunnen controleren of die aanslag juist is? Ik vind het een reële eis dat iemand in een rapportage op papier zet wat de bevindingen zijn en dat die bevindingen te verifiëren zijn. Wij controleren de controle en zetten overal waar een punt staat een vraagteken.'

Vindt u het bij horizontaal toezicht een strafverzwarende omstandigheid als bij een controle blijkt dat er iets niet klopt, terwijl de cliënt heeft gezegd dat het deugt?

'Ja. Een adviseur die met oog op een snelle reactie van de fiscus zegt dat hij extra zal letten op bepaalde punten en dat vervolgens niet doet, mag zwaarder worden aangepakt. Vaak zijn het de adviseurs met een HT-convenant die dat zeggen en niet zozeer de belastingplichtigen. Dan is het de vraag of je de belastingplichtige erop kunt afrekenen dat het toezicht een beetje is verschoven van de Belastingdienst naar de adviseur, de administrateur of accountant. En of je het op het bord van de belastingplichtigen moet schuiven dat de adviseur, de administrateur of accountant niet goed genoeg functioneert. Ik vind dat we er te veel van uitgaan dat het uiteindelijk de schuld is van de belastingplichtige, terwijl de adviseur boter op zijn hoofd heeft. Als die zijn cliënt niet in het gelid krijgt, moet hij afscheid nemen. In die zin juich ik de beboeting van medeplegers en medeplichtigen – met name de belastingadviseurs en administrateurs – toe. En eerlijk gezegd vind ik het jammer dat de fiscus niet wat meer van dat middel gebruikt maakt.'

Opmerkelijk; u zegt in feite dat de groeiemarkt niet het bijstaan van de belastingplichtige is maar het bijstaan van de belastingadviseur?

'Ik kom soms strafdossiers tegen waarbij ik mij afvraag wie nu de grootste douw zou moeten krijgen. Het OM merkt de adviseur vaak als verdachte aan, maar neemt die aan het einde van de rit zelden mee in de strafvervolgung.'

Zou dat met de invoering van de vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht niet anders worden?

'De drempel om ook adviseurs op de vingers te tikken, is natuurlijk lager geworden als ik kijk naar het gemak waarmee de Belastingdienst boetes uitdeelt. Om maar te zwijgen over die enorme trits aan verzamelboetes die automatisch worden opgelegd door een computer. Er worden zo gemakkelijk boetes van 50 procent opgelegd dat ik mij afvraag waarom de adviseur dan niet ook een tik op de vingers krijgt. Als je vindt dat de adviseur fout is, geef je hem toch ook gewoon een draai om de oren? Er zijn soms administrateurs, die niet zijn aangesloten bij de NOB of het RB, die allerlei aftrekposten opvoeren die niet bestaan. Zulke kerels verdienen alleen geld omdat ze dit in de markt zetten. In hoeverre kun je de belastingplichtigen verwijten dat ze daarin meegaan? Ik zeg dan: zo'n administrateur moet je toch grijpen waar je hem grijpen kan? Ik snap de twijfel daarover niet.' <<<

'Ik vind dat we er te veel van uitgaan dat het uiteindelijk de schuld is van de belastingplichtige, terwijl de adviseur boter op zijn hoofd heeft'