

de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs

Aan de Vaste commissie voor Financiën van de
Tweede Kamer der Staten-Generaal
mr. R.F. Berck
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

Amsterdam, 21 januari 2008

**Betreft: Commentaar van de Commissie Wetsvoorstellen van de Nederlandse Orde
van Belastingadviseurs op het wetsvoorstel (nr. 31.301) Wijziging van de
Invorderingswet 1990 (vervanging g-rekeningensysteem door een depotstel).**

Geachte leden van de Commissie,

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna: de Orde) heeft met belangstelling kennis genomen van het wetsvoorstel, nr. 31.301, Wijziging van de Invorderingswet 1990 (vervanging g-rekeningensysteem door een depotstel), hierna het wetsvoorstel. De Orde heeft daarin aanleiding gevonden voor de volgende reactie.

1. Het wetsvoorstel vervangt de huidige praktijk van risicobeperkende stortingen op g-rekeningen en directe stortingen bij de Belastingdienst door het systeem van depotstortingen. Heeft een storting op de g-rekening voor het gestorte bedrag thans een wettelijke vrijwaring voor de aangesproken derde en de directe storting bij de Belastingdienst (het informele systeem van rechtstreeks storten) een de facto vrijwarende werking, in het wetsvoorstel zal een storting op de depotrekening eveneens voor het gestorte bedrag vrijwarende werking hebben. Echter in de systematiek van het wetsvoorstel is er nog maar één systeem (Artikel I, onderdeel C – artikel 57a nieuw IW 1990). Op zich lijkt dit zeer aantrekkelijk en kostenbesparend te werken. Deze systeemwijziging betekent wel dat uitleners, onderaannemers, die geen depot hebben hun wederpartij op nadeel zetten. Kunnen deze thans door middel van het informele systeem hun aansprakelijkheid beperken, in het voorstel is dit niet meer mogelijk. In dat kader wijst de Orde ook op buitenlandse ondernemers, die (nog) geen depot bij de Nederlandse Belastingdienst aanhouden en in het kader van internationaal verkeer als uitlener, onderaannemer voor een Nederlandse partij optreden.

Laatstgenoemde kan zijn eventuele keten-, inlenings- en opdrachtgeveraansprakelijkheid dan (nog) niet beperken. De Orde pleit er dan ook voor nader te onderzoeken op welke wijze deze ondernemers hun huidige rechtspositie gewaarborgd zien. Indien hiervoor geen passende en efficiënte oplossing wordt gevonden, betekent het invoeren van een depotstelsel, zoals thans voorgesteld, een wezenlijke verschraving van de rechtspositie van de ondernemende contribuabele.

2. De rechtspositie van de Belastingdienst wordt met de invoering van het depotstelsel versterkt. Immers het saldo van de g-rekening is en blijft vermogen van de gerechtigde ondernemer, terwijl het depot onderdeel vormt van een scala aan depots ten name van ondernemers hangend onder de vrijwaringsrekening ten name van de fiscus (Artikel I, onderdeel C – artikel 57a nieuw IW 1990). Op deze wijze heeft de fiscus een feitelijke preferente positie verkregen. Zelfs in faillissementssituaties is dit depot niet vatbaar voor beslag. Deze positie wordt nog onderstreept door het feit dat de ontvanger het tegoed van het depot ook aan kan wenden voor andere belastingen en heffingen dan de heffingen terzake van inlening en aanneming – dit naast het feit dat de depotbegunstigde zelf de ontvanger kan verzoeken het tegoed van zijn depot aan te wenden voor andere belastingen en heffingen dan de heffingen terzake van inlening en aanneming. Uit de Memorie van Toelichting blijkt niet of en in hoeverre dit voorstel strijdig is met het voornemen om de preferente positie van de fiscus te heroverwegen. Het lijkt er op dat de fiscus, alvorens een stapje terug te doen, zich de facto in een meer bevoorrechte positie plaatsen. De Orde vraagt nader inzicht te krijgen in de afwegingen die hebben geleid tot deze versterkte rechtspositie, waarbij ook met name de positie van andere (potentiële) crediteuren in de beschouwing wordt betrokken.
3. De rente die op dit depot wordt gekweekt, vormt tevens onderdeel van het depot (Artikel I, onderdeel C – artikel 57a nieuw IW 1990). De fiscus ziet haar zekerheid dus met de rente groeien. Ook dit aspect is een versterking van de rechtspositie van de ontvanger, aangezien thans de renteaangroei op de g-rekening tot het vermogen van de rekeninghouder behoort. De Orde verzoekt de rechtsgronden voor deze versterking te vernemen.
4. De Orde is verbaasd dat het voorstel uitgaat van een rentevergoeding, zoals omschreven in artikel 9 van de Wet op de consignatie van gelden (M.T. 1.6). In 2007 zou de rente 0,82% bedragen, zoals de Memorie van Toelichting aangeeft. De Memorie vermeldt dat aansluiting bij deze wet als voordeel heeft dat wordt aangesloten bij een bestaande systematiek. De Orde pleit er voor om aan te sluiten bij de bestaande systematiek van de fiscale heffings-en invorderingsrente. Niet alleen, omdat de gelden al geheel binnen de beschikkingsmacht van de ontvanger zijn, maar ook omdat het werken met verschillende rentepercentages zonder meer verwarrend werkt. De Memorie noemt tenslotte als argument voor de lage rente ‘gedragseffecten’. Welke dit zijn, vermeldt de Memorie niet. De Orde pleit er voor om op het depot eenzelfde percentage rente te vergoeden als die van de heffings-en invorderingsrente.

5. De communicatie met de depotbegunstigde zal, aldus de Memorie van Toelichting (1.5) zoveel mogelijk via internet verlopen. Hoe een en ander in concreto uitwerkt blijkt niet uit het voorstel. Het argument dat ondernemers bij het indienen van de aangiften loon-, omzet- en vennootschapsbelasting reeds gebruik maken van het persoonlijk domein kan naar het oordeel van de Orde niet als argument dienen. Immers het afstorten thans op de g-rekening vormt een onderdeel van het betalingsverkeer tussen twee ondernemers. Een dergelijke betaling vindt thans niet via een persoonlijk fiscaal domein plaats. Daarenboven geldt het in de Memorie van antwoord genoemde argument niet voor buitenlandse derden, die aansprakelijk gesteld kunnen worden. In een groot aantal gevallen zullen zij geen gebruik maken van dit persoonlijke fiscale domein. Maar ook Nederlandse aannemers en inleners, die geen aangiften loon-, omzet en vennootschapsbelasting doen, willen hun aansprakelijkheidsrisico kunnen afdekken. Zij hebben geen persoonlijk domein. De Orde verzoekt inzicht te verkrijgen op welke wijze ondernemers, die een dergelijk persoonlijk domein niet hebben, in concreto kunnen communiceren met de depotbegunstigde, teneinde hun risico's op adequate wijze te kunnen afdekken.
6. Op pagina 5 van de Memorie van Toelichting wordt opgemerkt: "Een overmaking op een andere rekening dan de vrijwaringsrekening levert geen vrijwaring op. In dit geval zal de belastingontvanger het overgemaakte bedrag niet in bewaring nemen, doch rechtstreeks afboeken van openstaande aanslagen van degene ten behoeve van wie is gestort en als die aanslagen er niet zijn, uitkeren aan die persoon als zijnde onverschuldigd betaald." De Orde zet vraagtekens bij hetgeen de ontvanger volgens dit citaat dient te doen bij betaling op een andere rekening (van de Belastingdienst) ten behoeve van een uitlener/doorlener of een onderaannemer. De Orde constateert daarbij overigens dat vorenbedoelde handelwijze van de ontvanger niet voortvloeit uit het onderhavige wetsvoorstel.

In de eerste plaats merkt de Orde op dat dooruitkering aan de persoon ten behoeve van wie is gestort, niet rechtmatig lijkt te zijn. Blijkens het citaat zou die doorstorting gebaseerd zijn op onverschuldigde betaling. De Orde wijst erop dat bij een onverschuldigde betaling de ontvanger het bedrag terug moet betalen aan degene die dit bedrag heeft gestort (art. 6:203 Burgerlijk Wetboek ('BW')). Nu een andersluidende (fiscale) bepaling ontbreekt, is de Orde van oordeel dat dit ook van toepassing is bij de betaling op een andere rekening van de fiscus dan de vrijwaringsrekening.

In de tweede plaats wijst de Orde erop dat uit het citaat niet duidelijk wordt of het de bedoeling is dat de ontvanger zelf mag bepalen op welke openstaande aanslag(en) de betaling in mindering komt, of dat hij alleen mag afboeken op openstaande aanslagen die hij op grond van de bijbehorende betalingsopdracht met de betaling in verband kan brengen. Indien de eerste uitleg de juiste is, merkt de Orde op dat dit niet in overeenstemming is met het civiele recht (dat ook hier geldt bij gebreke aan een andersluidende fiscale bepaling). Uit artikel 6:30 BW vloeit weliswaar voort dat een derde (in casu de betaler) namens een schuldenaar (hier: de uitlener/doorlener of de onderaannemer) een verbintenis kan voldoen (hier: de betaling van een of meer belastingaanslagen), maar dat kan alleen indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan.

De derde moet zich ervan bewust zijn dat de verbintenis rust op een ander dan hemzelf en hij moet beogen die verbintenis te voldoen. Indien dat niet het geval is, is sprake van een onverschuldigde betaling (zie J.H. Nieuwenhuis, C.J.M. Stolker en V.L. Valk (red), 'Tekst en Commentaar Burgerlijk Wetboek', zevende druk (2007), Kluwer, Deventer, aantekening 1 op artikel 6:30 BW). De Orde is van oordeel dat niet gezegd kan worden dat de derde heeft beoogd de verbintenissen tot betaling te voldoen, die voortvloeien uit alle openstaande belastingaanslagen ten name van de uitlener/doorlener of onderaannemer, ook uit de aanslagen die redelijkerwijs niet in verband kunnen worden gebracht met de betaling.

Ook indien de tweede uitleg juist is (de ontvanger mag alleen afboeken op openstaande aanslagen, die hij op grond van de betalingsopdracht met de betaling in verband kan brengen), kan - naar het de Orde voorkomt - afgevraagd worden of die handelwijze onder omstandigheden niet strijdig is met het civiele recht. Bij de voorgestelde depotstortingen nieuwe stijl lijkt niet gezegd te kunnen worden dat de derde beoogt de verbintenis na te komen tot betaling van openstaande belastingaanslagen van de uitlener/doorlener of onderaannemer. Het lijkt er veeleer op dat de derde niet meer beoogt dan een depotstorting te doen om vrijwaring voor hem zelf te bewerkstelligen (zie het beoogde nieuwe derde lid van artikel 34 Invorderingswet 1990 en het beoogde vijfde lid van artikel 35 Invorderingswet 1990). De Orde meent dat hetzelfde geldt indien er bij betaling op een andere rekening van de Belastingdienst dan de vrijwaringsrekening aanwijzingen zijn dat het de bedoeling was om een depotstorting te doen op de vrijwaringsrekening (bijvoorbeeld omdat dit volgt uit de betreffende betalingsopdracht).

In de derde plaats meent de Orde dat de hiervoor aangehaalde handelwijze van de ontvanger ook in strijd komt met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel) en met de normen van een correcte bejegening door overheidsorganen, indien geen acht wordt geslagen op aanwijzingen dat de betrokkene wilde overgaan tot een depotstorting (nieuwe stijl). Naar het de Orde voorkomt, vloeit uit die beginselen/normen voort dat de ontvanger zoveel mogelijk handelt in overeenstemming met die aanwijzingen en bij twijfel contact opneemt met de betaler om duidelijkheid over de betaling verkrijgen.

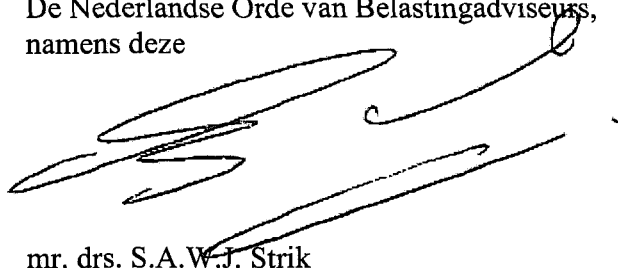
7. De Orde onderstreept het belang van een solide overgangsregeling. Een termijn van een jaar, zoals in artikel II (overgangsrecht) wordt voorgesteld kan op instemming van de Orde rekenen. Het feit dat, omdat de overgang naar het depotstelsel een vrij technische operatie is, administratieve regels moeten komen, scheidt duidelijkheid. De Orde pleit ervoor om deze regels in het wetgevend proces in te brengen, zodat een totaal beoordeling kan plaatsvinden of de voorgestelde regeling daadwerkelijk leidt tot de gewenste eenvoud.

Een afschrift van deze brief is heden verzonden aan de minister van Financiën.

Uiteraard is de Orde graag bereid het bovenstaande nader toe te lichten.

Hoogachtend,

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs,
namens deze



mr. drs. S.A.W.J. Strik