

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, 13 november 2007

**Betreft: NOB-commentaar op het wetsvoorstel Overige Fiscale Maatregelen 2008,
Kamerstuknummer 31 206**

Geachte leden van de Commissie,

Bij brief van 9 november 2007 heeft de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna: de Orde) uw commissie haar commentaar doen toekomen op het voorstel artikel 10a van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 te wijzigen zoals opgenomen in de Nota van wijziging van 1 november 2007 bij het wetsvoorstel Overige Fiscale Maatregelen 2008 (kamerstuknummer 31 206). In aanvulling op dit commentaar wenst de Orde nog te reageren op het in artikel XVA van de Nota van wijziging opgenomen voorstel tot invoeging van artikel 64 in de Algemene wet inzake rijksbelastingen (hierna: het voorstel). De Orde heeft in dit voorstel aanleiding gevonden voor het volgende commentaar.

Het verbaast de Orde dat de staatssecretaris van Financiën in het onderhavige voorstel opnieuw voorstelt om artikel 64 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR) op te nemen. Zoals in de toelichting op de Nota van wijziging ook is vermeld, is reeds in het wetsvoorstel Versterking fiscale rechtshandhaving (Kamerstuknummer 30 322) een vergelijkbaar artikel 64 AWR door de staatssecretaris voorgesteld. Bij amendement van de Tweede Kamerleden Dezentjé Hamming-Bluemink en Crone heeft de Tweede Kamer dit onderdeel echter uit het wetsvoorstel verwijderd (Kamerstukken II 2006/07, 30 322, nr. 18 dat het aanvankelijke amendement nr. 16 heeft vervangen). De Orde heeft bij brief van 3 november 2005 haar commentaar op het wetsvoorstel Versterking fiscale rechtshandhaving aan uw commissie doen toekomen. Nu de tekst van het thans voorgestelde artikel 64 AWR in essentie overeenkomt met de tekst van het voorgestelde artikel 64 AWR uit het wetsvoorstel Versterking fiscale rechtshandhaving, meent de Orde dat haar toenmaals geformuleerde commentaar nog immer opgeld doet. Het commentaar van de Orde luidde aldus:

"Blijkens de MvT is met artikel 64 AWR bedoeld contra legem-afspraken die waren ingegeven door doelmatigheid, om te zetten in wetgeving. Het gaat daarbij om afspraken die gemaakt worden in het kader van een praktische en doelmatige formalisering van een materiële belastingschuld en waarbij tussen belastingplichtige en inspecteur geen discussie bestaat (MvT blz. 2/3).

Het komt de Orde voor dat ten gevolge van de aldus weergegeven bedoeling de voorgestelde bepaling in de praktijk slechts een beperkte betekenis zal hebben. De op blz. 17 van de MvT gegeven voorbeelden getuigen daarvan: die komen in de praktijk relatief weinig voor.

De beperkte betekenis van artikel 64 AWR blijkt ook uit de in artikel 64, lid 2, onderdeel a AWR geformuleerde voorwaarde dat de formalisering niet mag leiden tot een lagere belastingschuld. De MvT geeft daarbij aan dat het moet gaan om gevallen waarin tussen de belastingplichtige en de Belastingdienst geen verschil van mening bestaat. Daarmee wordt miskend dat het in de praktijk veel vaker voorkomt dat partijen ter voorkoming van onzekerheid in de toekomst en/of ter vermijding van procedures een vaststellingsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:900 e.v. BW sluiten, waarbij veelal over en weer water bij de wijn wordt gedaan. Daarmee beogen beide partijen doorgaans onwenselijke en onbedoelde gevolgen van de belastingwetgeving tegen te gaan. In de praktijk voorziet deze handelwijze in een grote behoefte. Tegelijkertijd wordt daardoor de rechterlijke macht ontlast. Deze onderhandelingspraktijk sluit ook aan bij de doelstelling van de ministeries van Financiën en Justitie om geschillen door middel van mediation te beëindigen. De Orde vreest dat de invoering van artikel 64 AWR een negatieve invloed op de onderhandelingsbereidheid van de Belastingdienst zal hebben.

Opvallend is dat in de MvT (blz. 17) weinig aandacht is besteed aan de rechtspositie van de belastingplichtige. Met artikel 64 AWR is kennelijk beoogd dat de inspecteur een doelmatige oplossing kan voorstellen, waarmee de belastingplichtige kan instemmen onder afzien van rechtsmiddelen. Het afzien van rechtsmiddelen kan echter alleen van de belastingplichtige worden gevraagd als deze volledige duidelijkheid heeft over hetgeen wordt afgesproken. De voorgestelde bepaling en de MvT bieden geen duidelijkheid in welke vorm een dergelijke afspraak zal worden vastgelegd. De Orde acht de vaststellingsovereenkomst ex artikel 7:900 BW de geëigende vorm voor dergelijke afspraken. Anders blijft onduidelijkheid bestaan over de binding aan de afspraak en de rechtspositie van partijen.

De delegatiebevoegdheid zoals die in het derde lid wordt voorgesteld, is te ruim. In de MvT is slechts een zeer summiere toelichting op dit onderdeel van artikel 64 AWR gegeven. Het is onwenselijk dat het ministerie van Financiën de werking van artikel 64 AWR volledig autonoom bij ministeriële regeling kan bepalen. Van belang in dit verband is Aanwijzing 25 uit de Aanwijzingen voor de regelgeving (laatstelijk opgenomen in de Staatscourant 2004, nr. 213), waarin is vastgelegd dat elke delegatie van regelgevende bevoegdheid in de delegerende regeling zo concreet en nauwkeurig mogelijk moet worden begrensd. Daarvan is in de betreffende bepaling geen sprake.

Het voorgaande in aanmerking nemend is de Orde van mening dat het voorgestelde artikel 64 AWR *niet* ingevoerd moet worden. Als behoefte bestaat om de Belastingdienst de bevoegdheid te geven procedurele afspraken te maken met belastingplichtigen kan dit eenvoudigweg in een besluit van de staatssecretaris van Financiën worden vormgegeven. Mocht toch de behoefte bestaan aan een wettelijke basis voor de mogelijkheid één (navorderings)aanslag op te leggen die betrekking heeft op meer dan één belastingjaar,

dan is de toevoeging van een daartoe strekkende bepaling in Hoofdstuk III AWR (artikelen 11 en 16 AWR) een betere oplossing dan het nu voorgestelde artikel 64 AWR."

Blijkens de toelichting op de Nota van wijziging (blz. 8, 9 en 13) is de staatssecretaris van mening dat in de uitvoeringspraktijk behoefte bestaat aan een wetsbepaling die het mogelijk maakt een aanslag op te leggen aan een ander dan degene die volgens de wettelijke bepalingen daarvoor in aanmerking komt. De staatssecretaris wijst daarbij op twee voorbeelden uit de praktijk, te weten de kwestie van Bos en Lommer, waarin de gemeente Amsterdam de door de bewoners van die wijk verschuldigde belasting voor haar rekening nam, en de regelingen die met buitenlandse beleggers in transparante onroerend goedlichamen zijn gesloten.

Het komt de Orde voor dat de door de staatssecretaris aangehaalde praktijkervaringen niet kunnen rechtvaardigen dat een zo algemeen geformuleerde bepaling als het thans voorgestelde artikel 64 AWR wordt ingevoerd. De Orde meent dat de huidige overlegstructuur tussen belastingplichtigen en de Nederlandse Belastingdienst er toe leidt dat pasklare oplossingen voor bestaande behoeften in de praktijk worden gevonden. De Tweede Kamer zag ook bij de behandeling van het wetsvoorstel Versterking fiscale rechtshandhaving de noodzaak van invoering van artikel 64 AWR niet in (verwezen zij naar de door de staatssecretaris nota bene zelf in de toelichting op de Nota van wijziging (blz. 13) vermelde vindplaatsen in de parlementaire geschiedenis). In dit verband is opvallend dat de praktijkvoorbeelden die de staatssecretaris noemt in de Memorie van Toelichting op het wetsvoorstel Versterking fiscale rechtshandhaving (kamerstuk 30 322, nr. 3, blz. 17) thans niet herhaald worden doch andere voorbeelden worden genoemd welke naar de mening van de Orde eveneens een beperkte praktische betekenis hebben. Zo niettemin de behoefte mocht bestaan een wettelijke mogelijkheid te creëren voor de mogelijkheid een aanslag op te leggen aan een ander dan degene die daar volgens de wettelijke bepalingen voor in aanmerking komt, zou eenvoudig een dergelijke bepaling kunnen worden toegevoegd aan Hoofdstuk III AWR.

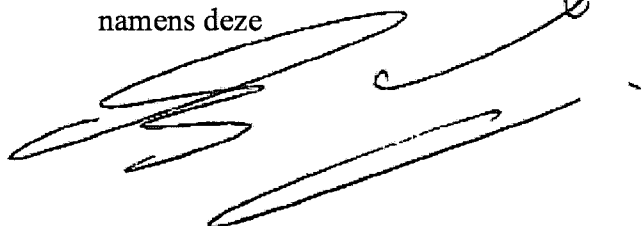
Mede gezien haar opmerkingen bij het wetsvoorstel Versterking fiscale rechtshandhaving is de Orde is van mening dat invoering van artikel 64 AWR in de voorgestelde vorm niet dient plaats te vinden.

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