

Belastingen

Procederen tegen de fiscus is bepaald geen sinecure

Tom Loonen

Procederen tegen de Belastingdienst vereist een zakelijke houding — van u én van uw fiscale adviseur.

Nederland kent een hoge belastingmoraal. Uit de fiscale monitor 2013 van de Belastingdienst blijkt dat de moraliteit om belasting te betalen op een schaal van 5 gemiddeld een 4 scoort. Problemen met de fiscus vermijden we liever.

Wel is het zo dat wij met behulp van deskundig advies trachten belasting te besparen. Dan kan het voorkomen dat de belastingambtenaar vraagtekens zet bij een opgetuigde constructie. Er worden schriftelijke vragen gesteld. Allerlei documenten moeten worden overgelegd en vervolgens komt er een gesprek tussen u en uw fiscalist en de belastingambtenaar. Valt het tegen, dan volhardt de Belastingdienst in zijn standpunt en worden er een naheffing en een boete opgelegd.

Binnen zes weken dient er bezwaar aangekend te worden. Een andere belastingambtenaar beoordeelt uw grieven en komt tot hetzelfde oordeel als zijn collega. Wat doet u dan? Guido de Bont is deeltijd hoogleraar formeel belastingrecht aan de Erasmus Universiteit en hakt als advocaat dagelijks met dit bijltje. Het is zijn vak om ondernemers en particulieren bij te staan in communicatie met de fiscus. Een zaak kan eindigen voor de belastingrechter, maar in veel gevallen komt het helemaal niet tot een procedure, maar volgt een zaak in een schikking. Dit schikken moet volgens De Bont niet ingegeven worden door angst. 'Ik heb uit de praktijk geen enkele aanleiding om te vermoeden dat belastingplichtigen een "kruisje" achter hun naam krijgen als ze wél zouden procederen', zegt hij.

Valkuilen

Het is volgens De Bont in de bezwaarfase dat de meeste fouten worden gemaakt. De fiscus blijft schriftelijke vragen stellen. Vaak is dezelfde fiscalist die het advies heeft gegeven hierbij betrokken. Het is dus in zijn belang om het advies te verdedigen. Volgens De Bont staat de kwaliteit van het gegeven advies dan vaak niet ter discussie.

Maar, zegt hij, de meeste fiscalisten zijn niet gewend om in procedures te acteren. 'Op een gegeven moment zie je dat een fiscalist die vragen van de fiscus "moe" is', constateert hij. 'Als er dan een "u kunt de boom in"-briefje wordt geschreven naar de fiscus, ontstaat een ongewenste situatie.'

Dat kan leiden tot wat in jargon 'omkering en verzwaarde bewijslast' wordt genoemd. Anders gesteld: de fiscus stelt zich op het standpunt dat de belastingplichtige maar moet aantonen dat de opgelegde naheffing (en boete) ten onrechte zijn. Is er nog geen naheffing (en boete) opgelegd door de fiscus, dan zal dit nu geschat worden. Argumentatie van de fiscus: er is onvoldoende documentatie. De Bont geeft hier een potentiële spagaat van de fiscalist aan: er is geen verplichte procesvertegen-

woordiging bij benodigd, dus de fiscalist kan ook voor zijn klant gaan procederen. Toegeven dat zijn advies misschien niet helemaal correct is, komt volgens De Bont nauwelijks voor. Dit kan resulteren in een loopgraafhouding waarbij de belangen van de klant niet altijd gediend zijn.

En komt het dan tot een procedure, dan zijn er nogal wat valkuilen. De drempel om te procederen is in het fiscale procesrecht laag in vergelijking tot bijvoorbeeld het civiele recht. Tot in een laat stadium van de procedure kunnen door partijen nieuwe standpunten worden ingenomen. Daarom loont het de moeite de procedurekansen vooraf te laten inschatten door een procesdeskundige die niet betrokken is geweest bij het advies dat aanleiding gaf voor de discussie met de fiscus.

Foute inschatting

Illustratief is een arrest dat afgelopen juli werd gewezen door de Hoge Raad. In deze zaak procedureerde A, een participant in een vastgoedonderneming, tegen de fiscus. Hij was het oneens met de geheven overdrachtsbelasting. Zijn zakelijke partner B betaalde wel en sloot een overeenkomst met de fiscus. B ontving een korting van 30% op de overdrachtsbelasting in verband met afkoop procesrisico. De fiscalist van A adviseerde te procederen. In de procedure werd subsidiair aangevoerd dat A ook recht had op korting. A verliest de zaak en krijgt geen korting.

'Typisch een geval van hakken in het zand

5 tot 8

→ Wie wil procederen tegen de fiscus, moet zich realiseren dat een procedure tot aan de Hoge Raad vijf tot acht jaar kan duren, met alle financiële consequenties van dien.

8%

→ Uitstel van betaling voor een aanslag vennootschapsbelasting gaat tegen een wettelijke handelsrente van 8% per jaar. Dit kan daardoor een kostbare zaak worden.

en slechte inschatting van de kansen', oordeelt De Bont. En wordt er geïmponed, zoek dan een adviseur met voldoende proceservaring. Veel adviseurs vertonen in de rechtszaal nog wel eens agonistisch gedrag en raken geïmponeerd. De Belastingdienst of belastingrechter kan trachten ingenomen standpunten van tafel te krijgen om de voortgang in de zaak te bevorderen. Eenmaal van tafel komt een standpunt niet zo maar weer opnieuw ter sprake.

Er zijn ook financiële redenen om goed na te denken over het voeren van een procedure. Het voeren van een procedure tot aan de Hoge Raad kan uiteindelijk vijf tot acht jaar duren. Gaat het om een aanslag vennootschapsbelasting, dan gaat het uitstel van betaling wel tegen een wettelijke handelsrente van maar liefst 8% per jaar. Dit kan een kostbare zaak worden. En wat als de aanslag al betaald is en er wordt geïmponed over deze aanslag? In het geval deze procedure gewonnen wordt, zal de misgelopen rente doorgaans niet vergoed worden. Een paar adviezen van De Bont: 'Overweeg een procesgemachtigde in de arm te nemen die het overzicht van de procedure behoudt en objectief kan beoordelen welke proces- of schikkingstrategie het meest geschikt is. Maar vooral: blijf kalm en zakelijk in de communicatie!'

Tom Loonen is directeur Private Planning bij Insinger de Beaufort nv en associate professor aan de VU-VBA opleiding Investment Management.



Hulp bij procederen

Een zogeheten procesgemachtigde houdt overzicht op de procedure en kan objectief de beste strategie bepalen