

De fiscus en De Vinkenslag: werkinstructie naar aanleiding van vrijplaatsenbeleid

Mr. R. Vos , Mr. P. Bakker , datum 01-03-2005

Datum

01-03-2005

Auteur

Mr. R. Vos [\[i\]](#), Mr. P. Bakker [\[i\]](#)

Auteursprofiel

Mr. R. Vos

mr. P. Bakker

Vakgebied(en)

Omzetbelasting / Algemeen

In 2004 hebben de afspraken die inwoners van woonwagencentrum De Vinkenslag met de belastingdienst hebben gemaakt tot grote maatschappelijke verontwaardiging geleid. Naar aanleiding hiervan heeft de Staatssecretaris van Financiën aangekondigd maatregelen te zullen nemen waardoor uitwassen als de afspraken met de bewoners van De Vinkenslag tot het verleden moeten behoren.

Mr. R. Vos [\[i\]](#), Mr. P. Bakker [\[i\]](#)

In 2004 hebben de afspraken die inwoners van woonwagencentrum De Vinkenslag met de belastingdienst hebben gemaakt tot grote maatschappelijke verontwaardiging geleid. Naar aanleiding hiervan heeft de Staatssecretaris van Financiën aangekondigd maatregelen te zullen nemen waardoor uitwassen als de afspraken met de bewoners van De Vinkenslag tot het verleden moeten behoren. Onderdeel hiervan is het voorkomen van afspraken die door de belastingdienst worden aangegaan en die als 'contra legem' moeten worden aangemerkt. In dit kader heeft het Ministerie van Financiën op 24 december 2004 een werkinstructie gepubliceerd. In dit artikel gaan wij in op de brief die de Staatssecretaris van Financiën op 3 juni 2004 aan de Tweede kamer heeft gestuurd over dit onderwerp en de werkinstructie van 24 december 2004.

Woonwagencentrum De Vinkenslag

De Vinkenslag is een bekend begrip geworden voor een ieder die in welke vorm dan ook met de belastingdienst tot zaken wil komen. Wij zullen eerst kort ingaan op wat er ook al weer is misgegaan bij dit woonwagencentrum.

In de regio Maastricht was Nederlands grootste woonwagencentrum De Vinkenslag al langere tijd een doorn in het oog. De Vinkenslag kwam in 2003 landelijk in de belangstelling toen burgemeester Gerd Leers hard optrad tegen bewoners die illegale bouwwerken hadden opgetrokken en met een grootschalige politie-inval gericht tegen hennepsteelt. In februari 2004 werd vervolgens bekend dat bewoners van De Vinkenslag, overigens net als bewoners van andere woonwagencentra, al jarenlang een tarief van 3% aan onder andere BTW en inkomstenbelasting betaalden. Als reden hiervoor gaf het Ministerie van Financiën dat de bewoners zich zodanig hadden gedragen dat de belastingdienst niet in staat was de financiële gegevens op de gebruikelijke wijze te controleren omdat ambtenaren geïntimideerd werden. Naar aanleiding van het politieoptreden en het intrekken van de fiscale afspraken, voelden de bewoners zich onheus bejegend en hebben in april 2002 de A2 bij Maastricht geblokkeerd om hun onvrede hierover te uiten.

Naast woonwagencentrum bleken er ook andere zogenoemde vrijplaatsen te zijn als bijvoorbeeld illegale casino's, coffeeshops, hennepkwekerijen, belwinkels, illegale uitzendbureaus en achterstandswijken.

Reactie op De Vinkenslag

Toen de afspraken tussen de belastingdienst en de vrijplaatsen bekend werden heeft de Tweede Kamer de staatssecretaris ter verantwoording geroepen. In het debat van 11 maart 2004 heeft de staatssecretaris maatregelen aangekondigd. In dit kader heeft hij onderzoek laten doen naar zogenoemde contra legem-handelingen en de aanpak van vrijplaatsen. De resultaten hiervan heeft de staatssecretaris per brief op 3 juni 2004 aan de Tweede Kamer gestuurd. In deze brief kondigt hij 22 maatregelen aan in de sfeer van de vrijplaatsen, handhavingstaatsregelingen en contra legem-handelingen. Dit laatste gaat om handelingen van de belastingdienst (zoals afspraken met belastingbetalers) die niet in overeenstemming zijn met de wet. Deze handelingen vinden plaats in de sfeer van de heffing (tarief, grondslag, etc.) en de invordering. Als onderdeel van dit nieuwe beleid zullen alle belastingambtenaren in de komende twee jaar een opfriscursus formeel

belastingrecht ondergaan.

Contra legem-handelingen

In de brief van 3 juni 2003 heeft de staatssecretaris de resultaten opgenomen van intern onderzoek bij de belastingdienst naar contra legem-handelingen. Hierbij is een aantal vormen van dergelijke handelingen naar voren gekomen. De staatssecretaris noemt bijvoorbeeld het:

- â– combineren van verschillende belastingen en/of tijdvakken;
- â– toepassen van afwijkende tarieven;
- â– onterecht achterwege laten en/of onjuiste wijze vaststelling van renten en boetes;
- â– onterecht ontheffen van administratieve verplichtingen;
- â– onterecht achterwege laten van aanslagen of invorderingsmaatregelen.

Voor wat betreft de heffing van BTW is een aantal handelingen uit het onderzoek naar voren gekomen. Het gaat hierbij vooral om gevallen waarin uitstel van het doen van BTW-aangiften is verleend, vaststelling van de belastingplicht voor de BTW, terugwerkende kracht van fiscale eenheden voor de BTW en het vestzak-broekzak-principe (achterwege laten naheffingsaanslag in verband met aftrekgerechtigdheid van afnemer).

Voor de verduidelijking van de (on)wenselijkheid van voornoemde handeling door de belastingdienst, heeft de staatssecretaris aangekondigd dat een werkinstructie voor de belastingdienst zal verschijnen. Deze is op 24 december 2004 gepubliceerd.

Werkinstructie voor de belastingdienst

De Werkinstructie voor de belastingdienst op grond van de brief van de staatssecretaris aan de Tweede Kamer van 3 juni 2004 (DGB2004-3005, hierna: Werkinstructie) is opgesteld aan de hand van de permanente opdracht van de belastingdienst. Deze permanente opdracht houdt in dat de belastingdienst de wet- en regelgeving zo doeltreffend en doelmatig mogelijk uitvoert met een streven naar rechtszekerheid en rechtsgelijkheid. In de instructie worden de belastingambtenaren gewezen op wat gewenste alsook ongewenste werkwijzen van de belastingdienst zijn. In de Werkinstructie worden deze werkwijzen voor een aantal gebieden nader toegelicht. Wij zullen deze gebieden hierna behandelen.

Over de persoon van de belastingplichtige merkt de staatssecretaris op dat wanneer de wet tot belastingplicht leidt, niet van belastingheffing wordt afgeweken door de belastingdienst. Dit heeft in de BTW mogelijk gevolgen voor praktische afspraken die zijn gemaakt met betrekking tot het ondernemerschap van een persoon of lichaam die op grond van de wet niet aan alle vereisten voldoet.

Het is gebruikelijk dat over fiscale onderwerpen vaststellingsovereenkomsten worden gesloten. Hierbij wordt ook wel eens gecontracteerd over zogenoemde rechtsvragen. De staatssecretaris heeft in de werkinstructie opgenomen dat dit niet de bedoeling is. Rechtsvragen dienen te worden voorgelegd aan de kennisgroepen en hierover dienen geen fiscale compromissen te worden gesloten. In het kader van dergelijke compromissen worden om praktische redenen wel eens afspraken gemaakt met betrekking tot de maatstaf van heffing en tarief of wordt een totaalbedrag overeengekomen dat betaalbaar is (lump sum). Daarnaast worden ook wel eens afspraken gemaakt over het combineren van verschillende belastingen of jaren in één aanslag. Ook wordt wel eens in het kader van een lump sum-overeenkomst de heffings- of invorderingsrente of de boete als wisselgeld gebruikt. De werkinstructie maakt duidelijk dat afspraken zoals hiervoor genoemd niet wenselijk zijn. Een boete moet in beginsel worden vastgesteld voor een percentage van de belastingschuld dat onder de omstandigheden van het geval passend en geboden is met inachtneming van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR) en het Besluit bestuurlijke boeten van de belastingdienst 1998. Ook dient de AWR te worden toegepast bij het berekenen van heffings- en invorderingsrente.

Verder geeft de staatssecretaris in de werkinstructie expliciet aan dat waar op basis van de wet belasting dient te worden geheven, hiervan niet meer zal worden afgeweken. Hierbij wordt vooral genoemd het achterwege laten van BTW-heffing op basis van het vestzak-broekzak-principe. Dit zal naar onze mening direct gevolgen hebben voor de dagelijkse BTW-praktijk. Wanneer een ondernemer ten onrechte geen BTW in rekening heeft gebracht, zal de belastingdienst in principe al dan niet op verzoek van de betrokken ondernemers een naheffingsaanslag opleggen. In het verleden kon wanneer iets dergelijks plaatsvond binnen concernverband, wel eens met de belastingdienst worden afgestemd dat de BTW niet alsnog zou worden gefactureerd en nageheven omdat de afnemende groepsmaatschappij toch recht op aftrek van voorbelasting heeft. De werkinstructie schrijft nu dwingend voor dat in dergelijke situaties altijd tot heffing van BTW wordt overgegaan. Dit ook al is bekend dat de heffing slechts tot een kasrondje zal leiden.

Een vergelijkbare situatie doet zich voor in de periode waarin een fiscale eenheid voor de BTW is aangevraagd maar deze

nog niet is bevestigd door de belastingdienst. In de praktijk berust de belastingdienst er vaak in dat wanneer een groep ondernemers aan de voorwaarden van een fiscale eenheid voor de BTW voldoet, al heeft gehandeld als ware er al een fiscale eenheid voordat hiervoor een beschikking is afgegeven. Uit het contra legem-onderzoek is weliswaar naar voren gekomen dat deze handelwijze doelmatig en wenselijk is. Hoe hier op basis van de werkinstructie echter mee wordt omgegaan valt nog te bezien.

Gevolgen voor de toekomst

Het is al duidelijk dat de nasleep van De Vinkenslag niet beperkt blijft tot diegene waar het in eerste instantie allemaal om te doen was: de fiscale vrijplaatsen. Alle Nederlandse ondernemers die in het verleden afspraken hebben gemaakt die als contra legem gelden, hoe praktisch soms ook, lopen het risico dat deze afspraken op korte termijn worden ingetrokken. Bij het opzeggen van dergelijke afspraken maakt de belastingdienst onderscheid naar rato van de ernst van de strijd van een afspraak met de wet.

Afspraken die zo in strijd met de wet zijn dat de openbare orde of de goede zeden daarmee zijn of worden geschonden zijn nietig. De belastingdienst acht zich met terugwerkende kracht niet aan deze afspraken gebonden. Deze situatie doet zich alleen in uitzonderingsgevallen voor, zoals bij de fiscale vrijplaatsen.

Ook andere afspraken die in strijd zijn met de wet worden echter opgezegd. Bij het opzeggen van deze afspraken acht de belastingdienst zich gebonden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Hierbij wordt dan ook rekening gehouden met 'het gerechtvaardigde belang van de belastingplichtige' met wie de afspraak is gemaakt. Dit betekent in ieder geval dat een redelijke termijn wordt gegeven voor het beëindigen van de overeenkomst. Als de belangen van de belastingplichtige daarmee niet worden geschaad, kan 'een redelijke termijn' echter volgens de staatssecretaris ook betekenen dat een afspraak per direct kan worden opgezegd. Wij hebben inmiddels vernomen dat bij meerdere ondernemingen al is aangekondigd dat in het verleden gemaakte afspraken die thans als contra legem zijn aangemerkt, op niet al te lange termijn zullen worden ingetrokken. De verwachting is dan ook dat het in de toekomst bijzonder lastig zal zijn om met de belastingdienst tot praktische afspraken te komen over de belastingheffing. Leuker kon men het al niet maken, maar het wordt er nu ook niet makkelijker op.

Voetnoten

[1]

Mr. R. Vos en mr. P. Bakker zijn werkzaam bij Deloitte Belastingadviseurs BV te Amsterdam en zijn tevens advocaten.

[**]

Mr. R. Vos en mr. P. Bakker zijn werkzaam bij Deloitte Belastingadviseurs BV te Amsterdam en zijn tevens advocaten.