



Rapport

Datum: 2 juli 2001

Rapportnummer: 2001/183

Klacht

Verzoeker klaagt erover dat de Belastingdienst/Ondernemingen Leeuwarden zijn verzoeken om ambtshalve vermindering van de aanslagen inkomstenbelasting/premies volksverzekeringen over de jaren 1993, 1994 en 1995 heeft afgewezen. Verzoeker stelt dat hij recht heeft op toepassing van de zelfstandigenaftrek over genoemde jaren.

Beoordeling

A. Algemeen

1. Verzoeker exploiteerde in de jaren 1993 tot en met 1995, en ook nog daarna, een kleinhandel in lederwaren in de vorm van een eenmanszaak. Over de jaren 1993 tot en met 1995 gaf hij de resultaten van deze kleinhandel aan als winst uit onderneming. Daarnaast genoot verzoeker een arbeidsongeschiktheidsuitkering. Zijn arbeidsongeschiktheid was bepaald op 80-100%.

In zijn aangiften inkomstenbelasting over de jaren 1993 tot en met 1995 verzocht verzoeker niet om toepassing van de zelfstandigenaftrek als bedoeld in artikel 44m van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 en bij de vaststelling van de aanslagen over die jaren werd dan ook geen zelfstandigenaftrek toegepast.

De aanslagen inkomstenbelasting over de genoemde jaren werden vastgesteld met dagtekening van respectievelijk 29 april 1995, 31 mei 1995 en 29 juni 1996.

2. In oktober 1998 maakte verzoeker alsnog bezwaar tegen de aanslagen inkomstenbelasting 1993 tot en met 1995. Hij verzocht de Belastingdienst alsnog de zelfstandigenaftrek toe te passen over deze jaren.

In uitspraken van 17 februari 2000 verklaarde de Belastingdienst verzoeker in zijn bezwaar niet ontvankelijk omdat de bezwaarschriften niet waren ingediend binnen de wettelijke termijn. De Belastingdienst gaf daarbij aan dat hij de verzoeken om vermindering van de aanslagen had beoordeeld als verzoeken om ambtshalve vermindering van de aanslagen. De Belastingdienst wees de verzoeken af.

B. Ten aanzien van verzoekers klacht

1. Verzoeker klaagt er over dat de Belastingdienst zijn verzoek om vermindering van de aanslagen inkomstenbelasting 1993 tot en met 1995 heeft afgewezen. Hij is van mening dat hij op grond van de inhoud van de wet recht heeft op de zelfstandigenaftrek over die jaren. Hij merkte daartoe op dat hij ondernemer was en dat dit ondernemerschap over die jaren ook door de Belastingdienst werd erkend.

2. De Belastingdienst is van mening dat verzoeker geen recht heeft op de zelfstandigenaftrek over de jaren 1993 tot en met 1995. In zijn uitspraken van 17 februari 2000 op verzoekers verzoek om vermindering van de aanslagen inkomstenbelasting over die jaren voerde de Belastingdienst daarvoor de volgende argumenten aan:

- verzoeker was op de hoogte van de regels betreffende de zelfstandigenaftrek;
- verzoeker genoot een volledige arbeidsongeschiktheidsuitkering.

In zijn reactie op de klacht merkte de Belastingdienst ter toelichting op zijn standpunt en onder verwijzing naar een Verslag van de Commissie voor de Verzoekschriften uit de Eerste Kamer der Staten-Generaal op dat het niet de bedoeling van de wetgever is geweest om de zelfstandigenaftrek toe te kennen aan een gerechtigde tot een arbeidsongeschiktheidsuitkering. Het is de bedoeling van de wetgever geweest de zelfstandigenaftrek te beperken tot actieve ondernemers.

3. De wetgever heeft er voor gekozen in de tekst van de Wet op de inkomstenbelasting 1964, voor zover hier van belang, geen andere voorwaarden voor het recht op zelfstandigenaftrek op te nemen dan de voorwaarde dat de belastingplichtige in een kalenderjaar zijn tijd voor tenminste 1225 uur besteedt aan het voor het eigen rekening feitelijk drijven van een onderneming (zie Achtergrond). De wetgever heeft met het stellen van deze voorwaarde willen bereiken dat het recht op zelfstandigenaftrek alleen toekomt aan actieve ondernemers. De wetgever heeft er met name niet voor gekozen om andere beperkende voorwaarden zoals de afwezigheid van een recht op een arbeidsongeschiktheidsuitkering in de tekst van de wet op te nemen.

Dit betekent dat aan het door de Belastingdienst in zijn uitspraken van 17 februari 2000 gebruikte argument dat verzoeker in het bezit was van een arbeidsongeschiktheidsuitkering voor de beoordeling van zijn verzoek om toepassing van de zelfstandigenaftrek geen zelfstandige betekenis toekomt.

4. In zijn uitspraken van 17 februari 2000 heeft de Belastingdienst zich voorts bediend van het argument dat verzoeker op de hoogte was van de regels inzake de zelfstandigenaftrek. Voor de beoordeling van het verzoek om vermindering van de aanslagen was echter evenmin van belang of verzoeker op de hoogte was van die regels. Het antwoord op deze vraag is immers niet bepalend voor verzoekers recht op toepassing van de zelfstandigenaftrek over de jaren 1993 tot en met 1995.

Ook is het antwoord op die vraag niet van belang voor de vraag of verzoeker alsnog in aanmerking kon komen voor het verlenen van een ambtshalve vermindering.

Het Besluit van 25 maart 1991 van Staatssecretaris van Financiën (zie Achtergrond) sluit voor zover hier van belang een ambtshalve vermindering van een aanslag uitsluitend uit indien aannemelijk is dat de belanghebbende door opzet of grove schuld de wettelijke

termijn voor het indienen van een bezwaarschrift ongebruikt heeft laten verstrijken. Met de vaststelling dat verzoeker van de regels inzake de zelfstandigenaftrek op de hoogte was, heeft de Belastingdienst echter niet aannemelijk gemaakt dat deze uitzonderingsregel op verzoekers verzoek van toepassing was. Uit de omstandigheid dat verzoeker de regels omtrent de zelfstandigenaftrek kende, kan immers niet worden afgeleid dat hij door opzet of grove schuld de bezwaartermijn heeft laten verstrijken. Tijdens het onderzoek is ook overigens niet gebleken dat daarvan sprake was.

5. Bovenstaande betekent dat de argumenten die de Belastingdienst heeft genoemd in zijn uitspraken van 17 februari 2000 de conclusie dat het verzoek van verzoeker om vermindering van de aanslagen moest worden afgewezen, niet kunnen dragen. Alleen al om die reden is de handelwijze van de Belastingdienst niet juist.

6. In zijn reactie aan de Nationale ombudsman op verzoekers klacht stelt de Belastingdienst voorts ter ondersteuning van zijn afwijzing van verzoekers verzoek om vermindering van de aanslagen nog dat niet aannemelijk is dat verzoeker voldeed aan het urencriterium van 1225 uur. De Belastingdienst wijst er daarbij op dat verzoeker geen opstelling heeft bijgehouden van de feitelijk in de onderneming gewerkte uren.

Ten aanzien van dit punt wordt het volgende opgemerkt.

7. Gelet op de tekst van artikel 44m van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 legt de Belastingdienst voor de vraag of verzoeker recht had op de zelfstandigenaftrek in zijn reactie op de klacht terecht het urencriterium aan. Nu de Belastingdienst immers niet betwist dat verzoeker feitelijk voor zijn rekening een onderneming dreef, is het urencriterium voor zover hier van belang het voor die vraag enig relevante criterium. Dit is niet anders nu verzoeker om welke reden dan ook van het claimen van de zelfstandigenaftrek in zijn aangiften heeft afgezien. Voor een ander criterium biedt de tekst van de wet, zoals hierboven is gebleken, geen ruimte. Met name de resultaten van de onderneming zijn hiervoor niet van belang.

8. De Belastingdienst geeft echter niet aan waarom hij niet aannemelijk acht dat verzoeker aan het urencriterium heeft voldaan. In dit verband is van belang dat de controleambtenaar naar aanleiding van het bij verzoeker ingestelde onderzoek heeft aangetekend (zie Bevindingen, bij **A. Feiten**, onder 3.) dat de winkel van verzoeker dagelijks was geopend, van 10 tot 18 uur en op de donderdagavonden. Hieruit kan niet anders worden geconcludeerd dan dat de openingstijden van verzoeker het aantal van 1225 uur ruimschoots overschreden, ook als rekening wordt gehouden met incidentele winkelsluitingen tijdens de vermelde openingstijden.

De Belastingdienst heeft evenmin gesteld, laat staan beargumenteerd, dat de openingstijden van verzoekers winkel niet zouden kunnen gelden als door hem aan het feitelijk drijven van zijn onderneming bestede tijd. Voor het innemen van een dergelijk

standpunt bestaat ook overigens op het eerste gezicht geen aanleiding. De door verzoeker gedreven onderneming betrof een winkel in lederwaren. In een dergelijke onderneming waar niet, zoals bijvoorbeeld veelal het geval is in een kapsalon of een schoonheidssalon, wordt gewerkt op afspraak, is er zonder bijzondere omstandigheden geen aanleiding om de openingstijden niet gelijk te stellen aan de tijd die wordt besteed aan het feitelijk drijven van de onderneming. Dergelijke omstandigheden heeft de Belastingdienst in zijn reactie op de klacht niet naar voren gebracht.

Dit betekent dat ook de argumenten die de Belastingdienst in zijn reactie op de klacht bij de Nationale ombudsman naar voren heeft gebracht de afwijzing van verzoekers verzoek om vermindering van de aanslagen inkomstenbelasting 1993 tot en met 1995 niet kunnen dragen.

De Belastingdienst heeft ten onrechte nagelaten aan te geven waarom hij van mening is dat verzoeker niet voldeed aan het criterium van 1225 uren. Ook heeft de Belastingdienst ten onrechte nagelaten verzoeker nader in de gelegenheid te stellen aannemelijk te maken dat hij aan dat criterium wel voldeed. Dit oordeel geeft aanleiding tot het doen van een aanbeveling.

De onderzochte gedraging is in zoverre niet behoorlijk.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van de Belastingdienst/Ondernemingen Leeuwarden, die wordt aangemerkt als een gedraging van de Minister van Financiën, is gegrond.

AANBEVELING

De Minister van Financiën wordt in overweging gegeven te bevorderen dat de Belastingdienst/Ondernemingen Leeuwarden opnieuw beslist op verzoekers verzoek om vermindering van de aanslagen inkomstenbelasting 1993 tot en met 1995, met inachtneming van hetgeen hierboven onder B. 4., 5. en 8. is overwogen.

Onderzoek

Op 20 juli 2000 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de heer F. te Lelystad, met een klacht over een gedraging van de Belastingdienst/Ondernemingen Leeuwarden.

Naar deze gedraging, die wordt aangemerkt als een gedraging van de Minister van Financiën, werd een onderzoek ingesteld.

In het kader van het onderzoek werd de Belastingdienst/Ondernemingen Leeuwarden verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben.

Tevens werd de Belastingdienst een aantal specifieke vragen gesteld.

Vervolgens werd verzoeker in de gelegenheid gesteld op de verstrekte inlichtingen te reageren. Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen. De Belastingdienst/Ondernemingen Leeuwarden deelde mee zich met de inhoud van het verslag te kunnen verenigen.

Verzoeker gaf binnen de gestelde termijn geen reactie.

Bevindingen

De bevindingen van het onderzoek luiden als volgt:

A. feiten

1. Verzoeker dreef in de jaren 1993, 1994 en 1995 een eenmanszaak, te weten een detailhandel in lederwaren. Voorts genoot verzoeker gedurende die jaren een arbeidsongeschiktheidsverzekering van het Gak. Verzoekers toenmalige arbeidsongeschiktheid was bepaald op 80 tot 100 procent.
2. In zijn aangiften inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen (ib/pvv) over de jaren 1993, 1994 en 1995 bracht verzoeker geen zelfstandigenaftrek als bedoeld in artikel 44m van de Wet op de inkomstenbelasting 1994 op zijn belastbare inkomen in mindering.
3. Gedagtekend 23 maart 1995 werd een verslag opgesteld van een door de Belastingdienst bij verzoeker ingesteld boekenonderzoek. Door de behandelend ambtenaar werden vooraf de volgende vragen gesteld, waarop bij het onderzoek antwoord diende te worden gegeven:

"...6) Is het ook mogelijk (...) dat de contr.ambtenaar, voordat hij het bezoek aankondigt, een aantal keren bekijkt of de winkel wel dagelijks geopend is.

7) Bel. pl. staat in de tel.gids. Wordt er ook nog reclame gemaakt via advertenties enz?

8) Hoeveel uren wordt er in de onder. gewerkt. Er wordt geen z.a. (zelfstandigenaftrek; N.o.) gevraagd..."

Aan deze vragen werd op het papier waarop zij zijn opgenomen door de controleambtenaar het volgende toegevoegd.

Bij vraag 6):

"Is dagelijks geopend."

Bij vraag 7):

"Weinig reclame i.v.m. te maken kosten"

Bij vraag 8:

"dagelijks van 10-18 + donderdagavond, er wordt geen z.a. gevraagd; bel.pl. is met de regels op de hoogte doch vraagt gezien het negatieve resultaat geen zelfstandigenaftrek!"

4. In het opgemaakte verslag van het boekenonderzoek is voorts het volgende vermeld:

"...1.2 Bedrijfsgebeuren

Belastingplichtige exploiteert een kleinhandel in lederwaren en aanverwante artikelen. Jaarlijks wordt een omzet behaald van plm. f 48000. Doordat op jaarbasis o.a. f 13200 aan huur moet worden betaald is het nettoresultaat vanaf 1990 negatief.

(...)

1.4 Inkomstenbelasting

Gezien het verlies in het verleden en de winstverwachting voor (de) toekomst is het ondernemerschap voor wat betreft de inkomstenbelasting discutabel. Met (verzoeker; N.o.) is afgesproken dat voor wat het jaar 1995 aangaat nog zal worden uitgegaan van ondernemerschap. Momenteel loopt er een procedure voor wat betreft de te betalen huur. Dit zal mogelijk het bedrijfsresultaat positief beïnvloeden.

(...)

1.7 Zelfstandigenaftrek

Er wordt door de belastingplichtige geen zelfstandigenaftrek geclaimd..."

5. Over de jaren 1993, 1994 en 1995 werden door de Belastingdienst/Ondernemingen Leeuwarden (hierna: de Belastingdienst) respectievelijk met dagtekening 29 april 1995, 31 mei 1995 en 29 juni 1996 aanslagen ib/pvv opgelegd.

6. Tegen de opgelegde aanslagen ib/pvv 1993, 1994 en 1995 tekende verzoeker in een brief van 21 oktober 1998 bezwaar aan. Hij schreef het volgende:

"...N.a.v. de uitspraak van de rechtbank (waarover ik inmiddels hoger beroep heb aangetekend) heb ik nu nog de volgende verzoeken:

In (...) het proces-verbaal is de stelling dat het ondernemerschap tot en met 1995 geaccepteerd zou worden. Dit betekent echter ook dat ik dan ook de zelfstandigenaftrek mag meenemen in mijn berekeningen van de aanslagen van de voorgaande jaren.

Ik heb echter in mijn berekeningen hier nooit rekening mee gehouden en mijn verzoek is dan ook om dit nu alsnog te corrigeren.

Het is nu 1998 en dit is dan ook mijn uitgangspunt. De berekening ziet er dan als volgt uit:

1998 -/ - 5 = 1993.

Dus gaat het om de jaren: 1993

1994

1995..."

7. Met dagtekening 17 februari 2000 deed de Belastingdienst uitspraak op verzoekers bezwaar tegen de aanslagen ib/pvv over de jaren 1993 tot en met 1995. De uitspraken luiden als volgt:

"...Ontvankelijkheid

Een bezwaarschrift is tijdig ingediend als het binnen zes weken na de dagtekening van de aanslag bij mij is bezorgd. Omdat hieraan niet is voldaan, is uw bezwaarschrift niet tijdig ingediend. Daarom verklaar ik u niet-ontvankelijk in uw bezwaar.

Ik zal uw bezwaar toch beoordelen. Ik merk het echter aan als een verzoek om ambtshalve herziening. (...)

Samenvatting van het verzoek

(Verzoeker; N.o.) claimde geen zelfstandigenaftrek bij het doen van de aangifte. Hij verzoekt om alsnog in aanmerking te komen voor de zelfstandigenaftrek. In het mondeling onderhoud op 18 mei 1999 heb ik (verzoeker; N.o.) de regels betreffende de zelfstandigenaftrek uiteengezet.

Beoordeling van het verzoek

Uit de notities van de in het verleden met (verzoeker; N.o.) gevoerde besprekingen blijkt dat hij op de hoogte was van de regels betreffende de zelfstandigenaftrek. Ook was hij reeds in het bezit van een volledige arbeidsongeschiktheidsuitkering. Het verzoek om alsnog de zelfstandigenaftrek te verlenen wordt niet ingewilligd.

Beslissing op het verzoek

Ik wijs het verzoek af..."

B. Standpunt verzoeker

Voor het standpunt van verzoeker wordt verwezen naar de klachtsamenvatting onder Klacht.

C. Standpunt Belastingdienst/Ondernemingen Leeuwarden

Bij het verzoek om op de klacht te reageren, werd de Belastingdienst een aantal vragen gesteld. Deze luiden als volgt:

"1. In de uitspraken van uw eenheid op de bovengenoemde bezwaarschriften wordt verzoekers bezwaar afgewezen met het argument dat uit notities van de door de Belastingdienst in het verleden met verzoeker gevoerde besprekingen is gebleken dat verzoeker op de hoogte was van de regels betreffende de zelfstandigenaftrek en dat verzoeker reeds in het bezit was van een volledige arbeidsongeschiktheidsuitkering. Gaarne ontvang ik een toelichting op deze beide argumenten.

2. Verzoeker wijst erop dat door het Gerechtshof te Leeuwarden in de zaak tegen de aanslag ib/pvv 1996 is beslist dat het bestaan van zijn onderneming door de Belastingdienst geaccepteerd zou worden.

Is deze stelling van verzoeker juist? Zo nee, waarom niet? Zo ja, waarom heeft deze stelling geen invloed gehad op de beslissingen op de bezwaarschriften ib/pvv over de jaren 1993, 1994 en 1995?

Ik verzoek u mij een kopie van de uitspraak van het gerechtshof van 5 januari 1999 inzake de aanslag ib/pvv 1996 te sturen."

In reactie op de klacht en in antwoord op de vragen liet de Belastingdienst bij brief van 2 oktober 2000 onder meer het volgende weten:

"1. Als toelichting op de argumenten, dat uit notities van de door de Belastingdienst in het verleden met verzoeker gevoerde besprekingen is gebleken dat verzoeker op de hoogte was van de regels betreffende de zelfstandigenaftrek en dat verzoeker reeds in het bezit was van een volledige arbeidsongeschiktheidsuitkering, deel ik u het volgende mee:

- Uit het Verslag van de Commissie voor de Verzoekschriften uit de Eerste Kamer, Kamerstukken 1987/88, nr. V. blijkt dat ten aanzien van een genietter van een arbeidsongeschiktheidsuitkering werd overwogen dat het de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever is geweest om de zelfstandigenaftrek te beperken tot actieve ondernemers omdat deze aftrek beoogt recht te doen aan de functies die het winstinkomen bij zelfstandigen heeft. Bij een gerechtigde tot een arbeidsongeschiktheidsuitkering heeft het

inkomen deze functie niet. Omdat niet werd voldaan aan het vereiste uren criterium van 1225 uren:

geen zelfstandigenaftrek, ook niet met toepassing van de hardheidsclausule.

- (Verzoeker; N.o.) claimde geen zelfstandigenaftrek in de ingediende aangiften inkomstenbelasting. Uit de aantekeningen van een bezoek in 1995 van een controleambtenaar van de Belastingdienst bij (verzoeker; N.o.) blijkt dat (verzoeker; N.o.) op de hoogte was met de regels van de zelfstandigenaftrek. (...)

De negatieve resultaten waren voor (verzoeker; N.o.) de aanleiding om geen zelfstandigenaftrek te claimen. Het uren criterium van 1225 uren is daardoor niet relevant meer en niet getoetst door de controleambtenaar. Hierbij merk ik op dat (verzoeker; N.o.) geen opstelling bijhield van de feitelijk in de onderneming gewerkte uren.

Zou (verzoeker; N.o.) wel de zelfstandigenaftrek hebben geclaimd, dan zou de controleambtenaar het uren criterium kritisch getoetst hebben, mede gelet op de gerechtigheid van een arbeidsongeschiktheidsuitkering. Een bijgehouden opstelling van de in de onderneming gewerkte uren werkt voor een belastingplichtige uiteraard ondersteunend ten aanzien van een eventuele honorering door de Belastingdienst van een geclaimde zelfstandigenaftrek. In dit verband merk ik op dat (verzoeker; N.o.) vrij was om de winkel open dan wel gesloten te houden, hiervan is ook geen opstelling bijgehouden. Zo sloot hij bijvoorbeeld de winkel tijdens zijn bezoeken aan de Belastingdienst, hij had geen personeel. De openingstijden spelen dan ook geen cruciale rol en mede gelet op de behaalde omzetten in de lederwarenbranche is het onaannemelijk dat (verzoeker; N.o.) in de onderhavige jaren zou hebben voldaan aan het uren criterium.

Omdat de bezwaarschriften niet tijdig waren ingediend, is (verzoeker; N.o.) niet-ontvankelijk verklaard in zijn bezwaren. De bezwaarschriften zijn wel aangemerkt als ambtshalve verzoeken om vermindering, maar, zoals ik hiervoor al motiveerde, omdat het onaannemelijk was dat (verzoeker; N.o.) aan het uren criterium voldeed, zijn de verzoeken afgewezen.

2. De Belastingdienst maakte met (verzoeker; N.o.) de afspraak dat tot en met 1995 de activiteiten van (verzoeker; N.o.) zouden worden geaccepteerd als winst uit onderneming. Per 1996 zou opnieuw worden beoordeeld of er nog steeds sprake zou zijn van winst uit onderneming. (...)

Het Gerechtshof te Leeuwarden heeft deze afspraak aangehaald bij de overwegingen omtrent het geschil (...)

De stelling van (verzoeker; N.o.) is in zoverre juist dat er geen geschil was omtrent het ondernemerschap van (verzoeker; N.o.) voor de onderhavige jaren.

De zelfstandigenaftrek wordt naast de beoordeling van het ondernemerschap zelfstandig beoordeeld. De redenen waarom in de onderhavige jaren de zelfstandigenaftrek alsnog niet ambtshalve in aanmerking werden genomen heb ik uitvoerig behandeld bij mijn antwoord op vraag 1."

D. Reactie verzoeker

Naar aanleiding van de reactie van de Belastingdienst op de klacht liet verzoeker bij brief van 17 november 2000 het volgende weten:

"...(Ik) vind dat de urennorm van 1225 uren geen discussiepunt meer zou mogen zijn. Ik was daar gewoon altijd tijdens de openingsuren aanwezig met uitzondering wanneer ik naar de dokter of tandarts of een andere dringende zaak had en de inspecteur van de belastingdienst heeft mij daarover nooit vragen gesteld anders had ik dit ook wel anders bijgehouden. Ik was er altijd aanwezig van maandag t/m zaterdag en zelfs de belastingdienst geeft in hun bijlage aan het openingsbordje met de tijden en ik heb nooit een reactie van de belastingdienst hierop gehad. Wat wel een mooi bewijs is dat ikzelf een omzetregistratie bijhield, dit waren namelijk de prijzen van de produkten die ik verkocht en die ik op kaartjes noteerde en de belastinginspecteur heeft deze zelf gezien. Ook heb ik al deze kaartjes van al die jaren nog in bezit en ik zal voor deze brief een kopie maken van enkele van deze kaartjes.

Ook het sluiten van de winkel voor een bezoek aan de belastingdienst is geen grondig argument want ik deed dit voornamelijk in mijn pauzes.

(...)

De zaak is eigenlijk gaan rollen toen ik een teruggave van de belastingdienst had gekregen in 1997 over 1996 en die ik later weer terug moest betalen. Het ging om een bedrag van ongeveer f 4000,-.

(...)

Ik bedacht toen dat je met een belastingdienst geen afspraakjes hoorde te maken over de zelfstandigenaftrek wat voor de belastingdienst wel heel erg goed uitkwam. Eigenlijk vind ik dat de belastingdienst behoort te handelen uit de wet en ik was op dat moment ondernemer. Weliswaar met een uitkering hoewel dit ook zijn reden had. Ik werkte wel met een handicap en vanuit dat oogpunt kun je dan ook niet verwachten dat je meteen met dikke winsten zou draaien.

Wel deed ik mijn best om het bedrijf zoveel mogelijk te laten groeien en stopte er veel energie en geld in. Helaas zat alles niet mee want ik had ook problemen met de eigenaar van het pand; die had namelijk heel andere plannen met het gebouw. Het gebouw zag er slecht uit en ik heb in die tijd ook wel uit mijn privé reparaties en onderhoud aan het pand

betaald. Ook drukten de advocaatkosten op het laatst op de winst. Sinds de overname van mijn vader heb ik ook nooit aanloopverliezen gerekend; deze zijn er wel geweest en ook privé betaald. In 1996 had ik ook nog eens de pech dat mijn bedrijfsauto total loss is gereden dus had ik in dat jaar ook nog eens extra autokosten. In dat jaar vond de inspecteur dat de kosten te hoog opliepen maar dat is nu eenmaal het risico van de ondernemer. Want als je alles van tevoren weet zou je er waarschijnlijk niet mee begonnen zijn.

Van mijn kant uit ging ik redeneren hoe is mijn onderneming in de wet geregeld en ik kon maar tot één conclusie komen dat ik in feite een ondernemer was en dus recht had op zelfstandigenaftrek. En dat ik niet met de inspecteur allemaal afspraakjes hoefde te maken over de zelfstandigenaftrek. Eigenlijk vind ik nu dat de inspecteur mij had moeten wijzen op het recht van deze aftrek want ik vind dat een inspecteur behoort te handelen vanuit de wet..."

Achtergrond

1. Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel tot invoering van een permanente zelfstandigenaftrek in de Inkomstenbelasting. (Tweede Kamer, zitting 1982-1983, 17 943, nrs. 1-3)

"...Er is naar mijn mening echter aanleiding de tijdelijke regeling op een aantal punten aan te passen en wel zodanig, dat de permanente maatregel zich beperkt tot die groep zelfstandigen, bij wie de belastingheffing tot duidelijke knelpunten kan leiden ingeval een zodanige maatregel zou ontbreken. Bij belastingplichtigen voor wie de winst uit onderneming secundair is, zijn de argumenten die tot de conclusie hebben geleid te komen tot een permanente zelfstandigenaftrek nauwelijks van betekenis of wegen althans minder zwaar. Voor deze belastingplichtigen behoeft de permanente maatregel derhalve niet te gelden.

In verband hiermee wordt voorgesteld de aftrek alleen toe te kennen indien de voor werkzaamheden beschikbare tijd van de belastingplichtige ten minste hoofdzakelijk - in de voorgestelde wettekst geconcretiseerd met tenminste 1225 uren - in beslag wordt genomen door het drijven van een of meer ondernemingen..."

2. Wet op de inkomstenbelasting 1964 (Wet van 16 december 1964, Stb. 519)

Artikel 44m, eerste lid, zoals dit luidde in 1993, 1994 en 1995:

"Ten aanzien van de belastingplichtige die winst uit onderneming geniet en bij de aanvang van het kalenderjaar de leeftijd van 18 jaar, doch nog niet die van 65 jaar heeft bereikt, wordt een zelfstandigenaftrek toegepast indien gedurende het kalenderjaar de voor werkzaamheden beschikbare tijd voor ten minste 1225 uren in beslag wordt genomen door

het voor eigen rekening feitelijk drijven van een onderneming..."

3. Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 25 maart 1991

(nr. DB 89/7352)

"...§ 3. Gevallen waarin ambtshalve vermindering of teruggaaf wordt verleend

3.1 Indien wegens het te laat indienen van een bezwaarschrift of een in de wet voorzien verzoekschrift dan wel om andere redenen van formele aard de reclamant of de verzoeker niet-ontvankelijk is in zijn bezwaar of verzoek, verleent de inspecteur bij de uitspraak waarin de niet-ontvankelijkheid wordt uitgesproken, ambtshalve de vermindering of teruggaaf waarvoor de reclamant of verzoeker redelijkerwijs in aanmerking komt.

(...)

§ 4. Uitzonderingen

4.1. Het bepaalde in § 3 vindt geen toepassing indien:

(...)

c. aannemelijk is dat de belanghebbende door opzet of grove schuld de wettelijke termijn voor het indienen van een bezwaarschrift ongebruikt heeft laten verstrijken..."