



Rapport

Datum: 25 januari 2006

Rapportnummer: 2006/032

Klacht

Verzoekster klaagt erover dat de Belastingdienst/Haaglanden het compromis dat verzoekster met de Belastingdienst heeft afgesloten, ondanks hetgeen hierover met verzoekster besproken is, heeft toegepast op alle ondernemers die aansprakelijk zijn gesteld voor loon- en omzetbelastingsschulden van Y BV. Voorts klaagt verzoekster erover dat de Belastingdienst in zijn brieven van 10 juni en 13 oktober 2004 onvoldoende is ingegaan op de argumenten die zij gebruikt om aan te tonen dat gesproken is over een compromis dat alleen voor haar contribuanten zou gaan gelden.

Beoordeling

I. Algemeen

1. Aan Y BV zijn naheffingsaanslagen loonbelasting/premie volksverzekeringen en omzetbelasting opgelegd over de periode 1993 tot en met 2000 ten bedrage van circa € 15.000.000. In de periode 2000/2001 heeft de Belastingdienst/Haaglanden (hierna: de Belastingdienst) circa 270 bedrijven (inleners van personeel) aansprakelijk gesteld voor het niet betaalde deel van de aan Y BV opgelegde naheffingsaanslagen (exclusief boete) over de jaren 1994 tot en met 2000. Verzoekster, een stichting, heeft als doel het bijstaan van de bij haar aangesloten inleners bij het aanvechten van de (hoogte van de) aansprakelijkstellingen. In totaal 190 inleners hebben zich aangesloten bij verzoekster.

2. Op 3 april 2003 vond tussen verzoekster en de Belastingdienst overleg plaats over de afwikkeling van de aansprakelijkstellingen. Verzoekster werd vertegenwoordigd door de heren B., M., H., Bo., en K. van de zijde van de Belastingdienst waren aanwezig de heren L., Bu., A., en R. Bij het overleg was ook aanwezig de heer V., medewerker van de Belastingdienst/Rijnmond, in diens hoedanigheid van onafhankelijk bemiddelaar.

Uitkomst van het overleg was een door de Belastingdienst aan verzoekster gedaan compromisvoorstel. Nadat tussen verzoekster en de Belastingdienst nog veelvuldig contact had plaatsgevonden over de precieze inhoud van het compromis, kwam op 29 augustus 2003 de definitieve vaststellingsovereenkomst tussen verzoekster en de Belastingdienst tot stand.

3. In december 2003 heeft de Belastingdienst aan de niet bij verzoekster aangesloten inleners (aansprakelijk gestelden) een compromisvoorstel gedaan overeenkomstig de hoofdlijnen van de met verzoekster gesloten vaststellingsovereenkomst.

II. Ten aanzien van verzoeksters klacht

1. Verzoekster klaagt erover dat de Belastingdienst/Haaglanden het compromis dat verzoekster met de Belastingdienst heeft afgesloten, ondanks hetgeen hierover met

verzoekster besproken is, heeft toegepast op alle ondernemers die aansprakelijk zijn gesteld voor loon- en omzetbelastingsschulden van Y BV, dus ook op diegenen die niet bij verzoekster waren aangesloten. Verzoekster stelt zich op het standpunt dat het - door de Belastingdienst zelf aangeboden - compromis alleen voor de bij haar aangesloten inleners/aansprakelijkgestelden zou gelden. Verzoekster voert in dit verband aan dat bij het overleg inzake de uiteindelijk gesloten vaststellingsovereenkomst de zogenaamde 'free-rider'-problematiek aan de orde is geweest, en dat in relatie daarmee onderwerp van overleg is geweest een exclusieve kostenvergoeding voor verzoekster c.q. haar contribuanten.

Verzoekster verwijst voor haar stelling met name naar de door twee van de personen die haar vertegenwoordigden bij de bijeenkomst van 3 april 2003 onafhankelijk van elkaar gemaakte aantekeningen. Voorts verwijst verzoekster in dit verband naar een brief van de Belastingdienst van 11 april 2003 waarin de volgende passage is opgenomen:

"Indien het (onverhoopt) niet mogelijk blijkt te zijn om op basis van de gestelde voorwaarden tot een compromis met (verzoekster; N.o.) te komen, is de Belastingdienst voornemens alle aansprakelijk gestelde inleners, al dan niet bij (verzoekster; N.o.) aangesloten, waarbij de (hoogte van de) aansprakelijkheid nog niet onherroepelijk vaststaat, een compromisvoorstel te doen dat naar verwachting neer zal komen op circa 65% van het bedrag waarvoor aansprakelijk is gesteld. Indien hier niet op wordt ingegaan zal het geschil vervolgens in beginsel volledig worden uitgeprocedeerd".

Volgens verzoekster kan deze passage niet anders worden uitgelegd dan dat voor alle betrokken inleners als uitgangspunt zou worden gehanteerd een aansprakelijkheid van 65%, en dat alleen voor de bij verzoekster aangesloten inleners bij compromis eenmalig een ander uitgangspunt zou gelden.

Verder wijst verzoekster nog op de volgende stukken:

a. de door de heer A. van de Belastingdienst gemaakte aantekeningen van de bijeenkomst van 3 april 2003 waarin is opgenomen: "verminderd 5% retour naar (verzoekster; N.o.) "kostenvergoeding"

b. de volgende passage uit de brief van verzoeksters gemachtigde van 9 mei 2003 aan de Belastingdienst: "Alleen voor die bedrijven c.q. privé-personen die uiterlijk op 31 december 1996 zijn gestopt met het uitbesteden van werkzaamheden aan VOF Z (in uw visie Y BV) én alleen indien en voor zover deze bedrijven zijn aangesloten bij (verzoekster; N.o.), geldt dat voor hen de aansprakelijkstellingen zoals die eerder zijn uitgebracht (loonbelasting én omzetbelasting bij elkaar opgeteld), in afwijking van het algemene compromispercentage van 52, wordt verminderd tot..."

c. een (intern) e-mail bericht van 3 februari 2004 en een intern memo van 9 juni 2004 van de hand van de heer V. van de Belastingdienst/Rijnmond die als onafhankelijk bemiddelaar was betrokken bij de totstandkoming van het gesloten compromis. (zie Standpunt Belastingdienst, onder 2, b en c).

2. De Belastingdienst is van oordeel dat uit de ter beschikking staande informatie niet blijkt van een afspraak (compromis) die (dat) alleen voor de bij verzoekster aangesloten inleners zou gelden. De Belastingdienst brengt in dit verband naar voren dat uit de gespreksaantekeningen van de twee vertegenwoordigers van verzoekster betreffende de bijeenkomst van 3 april 2003 op generlei wijze blijkt dat een exclusieve kostenvergoeding ten behoeve van de bij verzoekster aangesloten inleners is overeengekomen. De Belastingdienst stelt dat de aanwezige medewerkers van de Belastingdienst unaniem van mening zijn dat het vergoeden van kosten bij het sluiten van het compromis niet aan de orde is geweest. Wel werd gesproken over de vraag hoe om te gaan met de ruim 50 vonnissen waarbij verzoekster in de proceskosten werd veroordeeld. In dit verband verwees de Belastingdienst naar de gespreksaantekeningen van medewerker A. van de Belastingdienst waaruit volgens hem niet blijkt van enige exclusieve afspraak met verzoekster. De Belastingdienst gaf in dit verband nog aan niet te beschikken over gespreksaantekeningen van andere medewerkers van de Belastingdienst die bij de bijeenkomst van 3 april 2003 aanwezig waren. De Belastingdienst stelt voorts dat uit de brief van de Belastingdienst van 11 april 2003 - anders dan verzoekster stelt - niet kan worden afgeleid dat een exclusieve afspraak met verzoekster zou zijn gemaakt. De Belastingdienst wijst er op dat de bewuste passage uit deze brief (individueel aanbod van circa 65%) slechts ziet op de gevolgen voor de bij verzoekster aangesloten inleners indien het beoogde compromis niet tot stand zou komen, en dat over de opstelling van de Belastingdienst jegens niet bij verzoekster aangesloten inleners ingeval een compromis met verzoekster zou worden bereikt op generlei wijze een standpunt werd ingenomen.

Verder wijst de Belastingdienst er op dat een exclusieve afspraak als door verzoekster gesteld strijdig zou zijn geweest met toezeggingen die voorafgaande aan het sluiten van de vaststellingsovereenkomst met verzoekster aan niet bij verzoekster aangesloten inleners waren gedaan, waarbij in één geval een bestuurder van verzoekster - aldus de Belastingdienst - van de gedane toezegging, gedaan in november 2002, op de hoogte was.

Meer algemeen gaf de Belastingdienst aan - hoezeer ook begrip bestond voor het gevoelen van verzoekster inzake de zogenoemde free-riders - van oordeel te zijn dat inleners die om hun moverende redenen ervoor gekozen hebben hun belangen niet door verzoekster te laten behartigen, fiscaal niet op een andere wijze behandeld mogen worden dan de wel bij verzoekster aangesloten inleners. In dit verband wees de Belastingdienst erop dat verzoekster meer dan 70% van de inleners en tevens circa 80% van het financiële belang vertegenwoordigde zodat het de Belastingdienst op grond van het gelijkheidsbeginsel niet vrij stond om andere inleners geheel anders te behandelen dan de

bij verzoekster aangesloten inleners. In dit kader merkte de Belastingdienst nog op dat niet bij verzoekster aangesloten inleners, al dan niet in mindere of meerdere mate dan de bij verzoekster aangesloten inleners, ook kosten moeten maken.

3. Het vereiste van rechtszekerheid houdt onder meer in dat gerechtvaardigde verwachtingen van burgers en organisaties jegens bestuursorganen door die bestuursorganen worden gehonoreerd.

4. Vooropgesteld wordt dat de Nationale ombudsman het aannemelijk acht dat verzoekster bij de contacten met de Belastingdienst voorafgaande aan het sluiten van de vaststellingsovereenkomst de insteek heeft gehad dat het compromis exclusief zou gelden voor de bij haar aangesloten inleners, en dat verzoekster bij het tot stand komen van de vaststellingsovereenkomst ook de perceptie heeft gehad dat het compromis feitelijk alleen zou gelden voor haar inleners. Vanuit de positie van verzoekster is dit ook zonder meer begrijpelijk. Daar staat tegenover dat de Belastingdienst onder redengeving aangeeft dat bij hem niet de bedoeling heeft bestaan om het gesloten compromis exclusief voor verzoekster, dat betekent de bij verzoekster aangesloten inleners, te laten gelden. Vanuit de positie van de Belastingdienst is dit evenzeer alleszins te begrijpen. De Belastingdienst geeft, onder verwijzing naar het gelijkheidsbeginsel, terecht aan dat het niet aangaat om inleners die om hun moverende redenen ervoor gekozen hebben hun belangen niet door verzoekster te laten behartigen fiscaal op een andere wijze te behandelen dan de wel bij verzoekster aangesloten inleners. Waar verzoekster in dit verband aanvoert dat de Belastingdienst ook in gevallen waarin de aansprakelijkstelling en/of de hoogte van de aansprakelijkstelling onherroepelijk vaststonden de mogelijkheid heeft geboden om aan te sluiten bij het aan de niet bij verzoekster aangesloten inleners aangeboden compromisvoorstel, merkt de Belastingdienst terecht op dat geen reden bestond om deze groep anders te behandelen dan de bij verzoekster aangesloten niet-ontvankelijke inleners.

5. Alle omstandigheden van dit geval in aanmerking genomen, en in aanmerking genomen hetgeen onder 4. staat overwogen - is de Nationale ombudsman van oordeel dat de Belastingdienst niet onjuist heeft gehandeld door het met verzoekster gesloten compromis ook aan te bieden aan de niet bij verzoekster aangesloten inleners. Aan de handelwijze van de Belastingdienst kon verzoekster niet de gerechtvaardigde verwachting ontleen dat de Belastingdienst dit niet zou doen. In dit verband is ook van belang dat de inhoud van de tussen verzoekster en de Belastingdienst gesloten vaststellingsovereenkomst geen aanknopingspunten biedt voor de stelling van verzoekster dat deze exclusief zou gelden voor de bij haar aangesloten inleners. Hetgeen verzoekster onder punt 1. heeft aangevoerd kan in redelijkheid niet leiden tot de conclusie dat het compromis enkel zou gelden voor de inleners van verzoekster. Een en ander is naar zijn aard en inhoud niet zodanig dat daaruit de door verzoekster gestelde exclusiviteit van het compromis kan worden afgeleid. De Belastingdienst heeft derhalve niet gehandeld in strijd met het rechtszekerheidsvereiste.

De onderzochte gedraging is op dit punt behoorlijk.

6. Wat betreft verzoeksters klacht dat de Belastingdienst in zijn brieven van 10 juni en 13 oktober 2004 onvoldoende is ingegaan op de argumenten die zij gebruikt om aan te tonen dat gesproken is over een compromis dat alleen voor haar contribuanten zou gelden, wordt het volgende opgemerkt. Op dit punt erkent de Belastingdienst dat in bedoelde brieven te summier is gereageerd op verzoeksters standpunt.

7. Het motiveringsvereiste houdt in dat het handelen van bestuursorganen feitelijk en logisch wordt gedragen door een kenbare motivering. Dit vereiste brengt mee dat de Belastingdienst moet ingaan op alle (relevante) argumenten die zijn aangevoerd. Hieraan heeft de Belastingdienst - zoals wordt erkend - niet voldaan. Het is dan ook terecht dat de Belastingdienst hiervoor verontschuldiging heeft aangeboden.

De onderzochte gedraging is op dit punt niet behoorlijk.

De Nationale ombudsman heeft er begrip voor dat het voor de bij verzoeker aangesloten inleners moeilijk te begrijpen is dat de handelwijze van de Belastingdienst er per saldo toe leidt dat de uitkomst van het compromis voor hen minder gunstig is dan voor de niet bij verzoeker aangesloten inleners; immers deze laatsten hoeven niet bij te dragen aan de kosten verbonden aan de totstandkoming van het compromis. Dit doet aan het vorenoverwogene evenwel niet af.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van de Belastingdienst Haaglanden is

niet gegrond ten aanzien van:

het toepassen van het met verzoekster gesloten compromis op alle ondernemers die aansprakelijk zijn gesteld voor loon- en omzetbelastingsschulden van Y BV.

gegrond ten aanzien van:

het in de brieven van 10 juni en 13 oktober 2004 onvoldoende ingaan op de door verzoekster aangevoerde argumenten, wegens schending van het motiveringsvereiste.

Onderzoek

Op 9 december 2004 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift, gedateerd 7 december 2004, van Stichting X te Boskoop, met een klacht over een gedraging van de Belastingdienst Haaglanden. Verzoekster had zich al eerder, bij brief van 19 juli 2004, tot de Nationale ombudsman gewend. Haar verzoek voldeed toen echter niet aan het

kenbaarheidsvereiste als neergelegd in artikel 12, tweede lid (oud), Wet Nationale ombudsman, zodat de klacht niet in onderzoek werd genomen.

Naar aanleiding van verzoeksters brief van 7 december 2004 werd naar de gedraging van de Belastingdienst/Haaglanden, die wordt aangemerkt als een gedraging van de minister van Financiën, een onderzoek ingesteld.

In het kader van het onderzoek werd de minister van Financiën verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben.

Vervolgens werd verzoekster in de gelegenheid gesteld op de verstrekte inlichtingen te reageren. Tevens werd de Belastingdienst een aantal specifieke vragen gesteld.

Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen. Betrokkenen deelden mee zich met de inhoud van het verslag te kunnen verenigen. De reactie van de Belastingdienst gaf aanleiding het verslag aan te vullen.

Bevindingen

De bevindingen van het onderzoek luiden als volgt:

A. feiTEN

1. In 1998 werd door de toenmalige Belastingdienst/Particulieren/Ondernemingen Gouda (thans de Belastingdienst/Haaglanden/kantoor Gouda, hierna: de Belastingdienst) een boekenonderzoek ingesteld bij Y BV te Boskoop en de VOF Z te Boskoop. Uit het onderzoek bleek dat met betrekking tot VOF Z sprake was van een schijnconstructie; de circa 600 als firmant ingeschreven Polen waren feitelijk in loondienst bij Y BV. Dit leidde er toe dat aan Y BV naheffingsaanslagen loonbelasting/premie volksverzekeringen en omzetbelasting werden opgelegd over de periode 1993 tot en met 2000 ten bedrage van circa € 15.000.000.

2. Omdat Y BV met betrekking tot het betalen van de opgelegde aanslagen in gebreke bleef en ook overigens onvoldoende verhaalsmogelijkheden bood, stelde de Belastingdienst in de periode 2000/2001 een groot aantal bedrijven dat bij Y BV respectievelijk VOF Z personeel had ingeleend, aansprakelijk voor het niet betaalde deel van de opgelegde naheffingsaanslagen (exclusief boete) over de jaren 1994 tot en met 2000. In totaal werden circa 270 inleners, voor het overgrote deel werkzaam in de agrarische sector, aansprakelijk gesteld.

3. Naar aanleiding van de aansprakelijkstellingen richtte een aantal in de regio werkzame belastingadviseurs de Stichting X (hierna: verzoekster) op. Doel van de stichting was het bijstaan van de bij de stichting aangesloten inleners bij het aanvechten van de (hoogte van de) aansprakelijkstellingen. In totaal sloten 190 inleners zich aan bij verzoekster.

4. In de periode ultimo 2000 tot april 2003 probeerden de Belastingdienst en verzoekster regelmatig zonder resultaat (behoudens een aantal procedureafspraken, onder meer het uitprocederen van acht procedures) om tot een compromissoire oplossing te komen. In deze periode voerde verzoekster ruim 50 procedures voor de civiele rechter, welke in nagenoeg identieke uitspraken - op een door de rechter toegekende matiging van 10% na - geheel in het voordeel van de Belastingdienst werden beslecht. In deze zaken werd verzoekster in de proceskosten veroordeeld. Ook spande verzoekster een zogenaamde WOB-procedure aan, die in het voordeel van de Belastingdienst werd beslecht.

5. In januari 2003 betrok de Belastingdienst de heer V., indertijd vaktechnisch coördinator van de Belastingdienst/Rijnmond en tevens landelijk vakgroepcoördinator ZGO, met instemming van verzoekster als onafhankelijk bemiddelaar in de behandeling van de onderhavige kwestie (toetsing van de door de Belastingdienst ingenomen standpunten op juistheid).

6. Op 3 april 2003 vond tussen verzoekster en de Belastingdienst overleg plaats over afwikkeling van de onderhavige kwestie. Van de zijde van verzoekster waren aanwezig de heren B., M., H, Bo, en K. Van de zijde van de Belastingdienst waren aanwezig de heren L. (lid van het managementteam Belastingdienst/Haaglanden), Bu. (bestuurder WKA-team Haaglanden), A. (fiscaal coördinator invordering bij de Belastingdienst/Haaglanden/kantoor Gouda) en R. (fiscaal coördinator loonbelasting bij de Belastingdienst/Haaglanden/kantoor Gouda). Bij het overleg was ook de heer V. aanwezig als onafhankelijk bemiddelaar.

Uitkomst van het overleg - dat volgens de Belastingdienst duurde van 9.30 tot laat in de middag - was een door de Belastingdienst aan verzoekster gedaan compromisvoorstel.

7. Bij brief van 8 april 2003 schreef verzoeksters gemachtigde (de heer K.) de Belastingdienst namens verzoekster:

“...Onder verwijzing naar ons gesprek van 3 april jl. verwoorden wij hierbij de tekst van het compromisvoorstel dat wij vanuit de Stichting met een neutraal advies zullen voorleggen aan de contribuanten van de Stichting.

Eenvoudshalve hebben wij er uiteindelijk voor gekozen om alleen maar de variant voor te leggen van 52% van de enkelvoudige loon- én omzetbelastingclaim.

Het totale compromisvoorstel komt naar onze mening op het volgende neer:

bij compromis betaalt een aansprakelijk gesteld bedrijf, die contribuant van de Stichting moet zijn, per saldo 52% van het bedrag aan loon- én omzetbelasting waarvoor dat bedrijf eerder aansprakelijk is gesteld;

bij acceptatie van het compromis hoeft een aansprakelijk gesteld bedrijf géén rentecomponent te betalen over het bedrag waarvoor dat bedrijf aansprakelijk is gesteld. Mocht (een deel van) de aansprakelijkstelling al zijn betaald op basis van bijvoorbeeld een verrekening van een BTW-teruggave, dan wordt over deze verrekening (of mogelijk zelfs een teruggave als meer is verrekend dan 52%), géén rente vergoed door de belastingdienst;

(verzoekster; N.o.) behoeft de openstaande proceskostenvergoeding zoals resulteerde na de civiele procedure (zoals in eerste aanleg gevoerd) niet te betalen;

mocht blijken dat de belastingdienst haar procedure tegen Y BV inzake de BTW-verschuldigheid (17,5% of 6%) uiteindelijk definitief heeft verloren, dan zal de fiscus aan (verzoekster; N.o.) betalen een bedrag ter grootte van 5/57e van de bedragen die aan aansprakelijkstellingen voor contribuanten van (verzoekster; N.o.) zijn vastgesteld;

een voldoende substantieel deel van de contribuanten zou aan het compromis moeten deelnemen. Wat substantieel hier exact inhoudt hangt van de feitelijke omstandigheden af (bedrag aansprakelijkheid of aantal contribuanten). Een getal van 40% is in dit kader substantieel te noemen.

Bovenbedoeld voorstel geldt tot en met 31 mei 2003.

Na deze datum zal de fiscus als principieel uitgangspunt van een overall aansprakelijkheid van 65% willen uitgaan.

Graag ontvangen wij per omgaande van u de bevestiging dat hetgeen wij hiervoor hebben verwoord inderdaad een juiste weergave is van het voorstel...”

8. De Belastingdienst reageerde op 11 april 2003:

“...In antwoord op uw brief van 8 april (...) deel ik, uw nummering overnemend het volgende mee:

Akkoord;

Akkoord;

Akkoord voor zover de desbetreffende inleners het compromisvoorstel hebben geaccepteerd;

Akkoord, uitgaande van de aansprakelijkheid zoals bij compromis vastgesteld voor zover de overeengekomen bedragen ook daadwerkelijk betaald/verrekend zijn;

Akkoord indien tenminste 40% van zowel het aantal, ontvankelijke, inleners met het compromis akkoord gaan terwijl tevens geldt dat ten minste 40% van het bedrag waarvoor

aansprakelijk is gesteld in het compromis moet worden begrepen. Ik merk hierbij op dat ingeval met een (substantieel) deel van de bij (verzoekster; N.o.) aangesloten inleners een compromis wordt gesloten terwijl (verzoekster; N.o.) de belangen van de resterende inleners blijft behartigen, de procedureafspraken inzake de afwikkeling van de aansprakelijkstellingen zoals die tussen (verzoekster; N.o.) en de ontvanger zijn gemaakt, onverkort in stand dienen te blijven. Dit geldt met name voor het uitprocederen van de acht uitgeselecteerde zaken. Ook anderszins mag het er niet toe leiden dat een compromis op enigerlei wijze, zulks ter beoordeling van de Rijksadvocaat, afbreuk doet aan de processuele positie van de Belastingdienst.

Indien het (onverhoopt) niet mogelijk blijkt te zijn om op basis van de gestelde voorwaarden tot een compromis met (verzoekster; N.o.) te komen, is de Belastingdienst voornemens alle aansprakelijk gestelde inleners, al dan niet bij (verzoekster; N.o.) aangesloten, waarbij de (hoogte van de) aansprakelijkheid nog niet onherroepelijk vaststaat, een compromisvoorstel te doen dat naar verwachting neer zal komen op circa 65% van het bedrag waarvoor aansprakelijk is gesteld. Indien hier niet op wordt ingegaan zal het geschil vervolgens in beginsel volledig worden uitgeprocedeerd.

Een eventueel compromis, waaraan in andere situaties geen rechten ontleend kunnen worden, zal in een vaststellingsovereenkomst moeten worden vastgelegd...”

9. Tussen partijen vond vervolgens veelvuldig contact plaats over de precieze inhoud van het compromis. Onder meer was aan de orde om in bepaalde gevallen voor de jaren 1994 en 1995 een afwijkend, lager, percentage overeen te komen, alsmede voor de eventuele teruggave van omzetbelasting een ruimere regeling overeen te komen.

In een brief van 9 mei 2003 schreef verzoeksters gemachtigde de Belastingdienst in dit kader (onder meer):

“...Onder verwijzing naar onze telefoongesprekken zoals gevoerd op 7 en 8 mei jl. alsmede de fax van ondergetekende aan u d.d. 7 mei 2003, bevestigen wij hierbij hetgeen wij zijn overeengekomen.

1. Alleen voor die bedrijven c.q. privé-personen die uiterlijk op 31 december 1996 zijn gestopt met het uitbesteden van werkzaamheden aan VOF Z (in uw visie Y BV) én alleen indien en voor zover deze bedrijven zijn aangesloten bij (verzoekster; N.o.), geldt dat voor hen de aansprakelijkstellingen zoals die eerder zijn uitgebracht (loonbelasting én omzetbelasting bij elkaar opgeteld), in afwijking van het algemene compromispercentage van 52, wordt verminderd tot:

(...)

Bovenbedoelde afspraak geldt als aanvulling op de afspraak zoals gemaakt d.d. 3 april...”

Op 29 augustus 2003 kwam de definitieve vaststellingsovereenkomst tussen verzoekster en de Belastingdienst tot stand.

De tekst van de vaststellingsovereenkomst luidt:

"...De ondergetekenden,

1. (Verzoekster; N.o.)

en

2. de Ontvanger en de Inspecteur van de Belastingdienst/Haaglanden/kantoor Gouda (...) (hierna: gezamenlijk aan te duiden als "de Belastingdienst" en separaat als "de Ontvanger" respectievelijk "de Inspecteur")

IN AANMERKING NEMENDE

dat de Ontvanger in de jaren 2000-2002 een groot aantal ondernemers in (voornamelijk) de regio Boskoop op de voet van primair artikel 34 (inlening), subsidiair artikel 35 (onderaanneming) Invorderingswet 1990 ("I.W. 1990") aansprakelijk heeft gesteld voor naheffingsaanslagen loonbelasting en omzetbelasting door de Inspecteur over de jaren 1994 t/m 2000 opgelegd aan Y B.V.;

dat het overgrote deel van de ondernemers de aansprakelijkstellingen heeft betwist (artikel 49, oud I.W. 1990) en bezwaar heeft gemaakt tegen de aan Y B.V. opgelegde aanslagen (artikel 50, oud I.W. 1990), waarbij zij hun belangen lieten behartigen door (de door hen gefinancierde (verzoekster; N.o.);

dat (verzoekster; N.o.) Ernst & Young Belastingadviseurs heeft ingeschakeld voor de betwisting van de aansprakelijkstellingen en het maken van bezwaar op de voet van artikel 50 (oud) I.W. 1990;

dat de ondernemers (hierna: de contribuanten), nadat zij bezwaar hadden gemaakt tegen de aansprakelijkstellingen, door de Ontvanger op de voet van artikel 49 lid 4 (oud) I.W. 1990 waren gedagvaard, hun belangen in de aansprakelijkheidsprocedures bij de burgerlijke rechter hebben laten behartigen door Mr. K. van het met Ernst & young gelieerde advocatenkantoor Holland Van Gijzen;

dat de rechtbank 's Gravenhage in de maanden juni en juli 2002 uitspraak heeft gedaan in de eerste serie van 48 aansprakelijkheidsprocedures, waarbij de door de Ontvanger primair gevorderde verklaringen voor recht dat de contribuanten aansprakelijk zijn voor proportionele gedeelten van de aan Y B.V. opgelegde naheffingsaanslagen werden toegewezen, met dien verstande dat de rechtbank de aansprakelijkheid(sschulden) met 10% matigde; dat de contribuanten tegen die vonnissen hoger beroep hebben ingesteld;

dat de Ontvanger met (verzoekster; N.o.) overleg heeft gevoerd over een minnelijke afdoening van de aansprakelijkstellingen, welk overleg oorspronkelijk niet tot een oplossing heeft geleid, maar wel tot procedureafspraken;

dat ingevolge die procedureafspraken acht procedures bij het Gerechtshof 's Gravenhage (vier appèlprocedures en vier prorogatiezaken) worden uitgeprocedeerd, waarbij het resultaat van die procedures bepalend zal zijn voor de afwikkeling van alle aansprakelijkstellingen van contribuanten die zich door (verzoekster; N.o.) laten vertegenwoordigen;

dat de desbetreffende procedureafspraken zijn verwoord in een door de Ontvanger en (verzoekster; N.o.) op 20 november 2002 ondertekend document, waarvan een kopie aan deze overeenkomst is gehecht;

dat de Ontvanger, de Inspecteur en (verzoekster; N.o.) vervolgens opnieuw in overleg zijn getreden over minnelijke afdoening van de aansprakelijkstellingen en tot overeenstemming zijn gekomen als hieronder weergegeven;

dat (verzoekster; N.o.) de door haar met de Ontvanger en de Inspecteur gemaakte afspraken over afdoening van de aansprakelijkstellingen aan de door haar vertegenwoordigde contribuanten heeft voorgelegd en dat deze met die afspraken hebben ingestemd;

VERKLAREN TE ZIJN OVEREENGEKOMEN ALS VOLGT

Erkenning aansprakelijkheid

1.1 De contribuanten trekken de betwisting van hun aansprakelijkheid in voor proportionele gedeelten van de aan Y B.V. opgelegde naheffingsaanslagen loonbelasting en omzetbelasting zoals hieronder aangegeven. Intrekking van de betwisting houdt niet in dat de contribuanten standpunten van de Ontvanger terzake de aansprakelijkheid erkennen.

1.2 Aansprakelijkheid wordt erkend voor 52% van de bedragen waarvoor de contribuanten aansprakelijk zijn gesteld. Mits en indien een contribuant uiterlijk op 31 december 1996 is gestopt met het inlenen van Poolse werknemers van Y B.V. geldt in afwijking van het algemene percentage van tweeënvijftig, voor de aansprakelijkstellingen voor de jaren 1994 en 1995 bijzondere percentages, te weten 40% (1994) en 45% (1995).

2. Betaling

2.1 Betaling van de bedragen die de individuele contribuanten ingevolge artikel 1 verschuldigd zijn zal primair plaatsvinden door verrekening met de bedragen die de Ontvanger aan de contribuanten ingevolge teruggavebeschikkingen verschuldigd is en waarop hij conservatoir eigenbeslag heeft laten leggen.

2.2 Het na verrekening als hierboven bedoeld door de individuele contribuanten per saldo aan de Ontvanger te betalen bedrag zullen zij binnen twee maanden na ondertekening van de hieronder vermelde vaststellingsovereenkomst aan de Ontvanger betalen. Over het saldo zijn de contribuanten geen rente verschuldigd. Bij overschrijding van de betalingstermijn zijn de contribuanten invorderingsrente verschuldigd vanaf de dag volgend op de laatste dag van de twee maanden-termijn.

2.3 Voor zover na verrekening als hierboven bedoeld er een saldo is ten gunste van individuele contribuanten, zal de Ontvanger dat saldo binnen twee maanden na ondertekening van de hieronder vermelde vaststellingsovereenkomst aan die contribuanten betalen. Over het saldo is de Ontvanger geen rente verschuldigd. Bij overschrijding van de betalingstermijn is de Ontvanger invorderingsrente verschuldigd vanaf de dag volgend op de laatste dag van de twee maanden termijn.

Opbrengsten van executoriale maatregelen jegens Y B.V. en haar bestuurder (W.)

3.1 Voor zover executiemaatregelen jegens Y B.V. en haar ex artikel 36 I.W. 1990 aansprakelijkgestelde bestuurder W. resulteren in opbrengsten/betalingen in mindering op de aan Y B.V. opgelegde naheffingsaanslagen loonbelasting en omzetbelasting waarvoor de contribuanten aansprakelijk zijn gesteld, zal dat niet leiden tot bijstelling van de hierboven bedoelde percentages en/of vermindering dan wel teruggave van de door de contribuanten te verrichten of verrichte betalingen. Dit is slechts anders indien de totale opbrengst (van de hiervoor bedoelde executiemaatregelen en van de aansprakelijkstellingen) hoger is dan de som van de op het moment van ondertekening van deze overeenkomst aan Y B.V. opgelegde naheffingsaanslagen loonbelasting en omzetbelasting (ongeveer € 14 miljoen). In dat geval zal het meerdere pro rata aan de contribuanten en de overige aansprakelijkgestelden van wie betaling werd ontvangen, worden gerestitueerd.

4. Afwikkeling aansprakelijkheidsprocedures artikel 49 (oud) I.W. 1990

4.1 De aansprakelijkheidsprocedures tegen de contribuanten die de hieronder vermelde vaststellingsovereenkomst tijdig hebben ondertekend en hetgeen zij op grond van die overeenkomst verschuldigd zijn hebben betaald, zullen worden geroyeerd. Partijen (de contribuanten en de Ontvanger) dragen hun eigen proceskosten. De Ontvanger ziet jegens de desbetreffende contribuanten af van de jegens hen door de Rechtbank 's Gravenhage uitgesproken kostenveroordelingen in de in de considerans bedoelde aansprakelijkheidsprocedures.

4.2 De aansprakelijkheidsprocedures tegen de contribuanten die de hieronder vermelde vaststellingsovereenkomst niet of niet tijdig hebben ondertekend, dan wel na ondertekening in gebreke blijven met betaling van het door hen ingevolge die overeenkomst verschuldigde bedrag, zullen door de Ontvanger, voorzover nodig na

ontbinding van de vaststellingsovereenkomst, kunnen worden voortgezet. In geval van voortzetting van een aansprakelijkheidsprocedure geldt dat de in artikel 1.1 bedoelde gedeeltelijke erkenning van aansprakelijkheid door de desbetreffende contribuant, komt te vervallen.

5. Afwikkeling artikel 50 (oud) I.W. 1990-procedures

De contribuanten zullen binnen drie maanden na ondertekening van de individuele vaststellingsovereenkomsten het door hen ex artikel 50 (oud) I.W. 1990 gemaakte bezwaar tegen de aan Y B.V. opgelegde naheffingsaanslagen loonbelasting en omzetbelasting intrekken. (Verzoekster; N.o.), althans Ernst&Young Belastingadviseurs, is tot die intrekking gemachtigd.

Voorzover er uitstel van betaling is verleend (en de betalingsregeling is nageleefd) zal het bezwaar pas ingetrokken hoeven te worden met de laatste betaling.

Indien het onder 4.2 bepaalde zich voordoet, zal de inspecteur het bezwaar ambtshalve toetsen.

6. Omzetbelasting

6.1 Tegen de aan Y B.V. opgelegde naheffingsaanslagen omzetbelasting is door haar bezwaar gemaakt. De Inspecteur heeft het bezwaar afgewezen. Tegen de uitspraken op bezwaar heeft Y B.V. beroep ingesteld. Het Gerechtshof 's Gravenhage (Belastingkamer) heeft de aanslagen vernietigd. De Staatssecretaris van Financiën heeft tegen de desbetreffende uitspraken cassatieberoep ingesteld.

6.2 Indien de naheffingsaanslagen omzetbelasting door uitspraken van de belastingrechter geheel worden vernietigd en die uitspraken onherroepelijk vaststaan, zal de Ontvanger het bedrag dat de contribuanten in verband met hun aansprakelijkheid voor die aanslagen ingevolge de hieronder bedoelde vaststellingsovereenkomsten hebben betaald, aan hen restitueren, door betaling van de desbetreffende bedragen aan (verzoekster; N.o.). Bij gedeeltelijke vernietiging zal de Ontvanger een pro rata deel van hetgeen de contribuanten terzake van hun aansprakelijkheid voor de naheffingsaanslagen omzetbelasting hadden betaald, restitueren door betaling van de desbetreffende bedragen aan (verzoekster; N.o.). De eventuele restituties zullen plaatsvinden binnen twee maanden nadat de betreffende naheffingsaanslagen onherroepelijk zijn komen vast te staan. Over de eventueel aldus te restitueren bedragen is de Ontvanger geen rente verschuldigd. Bij overschrijding van de betalingstermijn is de Ontvanger invorderingsrente verschuldigd vanaf de dag volgend op de laatste dag van de twee maanden termijn.

7. Artikel 57 I.W. 1990

7.1 De contribuanten zien jegens de Ontvanger af van hun regresrecht als bedoeld in artikel 57 I.W. 1990, met dien verstande dat de regresvordering achtergesteld zal zijn bij de vorderingen van de Ontvanger op de in artikel 57 bedoelde personen.

8. Uitstel van betaling, ontslag van betalingsverplichting

8.1 Verzoeken om uitstel van betaling dan wel ontslag van betalingsverplichting in de zin van de artikelen 53 lid 2 jo 25 en de artikelen 53 lid 3 jo 26 Invorderingswet 1990 zullen door de Ontvanger worden beoordeeld met inachtneming van het bepaalde in de Invorderingswet 1990 en de Leidraad Invordering 1990. Een en ander laat echter onverlet de bevoegdheid van de Ontvanger om de vaststellingsovereenkomst te ontbinden, indien daaraan of aan de getroffen regeling door een contribuant niet wordt voldaan.

Finale kwijting

9.1 De ontvanger en de contribuanten verlenen elkaar, indien aan het voorgaande als nader verwoord en uitgewerkt in de vaststellingsovereenkomsten volledig is voldaan, over en weer finale kwijting in verband met de aansprakelijkstellingen voor de aan Y B.V. opgelegde naheffingsaanslagen loonbelasting en omzetbelasting en eventueel nog op te leggen naheffingsaanslagen loonbelasting en omzetbelasting ter zake van de door Y B.V. verrichte werkzaamheden in de jaren 1994 tot en met 2000. Zij zullen geen aanspraak kunnen maken op enige andere vergoeding, betaling en/of restitutie in verband met die aansprakelijkstellingen dan in deze overeenkomst en de vaststellingsovereenkomsten voorzien, met dien verstande dat de aansprakelijkheidprocedures voor het volle bedrag tegen de desbetreffende contribuanten door de Ontvanger (kunnen) worden voortgezet indien contribuanten met nakoming van de vaststellingsovereenkomsten in gebreke blijven en de Ontvanger deswege tot ontbinding van die overeenkomsten overgaat.

10. Vaststellingsovereenkomsten

10.1 De hierboven bedoelde afspraken worden vastgelegd in door de Ontvanger met de individuele contribuanten van (verzoekster; N.o.) te sluiten vaststellingsovereenkomsten volgens het aan deze overeenkomst gehechte model.

10.2 (Verzoekster; N.o.) zal er zorg voor dragen dat de contribuanten de overeenkomsten binnen drie weken nadat zij die van de Ontvanger heeft ontvangen, zullen hebben ondertekend. De Ontvanger zal de vaststellingsovereenkomsten zo spoedig mogelijk na ondertekening van deze overeenkomst, steeds in tweevoud, aan (verzoekster; N.o.) doen toekomen..."

10. Eind oktober 2003 bereikten verzoekster en de Belastingdienst overeenstemming over de inhoud van een vaststellingsovereenkomst voor drie, bij verzoekster aangesloten, niet ontvankelijke contribuanten (inleners). Op basis van deze vaststellingsovereenkomst werden de aansprakelijkstellingen van de bewuste contribuanten verminderd met

respectievelijk € 776, € 3.700 en € 9.656. Deze vaststellingsovereenkomst - waarbij was voorzien in een aantal wijzigingen ten opzichte van de onder 9. opgenomen vaststellingsovereenkomst in verband met het feit dat contribuanten niet ontvankelijk waren - week voor zover hier van belang niet af van de onder 9. bedoelde vaststellingsovereenkomst.

11. In december 2003 deed de Belastingdienst aan de niet bij verzoekster aangesloten inleners (aansprakelijk gestelden) een compromisvoorstel. Dit compromisvoorstel was overeenkomstig de hoofdlijnen van de met verzoekster gesloten vaststellingsovereenkomst als opgenomen onder 9. Dit compromisvoorstel werd door de Belastingdienst als volgt verwoord:

“...**Compromisvoorstel** (...)

Het percentage waartegen een compromis wordt bereikt is 52% van het bedrag van de aansprakelijkstelling. Voor degenen die uiterlijk 31 december 1996 zijn gestopt met inlenen bij Y BV geldt een bijzonder percentage van 40% (over 1994) en 45% (over 1995) van de aansprakelijkstelling.

U ziet met de ondertekening af van (verdere) betwisting en bezwaar ter zake van de aansprakelijkstelling.

Het bedrag van de eventueel op de aansprakelijkstelling betaalde omzetbelasting, zal worden gerestitueerd indien de bodemprocedure door de Belastingdienst verloren wordt.

U stemt in met verrekening van de bedragen die (conservatoir of executoriaal) beslagen zijn door de Ontvanger.

a) Betaling vindt binnen 2 maanden na ondertekening plaats. Betaling vindt plaats op nummer (...) van de Belastingdienst/Haaglanden/kantoor Gouda (...)

b) Indien het compromis na verrekening met de beslagen leidt tot een restitutie aan de inlener, dan zal de Belastingdienst Haaglanden dit bedrag binnen 2 maanden na ondertekening restitueren.

Er wordt binnen de betaaltermijn van 2 maanden na ondertekening geen rente berekend. Na die 2 maanden wordt het percentage van de invorderingsrente berekend.

U ziet jegens de Belastingdienst Haaglanden af van het regresrecht als bedoeld in artikel 57 IW 1990.

U en de Belastingdienst Haaglanden verlenen elkaar in deze zaak finale kwijting zodra aan alle voorwaarden van het compromis is voldaan.

Indien niet aan de bovengenoemde voorwaarden wordt voldaan, is de Ontvanger bevoegd de overeenkomst te ontbinden...”

Het compromisvoorstel, dat openstond tot 15 januari 2004, werd door vrijwel alle betrokken inleners aanvaard. Ten aanzien van twee inleners die niet op het compromisvoorstel gingen in, werd de procedure voortgezet. Eén van deze twee inleners trof later tegen een hoger percentage alsnog een schikking, terwijl tegen de andere nog steeds een civiele procedure loopt.

Onder de inleners aan wie het compromisvoorstel werd gedaan, behoorden 14 inleners waarvan de aansprakelijkstelling en/of de hoogte van de aansprakelijkstelling onherroepelijk vast stonden. Deze groep inleners was, op een enkele uitzondering na, voor een betrekkelijk gering bedrag aansprakelijk gesteld; de aansprakelijkstellingen werden verminderd met bedragen variërend van € 240 tot € 5.024, alsmede één geval met een bedrag van € 28.452. Het totaal bedrag van deze verminderingen was € 53.311.

12. Verzoeksters gemachtigde stelde tijdens een bespreking met de Belastingdienst op 29 januari 2004 en in opvolgende telefonische contacten met de heren L. en V. van de Belastingdienst aan de orde dat naar de mening van verzoekster het onder 11. Opgenomen fiscaal compromis ten onrechte was aangeboden en toegepast op niet bij verzoekster aangesloten inleners.

13. Op 29 april 2004 schreef verzoeksters gemachtigde de Belastingdienst het volgende:

“...zijn wij er in geslaagd om voor een groot aantal aansprakelijkstellingen voor schulden ten name van (Y BV; N.o.) een bevredigende oplossing te vinden.

Helaas blijkt bij de feitelijke uitwerking door de Eenheid te Gouda een uitleg aan de reikwijdte van de gemaakte afspraken te worden gegeven die voor ons als onmogelijk werd gehouden, op punten naar onze mening rechtens onjuist is en per saldo zeer schadelijk voor de contribuanten van (verzoekster; N.o.).

Ten einde in het licht van de nog lopende kwesties oeverloze discussies op een niveau “welles-nietes” te voorkomen én in het vooruitzicht dat er nog een reeks van aansprakelijkstellingen op komst is, wilden wij als vertegenwoordigers van (verzoekster; N.o.) waarbij inmiddels ruim honderd bedrijven zijn aangesloten, een aantal zaken onder uw aandacht brengen.

Een en ander niet zozeer gericht op het ondanks alles halen van ons gelijk, maar nog veel meer gericht op het vlot trekken van een aantal slepende kwesties waarmee naar onze inschatting niet alleen onze contribuanten zijn gediend, maar ook (of zelfs met name) de Belastingdienst zelf.

Van het begin af aan heeft (verzoekster; N.o.) een belangenbehartiging voor een brede groep van bedrijven voorgestaan. Een gezamenlijke aanpak en het daarbij behorende kostenplaatje gezamenlijk delen is steeds de opzet geweest. Diverse keren is ook aan de Eenheid te Gouda aangegeven dat het niet zo mocht gaan, dat degenen die de kolen uit het vuur mogen slepen, de kosten betalen en de rest die aan de zijlijn blijft staan en rustig afwacht (lees: geen dan wel minder kosten maakt), daar van zou kunnen profiteren.

Ten einde dit te realiseren hebben wij vanuit (verzoekster; N.o.) in de loop van de jaren een aantal voorstellen gedaan. Zo ook op 3 april 2003 en juist in dat kader is er uiteindelijk de afspraak gemaakt (ondersteund door onze aantekeningen gemaakt tijdens ons overleg van 3 april zelfs op uw eigen voorstel), om alleen aan (verzoekster; N.o.) (en dus niet aan individuele contribuanten/aansprakelijkgestelden) een specifieke kostenvergoeding toe te zeggen zo de Hoge Raad in een lopende procedure voor de BTW het gelijk aan belanghebbende zou geven.

Alle aanwezige bestuursleden van (verzoekster; N.o.) en ondergetekende geven dezelfde uitleg aan gemaakte afspraken. Helaas blijkt uit de verwoording in de vaststellingsovereenkomst niet dat bedoelde kostenvergoedingafspraken alleen voor de bij (verzoekster; N.o.) aangesloten bedrijven geldt. Voor ons ook logisch om niet te bepalen, maar de Eenheid in Gouda geeft hieromtrent een andere uitleg. Enig tijd terug bleek namelijk dat de Eenheid in Gouda ook aan andere bedrijven waaromtrent de aansprakelijkstelling nog niet onherroepelijk vaststond, het compromisaanbod inclusief de vergoedingsafpraak heeft aangeboden. Naar ons idee ten onrechte gezien de reikwijdte van de gemaakte afspraak, maar mogelijk nog verdedigbaar als je een en ander optimistisch benadert vanuit het gelijkheidsbeginsel.

Zeer recent bleek ons echter ook, dat de Eenheid in Gouda zelfs aan aansprakelijkgestelde bedrijven die géén bezwaar hebben gemaakt en die alles al hadden betaald, ambtshalve teruggaven verleende. Hoe een en ander richting de betrokken bedrijven is verwoord, is ons nog onbekend, maar u kunt zich ongetwijfeld voorstellen hoe dit op ons overgekomen is. Door de Eenheid wordt deze handelwijze verklaard vanuit de compliance-gedachte (mondelijke uitspraak van mevrouw mr. W. d.d. 21 april j.l.). Vanuit (verzoekster; N.o.) redenerend vinden wij dit in het licht van alle reeds gevoerde discussies en in het licht van gemaakte afspraken een volstrekt onjuiste gang van zaken die getypeerd kan c.q. moet worden als een onrechtmatige daad.

Als (verzoekster; N.o.) willen wij er echter liever niet nog een procedure bij hebben. Wij willen juist zaken oplossen en in dat kader zochten wij contact met u.

Graag willen wij het bovengaannde met u bespreken vanuit de intentie: hebben wij het dan collectief verkeerd begrepen, en zo ja, hoe voorkomen we dit soort zaken (of als de Belastingdienst het toch bewust zou willen doen: realiseert men zich wat het betekent voor in casu de contribuanten van (verzoekster; N.o.)...”

De aantekeningen van de heer K. van de bespreking van 3 april 2003 bevatten de volgende relevante passages:

“...2 voorstellen

Voorstel zal alleen maar aan (verzoekster; N.o.) worden gedaan.

1) OB mocht fiscus verliezen dan gaat % naar (verzoekster; N.o.) toe. Die kan dan verdelen.

Veroordeling proceskosten -> 40x -> fiscus wil afzien van incasso eerste aanleg.

Dan naar percentages -> beide moeten gelijk zijn

1) Voor LB alleen 57% -> van 20

2) Voor OB én LB 52% -> van 22

-> is + 1.000.000 miljoen

-> als fiscus verliest dan -> wat fiscus verliest gaat naar ons toe

Bod is beter dan bij wie dan ook

Bod BTW 5/57 van totaal van BTW

Bod gedaan: neutraal voorleggen.

(...)

Meervoud (verzoekster; N.o.) laten blijken door substantieel

Fiscus wil overall vasthouden aan 65%.

Voorstel tot eind mei. Daarna van tafel...”

De aantekeningen van de heer B. van de bespreking van 3 april 2003 bevatten de volgende relevante passages:

“...Voorstellen, alleen aan (verzoekster; N.o.)

OB: bij verlies; percentage (52) wordt aan (verzoekster; N.o) terugbetaald. (...)

Proceskostenveroord 1e aanleg: wordt vanaf gezien.

Percentages:

I 57% loonheffing van 20 mln OB laten zitten

52% LB van 20 mln

52% OB v 2 mln...”

14. Op 12 mei 2004 vond een bespreking plaats tussen verzoekster, vertegenwoordigd door de heren K. en B. en de Belastingdienst, vertegenwoordigd door mevrouw Wi. en de heren L. en Br. Onderwerp van de bespreking was onder meer de inhoud van het gesloten compromis. Naar aanleiding van het gesprek van 12 mei 2004 verzocht verzoeksters gemachtigde bij brief van 19 mei 2004 om een formele reactie van de Belastingdienst op het punt van de uitleg en reikwijdte van het gesloten compromis:

“...Met name de inhoud van onze brief d.d. 29 april in combinatie met de u d.d. 12 mei overhandigde bewijsstukken zouden toch op z'n minst de vraag doen rijzen dat (verzoekster; N.o.) wel eens gelijk zou kunnen hebben? Zelfs als u die mening niet zou hebben, dan vernemen wij graag van u hoe u aankijkt tegen de handelwijze van (de Belastingdienst; N.o.) en hun uitleg aan (als wij het goed begrepen hebben) de compliance gedachte. Voor uw informatie hebben wij nog bijgevoegd de sheets die wij op 16 april 2003 hebben gebruikt in een overleg met alle contribuanten. Onze uitleg van het compromis is niet mis te verstaan...”

In de sheets staat niet expliciet opgenomen dat het compromis alleen geldt voor contribuanten van verzoekster. De in dit verband (meest) relevante sheet heeft de volgende inhoud:

“Wat is volgens de fiscus maximaal haalbare compromis:

52% van totale loonbelasting én omzetbelasting aansprakelijkstelling;

geen rente te betalen over periode na aansprakelijkstelling (als al betaald is ook géén rente terug);

ieder betaalt eigen kosten en géén kostenveroordeling;

kostenvergoeding voor (verzoekster; N.o.) als BTW door Y BV als principe wordt gewonnen;

40% moet deelnemen.”

15. De Belastingdienst reageerde bij brief van 10 juni 2004:

“...Om een juist antwoord op uw vraag te kunnen geven heb ik nogmaals de betrokkenen benaderd met uw vraag aangaande de uitleg en reikwijdte van het compromis inzake Y BV.

Met (verzoekster; N.o.) is een compromis gesloten, hetgeen in de vaststellingsovereenkomst van 22 augustus 2003 is verwoord en 29 augustus 2003 door (verzoekster; N.o.) is ondertekend. In de periode na de bespreking en voor de definitieve ondertekening van de vaststellingsovereenkomst is diverse malen overleg geweest omtrent de inhoud van het compromis.

Tijdens de besprekingen is er door de Belastingdienst nooit een opmerking gemaakt en nimmer een toezegging gedaan dat (verzoekster; N.o.) een exclusief voorstel zou krijgen.

Wel is duidelijk uitgesproken dat indien er geen compromis tot stand zou komen, iedereen, betrokken bij (verzoekster; N.o.) of niet, een gelijkkluidend voorstel zou krijgen.

Volgens de betrokkenen die namens de Belastingdienst aan het overleg hebben deelgenomen, is er dan ook geen sprake van dat er gehandeld is in strijd met de afspraken.

Het sluiten van compromissen is steeds maatwerk, afhankelijk van alle omstandigheden die actueel zijn op het moment dat het compromis wordt gesloten. De Belastingdienst tracht hierbij zoveel mogelijk uniform te handelen, maar bij onderhandelingsgesprekken (met verschillende belanghebbenden, op verschillende tijdstippen) lukt dat niet altijd. Toch is door mijn collega's getracht, om alle individuele belastingplichtigen op een zo gelijk mogelijke wijze te behandelen. De weloverwogen afwegingen die zij in deze complexe zaak hebben gemaakt kan ik billijken...”

16. Verzoeksters gemachtigde diende op 31 augustus 2004 bij de Belastingdienst een klacht in:

“...Meer specifiek gaat het dan over: de wijze van tot stand komen van een compromis, de later door de fiscus daaraan gegeven uitleg waar het betreft de reikwijdte van het compromis en vervolgens de behandeling van onze klacht over de in totaliteit door de Belastingdienst gevolgde procedure.

(...)

Van het begin af aan is duidelijk geweest, dat de kosten voor de belangenbehartiging evenredig gedeeld zouden worden door de bedrijven aangesloten bij (verzoekster; N.o.).

Als bedrijven zich niet wilden aansluiten (wat hen natuurlijk vrij stond), dan was de insteek van (verzoekster; N.o.) dat zij ook niet zouden mogen profiteren van de inspanningen van (verzoekster; N.o.). Per slot van rekening deelden zij ook niet in de kosten. Een en ander vanzelfsprekend binnen de wettelijke mogelijkheden.

Reeds in de eerste contacten met de Belastingdienst (Eenheid Gouda) is vanuit (verzoekster; N.o.) gewezen op de problematiek van de 'free riders' (zij die de andere de

kosten laten dragen, maar wel willen profiteren van de resultaten). In diverse gesprekken met medewerkers van de Eenheid in Gouda is daar aantoonbaar op gewezen en over gesproken. Dit zal geen punt van discussie kunnen zijn. Vanuit (verzoekster; N.o.) zijn een aantal voorstellen gedaan om de `free riders' problematiek te kunnen oplossen, zonder daartoe de wettelijke mogelijkheden geweld aan te doen. Met name is hier dan volgens (verzoekster; N.o.) van belang dat zij reeds een schadeclaim had ingediend tegen de Belastingdienst in verband met de geleden schade als gevolg van de handelwijze van de Belastingdienst.

De gemaakte afspraken

Onder weglating van het voortraject, vindt er uiteindelijk op 3 april 2003 ten kantore van Ernst & Young te Rotterdam, een gesprek plaats tussen vertegenwoordigers van de Belastingdienst enerzijds en bestuursleden van (verzoekster; N.o.) en haar adviseurs anderzijds. De delegatie van de Belastingdienst bestond uit de heren L. (gespreksleider), V., A., R., en Bu., (verzoekster; N.o.) werd vertegenwoordigd door de heren B. (voorzitter), M. (secretaris), Bo. (penningmeester), H. en K. (externe adviseur).

Tijdens deze langdurige sessie kwamen veel onderwerpen ter sprake waaronder vanzelfsprekend de problematiek van de `free riders' en hoe te voorkomen dat zij profiteren van de inspanningen van (verzoekster; N.o.). Voor uw begrip: op het moment van overleg had (verzoekster; N.o.) al meer dan EUR 500.000 aan kosten gemaakt en de (potentiële) schadeclaim van (verzoekster; N.o.) richting de fiscus bedroeg dus ook al vele tonnen.

Uiteindelijk doet de heer L. namens de Belastingdienst het eindvoorstel dat door (verzoekster; N.o.) met een neutraal advies aan haar contribuanten is voorgelegd, die het op hun beurt uiteindelijk accepteerden.

(...)

In het kader van een totale deal wordt de afspraak gemaakt dat (verzoekster; N.o.) een bepaald bedrag zal krijgen afhankelijk van de afloop van een lopende procedure. (Verzoekster; N.o.) zal dit bedrag dan onder haar contribuanten verdelen en zo zou dus de 'free rider'-problematiek afgewikkeld worden.

Uit de aantekeningen van de heer K. (...) blijkt ook duidelijk dat fiscus overall vast wil houden aan een beduidend hoger compromispercentage (namelijk 65%) dan wat op 3 april 2003 alleen aan (verzoekster; N.o.) is aangeboden (namelijk 52%).

De uitleg gegeven door (verzoekster; N.o.) aan de gemaakte afspraken, blijkt ook uit de tekst van de sheets die op 16 april 2003 zijn gebruikt tijdens een voorlichtingsbijeenkomst aan de contribuanten van (verzoekster; N.o.). (...)

Het door de fiscus gedane eindvoorstel wordt door het bestuur van (verzoekster; N.o.) geaccepteerd onder de toezegging dat dit met een neutraal advies aan de contribuanten van (verzoekster; N.o.) zal worden voorgelegd.

Per brief d.d. 8 april 2003 (...) verwoordde de heer K. de gemaakte afspraken. Expliciet staat het er (helaas!) niet, maar impliciet blijkt het wel uit bijvoorbeeld de totale tekst van deze brief, dat het gedane voorstel alleen maar aan de contribuanten van (verzoekster; N.o.) kan worden gedaan. Dit blijkt bijvoorbeeld (ook) uit de passage in deze brief over het hogere compromis percentage dat de fiscus als principe wil gaan hanteren.

In de uiteindelijk met de fiscus gemaakte vaststellingsovereenkomst wordt (ook weer helaas), geen melding gemaakt van het voor (verzoekster; N.o.) vaststaande feit dat het bereikte compromis alleen maar voor (verzoekster; N.o.) zou gelden.

Vanuit (verzoekster; N.o.) is dit ook logisch om niet op te nemen. Ten eerste omdat er maar liefst tien(!) personen aanwezig waren ten tijde van het maken van de afspraken, en ten tweede omdat het voor (verzoekster; N.o.) ook vanzelfsprekend is, om in een op jouw betrekking hebbend compromis niet op te nemen wat dit van anderen betekent of kan betekenen.

De door de fiscus gegeven uitleg aan de gemaakte afspraken

Helaas blijkt dat de Eenheid te Gouda een totaal andere uitleg geeft aan de gemaakte afspraken.

Dit komt (verzoekster; N.o.) ter ore, die verifieert dat en besluit vervolgens tot het sturen van een brief d.d. 29 april 2004 (...) aan de heer L. daar hij degene was die op 3 april 2003 het voorstel deed dat naar wij menen te kunnen aantonen toch echt alleen maar voor de contribuanten van (verzoekster; N.o.) zou gaan gelden. (...)

(...)

Vervolgens ontvingen wij op 10 juni 2004 het eindoordeel van de Belastingdienst (...)

De inhoud van deze brief heeft ons (...) enorm geschokt. Letterlijk stelt de Belastingdienst daarin:

“Tijdens de besprekingen is er door de Belastingdienst nooit een opmerking gemaakt en nimmer een toezegging gedaan dat (verzoekster; N.o.) een exclusief voorstel zou krijgen.”

Volstrekt aannemelijk is dat de schrijver van bovenbedoeld citaat met de woorden ‘tijdens de besprekingen’ ook doelt op hetgeen zich op 3 april 2003 afspeelde.

In dat kader vinden wij onbegrijpelijk dat een overheidsinstantie dit durft te schrijven als kennis is genomen van hetgeen wij eerder onder de aandacht van de fiscus hebben

gebracht. (...)

De brief van de Belastingdienst bevat niet eens een verwijzing naar de aantekeningen van de gesprekken die op 3 april 2003 zijn gevoerd. Deze aantekeningen zijn naar onze mening klip en klaar en niet voor meerdere uitleg vatbaar.

(...)

(Wat betreft de door verzoekster gestelde schade tengevolge van de handelwijze van de Belastingdienst; N.o.) is van belang om te herhalen dat (verzoekster; N.o.) namens haar vele tientallen contribuanten een forse schadeclaim had lopen tegen de fiscus. Duidelijk was in april 2003 geworden, dat zeker na beroep alle gronden aanwezig waren voor het toekennen van een schadevergoeding te betalen vanuit het Ministerie van Financiën ten gunste van (verzoekster; N.o.) c.q. haar contribuanten. Dit blijkt alleen al uit de uitspraken van de Belastingkamer van het Gerechtshof Den Haag inzake de onderliggende naheffingsaanslagen waarvoor aansprakelijk is gesteld. Tevens zijn door de fiscus diverse procedurefouten gemaakt die tot het maken van onnodige kosten voor (verzoekster; N.o.) hebben geleid zoals inzake de informatieverstrekking aan (de contribuanten van) (verzoekster; N.o.). Juist om deze lastige discussie over de exacte hoogte van een schadevergoeding te voorkomen én om te kunnen laten zien waarom het voor bedrijven goed was om zich bij (verzoekster; N.o.) aan te sluiten, is de afspraak omtrent de extra vergoeding gemaakt waarvan wij als (verzoekster; N.o.) beargumenteerd stellen dat de fiscus die *alleen* voor (verzoekster; N.o.) en dus haar contribuanten zou willen laten gelden. Als deze afspraak niet alleen voor (verzoekster; N.o.) gegolden zou hebben, zouden wij toch ook nooit onze schadeclaim hebben laten vallen?

Daarnaast wil ik in een min of meer willekeurige volgorde wijzen op:

het feit dat een aantal contribuanten van (verzoekster; N.o.) recent heeft opgezegd hetgeen dus minder opbrengsten voor (verzoekster; N.o.) oplevert en daarmee kostenverhogend werkt voor de achterblijvende contribuanten. Deze opzeggingen hebben als achtergrond dat men denkt in de toekomst ook zonder aansluiting bij (verzoekster; N.o.) te kunnen profiteren van de werkzaamheden van (verzoekster; N.o.). Er lopen namelijk nog twee vergelijkbare zaken en er komt mogelijk een derde (...);

het feit dat voor de komende procedures (die zeker onafwendbaar zijn) verwacht mag worden dat nieuwe bedrijven zich niet zullen willen aansluiten bij (verzoekster; N.o.) met als argumentatie dat zij zonder kosten te maken toch wel hetzelfde onderhandelingsresultaat denken te kunnen krijgen. Je belooft dus nu door de handelwijze van de fiscus het zijn van "freerider";

het feit dat een aantal contribuanten (verzoekster; N.o.) als onbetrouwbaar heeft aangemerkt omdat de fiscus anders handelde dan door (verzoekster; N.o.) eerder expliciet

werd verwoord. (...);

het feit dat andere accountants/adviseurs betrokken bij bedrijven die aansprakelijk zijn gesteld niet dan wel niet meer zo snel zullen willen doorverwijzen naar (verzoekster; N.o.) omdat (verzoekster; N.o.) schijnbaar niet te vertrouwen is in haar berichtgeving en handelwijze;

het feit dat de bestuursleden van (verzoekster; N.o.) en haar adviseurs in hun normale dagelijkse taakuitvoering als accountant/adviseur als minder betrouwbaar te boek zijn komen te staan op dezelfde gronden als hiervoor onder 3 bedoeld. Dit kan mogelijk nog jarenlang nawerken; zeker in een relatief kleine en hechte gemeenschap als Boskoop en omgeving..."

17. De Belastingdienst handelde de klacht op 13 oktober 2004 af:

"...Uw klacht richt zich met name op de reikwijdte van het compromis, vastgelegd in de ons bekende vaststellingsovereenkomst, door (verzoekster; N.o.) op 29 augustus 2003 ondertekend. Tevens klaagt u over de wijze waarop inhoudelijk is geantwoord met betrekking tot deze kwestie, naar aanleiding van uw (brieven van 29 april 2004 en 19 mei 2004; N.o.).

Ten aanzien van uw klacht met betrekking tot de reikwijdte van het compromis:

In aanvulling op de informatie in de brief van 10 juni 2004, waarin wordt gereageerd op uw brief d.d. 19 mei 2004, het volgende.

De vaststellingsovereenkomst dient om vast te leggen wat is overeengekomen. Er is uitgebreid overleg geweest over de inhoud van de vaststellingsovereenkomst. Aan de hand van het concept is schriftelijk gecorrespondeerd tussen (verzoekster; N.o.) en de Belastingdienst. Hierbij is niet aan de orde gekomen dat het voorstel alleen maar aan de contribuanten van (verzoekster; N.o.) kan worden gedaan.

U verwijst hierbij naar een brief d.d. 8 april 2003 waarbij u aangeeft dat weliswaar niet expliciet, maar wel impliciet, door (verzoekster; N.o.) wordt aangenomen dat het gedane voorstel exclusief voor contribuanten van (verzoekster; N.o.) zou gelden.

Op uw brief d.d. 8 april 2003 is schriftelijk per brief op 11 april 2003 geantwoord (...). Naast de puntsgewijze beantwoording komt de volgende passage voor:

Indien het (onverhoopt) niet mogelijk blijkt te zijn om op basis van de gestelde voorwaarden tot een compromis met (verzoekster; N.o.) te komen, is de Belastingdienst voornemens alle aansprakelijk gestelde inleners, al dan niet bij (verzoekster; N.o.) aangesloten, waarbij de (hoogte van de) aansprakelijkheid nog niet onherroepelijk vaststaat een compromisvoorstel te doen wat naar verwachting neer zal komen op circa

65% van het bedrag waarvoor aansprakelijk is gesteld.

Uit dit antwoord blijkt m.i. dat hetgeen impliciet is aangenomen door (verzoekster; N.o.) niet zo is begrepen door de Belastingdienst en dat dit ook kenbaar was voor (verzoekster; N.o.).

Overleg met medewerkers die betrokken zijn geweest bij de besprekingen hebben voor mij bevestigd dat vanuit de Belastingdienst niet het beeld is geweest dat er sprake is van een exclusief voorstel aan contribuanten van (verzoekster; N.o.). In dat licht bezien is voor de Belastingdienst de inhoud van de vaststellingsovereenkomst een bevestiging.

Indien deze kwestie aan de orde was gekomen tijdens de besprekingen voorafgaande aan de vaststellingsovereenkomst, had de Belastingdienst zich niet vrij gevoeld om hierover afspraken met (verzoekster; N.o.) te maken. Dergelijke afspraken zouden in strijd komen met algemene principes van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid.

Ten aanzien van uw klacht met betrekking tot de behandeling van uw brieven:

Naar aanleiding van uw brieven heeft overleg met betrokken medewerkers plaatsgevonden en is op redelijk korte termijn (10 juni 2004) geantwoord. Ik begrijp uit uw klacht dat u had verwacht dat bij de beantwoording uitgebreid inhoudelijk zou worden ingegaan op uw argumenten. Ik begrijp uw teleurstelling dat we niet aan dat verwachtingspatroon hebben beantwoord. Dat neemt niet weg dat ik vind dat de Belastingdienst adequaat heeft gereageerd op uw brieven...”

B. Standpunt verzoeker

Voor het standpunt van verzoekster wordt verwezen naar de klachtomschrijving onder Klacht.

Voorts voerde verzoekster nog het volgende aan:

“...Met nadruk wijzen wij u er op, dat door de Belastingdienst Haaglanden in haar schrijven van 13 oktober j.l. (zie Feiten, onder 17; N.o.) met geen enkel woord wordt gereageerd op de door (verzoekster; N.o.) in kopie overgelegde aantekeningen. Deze aantekeningen zijn door de voorzitter (dhr. B.) en de deskundige (dhr. K.), onafhankelijk van elkaar, gemaakt bij de bespreking op 3 april 2003. Hieruit blijkt duidelijk de strekking van de te sluiten overeenkomst (...). Deze aantekeningen zijn voor ons het sterkste bewijs van de juistheid van onze perceptie van hetgeen werd afgesproken en kan naar ons oordeel door de Belastingdienst niet onbesproken blijven.

In feite willen wij nog een stap verder gaan door vast te stellen dat zelfs uit het (...) door de fiscus opgestelde antwoord op onze klacht kan worden afgeleid dat er wel degelijk gesproken is over én afspraken zijn gemaakt omtrent een compromissaire regeling die

alleen voor de contribuanten van (verzoekster; N.o.) zou gaan gelden. Anders zou toch ook de Belastingdienst in het aangehaalde citaat niet expliciet opnemen dat zonder acceptatie van het compromis de Belastingdienst in totaliteit voor alle aansprakelijkgestelden uit zou gaan van een te betalen bedrag van 65%?

Bovengenoemde citaat komt ook exact overeen met hetgeen op te maken valt uit de reeds eerder door ons (...) overgelegde gespreksaantekeningen...”

C. Standpunt Belastingdienst

1. In reactie op de klacht deelde de Belastingdienst/Haaglanden bij brief van 20 april 2005 het volgende mee:

"...heb ik een onderzoek in laten stellen naar de gang van zaken. Op basis van de relevante feiten en omstandigheden ben ik van oordeel dat de klacht inzake de reikwijdte van het gesloten compromis niet gegrond is, de klacht inzake de wijze van beantwoording van de brieven van verzoekster acht ik gegrond.

(...)

De klacht van belanghebbende ziet enerzijds op het feit dat het met verzoekster bereikte compromis veel breder is toegepast dan met verzoekster zou zijn overeengekomen en anderzijds op het feit dat de Belastingdienst naar het oordeel van verzoekster in de brieven van 10 juni 2004 en 13 oktober 2004 onvoldoende is ingegaan op de door verzoekster gebruikte argumenten om aan te tonen dat gesproken is over een compromis dat alleen voor haar contribuanten zou gelden.

Verzoekster stelt zich op het standpunt dat bij de totstandkoming van het principeakkoord op 3 april 2003 is afgesproken om alleen aan (verzoekster; N.o.) (en dus niet aan de individuele contribuanten/aansprakelijkgestelden) een specifieke kostenvergoeding toe te zeggen indien de Hoge Raad voor de omzetbelasting Y B.V. gelijk zou geven. Verzoekster wijst ter onderbouwing onder meer naar de gespreksaantekeningen van de heren K. en B.

(...)

Uit de door verzoekster overgelegde gespreksaantekeningen blijkt naar mijn oordeel op generlei wijze dat een exclusieve kostenvergoeding ten behoeve van de contribuanten van verzoekster is overeengekomen. De aanwezige ambtenaren van de Belastingdienst zijn unaniem van mening dat het vergoeden van kosten bij het sluiten van het compromis niet aan de orde is geweest. Wel werd in dat stadium van de, al vele uren durende onderhandelingen, gesproken hoe om te gaan met de ruim vijftig vonnissen waarbij verzoekster in de proceskosten werd veroordeeld. Zie hiervoor de gespreksaantekeningen van de heer A. (...) Uit deze aantekeningen blijkt niet van enige exclusieve afspraak met verzoekster.

Over andere gespreksaantekeningen beschik ik op dit moment niet. De heer Bu. en de heer L. zijn inmiddels niet meer bij de Belastingdienst werkzaam, de heer R. heeft kennelijk geen inhoudelijk verslag gemaakt. Met betrekking tot de heer V. gemaakte gespreksaantekeningen verwijs ik naar (bij de reactie gevoegde stukken; N.o.).

Bij het maken van de afspraken inzake de omzetbelasting hebben de heren L., A., V. en R. (de heer Bu. heeft in de loop van 2003 de Belastingdienst verlaten) nimmer het vergoeden van kosten voor ogen gehad. Een eerder op die dag namens verzoekster gedaan voorstel om een compromis te sluiten op basis van een percentage van 35 % te verminderen met een percentage van 5% aan "kostenvergoeding" was reeds door de Belastingdienst afgewezen.

Dat zulks anders zou zijn blijkt ook niet uit de gang van zaken in de periode direct na de bespreking van 3 april 2003. Tot het moment waarop de vaststellingsovereenkomst door partijen werd ondertekend, zijn allerlei onderdelen uitgebreid aan de orde geweest. Dit heeft onder meer geleid tot het bijstellen (verruimen) van de afspraak inzake de omzetbelasting. (...) De door verzoekster gestelde exclusiviteit komt echter op geen enkel moment aan de orde. Naar mijn oordeel wordt de zienswijze van mijn medewerkers door deze gang van zaken ondersteund. Anders dan verzoekster meent kan uit de brief van de heer R. van 11 april 2003 (...) niet worden afgeleid dat een exclusieve afspraak met verzoekster zou zijn gemaakt. De passage inzake de opstelling van de Belastingdienst bij het niet tot stand komen van een compromis met verzoekster (individueel aanbod van circa 65%) ziet namelijk slechts op de gevolgen voor de contribuanten indien het beoogde compromis niet tot stand zou komen. Over de opstelling van de Belastingdienst jegens de niet bij verzoekster aangesloten inleners ingeval met verzoekster wel een compromis zou worden bereikt, wordt, naar mijn oordeel terecht, in de brief van 11 april 2003 op generlei wijze een standpunt ingenomen.

Ten overvloede merk ik op dat, waar verzoekster zich op het standpunt stelt dat de afspraak inzake de omzetbelasting ziet op het vergoeden van door verzoekster gemaakte kosten, het vergoeden van de kosten met betrekking tot de bezwaarfase indertijd voorbehouden was aan het ministerie van Financiën. Ik verwijs hiervoor naar het besluit van 2 mei 2000, nr. BOB2000/658M. (...) De Belastingdienst was dan ook niet bevoegd tot het maken van de door verzoekster gestelde afspraken. Dit nog los van het feit dat, mede gelet op de uitkomst van de door verzoekster gevoerde procedures, geen sprake was van feiten en/of omstandigheden die zouden nopen tot het vergoeden van de integrale kosten van verzoekster.

In deze merk ik ten overvloede op dat de door de staatssecretaris van Financiën ingediende cassatieberoepen tegen de uitspraken van Hof Den Haag inzake de aan Y B.V. opgelegde naheffingsaanslagen zowel voor de omzetbelasting als de loonbelasting door de Hoge Raad zijn gehonoreerd. (...)

Met betrekking tot de door verzoekster overgelegde sheets van de voorlichtingsbijeenkomst van 16 april 2003 merk ik op dat de Belastingdienst niet betrokken is geweest bij de totstandkoming van de sheets. De inhoud van de sheets komt dan ook geheel voor rekening en risico van verzoekster.

Al met al ben ik van oordeel dat uit de mij ter beschikking staande informatie niet blijkt van een afspraak die alleen voor de contribuanten van verzoekster zou gelden. Noch uit hetgeen op 3 april 2003 is besproken noch uit hetgeen dat in de periode daarna is overeengekomen blijkt de door verzoekster gestelde exclusieve afspraak. Zo'n exclusieve afspraak zou overigens strijdig zijn geweest met jegens niet bij verzoekster aangesloten inleners gedane toezeggingen. Zo heeft de heer R. op 2 april 2003 aan een niet bij verzoekster aangesloten inlener nog een compromisvoorstel gedaan met de volgende toezegging: "Indien in de (belasting)procedure Y B.V./Belastingdienst onherroepelijk komt vast te staan dat de aanslagen omzetbelasting geheel vernietigd dienen te worden zal het daarop betrekking hebbende (betaalde) deel van de aansprakelijkstelling gerestitueerd danwel verrekend worden". Ook in een aantal andere gevallen is, in de uitspraak op bezwaar, toegezegd dat "indien en voorzover onherroepelijk komt vast te staan, dat de aan Y B.V. opgelegde naheffingsaanslagen waarvoor u aansprakelijk bent gesteld, verminderd dan wel vernietigd moeten worden, het bedrag van de aansprakelijkstelling ambtshalve, naar rato wordt verminderd". Een dergelijke toezegging is in november 2002 ook gedaan inzake een door een bestuurslid van verzoekster ingediend bezwaarschrift namens een niet bij verzoekster aangesloten inlener. Een deel van het bestuur was dan ook wel degelijk op de hoogte van het feit dat een verlaging/vernietiging van de aanslag omzetbelasting ook voor andere, niet bij verzoekster aangesloten, inleners zou leiden tot een vermindering van de aansprakelijkstelling.

Los van bovenstaande feiten en omstandigheden merk ik op dat, hoezeer ik ook begrip heb voor het gevoel van verzoekster inzake de zogenoemde "free-riders", ik van oordeel ben dat inleners die om hun moverende redenen ervoor gekozen hebben hun belangen niet door verzoekster te laten behartigen, fiscaal niet op een andere wijze behandeld mogen worden dan de wel bij verzoekster aangesloten inleners. Dit alleen al vanwege het feit dat verzoekster meer dan 70% van de inleners en tevens circa 80% van het financiële belang vertegenwoordigde. Op grond van het gelijkheidsbeginsel stond het de Belastingdienst niet vrij om andere inleners geheel anders te behandelen dan de bij verzoekster aangesloten inleners. Het enkele feit dat de bij verzoekster aangesloten inleners voor het behartigen van hun belangen een financiële bijdrage van, naar ik heb begrepen 10% van het bedrag waarvoor men aansprakelijk was gesteld, aan verzoekster hebben moeten leveren doet daar niets aan af. Niet bij verzoekster aangesloten inleners hebben, al da niet in mindere of meerdere mate dan de bij verzoekster aangesloten inleners, immers ook kosten moeten maken.

Met betrekking tot de aan, niet bij verzoekster aangesloten, inleners waarvan de aansprakelijkstelling en/of de hoogte van de aansprakelijkstelling onherroepelijk

vaststonden, geboden mogelijkheid om aan te sluiten bij het in december 2003 gedane compromisvoorstel merk ik op dat naar mijn oordeel geen reden aanwezig was deze groep anders te behandelen dan de bij verzoekster aangesloten niet-ontvankelijke inleners. Dit nog los van het feit dat jegens een deel van de desbetreffende inleners schriftelijk was toegezegd de aansprakelijkstelling onder omstandigheden te verminderen terwijl ook anderszins de meest betrokken ambtenaren (mevrouw W., de heer A. en de heer R.) jegens betrokkenen altijd hebben aangegeven dat de Belastingdienst er naar streefde om een ieder op een zo gelijk mogelijke wijze te behandelen. Overigens bedraagt het hiermee gemoeide financiële belang circa 0,5% van het totaalbedrag waarvoor aansprakelijk is gesteld.

De reacties van de Belastingdienst

Achteraf gezien heeft de Belastingdienst in de brieven van 10 juni 2003 en 13 oktober 2003 te summier gereageerd op het standpunt van verzoekster. Ik geef u dan ook in overweging de klacht op dit onderdeel gegrond te verklaren. Voor de summier beantwoording van de brieven van verzoekster bied ik verzoekster mijn welgemeende verontschuldigen aan..."

2. Bij zijn reactie had de Belastingdienst (onder meer) gevoegd:

a. de aantekeningen van de heer A., medewerker van de Belastingdienst, van de bespreking van 3 april 2003. Deze aantekeningen bevatten de volgende relevante passages:

"OB juist fiscaal standpunt

oplossing (...)

meewegen in percentage voor (...)

(OB over en sluiten)

-> HR laag tarief => 1 x uitbetalen aan (verzoekster; N.o.).

Verrekenen door (verzoekster; N.o.)

Welk percentage OB tov LB

->(...

bepert risico voor aansprakelijk

gelet op maatschappelijke relevantie

in het kader vd schikking "over-all"

I totaalpercentage de facto positief per 30% LB = 6 miljoen

-> anders (...):

-> 18% van 20 mil LB -> 3,6 miljoen

principeel niet over BTW praten

compromis 35%

verminderd 5% retour naar (verzoekster; N.o.) "kosten vergoeding"

geen discussie over incasso

" over "wat" uitspraak

" wat welke jaren.

Eind april/begin mei

-> aanbod staat tot eind mei"

b. een intern e-mailbericht d.d. 3 februari 2004 van de Belastingdienst van de hand van de heer V. naar aanleiding van contacten met verzoeksters gemachtigde over het feit dat het met verzoekster gesloten compromis ook is aangeboden aan niet bij verzoekster aangesloten inleners:

"...Gezegd dat mijn aantekeningen geen duidelijkheid bieden. Daaraan toegevoegd dat we ons hebben geconcentreerd op de aansprakelijkstellingen die door (verzoekster; N.o.) worden behandeld. Dat heeft geleid tot de bijzondere afspraken over de civiele proceskostenvergoedingen en het eventueel aan (verzoekster; N.o.) overmaken van BTW-teruggaven. Verder ging het op dat moment over de gang van zaken als we het niet eens zouden worden (individuele voorstellen 65%) en over kwesties als positief advies, neutraal en negatief advies. Bij de verhouding met andere adviseurs staan we normaal gesproken niet stil en toen ook niet. Het punt waar (verzoekster; N.o.) nu mee zit, is naar mijn beleving niet, althans niet duidelijk aan de orde gesteld. Ik heb in elk geval niet de beleving dat onzerzijds in strijd met afspraken is gehandeld.

(Verzoeksters gemachtigde; N.o.) had zich al voorgenomen (verzoekster; N.o.) te adviseren de zaak zo te laten als die is. In ieder geval is de zaak waar men nu mee zit niet (voldoende) vastgelegd. Gedane zaken nemen geen keer: de tijd zou de wonden moeten helen..."

c. een intern memo van de Belastingdienst d.d. 9 juni 2004 van de hand van de heer V.:

“...In mijn aantekeningen vind ik helaas geen absolute duidelijkheid.

De positie van (verzoekster; N.o.) is aan de orde gekomen bij de kosten van de civiele procedures en de eventuele teruggaaf van omzetbelasting. Dat was wel bijzonder (in de regel kijken we niet verder dan naar de individuele belanghebbende).

Voor het geval er geen compromis tot stand zou komen, zijn we duidelijk geweest: iedereen, betrokken bij (verzoekster; N.o.) of niet, krijgt een voorstel van 65%.

Mijns inziens is er niet gehandeld in strijd met afspraken.

We kunnen ons niet hebben vastgelegd op het sluiten bij anderen van compromissen, die hoger uitkomen dan bij (verzoekster; N.o.). Het sluiten van compromissen is steeds maatwerk, afhankelijk van alle omstandigheden die actueel zijn op het moment dat het compromis wordt gesloten. Elementen daarbij zijn de stand van de rechtspraak en de zaken die al zijn afgedaan. Al doende, kom je steeds verder.

Als inspecteur/ontvanger wil je zoveel mogelijk uniform handelen, maar bij onderhandelingsgesprekken (met verschillende belanghebbenden, op verschillende tijdstippen) lukt dat niet altijd. Met dergelijke verschillen moet je leven. Op een gegeven moment doe je een zaak zo goed mogelijk af. Of het compromis gunstig of ongunstig was, blijkt later soms uit de rechtspraak en soms ook niet. Een dergelijke afdoening (goed of slecht, maar in ieder geval blijvend) is kenmerkend voor een compromis. Wat ik dan niet goed begrijp, is waarom zou zijn teruggekomen op reeds afgedane zaken.

Wat mijns inziens ook wel aan de orde is geweest (van onze kant althans, in ieder geval in het eerdere hoorgesprek in Gouda), is dat het voor de Belastingdienst niet kan uitmaken of iemand al dan niet een dure adviseur heeft. Het gaat ons steeds om de fiscale zaak zelf...”

D. Reactie verzoeker

In reactie op het standpunt van de Belastingdienst/Haaglanden liet verzoekster bij brief van 26 mei 2005 het volgende weten:

“...Voor ons is onbegrijpelijk dat de fiscus niet echt, althans onvoldoende, ingaat op de door twee personen onafhankelijk van elkaar gemaakte aantekeningen waaruit overduidelijk blijkt dat het door de fiscus zelf aangeboden compromis alleen voor de contribuanten van (verzoekster; N.o.) zou gelden.

Uit de hier bedoelde door (verzoekster; N.o.) overgelegde aantekeningen blijkt exact wat er is aangeboden, besproken én afgesproken in het overleg van 3 april 2003.

De brief van de heer R. d.d. 11 april 2003 van de Belastingdienst ondersteunt dit standpunt ook (...). Iedere andere uitleg daarvan is gewoon in strijd met het feitencomplex. In die zin weerspreken wij ten stelligste hetgeen door de Belastingdienst (...) over de inhoud en reikwijdte van bedoeld schrijven van 11 april 2003 is verwoord.

In dat kader verwijzen wij ook (weer) naar de eerder door ons verwoorde klacht en de daarbij door ons overgelegde aantekeningen.

Zeer expliciet heeft de fiscus gesteld dat voor alle betrokken bedrijven als uitgangspunt zou worden gehanteerd een aansprakelijkheid 65%. Alleen voor de contribuënten van (verzoekster; N.o.) zou bij compromis (en op objectief volstrekt aanvaardbare gronden!) eenmalig een ander uitgangspunt gaan gelden. Dat aanbod is door (verzoekster; N.o.) geaccepteerd. Iedere andere uitleg van het aanbod van de fiscus is onjuist.

(...) Hetgeen namens de Belastingdienst (...) wordt vermeld inzake de reikwijdte van het gelijkheidsbeginsel wordt door ons weersproken.

Ten eerste omdat de fiscus heel duidelijk heeft verwoord dat het hiervoor bedoelde voorstel alleen voor de contribuënten van (verzoekster; N.o.) zou gelden. Daar waren ook voldoende objectieve rechtvaardigingsgronden voor aanwezig. Bijvoorbeeld op grond van de eerder door (verzoekster; N.o.) gevoerde WOB-procedure én de uitspraak in de civiele zaken. Ook is van belang dat (verzoekster; N.o.) haar schadeclaim richting de fiscus expliciet heeft laten vallen op grond van het overeengekomen compromis dat alleen voor (verzoekster; N.o.) zou gelden. (...) Ten tweede doordat het in de praktijk volstrekt ongebruikelijk is dat de Belastingdienst achteraf (ambtshalve) terugkomt op onherroepelijk vaststaande aanslagen c.q. beschikkingen met als argumentatie (naar wordt gesteld) "het gelijkheidsbeginsel". Indien vanuit de Belastingdienst thans het (algemene) standpunt wordt ingenomen dat op grond van het gelijkheidsbeginsel ook teruggekomen moet worden op reeds onherroepelijk vaststaande aanslagen/ aansprakelijkstellingen, is dat uniek in de totale Nederlandse fiscale wereld.

Vanuit (verzoekster; N.o.) zelf hebben wij al eerder richting de fiscus aangegeven, dat wij ons zouden kunnen voorstellen, dat met een beroep op het gelijkheidsbeginsel het eerder met (verzoekster; N.o.) bereikte compromis ook van toepassing kan zijn op alle nog niet onherroepelijk vaststaande aansprakelijkstellingen, maar dit kan nooit het geval zijn bij onherroepelijk vaststaande zaken. Dit blijkt ook uit jurisprudentie etc. Zie in dit kader ook (...) onze brief d.d. 29 april 2004 aan de fiscus (...).

Ten aanzien van het ambtshalve aanpassen van reeds onherroepelijk vaststaande aansprakelijkstellingen, worden door de fiscus (...) allerlei uitspraken over toezeggingen, suggesties, intenties etc. gedaan, waarom men de de onderhavige handelwijze wel zou hebben moeten volgen, maar enig bewijs dienaangaande wordt niet overgelegd. Incidenteel kan best wel iets zijn toegezegd, maar toon dat dan aan.

(...) Helaas dreigt op diverse punten een welles-nietes discussie te ontstaan. Met name viel ons in dit kader de volgende passage op (...).

"De aanwezige ambtenaren van de Belastingdienst zijn unaniem (onderstreping (verzoekster; N.o.)) van mening dat het vergoeden van kosten bij het sluiten van het compromis niet aan de orde is geweest. Wel werd in dat stadium van de al vele uren durende onderhandelingen gesproken hoe om te gaan met ruim 50 vonnissen waarbij verzoekster in de proceskosten werd veroordeeld".

Voor ons is onvoorstelbaar dat wordt gesteld dat de 5 vertegenwoordigers van de fiscus unaniem van mening zouden zijn etc. Dit kan haast niet waar zijn, gezien alleen al de lopende discussie over toezeggingen, reikwijdte etc.

De door ons overgelegde gespreksaantekeningen spreken in dit kader ook voor zich.

Opmerkelijk is ook de passage "...al vele uren durende onderhandelingen". (Door; N.o.) de fiscus wordt zelfs gesteld dat het overleg duurde van 9.30 uur tot laat in de middag (...). Helaas moeten wij vraagtekens plaatsen bij het herinneringsvermogen van de medewerkers van de fiscus.

Het totale gezamenlijke overleg duurde van 9.30 tot hooguit 12.30 à 12.45 uur en dat met een aantal onderbrekingen. Na afloop van dit overleg heeft het bestuur van (verzoekster; N.o.) nog geluncht op het kantoor van de heer K. en deze lunch was om 13.15 uur beëindigd. Dit blijkt ook uit bijvoorbeeld (...) originele urenverantwoordingsstaat van de heer K. De urenstaten van de overige representanten van (verzoekster; N.o.) geven hetzelfde beeld weer.

In het licht van bovenstaande feiten komt de opmerking over "unaniem" etc. toch wel in een merkwaardig daglicht te staan.

Onze visie over hetgeen besproken en toegezegd is, is bekend. Een herhaling van zetten dreigt.

(...) Graag vragen wij in bovenbedoeld kader (...) expliciete aandacht voor de door de fiscus (...) overgelegde aantekeningen die naar wordt gesteld gemaakt zouden zijn door de heer A. Letterlijk staat daar (...): "verminderd 5% retour naar (verzoekster; N.o.) 'kostenvergoeding'".

Het gebruik van het woord "kostenvergoeding" spreekt naar onze mening voor zich.

Dit pleit er toch ook voor om onze zienswijze omtrent de reikwijdte van de gemaakte afspraken als juist te betitelen?

In aansluiting hierop willen wij ook verwijzen naar de (passage; N.o.). (...) (in een brief van de externe adviseur gericht aan de heer A. (zie Feiten, onder 9; N.o.)) (...) "..... én alleen indien en voor zover deze bedrijven zijn aangesloten bij (verzoekster; N.o.) geldt dat voor hen de aansprakelijkstellingen (etc.)".

(...) Ook uit de (...) overgelegde (interne) E-mail van de Belastingdienst zou je zonder meer kunnen afleiden dat de afspraken zoals d.d. 3 april 2003 gemaakt alleen voor de contribuanten van (verzoekster; N.o.) zouden kunnen gelden omdat anders sprake zou zijn van individuele voorstellen van 65%.

Deze mail van de heer V. past volledig in de afspraken zoals wij beargumenteerd van mening zijn dat die zijn gemaakt.

(...) Letterlijk stelt de heer V. (een van de ambtenaren aanwezig tijdens het overleg op 3 april 2003) in een memo gericht aan een collega: "Voor het geval er geen compromis tot stand zou komen, zijn we duidelijk geweest: iedereen, betrokken bij (verzoekster; N.o.) of niet, krijgt een voorstel van 65%".

Overigens blijkt uit deze bijlage ook, dat de heer V. niet begrijpt "... waarom zou zijn teruggekomen op reeds afgedane zaken". In die zin deelt hij dus onze verwondering over de (in onze visie) onterechte toepassing van het compromis aan derden voor zaken die reeds onherroepelijk vaststonden.

(...) Gezien het bovenstaande, is het voor ons (...) onbegrijpelijk en in het licht van onze perceptie van de gemaakte afspraken ronduit schandalig, dat de fiscus (...) blijkbaar aan iedereen die niet bij (verzoekster; N.o.) is aangesloten waar sprake kan zijn van al dan niet onherroepelijk vaststaande aansprakelijkstellingen, standaard hetzelfde compromis heeft aangeboden dat expliciet alleen maar voor de contribuanten van (verzoekster; N.o.) zou gaan gelden.

Sterker nog: de Belastingdienst biedt dit compromis aan onder expliciete verwijzing naar de met (verzoekster; N.o.) gemaakte afspraken!

Op deze wijze schaadt de Belastingdienst naar wij moeten aannemen bewust en moedwillig de belangen van de contribuanten van (verzoekster; N.o.) Juist door deze handelwijze worden alle "free-riders" beloond voor hun gedrag. Zij hebben namelijk niet aan de kostendeling bijgedragen en worden daar door de fiscus rijkelijk voor beloond! Zelfs als ze nooit bezwaar hebben gemaakt en de opgelegde aansprakelijkstelling direct en volledig hebben voldaan.

Concluderend kunnen wij niets anders vaststellen dan dat hetgeen de perceptie is van de vertegenwoordigers van (verzoekster; N.o.) omtrent de d.d. 3 april 2003 gemaakte afspraken, door de fiscus ook alleen maar wordt bevestigd in haar reactie d.d. 20 april..."

E. reactie belastingdienst/haaglanden op het verslag van bevindingen

In zijn reactie op het verslag van bevindingen gaf de Belastingdienst/Haaglanden het volgende commentaar op de reactie van verzoekster zoals opgenomen onder **D.**:

“...Naar aanleiding van de reactie van verzoekster wil ik nog graag een enkele opmerking maken.

Allereerst merk ik met betrekking tot de tijdsduur van het gesprek van 3 april 2003 op dat ik (...) abusievelijk heb vermeld dat het gesprek tot laat in de middag heeft geduurd. Het standpunt van verzoekster inhoudende dat dit gesprek tot in het begin van de middag heeft geduurd is echter juist. Met verzoekster ben ik van mening dat sprake was van een langdurige sessie (...).

Bij het maken van de afspraken is niet beoogd een kostenvergoeding te verstrekken. Waar door verzoekster bij wijze van compromis een “kostenvergoeding” aan de orde werd gesteld, is zo'n kosten- of schadevergoeding door de Belastingdienst direct afgewezen. Waar verzoekster verwijst naar de aantekeningen van de heer A. merk ik op dat de desbetreffende passage betrekking heeft op het, ten tijde van het maken van de afspraken, reeds verworpen voorstel van verzoekster. (...)

Inzake de door verzoekster gestelde objectieve rechtvaardigingsgronden als bijvoorbeeld de WOB-procedure (door verzoekster verloren, geen hoger beroep ingesteld) en de uitspraak in civiele procedures merk ik nogmaals op dat geen sprake was van feiten en/of omstandigheden die zouden nopen tot het vergoeden van de door verzoekster gestelde schade. Het ligt naar mijn oordeel overigens ook niet in de rede dat het al dan niet vergoeden van de door verzoekster gestelde schade uitsluitend afhankelijk zou zijn van de uitkomst van een namens Y BV gevoerde procedure.

Met betrekking tot de positie van niet bij verzoekster aangesloten inleners waarvan de aansprakelijkheid en/of de hoogte van de aansprakelijkstelling nog niet onherroepelijk vaststond merk ik op dat het enige relevante verschil met de bij verzoekster aangesloten inleners ligt in het feit dat ultimo 2003 van deze groep slechts een enkele inlener in de proceskosten was veroordeeld. Voorts is in deze van belang dat ook nagenoeg iedere, niet bij verzoekster aangesloten, inlener ultimo 2003 middels perspublicaties, collegiale contacten of anderszins op de hoogte was van de hoofdlijnen van het compromis. Het niet op overeenkomstige wijze toepassen van het compromis op de niet bij verzoekster aangesloten inleners zou naar mijn oordeel dan ook alleen maar geleid hebben tot (door de Belastingdienst verloren) procedures bij de administratieve rechter in belastingzaken.

Ten aanzien van de inleners waarvan de aansprakelijkheid onherroepelijk vaststond ben ik van oordeel dat de argumenten van verzoekster onvoldoende basis bieden de bij verzoekster aangesloten inleners gunstiger te behandelen dan niet bij verzoekster

aangesloten inleners. Dit nog los van de toezeggingen (...). Op basis van (hetgeen door de Belastingdienst/Haaglanden in zijn reactie van 20 april 2005 op de klacht naar voren is gebracht; N.o.) heeft een flink deel van deze, niet bij verzoekster aangesloten inleners, ook recht op het compromisvoorstel dat aan de overige inleners is gedaan. Ik merk hierbij op dat ik met betrekking tot de vraag of de Belastingdienst richting niet bij verzoekster aangesloten inleners toezeggingen heeft gedaan, geen enkele reden heb om te twijfelen aan hetgeen de drie betrokken hoofdamttenaren daarover hebben verklaard. Dit nog los van het feit dat een deel van het bestuur tijdens het overleg van 3 april 2003 reeds beschikte over een toezegging als bedoeld in (de reactie van de Belastingdienst/Haaglanden op de klacht). De aldaar genoemde toezegging is niet goed verenigbaar met de uitleg die het bestuur van verzoekster aan de gemaakte afspraken geeft omdat uit de desbetreffende toezegging ondubbelzinnig blijkt dat het bedrag van de aansprakelijkstelling ambtshalve wordt verminderd na vermindering/vernietiging van de aanslagen waarvoor de desbetreffende inlener aansprakelijk was gesteld.

In de periode 3 april 2003 tot 29 augustus 2003 hebben partijen uitvoerig overleg gepleegd over allerlei wijzigingen. Het overgrote deel van de wijzigingen zijn na diverse schriftelijke en telefonische contacten (...) gedetailleerd vastgelegd in de vaststellingsovereenkomst zoals die uiteindelijk tot stand is gekomen. De verlaging van het percentage voor de jaren 1994 en 1995 is wel vastgelegd, de exclusieve werking tot bij de stichting aangesloten inleners noch het toekennen van een kostenvergoeding is echter niet in de vaststellingsovereenkomst opgenomen.

Al met al ben ik van oordeel dat de bij verzoekster aangesloten inleners op generlei wijze geschaad zijn door de handelwijze van de Belastingdienst. Het enkele feit dat andere inleners op grond van jurisprudentie en/of algemene beginselen van behoorlijk bestuur op min of meer gelijke wijze zijn behandeld doet daar niets aan af..."

Achtergrond