

JAAP ZWEMMER

'IK GEEF MIJN MENING, MAAR ALTERNATIEVEN LEVER IK ER NIET BIJ'

Opinies moeten volgens Jaap Zwemmer, emeritus-hoogleraar belastingrecht aan de Universiteit van Amsterdam, simpelweg de vragende partij maximale zekerheid geven over haar positie. 'Ik geef mijn mening en het maakt me weinig uit of dat *should*, *will* of nog anders wordt genoemd.'

Hoe vaak werd u als hoogleraar benaderd voor een opinie?

"Heel regelmatig: gemiddeld zo'n zes keer per jaar. In de meeste gevallen zei ik *ja*. Ik had voor mezelf twee voorwaarden: ik moest op geen enkele manier ooit met de zaak te maken hebben gehad en ik moest een redelijke affiniteit met de materie hebben. Vakinhoudelijk was ik breed georiënteerd, maar ingewikkelde omzetbelastingzaken bijvoorbeeld liet ik graag aan anderen over."

Schrijft u nu nog opinies?

"Ja. Iets minder in aantal dan in mijn actieve hoogleraarstijd, maar toch nog altijd wel een stuk of vier per jaar."

Geven verzoeken om een opinie nooit problemen met uw onafhankelijkheid?

"Nee. Ik was fulltime hoogleraar. Heel bewust heb ik nooit eigen cliënten gehad,

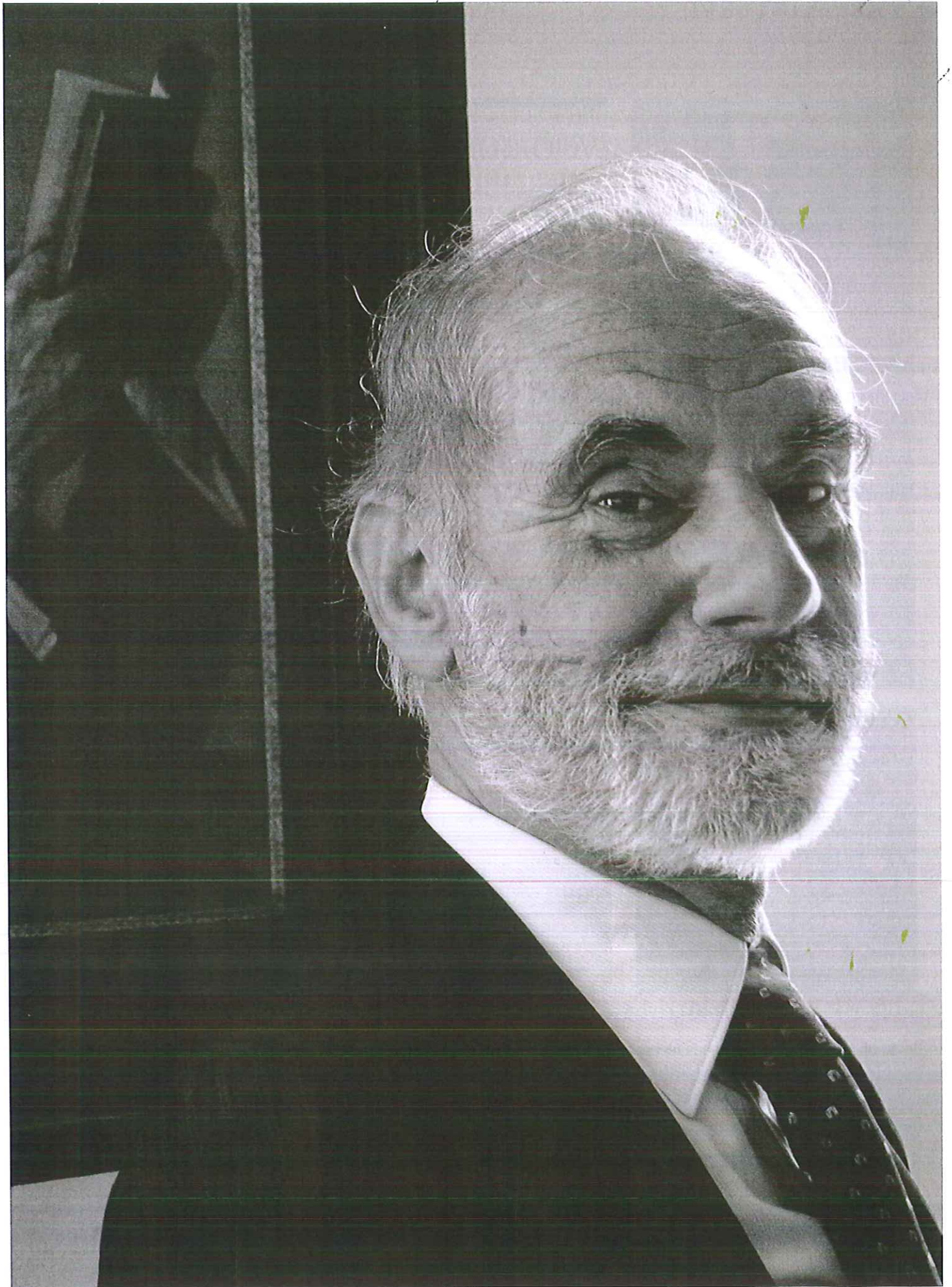
te geven, maar alleen om *mijn* mening te geven. Als mijn mening degene die de vraag stelde goed uitkomt: prima. Zo niet, dan is het jammer."

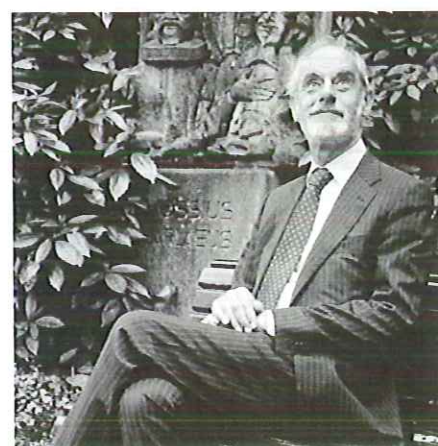
'VAN BELASTINGPLICHTIGEN WEET JE NOOIT OF ZE JE VOLLEDIG INFORMEREN'

dus ik kom ook nooit voor het dilemma te staan dat ik iets wil of moet zeggen dat strijdig kan zijn met hun belangen. Ik laat me niet betalen om een bepaalde mening

Hoe lang werkt u aan een opinie?

"Een dag minimaal, maar in complexe zaken heb ik wel drie weken nodig. Niet fulltime natuurlijk, maar als door- →





'VOOR DE BELASTINGRECHTER ZIJN OPINIES GEEN BIJZONDERE STUKKEN'



looptijd. Het komt ook voor dat je na een paar uur in het dossier lezen al niet anders kan concluderen dan dat de belastingplichtige kansloos is. Dan ben je dus gauw klaar."

Voor wie schrijft u opinies?

"Voor belastingadviseurs en advocaten. Belastingplichtigen zelf houd ik altijd zoveel mogelijk af, omdat je daar nooit weet of ze je volledig informeren. Bij een be-

drijfsopvolging bijvoorbeeld kan veel meer spelen dan de fiscale vraag doet vermoeden. Naar mijn ervaring worden opinies in het overgrote deel van de gevallen gevraagd over geschillen die al een tijdje bestaan. Dan zijn twee dingen belangrijk: het taxeren van het procesrisico en het toetsen of een bepaald standpunt als 'pleitbaar' kan gelden. Daarbij gaat het regelmatig om zaken met een belang van vele miljoenen."

Opinies worden onderscheiden naar een bepaald comfortlevel: *more likely than not*, *should* en *will*. Op welk niveau liggen de uwe doorgaans?

"Dat onderscheid zegt me niet veel. Ik geef mijn mening en het maakt me weinig uit of dat *should*, *will* of nog anders wordt genoemd. Het gaat er simpelweg om dat je de vragende partij maximale zekerheid geeft over zijn positie. Dat kan de ene keer inhouden: een compromis met

de fiscus is het hoogst haalbare, de andere keer: de fiscus is nagenoeg kansloos, dus procederen heeft een beperkt risico en weer een andere keer: het kan beide kanten opgaan, de uitkomst is gewoon niet te voorspellen."

Werken opinies?

"Ja, maar het hangt helemaal van de casus af hoe. Soms is een opinie het laatste zetje. Men was al van plan te gaan procederen – en nu gaat men het echt doen. In andere situaties heeft een opinie de functie van breekijzer. De zaak zit al geruime tijd in een impasse, maar na kennisname van de opinie besluit de fiscus de vlag te strijken en de belastingplichtige alsnog gelijk te geven of aan te sturen op een compromis."

Zijn uw opinies bedoeld als belastingadviezen?

"Nee. Een opinie is een wetenschappelijke en dus zo objectief mogelijke analyse van de situatie, waarin alle pro's en contra's tegen elkaar worden afgewogen. Het kan dus heel goed gebeuren dat mijn conclusie is dat de fiscus een zeer verdedigbaar standpunt inneemt. Dat is dan vervelend voor de partij die mij heeft ingeschakeld, maar daar kan ik niets aan veranderen. Ik geef mijn mening over de zaak zoals die aan mij wordt voorgelegd; alternatieve oplossingen lever ik er niet bij."

Hoe lang zijn uw opinies?

"Minimaal twee, maximaal acht A-viertjes."

Wilt u ook weten wat er met uw opinies gebeurt?

"Nee, in het overgrote deel van de gevallen eindigt het tamelijk anoniem. Ik vraag nooit of men mij op de hoogte wil houden van het verdere verloop van de zaak. Een enkele keer hoorde ik van een opdrachtgever dat mijn opinie hem had geholpen. En één keer heb ik een echte bedankbrief gehad."

Is de rol van opinies veranderd door de invoering van horizontaal toezicht?

"Nee, dat heeft geen invloed gehad. Ook in convenantsituaties kunnen problemen ontstaan die niet gemakkelijk op te lossen zijn. Dat is de bekende toestand van *we agree to disagree*. Als de belangen

maar groot genoeg zijn blijft de behoefte aan een onafhankelijke mening gewoon bestaan."

U bent vele jaren raadsheer-plaatsvervanger geweest in diverse hoven. Hoe gaan belastingrechters om met fiscale opinies?

"Voor de hoven – en ik neem aan ook voor de rechtbanken – zijn het geen bijzondere stukken. Rechters lezen ze wel, en kijken ook wel wie de auteur is, maar doorgaans worden opinies gezien als een extra onderschrijving van het standpunt van de belastingplichtige. Je kunt ook zeggen dat rechters gewoon eigenzinnig zijn. Die denken: we komen er zelf wel uit; daarvoor hebben we geen opinie nodig. Waarbij ik nog moet aanvullen dat opinies vaak niet als zodanig herkenbaar zijn, omdat ze zijn verwerkt in de stukken van de belastingadviseur."

Wat is de meest opvallende opinie die u ooit heeft afgegeven?

"Ongetwijfeld die in de OAMF-zaak, eind 1991. Niet zozeer door de inhoud, maar door wat er zich omheen afspeelde. Het ging om een naheffingsaanslag van maar liefst achtentachtig miljoen gulden. Die werd opgelegd aan het OAMF Rentefonds, een fonds voor gemene rekening dat was opgezet door belastingadviseur Klaus Vink en dat belegde in Australische hypotheek. Hoe het fiscaaltechnisch precies in elkaar zat is nu even niet belangrijk, maar het uiteindelijke resultaat was dat de Australische rentebaten toevielen

aan een Antilliaanse bank – en dus niet werden belast in Nederland. Dat was voor Financiën onverteerbaar. De inspecteur legde de dag voor kerstmis 1991 die enorme aanslag op, met als onderbouwing het leerstuk van de winstanticipatie. Maar dat was er echt met de haren bijgesleept. Vink had een goed gevoel voor publiciteit en vroeg mij en drie collega-hoogleraren – Bartel, Blokland en Langereis – om een opinie. Onze bevindingen stemden overeen: de positie van de inspecteur was kansloos. Goed nieuws voor Vink, die onze conclusie vervolgens – met onze toestemming – publiceerde in een advertentie in de landelijke pers. Het kwam daarna tot een gesprek met Financiën, waarbij ook mijn collega's en ik aanwezig waren. Maar wat we ook naar voren brachten, directeur-generaal Van Lunteren bleek niet te vermurwen. Toen is Vink naar het Hof gegaan, dat hem binnen een paar maanden op alle punten in het gelijk stelde. Kennelijk was dat voor Financiën nog niet genoeg, want men ging in cassatie. Op 9 december 1992 velde de Hoge Raad zijn oordeel: andermaal kreeg Vink gelijk. De hele procedure was binnen een jaar rond: een unicum."

Wat is het geheim van opinies schrijven?

"Je moet de zaak laten rijpen. Slaap er nog één of twee nachtjes over voordat je hem verstuurt. Voor mij is de norm of ik 's nachts niet wakker schrik en denk: dat moet ik nog toevoegen of veranderen. Als ik lekker doorslaap dan weet ik: mijn opinie is af." ■

'ALS IK LEKKER DOORSLAAP DAN
WEET IK: MIJN OPINIE IS AF'

PROF. DR. J.W. ZWEMMER (1945)

- Was van september 1980 tot december 2006 hoogleraar belastingrecht aan de Universiteit van Amsterdam.
- Daarnaast trad hij op als raadsheer-plaatsvervanger in de hoven Arnhem, Den Bosch en Amsterdam.
- Zwemmer was met artikelen, annotaties en columns altijd aanwezig in de grote fiscale disputen van de afgelopen dertig jaar.