
Van: Hertoghs advocaten, de heer mr. R.W.J. Kerckhoffs
Betreft: internetconsultatie openbaarmaking vergrijpboeten deelnemers

De staatssecretaris van financiën stelt in een brief van 17 januari 2017 voor om vergrijpboeten die zijn opgelegd aan deelnemers aan belastingfraude te openbaren. In een op 20 juli 2017 gepubliceerde beleidsnota van 7 juli 2017 herhaalt hij dat voorstel nog eens en vraagt hij om een reactie. Van die gelegenheid maken wij natuurlijk graag gebruik.

Waarom dit voorstel? De staatssecretaris is van mening dat het publiek bij de behartiging van haar fiscale belangen recht heeft op advies van een juridische beroepsbeoefenaar die op correcte wijze zijn werk doet. So far so good. Teneinde dat recht te waarborgen meent de staatssecretaris dat het belangrijk is dat het publiek weet wanneer aan een adviseur een vergrijpboete is opgelegd.

Daarmee concludeert de staatssecretaris in feite dat het belopen van een boete betekent dat een adviseur fout is.

Deze conclusie is een ernstige schending van de onschuldpresumptie. Conform artikel 6 lid 2 EVRM moet eenieder voor onschuldig worden gehouden totdat de schuld overeenkomstig de wet is vastgesteld. Het feit dat een belastinginspecteur van mening is dat een adviseur heeft deelgenomen aan het opzettelijk of grof schuldig overtreden van de fiscale wetgeving betekent nog niet dat daarvoor ook voldoende bewijs is geleverd. In een rechtsstaat is het de onafhankelijke rechter, die bepaalt of de verdachte schuldig is en of het bewijs daarvoor op een rechtmatige wijze is geleverd.

In onze praktijk zien wij regelmatig dat de belastinginspecteur vergrijpboeten oplegt die later door de rechter worden teruggedraaid. Een heel spraakmakend voorbeeld daarvan is de zaak tegen Credit Suisse die heeft geleid tot een serie fraaie arresten van de Hoge Raad [1]. Daarin maakt de Hoge Raad uiteindelijk korte metten met de beschuldigingen aan het adres van deze financiële instelling.

Zonder te willen generaliseren maken wij de nodige keren mee dat inspecteur het 'boetewapen' veel te gemakkelijk hanteert.

De wet biedt nauwelijks enige waarborg tegen al te kwistig strooien met boeten. Een inspecteur die ten onrechte een boete heeft opgelegd hoeft daar zelf financieel niet voor te boeten. Ook zijn werkgever de Belastingdienst kan niet worden aangesproken, behalve dat na een verloren procedure een zeer minieme forfaitaire proceskostenvergoeding moet worden uitbetaald.

Zoals de staatssecretaris in zijn nota zelf onderkent, heeft een publicatie van een boete voor de adviseur vergaande consequenties. De bedoeling van de publicatie is immers het publiek te waarschuwen voor de adviseur die op de bon is gegaan.

Daarmee krijgt de inspecteur 'a license to kill'.

Er is een serieuze kans dat de praktijk van de adviseur te gronde wordt gericht zonder dat de rechter eraan te pas is gekomen. Dat is in strijd met elk vezel van ons rechtsgevoel. Het is zelfs de vraag of uiteindelijk nog een procedure zal worden gevoerd. Wat heeft dat immers nog voor nut? Reputatie gaat te paard en komt te voet.

In de nota van de staatssecretaris wordt verwezen naar de boeten volgens de Wet op het financieel toezicht (Wft). De toelichting op die praktijk is enigszins verwarrend aangezien de staatssecretaris de indruk wekt dat de boeten pas openbaar gemaakt zouden worden nadat deze onherroepelijk zijn geworden. Niets is minder waar. De betreffende artikelen in de Wft illustreren nu juist dat openbaarmaking na het opleggen regel is en dat niet of beperkte openbaarmaking uitzondering is. Voor zover deze paragraaf als geruststelling bedoeld mocht zijn, is deze misleidend.

Verder moet in ogenschouw worden genomen dat de adviseur zich publiekelijk nauwelijks kan verdedigen. Jegens zijn cliënten is hij gebonden aan strikte geheimhoudingsregels. De publicatie van de boete zal vermoedelijk heel beperkt zijn. Deze zal niet meer inhouden dan de naam van de adviseur, vermelding van de overtreden wettelijke bepaling en de hoogte van de boete. Een boete van € 5.000 zal het publiek makkelijk beschouwen als een hoge boete. Echter indien deze bijvoorbeeld zou worden geplaatst binnen het kader van een vermeende onjuiste belastingaangifte met een fiscaal belang van € 10.000.000 zal deze opeens een andere indruk maken. De boete krijgt dan het karakter van een flink standje. Nog steeds serieus maar geen reden om iemands loopbaan of kantoor naar de filistijnen te jagen.

De adviseur zal echter heel lastig alle feiten en omstandigheden naar voren kunnen brengen zonder zijn geheimhoudingsplicht te schaden en zich daarmee bloot te stellen aan schadeclaims van cliënten.

De beroepsorganisaties van belastingadviseurs kennen reeds een meldingsplicht voor adviseurs die een boete hebben gekregen. De organisaties beschikken over onafhankelijke tuchtcollege's die de aangesloten leden kritisch beoordelen. Deze meldingsplicht is naar onze mening een afdoende waarborg tegen adviseurs die blijven doorknoeien. De beroepsorganisatie zal zorgen dat zij worden gewaarschuwd, geschorst of geroyeerd al naar gelang de ernst van het geval. Aldus kan ook een tweede kans geboden worden en hoeft één zwak moment niet fataal te zijn.

Nu is het beroep van belastingadviseur niet gereguleerd en zijn niet alle adviseurs lid van zo'n beroepsorganisatie. Het is onze ervaring dat de meeste serieuze adviseurs wel lid zijn van een beroepsorganisatie. Verder valt te betwijfelen of de resterende 'vrije jongens en meisjes' zich zoveel zullen aantrekken van een publicatie. Hun ongebondenheid illustreert vaak dat zij reputatie en compliance niet zo hoog in het vaandel hebben.

Naar onze mening is het voornemen van de staatssecretaris onjuist en onnodig. Niet doen dus!

26 september 2017

R.W.J. Kerckhoffs