

Ministerie van Financiën
Directoraat-generaal voor Fiscale Zaken
Postbus 20201
2500 EE DEN HAAG

Rotterdam, 16 mei 2011

AvE/AB/142

Betreft: reactie Ernst&Young op wetsvoorstel openbaarheid belastingrechtspraak

Geachte heer/mevrouw,

Op 14 april 2011 is door het Ministerie van Financiën een wetsvoorstel inzake de openbaarheid van de belastingrechtspraak op internet geplaatst voor consultatie. In deze notitie wordt door Ernst & Young Belastingadviseurs LLP een reactie op het wetsvoorstel gegeven.

In deze reactie wordt ingegaan op twee punten van het wetsvoorstel. Dit betreft de wijziging met betrekking tot het onderzoek ter zitting en de wijziging met betrekking tot het publiceren van uitspraken in belastingzaken.

1. Onderzoek ter zitting

1.1 Huidige situatie

In het bestuursrecht geldt als hoofdregel dat zittingen openbaar zijn. In de wet is een aantal situaties genoemd waarin de bestuursrechter kan bepalen dat het onderzoek ter zitting met gesloten deuren zal plaatsvinden. Het fiscale procesrecht wijkt af van het bestuursrecht en kent als hoofdregel dat zittingen achter gesloten deuren plaatsvinden.¹ De rechter kan echter bepalen dat de zitting openbaar is voor zover de belangen van partijen daardoor niet worden geschaad. Thans geldt er dus een systeem van 'besloten, tenzij'.

1.2 Wetsvoorstel

Het wetsvoorstel beoogt dat voor belastingprocedures als hoofdregel gaat gelden dat zittingen openbaar plaatsvinden. Onder bepaalde omstandigheden kan daarvan echter worden afgeweken. Het is dus de bedoeling dat er een systeem gaat gelden van 'openbaar, tenzij'. Het

¹ Dit geldt niet indien een fiscale boete in het geding is aangezien fiscale boetes onder de werking van artikel 6 EVRM vallen.

kabinet erkent dat het hier gaat om de afweging tussen enerzijds het belang van een behoorlijke rechtspraak en anderzijds het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en de bescherming van bedrijfsgegevens. Deze afweging heeft er bij het kabinet toe geleid om zich uit te spreken voor de openbaarheid van de zitting.

De argumenten die hiervoor in de Memorie van toelichting worden gegeven, overtuigen echter niet. Zo blijkt uit de Memorie van toelichting niet dat zich in de afgelopen jaren feiten of omstandigheden hebben voorgedaan die de keuze van het kabinet rechtvaardigen. Ons zijn ook geen procedures bekend waarin twijfel is gerezen met betrekking tot de vraag of de procedure, die in twee feitelijke instanties plaatsvindt, voldoet aan het vereiste van 'behoorlijke rechtspraak'.

Openbaarheid omdat zittingen in andere rechtsgebieden openbaar zijn kan geen dragende overweging zijn, evenmin als het gehanteerde argument dat de belastingrechtspraak in andere landen openbaar zou zijn. In paragraaf 4 komen wij hierop terug.

Hoewel transparantie als een waarborg voor behoorlijke rechtspraak kan worden aanvaard, is de conclusie dat het ontbreken hiervan afbreuk doet aan dit vereiste, niet juist. Van veel groter belang achten wij, dat er grenzen zijn verbonden aan deze transparantie. De openbaarheid zou namelijk belastingplichtigen (burgers, bedrijven, instellingen, etc.) er van kunnen weerhouden een fiscale procedure te starten. Veel belastingplichtigen zullen immers moeite hebben met het feit dat hun financiële gegevens door middel van openbare zittingen voor iedereen toegankelijk worden. Daarmee heeft de door het kabinet beoogde transparantie tot gevolg dat de toegang tot de rechter wordt belemmerd. Dat dit een reële vrees is, blijkt uit het feit dat veel cliënten van Ernst & Young voor wie wij een fiscale procedure voeren of gevoerd hebben, daarbij hebben aangegeven de beslotenheid van de fiscale rechtspraak en daarmee de vertrouwelijkheid van hun gegevens van het grootste belang te vinden. Een onbelemmerde toegang tot de rechter moet naar onze mening worden gezien als een elementair beginsel van rechtsbescherming. Hierbij benadrukken wij het specifieke karakter van de belastingheffing, waarbij het initiatief altijd bij de overheid ligt en niet bij de belastingplichtige. In dat kader is belastingrechtspraak ook niet zonder meer vergelijkbaar met civiele en strafrechtspraak.

Wij vragen ons af of de veronderstelde bijdrage van openbare belastingrechtspraak aan het algemeen belang uiteindelijk opweegt tegen de inbreuk die gemaakt wordt op de persoonlijke levenssfeer en de bescherming van bedrijfsgegevens. Daarbij rijst de vraag wie er thans werkelijk gebaat is bij meer transparantie in de belastingrechtspraak. Daarbij roepen wij in herinnering dat de Tweede Kamer voornamelijk heeft aangegeven het onwenselijk te vinden dat publiekrechtelijke lichamen zoals gemeenten met gemeenschapsgeld twijfelachtige BTW-constructies aangaan en daarover vervolgens op anonieme basis kunnen procederen. Dit

'probleem' is echter reeds opgelost, aangezien overheidsinstellingen thans niet meer op anonieme wijze kunnen procederen (zie ook hierna). Voor zover in individuele gevallen nog steeds behoefte bestaat aan transparantie is die mogelijkheid eveneens aanwezig. De rechter kan immers bepalen dat de zitting in belastingprocedures openbaar is, voor zover de belangen van partijen hierdoor niet worden geschaad. De huidige wettelijke situatie voorziet daarmee naar onze mening voldoende in het waarborgen van behoorlijke en transparante rechtspraak.

2 Publicatie van uitspraken

2.1 Huidige situatie

In de huidige situatie worden fiscale uitspraken in het algemeen geanonimiseerd gepubliceerd. Het is aan de rechter of een uitspraak wordt gepubliceerd. Uitspraken van de belastingrechter worden onder andere gepubliceerd op www.rechtspraak.nl. De uitspraken die worden gepubliceerd, worden geanonimiseerd volgens anonimiseringsrichtlijnen die op de website van www.rechtspraak.nl zijn gepubliceerd.

2.2 Wetsvoorstel

In het kader van de openbaarheid van belastingrechtspraak wordt in het wetsvoorstel een wijziging beoogd die een ruimere wettelijke grondslag biedt aan het anonimiseringsbeleid dat de rechter volgt bij publicatie van uitspraken. Het kabinet acht het wenselijk om wettelijk vast te leggen dat de rechter inbreuk kan maken op de fiscale geheimhoudingsplicht indien andere specifieke belangen dit vereisen en zijn uitspraak ongeanonimiseerd kan publiceren. Het kabinet geeft een voorbeeld van een specifiek belang en verwijst daarvoor naar de als belastingplichtige procederende publiekrechtelijke lichamen. Het specifieke belang waarop het kabinet in dit geval doelt is kenbaarheid van besteding van publieke middelen. Wij merken op dat in de anonimiseringsrichtlijnen reeds is opgenomen dat namen van publiekrechtelijke lichamen of instanties (gemeenten, provincies, waterschappen, etc.) geen privésfeer hebben en niet hoeven te worden geanonimiseerd, ook niet als zij zelf belanghebbende zijn. De rechters volgen dit gewijzigde beleid inmiddels en publiceren deze uitspraken zonder de namen van de publiekrechtelijke instellingen te anonimiseren. Dit specifieke belang is dus niet (meer) gediend bij een ruimere wettelijke grondslag. Het kabinet geeft geen nadere voorbeelden van specifieke belangen die vereisen dat een rechterlijke uitspraak ongeanonimiseerd wordt gepubliceerd.

Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat er thans geen specifieke belangen meer lijken te zijn op basis waarvan besloten zou moeten worden tot een algehele wijziging van het anonimiseringsbeleid waarbij alle fiscale uitspraken ongeanonimiseerd worden gepubliceerd, tenzij bepaalde omstandigheden zich daartegen verzetten. Wij kunnen ons wel voorstellen dat in bepaalde individuele gevallen van anonimisering wordt afgezien. Daarbij kan gedacht worden aan situaties waarin beide partijen hebben aangegeven geen bezwaar te hebben tegen openbaarmaking, danwel het publieke belang dat vereist. Het kabinet zou in dat kader meer duiding aan de rechters kunnen geven inzake de afweging tussen bepaalde specifieke

belangen en het belang van privacy. Dit zou vervolgens verankerd kunnen worden in de anonimiseringsrichtlijnen.

Naar onze mening is het belangrijkste argument de privacy van de bij de procedure betrokken personen. Indien deze niet is gewaarborgd kan dit een reden zijn om geen procedure te starten. Ook het ongeanonimiseerd publiceren van fiscale uitspraken leidt tot een belemmering van de toegang tot de rechter, hetgeen zoals eerder aangegeven een elementair beginsel van onze fiscale rechtsbescherming is.

3 Vergelijking met andere landen

In de Memorie van toelichting wordt er door het kabinet op gewezen “dat in al de ons omringende landen, zoals België, Duitsland, Frankrijk, Denemarken, het Verenigd Koninkrijk en een groot aantal andere EU-landen belastingrechtspraak in het openbaar plaatsvindt”. Uit een door ons zelf uitgevoerd onderzoek in verschillende landen blijkt echter dat met deze opmerking niet helemaal recht wordt gedaan aan de werkelijkheid. Bovenstaande opmerking suggereert namelijk dat in de ons omringende landen de belastingrechtspraak geheel openbaar is, dat wil zeggen dat de zittingen niet achter gesloten deuren plaatsvinden en dat fiscale uitspraken ongeanonimiseerd worden gepubliceerd. Uit ons eigen onderzoek blijkt dat dit beeld genuanceerd dient te worden. Hieronder staan we stil bij enkele van de door het kabinet genoemde landen.

In Duitsland vindt belastingrechtspraak weliswaar in beginsel in het openbaar plaats, maar op verzoek van een betrokkene, niet zijnde de inspecteur, vindt de zitting verplicht achter gesloten deuren plaats indien sprake is van een fiscaalrechtelijke procedure. Voorts worden de namen van betrokkenen en kenmerkende aspecten geanonimiseerd in de uitspraken die worden gepubliceerd.

In België zijn zittingen openbaar, omdat de fiscale procedure gevoerd wordt conform de regels van een civielrechtelijk procedure. Processtukken, vonnissen en arresten zijn echter niet publiek toegankelijk. Deze worden enkel verstrekt aan de betrokken partijen. Bovendien worden de vonnissen en arresten uitsluitend toegezonden aan de raadslieden die net als de fiscus een geheimhoudingsplicht hebben. De zittingsdata van fiscale geschillen zijn bovendien alleen bij partijen bekend. Uitsluitend de - nietszeggende - rolnummers worden publiek gemaakt. Ten aanzien van de publicatie van uitspraken kunnen enkel voor academische doeleinden anonieme kopieën worden opgevraagd.

In Italië worden de zittingen van fiscale procedures achter gesloten deuren gehouden. Processtukken zijn niet publiek toegankelijk en uitspraken worden bovendien geanonimiseerd gepubliceerd.

In Frankrijk vindt de belastingrechtspraak in het openbaar plaats. Uitspraken worden ongeanonimiseerd gepubliceerd, maar gezien de ontwikkeling dat publicaties eenvoudig op het internet terug te vinden zijn, is de ‘Commission Nationale de l’Informatique et des Libertés (CNIL; vergelijkbaar met ons College Bescherming Persoonsgegevens) van mening dat uitspraken anoniem zouden moeten worden gepubliceerd en is het niet ondenkbaar dat het beleid wordt herzien.

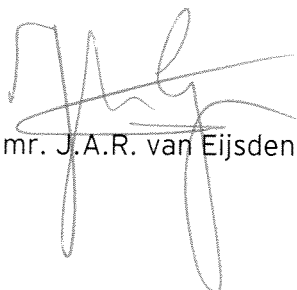
Het Verenigd Koninkrijk kent een openbare belastingrechtspraak waarin het wel mogelijk is om bepaalde informatie niet publiek toegankelijk te maken zoals specifieke (delen van) commerciële informatie en bescherming van betrokken derden partijen. Het risico op reputatieschade is een afweging die door belastingplichtigen in het Verenigd Koninkrijk moet worden gemaakt om wel of niet een procedure te starten. In het Verenigd Koninkrijk blijkt wel dat door de (gedeeltelijk) openbare belastingrechtspraak belastingplichtigen minder snel geneigd zijn te procederen dan in het verleden het geval was.

Met inachtneming van het vorenstaande zien wij in het gekozen argument juist aanleiding om de huidige regelgeving te continueren in plaats van tot wijziging hiervan over te gaan.

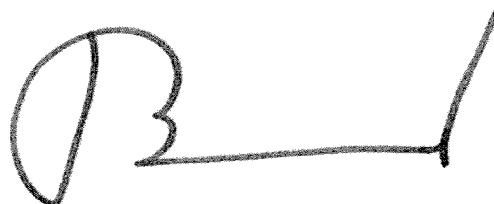
4 Conclusie

Ernst & Young is van mening dat een onbelemmerde toegang tot de rechter een elementair beginsel van onze fiscale rechtsbescherming is. Openbaarheid van zittingen en het ongeanonimiseerd publiceren van uitspraken vormen een inbreuk op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de vertrouwelijkheid van bedrijfsgegevens. Deze inbreuk kan de belastingplichtige doen besluiten om van een fiscale procedure af te zien. Daarmee wordt de onbelemmerde toegang tot de rechter als elementair beginsel van fiscale rechtsbescherming geschonden. Bovendien is de noodzaak om fiscale procedures openbaar te maken niet voldoende aangetoond door het kabinet. In de wens van de Tweede Kamer om uitspraken in fiscale procedures van overheidsinstellingen niet meer geanonimiseerd te publiceren, is inmiddels voorzien. Tenslotte blijkt de belastingrechtspraak in de ons omringende landen minder openbaar te zijn dan het kabinet heeft doen voorkomen. Er is gezien de rechtspraak in die landen zelfs juist aanleiding om de huidige regelgeving te continueren in plaats van tot wijziging hiervan over te gaan. Ernst & Young is dan ook van mening dat het wetsvoorstel niet zou moeten worden ingevoerd en dat de huidige anonimiteit bij fiscale procedures moet worden gehandhaafd.

Hoogachtend,
Ernst & Young Belastingadviseurs LLP



mr. J.A.R. van Eijsden



drs. C.J.B. van Boxel