

de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs
Commissie Wetsvoorstellen

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

mr. drs. S.A.W.J. Strik
voorzitter Commissie Wetsvoorstellen

Amsterdam, 26 mei 2011

Betreft: internetconsultatie wetsvoorstel openbaarheid belastingrechtspraak

Geachte heer/mevrouw,

In dit stuk is de visie van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (de Orde) weergegeven op het ontwerp-wetsvoorstel Wijziging van de Algemene wet inzake rijksbelastingen in verband met de openbaarheid van belastingrechtspraak.

De Orde is van mening dat de huidige situatie van beslotenheid van fiscale procedures gehandhaafd dient te blijven en is niet overtuigd van de noodzaak van de door het Kabinet voorgestelde wetswijziging. De Orde vindt de argumenten die het Kabinet hanteert om de beslotenheid van de belastingrechtspraak op te heffen niet overtuigend.

1 Openbaarheid van zitting

De Orde heeft zich beraden op de argumenten van het Kabinet dat de rechtspraak in belastingzaken inbreuk maakt op algemene regels (openbaarheid van rechtspraak is hoofdregel bij andere rechtsgebieden) en dat deze inbreuk op gezette tijden tegen het licht moet worden gehouden. Het Kabinet stelt – alles overwegende – in de vorm van wetswijziging voor om de hiervoor genoemde inbreuk te schrappen en het onderzoek ter zitting ook in geschillen die belastingaanslagen betreffen in het openbaar te doen plaatsvinden. Het Kabinet heeft de geluiden uit de Tweede Kamer gehoord en kennis genomen van de opinies die in de fiscale vakliteratuur en de media zijn verschenen over de openbaarheid van belastingrechtspraak (o.a. de opinies van Van Huijgevoort, Herreveld, Van Eijnsden en het symposium ter gelegenheid van het jubileum van Hertoghs).

De geluiden waar het Kabinet aan refereert hebben betrekking op betrokkenheid van publiekrechtelijke lichamen bij btw-constructies. Dit punt wordt hieronder onder "Publicatie van de uitspraak" besproken.

De Commissie Wetsvoorstellen van de NOB toetst fiscale wetsvoorstellen op strijdigheid met het recht, effectiviteit en efficiency, terugwerkende kracht, uitvoerbaarheid, administratieve lastendruk en fiscaal vestigingsklimaat.

1

De Orde heeft de argumenten van het kabinet in overweging genomen. De drie door het Kabinet aangehaalde rechtvaardigingspunten zijn naar de mening van de Orde tevens besproken in de aangehaalde opinies:

- (i) In belastingzaken, bijvoorbeeld in geschillen over parkeerbelastingen, gaat het niet om in financieel opzicht delicate informatie. Het privacybelang is dan niet aan de orde.
- (ii) In belastingzaken beperkt het geschil zich tot een bepaald punt zodat de belastingplichtige niet gehouden is om in het openbaar inzicht te geven in of rekenschap af te leggen over zijn gehele 'huishoudboekje' of bedrijfsgegevens. Het voorstel ziet immers op openbaarheid van zitting en niet op openbaarheid van het procesdossier.
- (iii) In het wetsvoorstel is opgenomen dat de rechter de bevoegdheid behoudt om eigener beweging of op verzoek van de belastingplichtige of de inspecteur de deuren alsnog te sluiten en dus in een specifieke zaak het belang van privacy te laten voorgaan op het belang van openbaarheid.

De Orde is van mening dat het Kabinet deze opinies onvoldoende heeft laten meewegen in zijn conclusie tot openbaarheid van zitting.

De Orde stelt ten eerste dat, anders dan bij de andere rechtsgebieden, de belastingplichtige als het belastingheffing betreft onontkoombaar onderdeel is van het rechterlijk proces. Bij strafrechtelijke en civielrechtelijke geschillen heeft de belastingplichtige zijn deelname in zekere mate in de hand. De belastingplichtige wordt veelal verplicht geconfronteerd met belastingheffing en kan dan gedwongen zijn zich daartegen te verzetten. Daarnaast is de dimensie in het fiscale recht anders: particulier - overheid. Het strafrecht is in die zin van een andere orde ondanks de verhouding particulier - overheid. Sterker dan in andere rechtsgebieden is de belastingplichtige gedwongen zijn privacy publiekelijk op te geven indien hij meent dat een belastingaanslag onjuist is en derhalve in rechte wil aanvechten.

De Orde is van mening dat het elementaire beginsel van anonimiteit in fiscale procedures van doorslaggevend belang is. De eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer dient gewaarborgd te blijven bij de keuze van een belastingplichtige om wel of niet te ageren tegen een belastingaanslag. Indien door openbaarheid van zitting de keuze wordt gemaakt niet te ageren, zou het belang van een goede rechtspleging ernstig worden geschaad, wat in strijd is met artikel 8:62, tweede lid, sub d, AWB en het elementaire beginsel van rechtsbescherming vervat in artikel 6 EVRM.

De Orde vindt het eerste argument van het Kabinet dat het in fiscale zaken niet gaat om in financieel opzicht delicate informatie waardoor het privacybelang niet aan de orde zou zijn, niet valide. Hiervoor gebruikt het Kabinet het voorbeeld van de parkeerbelastingen. De Orde is van mening dat het voorbeeld van de parkeerbelastingen slechts een klein onderdeel is van de verplichtingen voortvloeiende uit belastingwetgeving en geen rechtvaardiging is voor openbaarheid van zitting van alle belastinggeschillen. Een in rechte aangevochten aanslag inzake de parkeerbelastingen is juist een voorbeeld waar niet de persoonlijke situatie van een belastingplichtige onderdeel is van het proces.

Voor dit soort gevallen zou overigens de rechtbank met toepassing van het huidige artikel 27c van de Algemene wet inzake rijksbelastingen al kunnen bepalen dat het onderzoek openbaar is. De Orde wijst er in dit verband op dat juist de parkeerbelasting niet representatief is voor dit onderwerp. Immers, de parkeerbelasting is in wezen een parkeerboete wegens een verkeersovertreding die kunstmatig is omgevormd tot een heffing.

Breder geformuleerd, bij retributies, leges, provinciale en gemeentelijke heffingen is de grondslag van de heffing een feitelijke aangelegenheid die los van de financiële situatie van een belastingplichtige wordt beslecht. Hoe anders is het voorbeeld van een belastingplichtige die geconfronteerd wordt met een onderzoek naar zijn inkomstenbelastingpositie over een aantal jaren en daar vervolgens een aanslag over ontvangt? In die situatie speelt bij de afweging om wel of niet te ageren de privacy een belangrijke rol, zelfs al in de huidige situatie.

De overweging van het Kabinet dat het voorstel enkel ziet op openbaarheid van zitting en niet op openbaarheid van het procesdossier, bevreemdt de Orde. De zitting is een weergave van hetgeen in het procesdossier is vastgelegd. Tijdens een zitting worden de geschilpunten uit het procesdossier besproken.

De Orde is van mening dat er in de praktijk geen problemen of misstanden worden veroorzaakt door de huidige beslotenheid van de belastingzitting, zodat er geen noodzaak is voor de voorgestelde wetswijziging. Ook vanuit de bescherming van de burger ziet de Orde geen reden voor wetswijziging. De Orde is geen enkele omstandigheid bekend die aanleiding geeft tot dit voorstel.

De Orde merkt op dat de rechtsvergelijkende opmerkingen in de Memorie van Toelichting nuance behoeven. In een aantal genoemde landen kan de openbaarheid van de belastingrechtspraak worden beperkt ten behoeve van de bescherming van de privacy van de rechtszoekende. De Orde verwijst naar de reactie ingediend door Ernst & Young op het consultatiedocument op www.internetconsultatie.nl/openbaarheid/reacties. Bijvoorbeeld België kent een systeem waarbij zittingsdata van fiscale geschillen alleen bij betrokken partijen bekend zijn, uitsluitend de rolnummers worden publiek gemaakt. Processtukken, vonnissen en arresten zijn niet voor het publiek toegankelijk. Italië kent bijvoorbeeld geen openbaarheid van belastingrechtspraak. De Orde is derhalve van mening dat het rechtsvergelijkende argument van het kabinet niet zonder de nodige nuances kan worden gehanteerd.

2 Publicatie van de uitspraak

De Orde is zich bewust van de discussie over de openbaarheid van rechtspraak die in de Tweede Kamer is gevoerd en met name is opgekomen vanuit de rechtspraak over btw-constructies van gemeenten. Het Kabinet is het met de Tweede Kamer eens dat de naam van deze publiekrechtelijke lichamen ongeanonimiseerd gepubliceerd moet worden, en de Orde kan het Kabinet daarin volgen. De Orde is van mening dat deze overweging aansluit bij de anonimiseringsrichtlijnen (zoals vastgesteld door de plenaire redactieraad Rechtspraak.nl op vrijdag 5 oktober 2007), alwaar wordt opgemerkt:

"Namen van publiekrechtelijke lichamen of instanties (gemeenten, provincies, waterschappen etc) hebben geen privé-sfeer en worden niet geanonimiseerd, ook niet als zij zelf belanghebbende zijn."

De Commissie Wetsvoorstellen van de NOB toetst fiscale wetsvoorstellen op strijdigheid met het recht, effectiviteit en efficiency, terugwerkende kracht, uitvoerbaarheid, administratieve lastendruk en fiscaal vestigingsklimaat.

De Orde volgt het Kabinet ook in de afweging dat de gegevens omtrent de persoon van de belanghebbende niet noodzakelijk zijn voor de kennisneming door anderen van de rechtspraak. De Orde is van mening dat deze gegevens geanonimiseerd moeten worden waarmee recht wordt gedaan aan de privacy van de belanghebbende.

3 Fiscale geheimhoudingsplicht

De Orde merkt op dat het Kabinet een belanghebbende een afgeleide van de geheimhoudingsplicht toedicht. De geheimhoudingsplicht ziet op informatie die niet de belanghebbende zelf betreft. De Orde wijst erop dat het publiek - aanwezig bij een openbare belastingprocedure - geen geheimhoudingsplicht heeft. De Orde concludeert daaruit dat in de praktijk zich de situatie kan voordoen waarbij een belanghebbende een afgeleide geheimhoudingsplicht heeft ten aanzien van het ter zitting bekend worden van informatie over een ander dan de belanghebbende, terwijl het aanwezige publiek ten aanzien van dezelfde informatie deze geheimhoudingsplicht niet heeft. De Orde is derhalve van mening dat het Kabinet onvoldoende blijkt gegeven van de overweging dat openbaarheid van belastingrechtspraak en de fiscale geheimhoudingsplicht in de praktijk tot met elkaar onverenigbare en daarom onwenselijke situaties kunnen leiden.

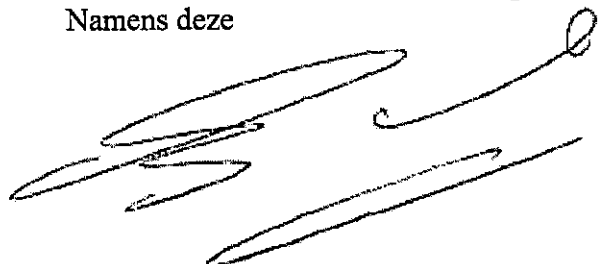
Concluderend stelt de Orde dat de door het Kabinet gevoelde noodzaak tot wetswijziging en de daarvoor aangehaalde argumenten niet overtuigend zijn. De Orde is van mening dat de huidige situatie van beslotenheid van fiscale procedures gehandhaafd dient te blijven.

Een afschrift van deze brief is heden verzonden aan de staatssecretaris van Financiën.

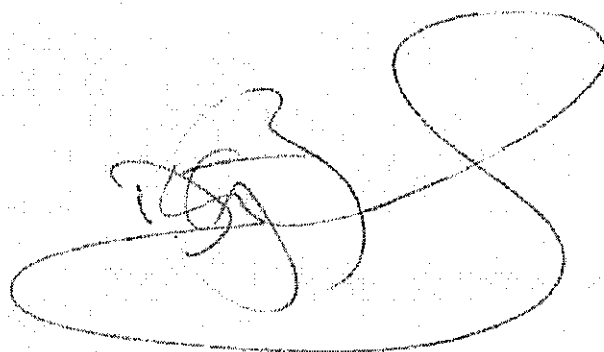
Uiteraard is de Orde graag bereid het bovenstaande nader toe te lichten.

Hoogachtend,

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs
Namens deze



mr. drs. S.A.W.J. Strik
voorzitter Commissie Wetsvoorstellen



mr. D.G. Barmentlo
voorzitter Sectie Formeel Belastingrecht