

Wetsvoorstel openbaarmaking vergrijpboeten.

Onderstaand een reactie n.a.v. de internetconsultatie rondom bovengenoemd onderwerp.

Inleiding

Frauduleus handelende personen dienen te worden aangepakt. Immers, fraude dient de wereld uit te worden geholpen. Daartoe is een gecoördineerde aanpak nodig c.q. dient er een mentaliteitsverandering tot stand te komen. Een positieve ontwikkeling in het fiscale vakgebied is het Horizontaal Toezicht (HT). Middels het zich expliciet conformeren aan wet- en regelgeving, aansluiting zoeken bij een HT-advieskantoor en door transparant te zijn, zien we dat er een verbeterd compliant gedrag ontstaat bij belastingplichtigen én dat de ingediende belastingaangiften van hogere kwaliteit zijn dan die niet onder HT worden ingediend. Onderzoek heeft dit reeds uitgewezen.

Er zijn echter vele “adviseurs” op de markt: mét opleiding of zonder opleiding. Aangesloten bij een beroepsorganisatie (met tuchtrecht zoals het Register Belastingadviseurs) of niet aangesloten. Lid van een kantorenorganisatie waarbij kwaliteit een deelname-voorwaarde is (denk aan SRA) of niet aangesloten. Een kantoor dat HT-convenantpartner met de Belastingdienst is, of daar niet voor in aanmerking komt.

Noodzaak

Het wetsvoorstel scheert alle adviseurs over één kam. Een vraag die zich voordoet is hoe vaak er sprake is van gedrag van dergelijke adviseurs dat openbaarmaking rechtvaardigt. Vooropgesteld dat openbaarmaking überhaupt gewenst is, maar daarover later méér.

Op 12 november jl. heeft de Belastingdienst op basis van de Wet Openbaarheid van Bestuur informatie bekend gemaakt die voor het onderhavige onderwerp relevant is. Hieruit kan worden gelezen dat:

- tot op heden de Belastingdienst geen enkele boete in de zin van artikel 67o Awr opgelegd heeft aan accountants, belastingadviseurs, advocaten en notarissen.
- tot op heden ook geen boeten in de zin van artikel 5:1 lid 2 Awb (Vierde Tranche boetes) opgelegd zijn aan advocaten en accountants. Hoeveel van dergelijke boetes zijn opgelegd aan belastingadviseurs wordt, aldus de Staatssecretaris, niet bijgehouden.

Er blijkt derhalve géén noodzaak te zijn tot het invoeren van onderhavig wetsvoorstel. Daarnaast is reeds eerder toegezegd dat er een evaluatie plaats zou vinden over het opleggen van boetes aan adviseurs zoals gemeld in het WOB-verzoek. Deze evaluatie heeft nog niet plaatsgevonden. Overigens zou deze evaluatie voor de belastingadviseurs zinloos zijn, nu de Staatssecretaris aangeeft niet bij te houden hoe vaak er boetes worden opgelegd aan deze beroepsgroep.

Inhoudelijk

Meer inhoudelijk over de openbaarmaking, het volgende. Het openbaar maken van gegevens van een adviseur en kantoor is ingrijpend. De maatschappelijke impact is groot. Het wetsvoorstel biedt de Inspecteur de mogelijkheid de openbaarmaking vast te stellen. De volgende aandachtspunten komen daarbij op.

Wie bepaalt?

De Inspecteur aldus het wetsvoorstel. Echter pas nadat hij toestemming heeft gekregen van in een ministeriële regeling vastgelegde instantie(s). Het ware beter dat in de wet zelf vast te leggen en niet in een eenvoudig te wijzigen ministeriële regeling; rechtszekerheid vóór alles.

Het is opvallend dat er géén rechter aan te pas komt bij het besluit tot openbaarmaking. Pas nadat de beslissing door de Inspecteur is genomen en het besluit is vastgesteld, kan de weg van bezwaar en beroep worden bewandeld en de openbaarmaking aan de rechter worden voorgelegd. De vraag die zich voordoet is of de openbaarmaking wordt uitgesteld zolang er nog niet in hoogste instantie is beslist. Het lijkt er op dat openbaarmaking pas geschiedt nádat het hiertoe dienende besluit onherroepelijk vaststaat, dus 6 weken nadat er in hoogste instantie uitspraak is gedaan. Gedurende de periode van bezwaar en beroep zou er derhalve geen openbaarmaking volgen. Graag zag ik dat bevestigd.

Mocht dit anders zijn, dan is de mogelijkheid van bewaar en beroep een wassen neus. Is immers de openbaarmaking geschiedt, valt er voor de betreffende adviseur slechts een pyrrusoverwinning te behalen: de openbaarmaking heeft is dan al de snelrechter geweest via de website van de Belastingdienst. Verder moet worden bedacht dat de adviseur zich publiekelijk nauwelijks kan verdedigen. Jegens zijn cliënten is hij gebonden aan strikte geheimhoudingsregels

Tweemaal beboeten

Wanneer een adviseur beboet is, is daarmee in Nederland de kous af. De beboette krijgt zijn straf. Wanneer er daarnaast nog een openbaarmaking plaatsvindt, is er onmiskenbaar sprake van een dubbele beboeting. Dit is ongewenst.

(Eeuwigdurende) openbaarmaking

De openbaarmaking geschiedt op de website van de Belastingdienst aldus het wetsvoorstel. Met andere woorden; op het internet. Dát maakt dat de openbaarmaking de persoon/kantoor tot in lengte van jaren blijft achtervolgen. Dit is een algemeen bekend gegeven, bijvoorbeeld uit de #metoo c.q. sexting berichtgevingen.

Zo een openbaarmaking al zou worden doorgevoerd, pleit ik er voor deze in de tijd te beperken, althans op de (wel beheersbare) website van de Belastingdienst. Mij is onduidelijk gedurende welke termijn de openbaarmaking op de website van de Belastingdienst is te lezen. Graag een antwoord hier op.

Voorts wordt in lid 3 van artikel 67r AWR een delegatiebepaling opgenomen. Deze maakt het mogelijk om laagdrempelig aan te sluiten bij recente manieren van openbaarmaking. Onduidelijk is wat hieronder kan worden verstaan: een openbaarmaking via het Financiële Dagblad c.q. andere landelijke/regionale dagbladen, Twitter, LinkedIn, Facebook etc.? Een beperking tot de website van de Belastingdienst is al méér dan voldoende. De Belastingdienst moet zich verre houden van het Middeleeuwse "aan de schandpaal nagelen".

Belang van de maatschappij

De inspecteur weegt het belang van de adviseur bij geheimhouding door de inspecteur af, tegen het belang van de maatschappij bij openbaarmaking, aldus de Staatssecretaris. Daarmee wordt een zware straftoemeting overgelaten aan de Inspecteur. Dat ondermijnt het rechtsgevoel ten enenmale.

Naar de aard van zijn functie (verticaal toezicht) heeft de Inspecteur een gekleurde kijk op een individuele casus. Het wegen van "maatschappelijke belangen" door dezelfde persoon is dan niet objectief. De Inspecteur zou hier niet over moeten oordelen.

De vraag rijst wat moet worden verstaan onder "belang van de maatschappij". Deze open norm zal door de Inspecteur worden ingevuld. Ik vraag me in gemoede af of hij daar de juiste persoon voor is. Bedacht dient immers te worden dat de beslissing in de praktijk voor vele persoon van "belang" zal zijn. Denk o.a. aan alle medewerkers (en hun partners) van een kantoor waarvan de naam openbaar wordt gemaakt. De impact gaat verder dan de enkele publicatie op de website van de Belastingdienst....

EU

De rol van intermediairs heeft ook op het niveau van de Europese Unie (EU) de aandacht. In EU-verband heeft de Raad van de EU in de aanpak van belastingontwijking en -ontduiking recent ingestemd met de vijfde aanpassing van de richtlijn betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van belastingen. Deze aanpassing moet ertoe leiden dat bepaalde intermediairs een meldplicht krijgen, op straffe van een sanctie bij niet-naleving. Het doel van deze meldplicht is om lidstaten inzicht te bieden in potentieel agressieve grensoverschrijdende belastingstructuren, om belastingplichtigen af te laten zien van deelname aan (te) agressieve grensoverschrijdende belastingstructuren en om bepaalde intermediairs af te laten zien van advisering hiertoe. In de toelichting bij vooromschreven aanpassing van die richtlijn komt de cruciale rol van intermediairs op het toneel van de (internationale) belastingontwijking en -ontduiking wederom uitdrukkelijk naar voren.

Met deze aangenomen Richtlijn worden agressieve belastingstructuren op efficiënte wijze aangepakt. Deze handelswijze moet nog worden geïmplementeerd. Vooruitlopend op de nationale wetgeving lijkt het prematuur om nu reeds het onderhavige wetsvoorstel in te voeren. Het komt dan (op nationaal niveau) als mosterd na de maaltijd.

Vorkomen moet worden dat er een heksenjacht op de adviseur ontstaat.

Register Belastingadviseurs (RB)/ Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB)

De beroepsorganisaties van belastingadviseurs kennen reeds een meldingsplicht voor adviseurs die een boete hebben gekregen. Deze organisaties beschikken over onafhankelijke tuchtcolleges die de aangesloten leden kritisch beoordelen. Deze meldingsplicht is een afdoende waarborg tegen adviseurs die getroffen zouden worden door het voorliggende wetsvoorstel. De beroepsorganisaties zullen zorgen dat zij worden gewaarschuwd, geschorst of geroyeerd al naar gelang de ernst van het geval.

Het beroep van belastingadviseur is niet gereguleerd. Dus zijn niet alle adviseurs lid van zo'n beroepsorganisatie. De meeste goedwillende adviseurs zijn wel lid van een beroepsorganisatie en hebben vaak ook een HT-convenant gesloten met de Belastingdienst. Daarnaast trekken zij intensief samen op met de Belastingdienst om inhoud te geven aan de slogan "leuker kunnen we het niet maken, wel makkelijker".

Overigens is het maar de vraag of niet-aangeslotenen zich überhaupt iets zullen aantrekken van een openbaarmaking. Hun ongebondenheid illustreert vaak dat zij reputatie en compliance niet (zo hoog) in het vaandel hebben.

mr. A. van Houts RB

De Wert accountants & belastingadviseurs

Eindhoven 23 december 2018