

**RSM Nederland Belastingadviseurs N.V.**

Ministerie van Financiën

Parklaan 34  
Postbus 686  
5600 AR Eindhoven

T +31(0)40 295 00 15

info@rsm-nl.nl  
www.rsmnl.comEindhoven, 30 januari 2019  
RSM/RN

Betreft: Internetconsultatie Concept Wetsvoorstel openbaarmaking vergrijpboeten

Geachte heer, mevrouw,

Na in 2017 een internetconsultatie te hebben gehouden voor een beleidsdocument met betrekking tot de aanpak van belastingontduiking wordt nu voor een onderdeel hieruit opnieuw een internetconsultatie gehouden. Ditmaal betreft de consultatie het concept wetsvoorstel 'Openbaarmaking vergrijpboeten'. RSM Nederland Belastingadviseurs N.V. (hierna: RSM) heeft met belangstelling kennis genomen van de inhoud en maakt gebruik van de geboden mogelijkheid om een reactie te geven.

Het concept wetsvoorstel maakt duidelijk dat de beslissing om vergrijpboeten opgelegd aan professionele fiscaal overtreders (hierna: professionals) openbaar te maken, is genomen. Opvallend is dat de voorgestelde wettelijke regeling van een dergelijk zwaar middel in uiterst summiere bewoordingen plaats vindt. De toelichting - zowel algemeen als artikelsgewijs - roept meer vragen op dan dat worden beantwoord.

**Algemene toelichting***Deelnemer aan fiscale overtreding*

Het fiscale overtredersbegrip omvat verschillende deelnemersvormen aan wie een vergrijpboete kan worden opgelegd. Het voorstel voorziet erin dat bij de beslissing tot openbaarmaking van de opgelegde vergrijpboete de deelnemersvorm geen enkele rol speelt. De medeplichtige bijvoorbeeld wordt op dezelfde wijze als de medepleger of uitlokker behandeld. Enige toelichting hiervoor ontbreekt. Naar het RSM voorkomt zou een onderscheid tussen de deelnemersvorm gekoppeld aan de opgelegde bestuurlijke boete op zijn plaats zijn. Daarmee wordt recht gedaan aan de zwaarte van het verwijt dat aan de professional wordt gemaakt.

*Bewijslast inspecteur*

De openbaarmaking van een onherroepelijk geworden vergrijpboete vindt plaats als het beboetbaar feit is begaan tijdens de beroepsmatige of bedrijfsmatige bijstand door de professional bij het door een belastingplichtige voldoen aan zijn uit een belastingwet voortvloeiende verplichtingen. De bewijslast dat de overtreding is begaan tijdens beroepsmatige of bedrijfsmatige bijstand, ligt bij de inspecteur. Naar RSM begrijpt heeft deze bewijslast uitsluitend tot doel te bepalen of het besluit om een onherroepelijk geworden vergrijpboete openbaar te maken, wordt genomen.

**THE POWER OF BEING UNDERSTOOD**

AUDIT | TAX | CONSULTING

Zou hierbij aansluiting kunnen worden gezocht met de verplicht gestelde kennisgeving van het voornemen tot opleggen van een vergrijpboete? Ligt dit niet voor de hand nu het besluit tot openbaarmaking uiterlijk bij het opleggen van de vergrijpboete moet zijn genomen?

In het verlengde zou dan ingevoegd kunnen worden dat het voornemen tot openbaarmaking tegelijkertijd met het voornemen tot opleggen van de vergrijpboete bekend wordt gemaakt, waarna de professional de gelegenheid tot reageren krijgt.

In de voorliggende tekst ontbreekt de afweging dat hiervan wordt afgezien. Is aan deze mogelijkheid niet gedacht of is sprake van een bewuste keuze?

Met een keuze om ook het voornemen tot openbaarmaking in een kennisgeving op te nemen en de professional de gelegenheid van een reactie te bieden, komt naar de mening van RSM - gezien de zwaarwegende consequenties van de maatregel - de vereiste afweging van belangen beter tot zijn recht. De voorgestelde regeling leidt tot een eenzijdige benadering door de Belastingdienst, zonder dat door de betrokken professional op een tijdig moment de bij het maken van de afweging relevante feiten en omstandigheden voor het voetlicht kunnen worden gebracht. Tijdig in de zin dat daarmee bij het nemen van de beschikking nog rekening kan worden gehouden.

#### *Voor bezwaar vatbare beschikking*

Inherent aan een voor bezwaar vatbare beschikking is dat deze wordt gemotiveerd. Moet de gegeven toelichting aldus worden opgevat dat de vaststelling dat sprake is van een beroepsmatig of bedrijfsmatig handelen voldoende is? Dient een dergelijke beschikking niet tevens rekening te houden met de concrete feiten en omstandigheden bij het plegen van de vergrijpboete? Bijvoorbeeld de deelnemersvorm en / of de soort vergrijpboete die is opgelegd?

Het concept wetsvoorstel en toelichting gaat hierop niet in, zodat onduidelijk is of hiervan bewust is afgezien of dat bij het opstellen van de voorstellen hieraan geen aandacht is besteed.

In de rechtsbescherming wordt voorzien doordat het besluit om tot openbaarmaking over te gaan, bij voor bezwaar vatbare beschikking wordt genomen. Zolang deze beschikking niet onherroepelijk vaststaat, wordt niet daadwerkelijk tot openbaarmaking overgegaan. Verder wordt een bezwaar tegen een opgelegde vergrijpboete geacht mede te zijn gericht tegen de beschikking tot openbaarmaking.

Uit de hierbij gegeven toelichting leest RSM dat de wetgever van mening is dat daarmee voldoende rechtsbescherming wordt geboden aan de professional die zich schuldig heeft gemaakt aan een fiscale overtreding. De professional krijgt alle gelegenheid om de gronden waarom niet tot openbaarmaking zou moeten worden overgegaan aan de rechter voor te leggen. Van enige reputatieschade is dan - zo lijkt de opvatting van de wetgever te zijn - nog geen sprake.

Het is voor RSM niet helemaal duidelijk hoe de wetgever dit feitelijk ziet. Op basis van de huidige anonimiseringsrichtlijnen zal een rechterlijke uitspraak over een beschikking tot openbaarmaking de namen van de procespartijen vermelden. Ook als de professional in het gelijk wordt gesteld en openbaarmaking achterwege dient te blijven, is met de publicatie van de rechterlijke uitspraak de reputatieschade een feit! Dit kan toch niet de bedoeling van de regeling zijn?

RSM pleit er dan ook voor dat voorafgaand aan het nemen van de voor bezwaar vatbare beschikking tot openbaar making van de vergrijpboete aan de professional een kennisgeving van het voornemen daartoe wordt gezonden. In de reactie kan de professional de aandacht vestigen op de naar zijn mening relevante factoren waarmee bij de besluitvorming rekening dient te worden gehouden. Daarmee vindt op juiste gronden een afweging plaats tussen het belang van openbaar making van de onherroepelijk geworden vergrijpboeten en de consequenties die een dergelijke openbaar making voor de professional en zijn kantoor heeft.

#### *Beslissing na toestemming Directeur*

In beginsel wegen de belangen van openbaarmaking zwaarder dan de belangen van de individuele overtreder. Het concept wetsvoorstel laat ruimte voor een individuele afweging in de fase voorafgaand aan het nemen van de voor bezwaar vatbare beschikking. Indien duidelijk is dat sprake is van onevenredige benadeling kan namelijk worden besloten om niet tot openbaarmaking over te gaan. Echter: in de voorgestelde vorm vindt de afweging of daarvan sprake is 'eenzijdig' plaats. Op geen enkel moment is het mogelijk voor de betrokken professional om zijn concrete situatie voor het voetlicht te brengen. Hoe kan dan door de Belastingdienst een oordeel worden gegeven dat sprake is van een onevenredige benadeling? In paragraaf 6, lid 5, Besluit Bestuurlijke Boeten Belastingdienst is voor het opleggen van bestuurlijke boeten opgenomen dat de Belastingdienst niet ambtshalve hoeft te onderzoeken of wellicht strafverminderende omstandigheden aanwezig zijn. Een belastingplichtige dient deze zelf aan te dragen! Op welke grond de professional voor wat betreft het nemen van de beschikking tot openbaarmaking anders wordt behandeld, blijkt niet. Betreft dit een bewuste keuze waarvoor dan geen toelichting wordt gegeven?

De beslissing wordt vervolgens pas na toestemming van de directeur van een van de organisatieonderdelen van de Belastingdienst en het directoraat-generaal Belastingdienst genomen. In de toelichting wordt opgemerkt dat beleid wordt ontwikkeld met betrekking tot welke gronden zwaarwegend genoeg zijn om tot openbaarmaking over te gaan. RSM hecht eraan - gezien het ingrijpende karakter van de maatregel - nogmaals op te merken dat de beslissing om tot openbaarmaking over te gaan pas wordt genomen nadat kennis is genomen van alle relevante feiten en omstandigheden.

Aangezien op dit moment geen ervaring is opgedaan met beslissingen tot openbaarmaking, bestaat het risico dat het door de Belastingdienst op te stellen beleid geheel of gedeeltelijk realiteitszin ontbeert. Naar het RSM voorkomt zal bij de formulering van een dergelijk beleid veelvuldig gebruik gemaakt dienen te worden van open normen.

#### *Openbaarmaking op web-site Belastingdienst*

Uiterlijk op het moment van onherroepelijk worden van het besluit tot openbaarmaking of de bestuurlijke boete wordt bekend gemaakt dat aan een professional een bestuurlijke boete is opgelegd. De vermelding vindt plaats op een web-site van de Belastingdienst. Uit de toelichting blijkt dat het de bedoeling van de wetgever is om behalve de naam van de professional ook de naam en het vestigingsadres van het kantoor waar de professional werkzaam is, te vermelden.

In algemene zin merkt RSM op dat het een feit van algemene bekendheid is dat een vermelding op internet nauwelijks meer te verwijderen is. De consequentie is dan dat een professional met de openbaarmaking van de aan hem opgelegde bestuurlijke boete 'levenslang' krijgt. In welke verhouding dit staat tot de commune delicten die op een strafblad worden vermeld en waarvoor termijnen gelden waarna dergelijke vermeldingen dienen te worden vernietigd, wordt in dit concept wetsvoorstel met toelichting niet bekend gemaakt. De vraag rijst of hierbij sprake is van een bewuste keuze of dat hiervoor in het geheel geen aandacht is geweest?

Een andere vraag betreft de grond waarop de keuze is gebaseerd dat ook de naam en het vestigingsadres van het kantoor wordt vermeld. Deze blijkt uit de gegeven toelichting in het geheel niet. Het fiscaal overtredersbegrip omvat ook de feitelijk leidinggever en opdrachtgever. Sinds 2006 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het toerekenen van een verwijtbaar handelen in algemene zin aan een groep niet is toegestaan. Aan een ieder afzonderlijk dient het verwijt te kunnen worden gemaakt. Als dan in de melding openbaarmaking van de professional tevens de naam en vestigingsplaats van zijn kantoor wordt vermeld, is dit daarmee dan niet in

strijd? Uit de toelichting is niet te lezen of de wetgever op dit onderdeel bewust afwijkt van hetgeen te doen gebruikelijk is of dat hier sprake is van een omissie.

Indien een kantoor met gebruikmaking van de interne policy nadat aan een professional een bestuurlijke boete is opgelegd, afscheid van deze professional neemt en dan op die manier de eigen verantwoordelijkheid neemt, blijft het kantoor vanwege de vermelding op de web-site besmet! Geheel ten onrechte, maar ook hierover wordt in het nu voorliggende concept geen standpunt ingenomen.

Het is ook niet duidelijk of straks op de web-site van de Belastingdienst een lijst zal zijn te vinden met daarop alle namen en kantoorgegevens van de betrokken professionals. Naar het RSM voorkomt zou slechts de mogelijkheid moeten worden geboden kennis te nemen van de naam van een individuele professional aan wie een vergrijpboete is opgelegd, zonder openbaarmaking van een lijst met meerdere namen.

Het geheel overziend concludeert RSM dat het nu ter consultatie aangeboden concept wetsvoorstel met toelichting duidelijk de sporen draagt van een onvoldragen voorstel. RSM spreekt de hoop uit dat de wetgever - na kennisname van de reacties op de internetconsultatie - besluit het voorstel niet in deze vorm als wetsvoorstel in te dienen.

Hoogachtend,  
RSM Nederland Belastingadviseurs N.V.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'K.F.H. Dekker', written over a horizontal line.

mr. K.F.H. Dekker  
Partner