

#98 Openbaarmaking vergrijpboetes part II

Bijna twee jaar geleden schreef Wiebes een brief¹ aan de voorzitter van de Tweede Kamer met daarin zijn voorstel tot de aanpak van belastingontduiking. Ter bestrijding van volgens hem onaanvaardbare fiscale constructies noemt Wiebes in deze brief onder meer de openbaarmaking van vergrijpboetes. Naar aanleiding van deze brief is een internetconsultatie gestart.² Ook wij hebben daarop gereageerd³. Dit heeft geleid tot een conceptwettekst “openbaarmaking vergrijpboeten t.b.v. internetconsultatie”⁴ met daarbij een concepttoelichting⁵.

De conceptwettekst

De conceptwettekst bestaat onder meer uit een wijziging van de Algemene wet inzake rijksbelastingen. In het nieuw voorgestelde artikel 67r AWR is bepaald dat een boete aan een intermediair openbaar wordt gemaakt, vijf dagen na het laatste van de volgende momenten:

1. het moment van onherroepelijk worden van het besluit tot openbaarmaking;
2. het moment van onherroepelijk worden van de bestuurlijke boete.

Aan artikel 67g AWR wordt een nieuw lid toegevoegd, waarin is bepaald dat het besluit tot openbaarmaking voor bezwaar vatbaar is. Bezwaar tegen de boete geldt in beginsel ook als bezwaar tegen de openbaarmaking (artikel 24a, lid 5 AWR nieuw).

De openbaarmaking kan gelden voor alle vergrijpboetes (paragraaf 2 van hoofdstuk VIIIA AWR) die zijn opgelegd aan de pleger en medepleger (artikel 5:1 Awb), de doen pleger, uitlokker en medeplichtige (artikel 67o AWR).

Volgens het tweede lid van artikel 67r AWR wordt de boete niet openbaar gemaakt als de “overtreder daardoor onevenredig zou worden benadeeld”. De wijze waarop de gegevens bekend worden gemaakt en welke gegevens dat dan zijn, wordt bij ministeriële regeling bepaald (artikel 67r, lid 3, AWR nieuw).

Veel ruimere strekking

Wat opvalt is dat deze regeling een veel ruimere strekking heeft dan enkel de adviseur of accountant die betrokken is bij de eerder genoemde onaanvaardbare structuren. Immers is een beperking in die zin in artikel 67r AWR niet terug te lezen.

Overgangsrecht?

Dat sprake is van een ingrijpende maatregel staat niet ter discussie⁶. Verwacht mag dan ook worden dat deze maatregel omgeven is door duidelijke ‘richtlijnen’. Niets is minder waar.

Zo lijkt niet te zijn nagedacht over overgangsrecht. In de toelichting is opgemerkt:

“Deze vormgeving brengt met zich dat de inspecteur uitsluitend ter zake van op het moment van de inwerkingtreding van de in het wetsvoorstel opgenomen maatregelen nog op te leggen bestuurlijke boeten een besluit kan nemen tot de openbaarmaking ervan”.

¹ <https://www.rijksoverheid.nl/binaries/rijksoverheid/documenten/kamerstukken/2017/01/17/aanpak-van-belastingontduiking/aanpak-van-belastingontduiking.pdf>

² <https://www.internetconsultatie.nl/aanpakbelastingontduiking/document/3022>

³ <https://www.hertoghsadvocaten.nl/nl/nieuws/hertoghs-beschouwt/internetconsultatie-openbaarmaking-vergrijpboeten-deelnemers/>

⁴ <https://www.internetconsultatie.nl/openbaarmaking/document/4174>

⁵ <https://www.internetconsultatie.nl/openbaarmaking/document/4175>

⁶ <https://www.rijksoverheid.nl/binaries/rijksoverheid/documenten/kamerstukken/2017/01/17/aanpak-van-belastingontduiking/aanpak-van-belastingontduiking.pdf>

Dit lijkt erop te duiden dat de wetgever meent dat alle boetes die worden opgelegd na invoering van deze wet, openbaar kunnen worden gemaakt. Hoewel discussie kan bestaan over de vraag of openbaarmaking van boetes een straf is⁷, wordt deze maatregel in de toelichting van de conceptwettekst duidelijk benoemd als maatregel *tegen* intermediairs.⁸ Uitgaande van dat bestraffende karakter kan deze maatregel slechts gelden ten aanzien van beboetbare handelingen die zijn begaan na invoering van deze wettelijke bepalingen. Het lijkt ons goed als de wetgever hier in het wetgevingsproces nog bijzondere aandacht aan besteedt.

Afzien van openbaarmaking

Dit laatste geldt ook voor het bepaalde in artikel 67r, lid 2, AWR. Openbaarmaking kan volgens deze bepaling achterwege blijven als de overtreder daardoor onevenredig zou worden benadeeld. Door deze redactie is openbaarmaking het uitgangspunt. Dat zou volgens ons niet zo moeten zijn.

De redenen die ertoe kunnen leiden dat wordt afgezien van openbaarmaking zijn ook alles behalve duidelijk. Als sprake is van een persoonlijke, schrijnende, situatie die ertoe leidt dat het aannemelijk is dat de overtreder zijn beroepsmatige bijstand niet zal (kunnen) voortzetten, bijvoorbeeld door ziekte, kan volgens de toelichting worden afgezien van openbaarmaking. Wat het verband is tussen de ziekte en de boete en hoe schrijnend het moet zijn, is niet duidelijk. Wel is volgens ons duidelijk dat openbaarmaking van een boete in veel gevallen het einde zal (kunnen) betekenen van de fiscale loopbaan van een adviseur.

Ook een gering boetebedrag wordt genoemd als reden om af te zien van openbaarmaking. Daar is uiteraard veel voor te zeggen. Het gedrag dat ten grondslag ligt aan een geringe boete hoeft echter niet wezenlijk anders te zijn geweest dan bij een forse boete. Daarnaast wordt door openbaarmaking de 'straf' nog groter.

Welke gegevens openbaar?

Onduidelijk is ook waarom deze wettelijke bepaling volgens de toelichting ook de naam van het kantoor van de intermediair noemt als openbaar te maken gegevens. Niet valt in te zien waarom dit zou zijn gerechtvaardigd als ten aanzien van dat kantoor van een onherroepelijke boete geen sprake is.

Conclusie

Het is goed dat deze conceptwettekst (met toelichting) nogmaals in consultatie wordt gebracht. Wij hopen echter dat dit voorstel het conceptuele stadium niet verlaat.

⁷ Een vergelijkbare discussie bestaat t.a.v. de openbaarmaking in de Wet financieel toezicht.

⁸ "Tegen deze achtergrond acht het kabinet het (...) geboden om een nadere maatregel te nemen tegen degenen die beroepsmatig belastingontduiking en het foutief aanvragen van toeslagen faciliteren".