

Nieuwe aanpak van belastingontduiking: een gerechtvaardigde overheidsinterventie?

Op 24 juli jl. verscheen het bericht dat demissionair staatssecretaris van Financiën Wiebes een internetconsultatie is gestart voor een reeks maatregelen tegen belastingontwijking en –ontduiking. De consultatie ziet onder meer op vier concrete invorderingsmaatregelen.

Via www.internetconsultatie.nl/aanpakbelastingontduiking zijn de documenten te vinden die zien op dit wetsvoorstel dat ter consultatie is voorgelegd. Wat meteen opvalt, is hetgeen is omschreven in het Integraal Afwegingskader voor beleid en regelgeving (IAK) van 20 juli 2017. Hierin worden de Panama Papers van stal gehaald om de voorgestelde (vergaande) invorderingsmaatregelen aan de man te brengen.

De invorderingsmaatregelen worden voorgesteld om bepaalde “constructies” tegen te gaan. Deze constructies zijn volgens de IAK “niet illegaal, maar maatschappelijk gezien wel ongewenst”. Toch worden deze belastingontwijkende constructies in het IAK in één adem genoemd met illegale praktijken: “Naast belastingontduiking worden dergelijke constructies gebruikt voor belastingontwijking, witwassen en andere criminele activiteiten”.

Belastingontwijking lijkt door Wiebes te worden verkocht als een illegale praktijk. Het mag in de ogen van Wiebes dan onaanvaardbaar zijn, maar ontwijken is legaal.

In de memorie van toelichting staat ook: “Deze constructies zijn niet illegaal, maar maatschappelijk gezien wel ongewenst; de belastingschuldige ontloopt het betalen van belasting en de Nederlandse schatkist loopt daardoor belastinginkomsten mis”.

De voorgestelde vier maatregelen zullen wij hierna beschouwen:

Eerste invorderingsmaatregel: verruiming aansprakelijkstelling

Volgens de memorie van toelichting wordt de Belastingdienst in de praktijk geconfronteerd met situaties waarin verhaalsmogelijkheden voor de ontvanger zijn verkleind of teniet gedaan. Indien sprake is van een onverplichte rechtshandeling waardoor schuldeisers worden benadeeld, kan de ontvanger de betreffende rechtshandeling bij de civiele rechter vernietigd laten verklaren. Dit blijkt – aldus Wiebes – in de praktijk soms lastig of onmogelijk, zeker in internationale situaties. Om die reden wenst Wiebes de mogelijkheid tot aansprakelijk stellen te verruimen. Hij stelt daarom een regeling voor van aansprakelijkheid van begunstigden van een onverplichte handeling waardoor de Belastingdienst is benadeeld in zijn verhaalsmogelijkheden.

Volgens de voorgestelde regeling is een begunstigde aansprakelijk (voor maximaal het bedrag van de begunstiging) als 1) de handeling onverplicht is verricht, 2) de Belastingdienst door die handeling in zijn verhaalsmogelijkheden is benadeeld en 3) de belastingschuldige en de begunstigde wisten of behoorden te weten dat de Belastingdienst als gevolg van deze handeling zou worden benadeeld. De bewijslast hiervoor rust op de Ontvanger. De praktijk wijst uit dat de Belastingdienst al snel wetenschap aanneemt.

Als de handeling heeft plaatsgevonden in of na het tijdvak waarover de materiële belastingschuld is ontstaan of op of na het tijdstip waarop deze schuld is ontstaan én sprake is van een nauwe relatie tussen de begunstigde en de belastingschuldige geldt een omgekeerde bewijslast. In dat geval dient de begunstigde van bijvoorbeeld een schenking, erfenis of een uitdeling te bewijzen dat hij “te goeder trouw” was.

Dit betekent dat aannemelijk moet worden gemaakt dat de begunstigde niet wist en ook niet behoorde te weten dat de Belastingdienst door deze begunstiging in zijn verhaalsmogelijkheden zou worden benadeeld.

Maar op welke wijze bewijst de begunstigde dat hij of zij niet wist en evenmin kon weten dat van benadeling sprake zou zijn?

De enige rechtsbescherming voor een belanghebbende – indien deze aansprakelijk wordt gesteld voor de belasting in relatie tot de gehele begunstiging – is dat tegen de aansprakelijkheidsbeschikking bezwaar en beroep openstaat. De hiervoor genoemde bewijslastverdeling geldt dan onverkort.

Tweede invorderingsmaatregel: verhoging aansprakelijkheid

Het komt in de praktijk voor dat belastingschuldigen kort voor het overlijden schenkingen doen aan (toekomstige) erfgenamen waardoor de latere erfenis gering of nihil is. Met de tweede invorderingsmaatregel wenst de Staatssecretaris het maximumbedrag waarvoor erfgenamen met betrekking tot bepaalde belasting- of aansprakelijkheidsschulden van de erflater (diegene die is overleden) aansprakelijk kunnen worden gesteld te verhogen. Momenteel is een erfgenaam niet verder aansprakelijk dan tot het beloop van zijn erfdeel vermeerderd met het bedrag van hetgeen hem door de erflater is gelegateerd.

De Staatssecretaris wenst dit maximumbedrag te verhogen met het bedrag dat een persoon van de erflater heeft verkregen door middel van een schenking die kort voor het overlijden van de erflater al dan niet voorwaardelijk is gegaan. De voorgestelde wetswijziging is bedoeld om – volgens de woorden van de Staatssecretaris – “constructies” te bestrijden en de Belastingdienst meer mogelijkheden te geven om erfgenamen aan wie vermogen is geschonken aansprakelijk te kunnen stellen. Onduidelijk is of en hoe vaak van dergelijke constructies sprake is. Duidelijkheid hierover is ons inziens gewenst.

Derde invorderingsmaatregel: vereenvoudigde bekendmaking

De reguliere wijze van bekendmaking van een aanslagbiljet of de voor bezwaar vatbare beschikking in de zin van art. 22j AWR jo. 6:8 Awb is dat besluiten die tot een of meer belanghebbenden zijn gericht, aan hen moeten worden bekend gemaakt door toezending of uitreiking. Deze bekendmaking is van belang als het gaat om aanslagtermijnen en het instellen van bezwaar tegen een bepaalde beslissing (beschikking).

Om tot aansprakelijkstelling over te kunnen gaan, moet sprake zijn van een belastingschuldige die in gebreke is de belastingschuld te voldoen. Daartoe dient hij in de gelegenheid te zijn geweest om van de belastingschuld kennis te nemen en deze te voldoen. Voor een rechtspersoon die is ontbonden bij gebrek aan baten, is in de rechtspraak uitgemaakt dat bekendmaking niet nodig is alvorens tot aansprakelijkstelling over te kunnen gaan.

De Staatssecretaris stelt alternatieve wijzen van bekendmaking voor met betrekking tot rechtspersonen die (vermoedelijk) zijn opgehouden te bestaan. De Staatssecretaris stelt onder andere voor dat indien een rechtspersoon (vermoedelijk) niet meer bestaat de belastingaanslag bekend kan worden gemaakt door middel van een publicatie in de Staatscourant (hoe vaak leest u deze?) of door middel van uitreiking van de aanslag aan het Openbaar Ministerie (en dan?).

Onduidelijk is welke informatie dan ‘publiek’ wordt gemaakt en hoe zich dat verhoudt tot de privacy.

Evenmin is duidelijk wanneer de vennootschap dan in gebreke is als zij – toch in leven zijnde – deze publicatie over het hoofd zou zien. Hoewel volgens het wetsvoorstel een kopie van de aanslag aan de laatst bekende bestuurder moet worden gezonden, lijkt tijdige bekendmaking ook hier niet gewaarborgd. De aanslag moet “zo spoedig mogelijk” in kopie worden verzonden. Het lijkt er (ook) hier sterk op dat de staatssecretaris weinig op heeft met rechtsbescherming.

Vierde invorderingsmaatregel: informatieplicht voor iedereen

Naast bovenstaande invorderingsmaatregelen komt de Staatssecretaris – als toetje – nog met een extra informatieplicht voor vermoedelijk aansprakelijken. Deze informatieverplichting geldt dus voor personen die formeel niet aansprakelijk zijn gesteld.

Op dit moment geldt volgens artikel 58 Invorderingswet 1990 een informatieplicht voor de belastingschuldige of de aansprakelijk gestelde. Op verzoek van de ontvanger zijn zij (onder meer) verplicht om “de gegevens en inlichtingen te verstrekken die voor de invordering te zijnen aanzien van belang kunnen zijn”. Voor een (rechts)persoon die niet zelf belastingschuldig is noch aansprakelijk is gesteld, geldt op grond hiervan geen verplichting jegens de ontvanger tot het verstrekken van informatie. Wiebes stelt voor om de informatieverplichting in de Invorderingswet 1990 uit te breiden naar een “ieder”. Dit met als doel dat de Ontvanger in staat wordt gesteld informatie in te winnen over “vermoedelijk aansprakelijken”. Van mogelijke aansprakelijkstelling is pas sprake als de belastingschuldige in gebreke is de belasting te betalen (artikel 49 Invorderingswet 1990). Dat brengt met zich mee dat in de voorgestelde uitbreiding van de informatieverplichting slechts sprake kan zijn in de situatie dat de belastingschuldige in gebreke is. Alleen dan kan de informatie immers “voor de invordering te zijnen aanzien” van belang zijn. Het is aan de ontvanger om dit dan concreet en duidelijk aan te geven.

In onderdeel 4 van de memorie van toelichting staat dat de rechtsbescherming van aansprakelijkgestelden wordt versterkt in situaties waarin de bewijslast wordt omgekeerd en verzwaaard omdat niet voldaan is aan de informatieverplichtingen: “Op grond van het onderhavige wetsvoorstel wordt ook als niet voldaan is aan de informatieverplichtingen van

de IW 1990 de bewijslast slechts omgekeerd en verzaard als het aan de aansprakelijk gestelde is te wijten dat niet voldaan is aan die informatieverplichting. Op grond van de huidige regelgeving is dit slechts het geval als niet voldaan is aan de informatieverplichting van de AWR”.

Artikel 49, lid 5, Invorderingswet 1990 bepaalt nu dat de omkering en verzwaring van de bewijslast in de zin van de artikelen 25, derde lid, AWR en 27e AWR niet van toepassing is als het niet aan de aansprakelijkgestelde is te wijten dat de vereiste aangifte niet is gedaan of niet volledig is voldaan aan de informatie- of administratieplicht. Dit geldt dus ten aanzien van de bewijssanctie in de AWR ten aanzien van de belastingschuldige. Het voorstel is nu dus om dit uit te breiden met de informatieverplichtingen in de Invorderingswet 1990. Daarbij wordt echter vergeten dat de AWR in tegenstelling tot de Invorderingswet 1990 voorziet in de informatiebeschikking (artikel 52a AWR). Pas bij een onherroepelijke informatiebeschikking kan sprake zijn van omkering en verzwaring van de bewijslast in de heffings sfeer.

Bij niet voldoen aan de informatieverplichtingen in de Invorderingswet 1990 zou in het voorstel sprake zijn van een achteruitgang van rechtsbescherming, tenzij de wetgever de informatiebeschikking ook in de Invorderingswet 1990 introduceert (al dan niet door overeenkomstige toepassing verklaring van artikel 52a AWR voor de Invorderingswet 1990).

De door Wiebes in het vooruitzicht gestelde versterking van de rechtsbescherming zien wij niet.

Conclusie: een achteruitgang in de rechtsbescherming

Wat ons betreft wordt onder de noemer fraude een regeling voorgesteld die het vooral de Belastingdienst makkelijker maakt (niet leuker, wel makkelijker?), maar waarbij de rechtsbescherming verder te zoeken is. Wij raden dan ook aan hier aandacht aan te besteden bij de verdere vormgeving van het wetsvoorstel.