

Commentaar op het wetsvoorstel

Openbaarheid belastingrechtspraak

Door: Commissie Wetsvoorstellen van het Register Belastingadviseurs

Op 14 maart 2011 heeft het ministerie van Financiën het wetsvoorstel Wijziging van de Algemene wet inzake rijksbelastingen in verband met de openbaarheid van belastingrechtspraak (hierna: het wetsvoorstel) voor consultatie op het internet geplaatst. Het wetsvoorstel bevat allereerst een wijziging met betrekking tot het openen van de deuren bij het onderzoek ter zitting in fiscale geschillen. Verder bevat het wetsvoorstel een tweetal wijzigingen ten aanzien van de mogelijkheid om kennis te nemen van de uitspraak van de rechter. De eerste wijziging in dit kader beoogt een wijziging aan te brengen in het anonimiseringsbeleid dat de rechter volgt bij publicatie van uitspraken. Voorgesteld wordt dat het de rechter is die bepaalt of een afschrift van de uitspraak ongeanonimiseerd wordt verstrekt. De tweede wijziging beoogt het machtigingsvereiste te laten vervallen bij het verstrekken van uitspraken aan derden. De Commissie Wetsvoorstellen van het Register Belastingadviseurs (hierna: de commissie) heeft met belangstelling kennis genomen van deze wijzigingsvoorstellen op het gebied van het fiscale procesrecht en wenst daarover een aantal opmerkingen te maken.

1. Openbaarheid van de zitting in belastingzaken

1.1 In tegenstelling tot het gewone bestuursprocesrecht kent het fiscale bestuursprocesrecht bij belastingaanslagen als hoofdregel dat de mondelinge behandeling van die geschillen achter gesloten deuren plaatsvindt. Dit ligt anders wanneer een fiscale boete in het geding is. Fiscale boetezaken worden daarentegen in het openbaar behandeld aangezien deze vallen onder de werking van artikel 6 EVRM. Bij de geschillen waarin een bestuursrechtelijk geschilpunt aanwezig is, kan de rechter bepalen dat de mondelinge behandeling openbaar is. Voorwaarde is dan wel dat de belangen van partijen niet worden geschaad. Uitgangspunt van het huidige systeem is derhalve “*beslotenheid van de zitting, tenzij*”.

In het wetsvoorstel wordt het uitgangspunt “*openbaarheid van de zitting, tenzij*”. De rechter kan hier echter onder bepaalde omstandigheden van afwijken. Te denken valt aan het belang van (a) de openbare orde of de goede zeden, (b) de veiligheid van de

staat, (c) privacybelangen, of (d) indien openbaarheid het belang van een goede rechtspleging ernstig zou schaden.

1.2 Waarom een fundamenteel andere afweging?

Het kabinet is nu van oordeel dat het belang van openbaarheid van (belasting)rechtspraak in de regel dient voor te gaan op het belang van privacy. Dat deze afweging nu anders uitvalt dan in het verleden verklaart het kabinet onder verwijzing naar een toenemende maatschappelijke roep om transparantie en een andere waardering van privacy in het algemeen. De commissie zet grote vraagtekens bij deze afweging. Het is de commissie namelijk niet bekend dat er een maatschappelijke roep is om meer openbaarheid van belastingprocedures. Ook is het de commissie niet bekend dat de waardering van privacy kennelijk is afgenomen, of dat maatschappelijk eerder inbreuken daarop geaccepteerd worden dan in het verleden het geval was.

De commissie acht het zeer wenselijk dat het kabinet het wetsvoorstel op dit punt in ieder geval nader fundamenteel onderbouwt en acht het de taak van de volksvertegenwoordiging om deze fundamentele discussie te voeren.

1.3 Geen maatschappelijke roep om meer openbaarheid van belastingrechtspraak

Hoewel de commissie bekend is met signalen uit de wetenschap en fiscale literatuur over meer openbaarheid van belastingrechtspraak, betwijfelt de commissie of dit onderwerp op een dusdanige manier maatschappelijk leeft dat daarvoor een reeds lang uitstekend werkende fiscale rechtspraak ingrijpend moet worden gewijzigd. Er zijn de commissie geen maatschappelijke signalen bekend dat de belastingrechtspraak als gevolg van de niet openbare zitting en de geanonimiseerde publicatie van uitspraken als onvoldoende kenbaar en oncontroleerbaar zou worden ervaren.

1.4 In de memorie van toelichting geeft het kabinet aan dat het gaat om een afweging van belangen. Het belang van de kenbaarheid en controleerbaarheid van hetgeen ter zitting voorvalt tegenover het belang van (kort gezegd) de privacy van belastingplichtige met betrekking tot financiële aangelegenheden. Voor het kabinet weegt het eerste belang duidelijk zwaarder. Volgens het kabinet vormt de openbaarheid van het onderzoek ter zitting in belastingzaken geen reële en ontoelaatbare belemmering voor belastingplichtigen om hun zaak niet meer voor te

leggen aan de rechter. Het kabinet komt tot deze conclusie op grond van een vergelijking met:

- a. andere rechtsgebieden (o.a. ontslagvergoedingen, faillissementen);
- b. andere gerechtelijke instanties (o.a. HvJ EG en EVRM);
- c. andere landen (o.a. België, Duitsland, Frankrijk).

- 1.5 De door het kabinet aangehaalde argumenten, overtuigen de commissie niet. In de memorie van toelichting worden namelijk nergens feiten genoemd die het standpunt van het kabinet onderbouwen. Er wordt alleen volstaan met stellingen. Het argument dat op tal van andere rechtsgebieden openbaarheid van de zitting een vanzelfsprekendheid is, betekent niet automatisch dat die tevens voor de belastingrechtspraak zou moeten gelden. Kortom dit argument gaat zonder nadere toelichting niet op. De commissie wijst er in dit kader dan ook op dat een vergelijk van het fiscale procesrecht met het burgerlijke of strafprocesrecht niet zonder meer op gaat. Al was het maar dat in het belastingrecht in de regel twee partijen voorkomen: de inspecteur (namens de overheid) en de belastingplichtige. Het initiatief hierbij ligt altijd bij de overheid vanuit zijn heffende functie. Ook komt het bij andere rechtsgebieden sneller voor dat er derde(n) / andere partijen zijn die belang hebben bij openbaarheid van de mondelinge behandeling / uitspraak.
- 1.6 De rechtsvergelijking met de ons omringende landen is evenmin voorzien van een overtuigende onderbouwing. Het is de commissie uit eigen ervaring bekend dat het beeld uit de toelichting in met name België, Duitsland en Frankrijk veel genuanceerder ligt. Hiervoor wordt – voor wat betreft België – verwezen naar het in het Tijdschrift Formeel Belastingrecht 2011 nr. 4 opgenomen verslag van het seminar van 24 september 2010 te Breda en de daar door een Belgisch advocaat daaromtrent gemaakte opmerkingen.
- 1.7 De commissie wijst er verder op dat openbaarheid van belastingrechtspraak er toe kan leiden dat belastingplichtigen terughoudender zullen zijn om een fiscale procedure te starten. De kans bestaat dan immers dat gevoelige financiële gegevens voor een ieder toegankelijk wordt. Hierdoor wordt de toegang tot de rechter feitelijk belemmerd. Ons inziens is toegang tot de rechter voor belanghebbende een zwaarder wegend belang dan de openbaarheid daarvan, zeker als die openbaarheid door de belanghebbende zelf op welke grond ook onwenselijk wordt geacht. Onvoorwaardelijke openbaarheid

van de mondelinge behandeling in belastingzaken leidt in de ogen van de commissie tot verslechtering van de rechtsbescherming van belastingplichtige in die zin dat de prijs voor toegang tot de rechter is dat gegevens uit zijn persoonlijke levenssfeer openbaar worden. De commissie verwacht dat de in het wetsvoorstel aan de rechter gegeven mogelijkheid om onder omstandigheden alsnog te besluiten tot een mondelinge behandeling in beslotenheid de drempel voor belastingplichtige om zijn geschil aan de rechter voor te leggen, onvoldoende wegneemt.

- 1.8 Tot slot merkt de commissie nog op bezwaar te hebben tegen het feit dat in het wetsvoorstel geen overgangsrecht is opgenomen. Belastingplichtigen zullen vaak vooraf een inschatting hebben gemaakt of zij willen procederen. Deze belastingplichtigen worden – na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel - geconfronteerd met openbaarheid van hun uitspraak. Dat is door hen vooraf niet meegewogen. Door niet te voorzien in overgangsrecht worden deze belastingplichtigen benadeeld. Hetgeen niet in overeenstemming is met het rechtszekerheidsbeginsel.

2. Publicatie van uitspraken & vervallen machtigingsvereiste

- 2.1 De wettelijke geheimhoudingsverplichting in belastingzaken heeft een ruime werking. Niet alleen geldt deze voor medewerkers van de Belastingdienst. Ook bijvoorbeeld belastingadviseurs en de belastingrechter zijn hieraan gebonden. Hieruit vloeit onder andere voort dat de rechter bij de bekendmaking van een uitspraak niet verder gaat dan noodzakelijk voor de uitvoering van de belastingwet. De fiscale uitspraken die de rechter voor publicatie verstrekt worden daarom anoniem gepubliceerd op www.rechtspraak.nl. Op deze site is eveneens het anonimiseringsbeleid van de rechterlijke macht te vinden. Dit beleid is vastgelegd in de zogenoemde anonimiseringsrichtlijnen.
- 2.2 Het wetsvoorstel beoogt enerzijds om de rechter een wettelijke grondslag te bieden om uitspraken ongeanonimiseerd te publiceren. Anderzijds tracht het wetsvoorstel de rechter de mogelijkheid te bieden om inbreuk te maken op zijn fiscale geheimhoudingsplicht indien andere specifieke belangen dit vereisen. In dat kader haalt het kabinet de als belastingplichtige procederende publiekrechtelijke lichamen als voorbeeld aan. In deze kwestie speelde het belang van kenbaarheid van de besteding van publieke middelen. De commissie merkt echter op dat de anonimiseringsrichtlijnen

reeds zijn aangepast in die zin dat de namen van publiekrechtelijke overheidsinstanties niet geanonimiseerd hoeven te worden. De commissie vraagt zich dan ook af waarom het kabinet de wettelijke grondslag wil verbreden zonder “andere specifieke belangen” te noemen.

- 2.3 Het wetsvoorstel beoogt tot slot om het zogenoemde machtigingsvereiste voor het verstrekken van belastingzaken te laten vervallen. Het kabinet meent hiertoe dat de toegevoegde waarde van het machtigingsvereiste dermate gering is, dat het kan komen te vervallen. In dat kader wijst het kabinet er op dat alleen al vanwege de aantallen, niet alle uitspraken gepubliceerd worden en dat de rechter altijd een keuze moet maken waarbij hij de belangen van openbaarheid van de rechtspraak en het belang van privacy moet betrekken. De commissie heeft geen bezwaar tegen het laten vervallen van het machtigingsvereiste maar vraagt zich wel af hoeveel procent van de fiscale uitspraken niet wordt gepubliceerd. De Belastingdienst heeft hierbij te allen tijde een kennisvoorsprong. De Belastingdienst (inspecteur) krijgt immers als partij altijd een afschrift van de uitspraak toegestuurd. Overige geïnteresseerden zijn afhankelijk van hetgeen door de rechter op www.rechtspraak.nl wordt gepubliceerd. Dit druist in de ogen van de commissie in tegen het rechtszekerheidsbeginsel.

3. Conclusie

De commissie plaatst vraagtekens bij de gronden waarop het kabinet tot de conclusie komt dat in de belastingrechtspraak de mondelinge behandeling en de uitspraken van in het openbaar dienen plaats te vinden. De motivering van een dergelijke ingrijpende wijziging is naar het oordeel van de commissie te mager. Omdat privacyoverwegingen voor belanghebbenden soms zwaarder wegen verwacht de commissie dat de invoering van de openbaarheid van belastingrechtspraak belemmerend werkt voor de toegang tot de rechter. Dat is niet wenselijk. Die belemmering zou gedeeltelijk worden weggenomen, als de keuze voor de openbare behandeling ter zitting aan de belastingplichtige wordt gelaten. Een aanpassing in de zin dat op eerste verzoek van de belastingplichtige (en dus niet de inspecteur) de behandeling van de zitting achter gesloten deur kan plaatsvinden leidt wat ons betreft tot een grote verbetering van het concept wetsvoorstel.

De commissie kan zich voorstellen dat er situaties denkbaar zijn waarin van anonimisering van de fiscale uitspraken wordt afgezien. De commissie denkt hierbij aan gevallen waarbij

het publieke belang dat vereist en overigens partijen geen bezwaar hebben tegen een ongeanonimiseerde publicatie. De commissie acht het in dat kader wenselijk dat het kabinet concrete richtlijnen opstelt op basis waarvan door de rechters op een kenbare wijze een toetsing kan plaatsvinden over hoe hier mee om kan worden gegaan en wanneer de openbaarmaking van een uitspraak gewenst en toegelaten is.

Dit commentaar is opgesteld door de Commissie Wetsvoorstellen van het Register Belastingadviseurs. In het bijzonder hebben hieraan bijgedragen mr. H.J.J. Oostdam FB, mr. dr. R.M.P.G. Niessen-Cobben FB, mr. A.T.P. Nefkens CB.