



Regeling van de Staatssecretaris van Financiën van 18 december 2019, houdende regels betreffende beschikkingen onderscheidenlijk besluiten tot openbaarmaking van wegens opzettelijk medeplegen aan een beroepsbeoefenaar opgelegde vergrijpboeten (Regeling openbaarmaking vergrijpboeten)

18 december 2019

Nr. 2019-0000191772

Directoraat-Generaal voor Fiscale Zaken, Directie Directe Belastingen

De Staatssecretaris van Financiën,

Gelet op artikel 67r van de Algemene wet inzake rijksbelastingen en artikel 42a van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen;

Besluit:

Artikel 1. Reikwijdte

Deze regeling geeft uitvoering aan artikel 67r van de Algemene wet inzake rijksbelastingen en artikel 42a van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen.

Artikel 2. Zienswijze

1. De inspecteur, onderscheidenlijk de Belastingdienst/Toeslagen, stelt de overtreder schriftelijk in kennis van het voornemen tot het nemen van een voor bezwaar vatbare beschikking tot openbaarmaking van de boetebeschikking (de kennisgeving).
2. De kennisgeving vermeldt de gronden waarop het voornemen berust.
3. De inspecteur, onderscheidenlijk de Belastingdienst/Toeslagen, geeft de overtreder een redelijke termijn waarbinnen de overtreder de in de kennisgeving vermelde gronden gemotiveerd kan betwisten.

Artikel 3. Toetsingskader proportionaliteit

1. De inspecteur, onderscheidenlijk de Belastingdienst/Toeslagen, weegt het belang van een adequate voorlichting van het publiek af tegen het belang dat de overtreder heeft bij eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer.
2. Bij de belangenafweging neemt de inspecteur, onderscheidenlijk de Belastingdienst/Toeslagen, in elk geval de volgende factoren in aanmerking:
 - a. de hoogte van de boete;
 - b. onherroepelijk vaststaande bestuurlijke boeten als bedoeld in artikel 67r, eerste lid, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen, onderscheidenlijk artikel 42a, eerste lid, van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen, (recidive);
 - c. de kans op recidive;
 - d. het samenhangen van het beboetbare feit met andere, niet-fiscale overtredingen of misdrijven, onderscheidenlijk overtredingen of misdrijven in de zin van andere wetgeving dan die op het gebied van toeslagen;
 - e. de onderworpenheid aan tuchtrecht;
 - f. de rechtspersoonlijkheid van de overtreder;
 - g. het tijdsverloop sinds het begaan van de overtreding;
 - h. de persoonlijke omstandigheden.

Artikel 4. Inwerkingtreding

Deze regeling treedt in werking met ingang van 1 januari 2020.



Artikel 5. Citeertitel

Deze regeling wordt aangehaald als: Regeling openbaarmaking vergrijpboeten.

Deze regeling zal met de toelichting in de Staatscourant worden geplaatst.

*De Staatssecretaris van Financiën,
M. Snel*



TOELICHTING

I Algemeen

Het kabinet treft in de strijd tegen belastingontduiking een maatregel tegen degenen die beroeps- of bedrijfsmatig belastingontduiking of het met (voorwaardelijke) opzet foutief aanvragen van toeslagen faciliteren. De maatregel houdt in dat de inspecteur¹ een onherroepelijk geworden vergrijpboete die aan een beroepsbeoefenaar op grond van opzettelijk medeplegen is opgelegd, openbaar kan maken. Hierna zal omwille van aansluiting bij de wettekst een dergelijke beroepsbeoefenaar als overtreder worden aangeduid.

Openbaarmaking van in het bijzonder de naam van de overtreder is een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer, die eerbiediging geniet door onder meer de Grondwet en het Europees Verdrag voor Rechten van de Mens (EVRM).² Dit betekent dat de maatregel terughoudend zal worden toegepast omdat openbaarmaking ingrijpende gevolgen voor de betreffende overtreder kan hebben. Terughoudendheid is ook op haar plaats omdat openbaarmaking een uitzondering is op de wettelijke geheimhoudingsplicht die op de inspecteur rust.³ In zijn algemeenheid kan daarom worden opgemerkt dat openbaarmaking alleen is bedoeld voor ernstige gevallen van belastingontduiking en toeslagfraude waarbij aan een overtreder een vergrijpboete is opgelegd. De wettelijke voorwaarde dat het moet gaan om (voorwaardelijk) opzet van de overtreder brengt dit overigens ook tot uitdrukking.

Hoe ernstig de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer is en of het belang bij eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer moet prevaleren boven het publieke belang van adequate voorlichting, hangt af van het concrete geval. De inspecteur dient bij de te maken belangenafweging alle relevante feiten en omstandigheden in aanmerking te nemen.

De omstandigheid dat in het concrete geval de belangen op basis van de relevante feiten en omstandigheden moeten worden gewogen neemt niet weg dat het omwille van de rechtszekerheid wenselijk is dat kenbaar wordt gemaakt aan de hand van welke meer concrete factoren de belangenafweging plaatsvindt. Deze ministeriële regeling voorziet hierin. De inspecteur dient aan de hand van die factoren inzichtelijk te maken waarom hij openbaarmaking op basis van de gegevens die hij heeft proportioneel vindt. Dit krijgt zijn beslag in een schriftelijk voornemen tot openbaarmaking, dat hij aan de overtreder zendt voorafgaand aan de eventuele beschikking tot openbaarmaking. Dit stelt de overtreder in staat om een goed gemotiveerde zienswijze in te dienen. Die zienswijze kan tevens lacunes in het relevante complex van feiten en omstandigheden opvullen. Daardoor kan de inspecteur vervolgens op basis van zoveel mogelijk relevante feiten en omstandigheden de voorgeschreven belangenafweging maken.

Behalve de factoren die bij de belangenafweging in elk geval in aanmerking moeten worden genomen, bevat deze ministeriële regeling ook enige regels betreffende de kennisgeving in het kader waarvan de overtreder een zienswijze mag indienen.

De Autoriteit Persoonsgegevens (AP) is om advies gevraagd. De AP heeft in haar advies aangegeven geen opmerkingen over deze ministeriële regeling te hebben. De ministeriële regeling heeft geen budgettaire gevolgen. Evenmin zijn er administratieve lasten voor burger en bedrijf. Ook zijn er geen Europeesrechtelijke gevolgen aan de ministeriële regeling verbonden. Deze maatregel geeft uitvoering aan wijzigingen in formele regelgeving. De impact daarvan is al met de formele regelgeving meegetoetst bij het wetsvoorstel Overige fiscale maatregelen 2020.

II Artikelsgewijs

Artikel 2

Per 1 januari 2020 worden artikel 67r van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR) en artikel 42a van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir) geïntroduceerd. Artikel 2 geeft invulling aan het derde lid van genoemd artikel 67r en het tweede lid van genoemd artikel 42a en bevat in dat verband bepalingen betreffende de kennisgeving in het kader waarvan de overtreder een zienswijze mag indienen (zie het algemeen deel van deze toelichting). Gelet op de afhankelijkheidsrelatie tussen de beschikking waarbij een bestuurlijke boete wordt opgelegd (hierna: boetebeschikking)

¹ Voor 'inspecteur' dient ook 'Belastingdienst/Toeslagen' te worden gelezen.

² Zie artikel 10 van de Grondwet en artikel 8 EVRM.

³ Artikel 67 AWR.



en de beschikking tot openbaarmaking ervan (zonder boete geen openbaarmaking) en omwille van procedurele uniformiteit is ervoor gekozen aansluiting te zoeken bij de procedure over de kennisgeving betreffende het voornemen een vergrijpboete op te leggen.⁴ Hieraan doet de omstandigheid dat de boetebeschikking en de openbaarmaking ervan verschillende doelen dienen niet af. Het eerste lid bepaalt dat de kennisgeving schriftelijk geschiedt. Het tweede lid bepaalt dat de kennisgeving de gronden moet vermelden waarop het voornemen tot openbaarmaking berust. De inspecteur doet dit aan de hand van de in artikel 3 genoemde factoren. Uit de kennisgeving moet daardoor duidelijk blijken waarom het publieke belang bij openbaarmaking prevaleert boven het persoonlijke belang van de overtreder bij geheimhouding, en dus waarom openbaarmaking proportioneel is. Het derde lid bepaalt dat de overtreder een redelijke termijn moet krijgen om een zienswijze in te dienen. Wat een redelijke termijn is hangt af van het concrete geval. Gelet op voormelde afhankelijkheidsrelatie tussen de vergrijpboete en openbaarmaking ervan ligt het voor de hand dat dezelfde termijn wordt gehanteerd die wordt gegeven voor het indienen van een zienswijze met betrekking tot de vergrijpboete.

Artikel 3

Artikel 3 geeft invulling aan het vierde lid van genoemd artikel 67r en het derde lid van genoemd artikel 42a. Het eerste lid bepaalt dat de inspecteur het persoonlijke belang van de overtreder bij geheimhouding afweegt tegen het publieke belang bij openbaarmaking. Het tweede lid bevat in dat kader een lijst van factoren waaraan de inspecteur in elk geval moet toetsen of openbaarmaking van de boetebeschikking proportioneel is. Deze lijst is derhalve niet limitatief. Dat past ook bij het integrale karakter van de belangenafweging. Er kunnen dus nog andere feiten en omstandigheden zijn die naar het oordeel van de inspecteur in de belangenafweging moeten worden betrokken. Hierna volgt een toelichting op de afzonderlijke onderdelen van artikel 3, tweede lid.

Onderdeel a. De hoogte van de boete is het kwantitatieve aspect van de ernst van de overtreding. Het gaat hierbij niet zozeer om het absolute boetebedrag, maar vooral om het toepasselijke boetepercentage omdat in dat percentage de ernst van de overtreding betekenisvoller tot uitdrukking komt. Het absolute boetebedrag is immers niet veel meer dan een resultante van het boetepercentage en de boetegrondslag in kwantitatieve zin.

Onderdeel b. Indien een overtreder in het verleden vaker onherroepelijk is beboet en de betreffende boetebeschikkingen openbaar hadden kunnen worden gemaakt, dan is sprake van een vorm van recidive. Het ligt dan eerder voor de hand om de boetebeschikking openbaar te maken. Er geldt in beginsel geen termijn voor hoe ver in het verleden wordt teruggekeken. Dat neemt niet weg dat hoe ouder een dergelijke onherroepelijke boete is, hoe minder gewicht deze nog in de schaal legt.

Onderdeel c. Er kunnen gegronde redenen zijn voor het vermoeden dat een overtreder in de toekomst vergrijpen begaat die tot openbaar te maken boetebeschikkingen kunnen leiden. Een dergelijke reden kan zijn dat de inspecteur weet dat een bepaald advies dat heeft geleid tot de vergrijpboete en openbaarmaking aan meer belastingplichtigen is of wordt gegeven. Tezamen met onderdeel b gaat het aldus om factoren die het recidive-aspect belichamen.

Onderdeel d. Ingeval de overtreding die met een openbaar te maken boetebeschikking wordt bestraft niet op zichzelf staat maar gepaard gaat met andere overtredingen of misdrijven op een ander terrein, dan pleit deze omstandigheid voor openbaarmaking. Wel geldt als voorwaarde dat die andere overtredingen of misdrijven moeten samenhangen met de overtreding. Te denken valt aan valsheid in geschrifte of witwassen. Het veroorzaken van een verkeersongeval zal die samenhang niet hebben.

Onderdeel e. Indien de overtreder is aangesloten bij een beroepsorganisatie die tuchtrecht kent, dan is dit een omstandigheid die in beginsel kan pleiten tegen openbaarmaking. Reden hiervoor is dat aan het tuchtrecht als zodanig in beginsel een disciplinerende werking mag worden toegekend. Als de bij een dergelijke beroepsorganisatie aangesloten overtreder daadwerkelijk onherroepelijk tuchtrechtelijk is veroordeeld, dan kan ook dit tegen openbaarmaking pleiten. Een dergelijke veroordeling kan immers nadelige gevolgen voor de persoonlijke levenssfeer van de overtreder hebben, waardoor de bijkomende nadelige gevolgen als gevolg van openbaarmaking kunnen maken dat openbaarmaking disproportioneel is. Daar staat tegenover dat openbaarmaking juist ook relevant kan zijn voor het publieke belang van adequate voorlichting, aangezien onder omstandigheden het publiek dient te worden gewaarschuwd voor de overtreder die ondanks onderworpenheid aan tuchtrecht toch een (zwaar) tuchtrechtelijk vergrijp heeft begaan ter zake waarvan aan hem ook een vergrijpboete is opgelegd die openbaar kan worden gemaakt. Het hangt dus van de feiten en omstandigheden van het concrete geval af hoe onderworpenheid aan tuchtrecht meeweegt.

⁴ Zie paragraaf 12 van het Besluit Bestuurlijke Boeten Belastingdienst.



Onderdeel f. Eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer komt ook aan rechtspersonen toe.⁵ Er bestaan echter verschillen tussen rechtspersonen en natuurlijke personen die met zich kunnen brengen dat de ernst van de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer verschillend kan worden gewogen. Zo kan een rechtspersoon worden gezien als een juridische fictie en een natuurlijk persoon niet. Dit maakt de inbreuk in het geval van een rechtspersoon in beginsel minder ernstig en betekent dus dat openbaarmaking met betrekking tot een rechtspersoon eerder proportioneel is.

Onderdeel g. Tussen het moment waarop de overtreding is begaan en het moment waarop de inspecteur openbaarmaking gaat overwegen, kan de nodige tijd zijn verstreken. Dit tijdsverloop kan relevant zijn voor beantwoording van de vraag of het publiek nog voldoende belang heeft bij openbaarmaking van een boeteschikking ter zake van een overtreding die in het (verre) verleden is begaan.

Onderdeel h. In aanvulling op de in de onderdelen a tot en met g opgenomen factoren dient de inspecteur rekening te houden met de persoonlijke omstandigheden van de overtreder. Bij persoonlijke omstandigheden kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een ziekte die het voor de overtreder onmogelijk maakt om nog langer beroeps- of bedrijfsmatig te adviseren op het gebied van belastingen of toeslagen. In een dergelijk geval is het twijfelachtig of het publiek gebaat is bij openbaarmaking. Bij deze factor wordt opgemerkt dat de inspecteur in de regel niet of niet volledig op de hoogte is van alle mogelijk relevante persoonlijke omstandigheden. Het kenbaar maken van een zienswijze kan dus juist bij deze factor nuttig zijn om de inspecteur in staat te stellen een beoordeling van alle relevante feiten en omstandigheden te maken ten behoeve van de vereiste afweging.

*De Staatssecretaris van Financiën,
M. Snel*

⁵ EHRM 16 april 2002, nr. 37971/97, ECLI:NL:XX:2002:AE4682, (Société Colas Est e.a./Frankrijk).