

Tweede Kamer der Staten-Generaal
t.a.v. de vaste commissie voor Financiën
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

Den Haag, 13 februari 2017
dossiernummer: 102179
uw kenmerk:
telefoonnummer: +31 (0)70 335 35 35
e-mail: info@advocatenorde.nl

Betreft: inbreng Nederlandse orde van advocaten voor het Schriftelijke Overleg over de aanpak van belastingontduiking

Geachte woordvoerders,

De Nederlandse orde van advocaten (NOvA) heeft kennis genomen van de brief van de staatssecretaris van Financiën aan uw Kamer van 17 januari 2017. Voorop gesteld moet worden dat de NOvA de opvatting deelt dat in gevallen waarin de belastingregels door burgers of bedrijven worden overtreden de overheid binnen de grenzen van het recht tot effectieve aanpak daarvan moet kunnen overgaan.

Dat neemt niet weg dat de NOvA zorg heeft over de wijze waarop bij de aanpak van belastingontduiking de rol van advocaten door de staatssecretaris wordt ingekleurd. In het bijzonder gaat het daarbij om het beleidsvoornemen om in de wet het verschoningsrecht voor onder meer advocaten in te perken (zie paragraaf 3.3 van genoemde brief). Wij lichten onze zorgpunten graag toe.

Versnippering van het verschoningsrecht

Allereerst heeft het de NOvA ten zeerste verbaasd dat juist de staatssecretaris van Financiën een dergelijk wetsvoorstel aankondigt. De NOvA meent dat een beleidsvoornemen dat een wezenlijk onderdeel van de praktijkuitoefening van advocaten raakt, thuishoort in het domein van Justitie. Het ministerie van Veiligheid en Justitie heeft in het kader van de herziening van het Wetboek van Strafvordering veel expertise opgedaan over het verschoningsrecht. Expertise die nu echter onbenut blijft.

Door – ten onrechte – in de brief de suggestie te wekken dat er sprake zou zijn van een ‘fiscaal verschoningsrecht’ voor advocaten dreigt versnippering van een fundamenteel verdedigingsrecht dat volgens ons hoogste rechtscollege moet worden gezocht in een in Nederland geldend algemeen rechtsbeginsel, dat meebrengt dat bij zodanige vertrouwensberoepen het maatschappelijk belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt, moet wijken voor het maatschappelijk belang dat een ieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het besprokene om bijstand en

Bezoekadres
Neuhuyskade 94
2596 XM Den Haag
Tel. 070 - 335 35 35

Postadres
Postbus 30851
2500 GW Den Haag

advies tot hen moet kunnen wenden (zie het standaardarrest Notaris Maas 1 maart 1985, NJ 1986, 173).

Het verschoningsrecht is gebaseerd op een algemeen rechtsbeginsel dat dus onafhankelijk van een specifiek rechtsgebied gelding heeft. In dat opzicht is het onjuist het verschoningsrecht in fiscale zaken als anders van karakter te beschouwen, zoals de staatssecretaris in zijn brief doet. En het gaat al helemaal niet aan om dat verschoningsrecht ten behoeve van een specifieke wederpartij van een rechtzoekende (in dit geval de Belastingdienst) in te perken.

Onduidelijke probleemstelling

Het aan advocaten toekomende verschoningsrecht ligt in het verlengde van het recht van hun cliënten om zich naar behoren tegen inbreuken op rechtspositie door de overheid te kunnen verdedigen. In 'fiscale zaken' is dat niet anders, aangezien de rechtsbescherming die onder meer artikel 6 EVRM biedt zich ook over dat rechtsgebied uitstrekt. Een belastingplichtige loopt immers het risico dat hem door die overheid bij wijze van bestraffing een fiscale boete wordt opgelegd. Bovendien is niet duidelijk wat de staatssecretaris eigenlijk bedoelt met 'fiscale zaken'. De door de staatssecretaris beoogde inperking heeft buitengewoon verstrekkende gevolgen, omdat in zeer veel zaken ook sprake is van een fiscale component.

De staatssecretaris stelt vervolgens in zijn brief dat indien de Belastingdienst geen gegevens en inlichtingen ontvangt van een notaris of advocaat in bepaalde gevallen niet wordt toegekomen aan een juiste en volledige belastingheffing, wanneer deze inlichtingen niet van de belastingplichtige verkregen worden. De NOvA werpt hierbij de vraag op in welke gevallen zich dat zou voordoen. In het geval de wet de Belastingdienst niet toelaat om gegevens rechtstreeks van de belastingplichtige te verkrijgen, waarom zou het de Belastingdienst dan wel zijn toegestaan om die informatie via de achterdeur bij de advocaat op te vragen?

Volgens de staatssecretaris zou de reikwijdte van de wettelijke bepaling over het fiscale verschoningsrecht op dit moment zeer breed zijn en in ieder geval voor notarissen en advocaten te ongericht. Die opmerking gaat er dan vanuit dat een advocaat een beroep op het verschoningsrecht zou kunnen doen om zakelijke handelingen en transacties aan het oog van de Belastingdienst te onttrekken. Volgens de NOvA is dat echter niet de strekking van het verschoningsrecht. In elk geval zal een advocaat buiten de situatie waarin hij advies geeft of bijstand verleent niet met succes een beroep kunnen doen op het verschoningsrecht. In dat opzicht valt er ook weinig in te perken, aangezien in de door de staatssecretaris genoemde gevallen geen sprake kan zijn van een daadwerkelijk verschoningsrecht.

De NOvA meent dan ook dat de staatssecretaris de bevoegdheden van de Belastingdienst verder wil oprekken dan uit het oogpunt van rechtsbescherming verantwoord is. Dat kan worden afgeleid uit zijn wens om de Belastingdienst inzicht te laten hebben in de financiële transacties die door advocaten voor een cliënt worden verricht via een (bijzondere) rekening. Het gebruik van de derdengeldenrekening van advocaten is gereguleerd in de Verordening op de advocatuur. Mocht een advocaat met derdengelden te maken krijgen dan is hij verplicht gebruik te maken van een aparte stichting waarbij diverse waarborgen zijn ingebouwd.

Belangrijker nog is dat de wetgever het toezicht op de handhaving van die regulering en op de naleving van de Wwft bij uitsluiting heeft opgedragen aan de deken van de plaatselijke Orde van Advocaten. De deken waakt voor eventueel oneigenlijk gebruik van de derdengeldenrekening. Die

keuze is eveneens gebaseerd op het fundamentele beginsel dat de overheid als tegenpartij van de burger niet mag treden in de vertrouwelijkheid tussen advocaat en diens cliënt.

Verduidelijking, geen inperking

De staatssecretaris heeft ook nog opgemerkt dat in internationaal verband is gesteld dat het Nederlandse fiscale verschoningsrecht te breed is. Uit de brief blijkt dat de staatssecretaris opvolging wenst te geven aan een peer review rapport over Nederland van het Global Forum on Transparency and exchange of Informatie for Tax Purposes. Nog daargelaten welk gezag aan de aanbevelingen van dit Global Forum moet worden gehecht, merkt de NOvA op dat gaat om een uit oktober 2011 daterend rapport. De aangehaalde aanbeveling van het Global Forum dwingt echter op geen enkele wijze tot inperking van het verschoningsrecht in fiscale zaken. De aanbeveling strekt niet verder dan 'to clarify the scope of professional privilege for the purpose of the exchange of information in tax matters, to ensure it is consistent with the international standard.' Tot die 'international standard' behoren uiteraard ook de in het EVRM opgenomen beschermingsrechten van de burger.

Verduidelijking van de reikwijdte van het verschoningsrecht lijkt ook de NOvA nuttig. Maar in dit geval wordt die verduidelijking kennelijk aangegrepen om de regels van het spel in het voordeel van een van de deelnemers aan te passen. Nogmaals: belastingontduiking is een wezenlijk maatschappelijk vraagstuk waar ook de NOvA zich afkeurend over uitsprekt. Of een burger of onderneming zich echter in een concreet geval aan belastingontduiking schuldig heeft gemaakt staat niet ter vrije beoordeling van de Belastingdienst. Dat oordeel moet worden overgelaten aan de rechter. Tot dat moment moet de belastingplichtige zich zonder inmenging met zijn advocaat over zijn rechtspositie kunnen beraden. Wie deze beginselen miskent, miskent het fundament van de rechtsstaat.

Waar de NOvA nu reeds krachtig stelling tegen neemt is de suggestie die in de brief wordt gewekt dat juist advocaten en hun verschoningsrecht in de weg staan aan een juiste en volledige belastingheffing. De aangekondigde verduidelijking zal volgens de NOvA dan ook recht moeten doen aan de werkelijke en gerechtvaardigde functie van de advocaat bij de bescherming van onder meer de burger tegen de overheid. Rechtshulp in specifiek fiscale aangelegenheden dient daarvan niet te worden uitgesloten of op een andere manier te worden behandeld.

In het belang van een juiste beeldvorming rondom de rol van de advocaat in fiscale zaken is de NOvA dan ook vanzelfsprekend bereid om u daarover nader in te lichten.

Met vriendelijke groet,
Namens de algemene raad,



mw. mr. R.G. van den Berg
algemeen secretaris