

Rapportage internetconsultatie Openbaarheid van belastingrechtspraak

1. Inleiding

Het conceptwetsvoorstel Openbaarheid van belastingrechtspraak is gedurende een periode van zes weken (14 april 2011- 26 mei 2011) ter internetconsultatie aangeboden op www.internetconsultatie.nl/openbaarheid.

De consultatie heeft aan een ieder de gelegenheid geboden om te kunnen reageren op het wetsvoorstel. De ingekomen reacties zijn meegenomen bij de uiteindelijke afweging over het (niet) indienen van het wetsvoorstel. Naast de reacties op de consultatie heeft het onderwerp ook aandacht gekregen in de media en in vaktechnische tijdschriften.¹ Zo heeft het Tijdschrift voor Formeel Belastingrecht een uitgave gewijd aan het onderwerp openbaarheid van belastingrechtspraak.² Ook in Vakstudie Nieuws is een uitgebreide aantekening gewijd aan het conceptwetsvoorstel.³ In het Financieel Dagblad zijn een aantal opinies te lezen geweest over het onderwerp openbaarheid van belastingrechtspraak, waaronder die van prof. dr. L.G.M. Stevens en mr. M. Muller. Deze rapportage bevat een weergave van de reacties op het conceptwetsvoorstel en weerspiegelt de mening van het kabinet.

2. Reacties

De doelgroep van de consultatie was een ieder die privé of professioneel betrokken is bij fiscale geschilbeslechting bij de rechter. De ontvangen reacties zijn afkomstig van respondenten met een breed uiteenlopende achtergrond. Het wetsvoorstel is dan ook vanuit diverse invalshoeken benaderd en becommentarieerd. Buiten de consultatie om zijn de Raad voor de rechtspraak en het College bescherming persoonsgegevens (CBP) om advies gevraagd. Schematisch kunnen de reacties als volgt worden weergegeven:

Algemeen	
Aantal reacties	41
Aantal reacties openbaar	30

Indeling naar achtergrond ⁴	
Belastingadviseurs	27%
Advocaten	14,5%
Overheidsorganen (o.a. belastinginspecteurs)	17%
Particulieren	27%
Bedrijven/ondernemers	14,5%

Sommige reacties zijn uitgebreider of gemotiveerder van aard dan andere. Deze rapportage geeft op hoofdlijnen een samenvatting van de reacties. Respondenten die aangegeven hebben dat zij niet wensen dat hun reactie niet openbaar wordt, worden niet met naam genoemd. Ook de overige aandacht die het wetsvoorstel heeft genoten wordt in deze rapportage meegenomen. In de eerste plaats worden de reacties weergegeven met betrekking tot het onderzoek ter zitting. Daarna de reacties met betrekking tot de publicatie van uitspraken. Tenslotte wordt aandacht besteed aan het machtigingsvereiste. Voorafgaand aan de samenvatting van de reacties worden telkens kort de argumenten in het concept van de memorie van toelichting weergegeven.

3. Openbaarheid van de zitting

Dit hoofdstuk gaat in op het eerste onderdeel van het wetsvoorstel: het openbaar maken van het onderzoek ter zitting. Openbaarheid van rechtspraak is als hoofdregel vastgelegd in de Grondwet en in internationale verdragen. Achtergrond is het zwaarwegende algemene belang van de

¹ In de periode voor de consultatie zijn o.a. de volgende artikelen verschenen: A.J.H. van Suijen, 'Pleidooi voor openbare belastingrechtspraak', NTFR 2008, 933, B.F.A. van Huijgevoort, 'Sesam, open u!', WFR 2009, 1417, F.R. Herreveld, 'Belastingprocedures dienen besloten te blijven', WFR 2009, 6838, mr. J.A.R. van Eijdsden, 'Anonimisering van fiscale uitspraken', WFR 2010, 6877.

² Tijdschrift voor Formeel Belastingrecht, 2011, 4. Deze uitgave wordt op verzoek meegenomen als een reactie op de consultatie.

³ Vakstudie Nieuws 2011/21.7.

⁴ De indeling is gemaakt op basis van de informatie die respondenten zelf hebben ingevuld.

kenbaarheid en controleerbaarheid van het rechterlijk optreden. De zitting in fiscale zaken is echter van oudsher besloten, hetgeen een inbreuk op de hoofdregel van openbaarheid inhoudt. Het conceptwetsvoorstel gaat er dan ook vanuit dat deze inbreuk op gezette tijden tegen het licht moet worden gehouden. Is er voor de belastingrechtspraak een reden om af te blijven wijken van de hoofdregel? In de memorie van toelichting wordt geconcludeerd dat deze afwijking in algemene zin niet meer te rechtvaardigen is. Daarom wordt in het conceptwetsvoorstel voorgesteld om de zitting voortaan in het openbaar te laten plaatsvinden voor zover deze zitting de belastingaanslag betreft. In een mogelijkheid om de deuren alsnog te sluiten is voorzien. De rechter kan namelijk hiertoe besluiten op basis van een door hem gemaakte belangenafweging. Dit houdt in dat de huidige uitzonderingssituatie in de nieuwe regeling de hoofdregel wordt. In plaats van 'beslotenheid, tenzij' zal gaan gelden 'openbaarheid, tenzij'.

Uitkomsten consultatie

Op dit onderdeel van het wetsvoorstel kan de uitkomst van de consultatie als volgt in cijfers worden weergegeven:

Voorkeur voor een besloten zitting	71%
Voorkeur voor een openbare zitting	27%
Overig	2%

Van de respondenten spreken belastingadviseurs en advocaten over het algemeen een voorkeur uit voor een besloten zitting. Onder de particulieren en ondernemers lopen de voorkeuren uiteen.

Of men een voorkeur heeft voor een besloten of een openbare zitting is afhankelijk van meerdere aspecten. Belangrijk is het gewicht dat wordt toegekend aan de privacy van belastingplichtigen. In het verlengde daarvan ligt de vraag of openbaarheid een belemmering vormt voor de toegang tot de rechter en de mogelijkheid om de deuren alsnog te sluiten. Daartegenover staat de waarde die men hecht aan het feit dat openbaarheid de grondwettelijke hoofdregel is. Samenhangend met de vraag of een openbare zitting in Nederland een waarborg is voor de kwaliteit van de belastingrechtspraak.

Privacy van belastingplichtigen

Een belangrijk aspect van het wetsvoorstel is hoe een openbare zitting zich verhoudt tot de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en de bescherming van bedrijfsgegevens van een belastingplichtige (hierna: diens privacy). Tijdens een fiscale zitting kunnen persoonlijke omstandigheden van belastingplichtigen, zoals inkomensgegevens, bekend worden. Daar waar de belastingplichtige een ondernemer is kunnen ook concurrentiegevoelige gegevens bekend worden. Als de zaak om een bekende Nederlander of om een bekend bedrijf gaat, is de kans aanwezig dat een zaak veel aandacht zal krijgen in de publiciteit.

Ongeveer 35% van de respondenten heeft er moeite mee dat met het openen van de deuren de privacy van een belastingplichtige wordt geschonden als zij een geschil met de Belastingdienst voor de rechter willen beslechten.⁵ Dat het bekend worden van fiscale gegevens in kan grijpen in de privacy van belastingplichtigen verwoordt onder andere Castelijin Litigation: *'Zou u nog gerust gaan slapen indien wereldwijd (de samenstelling) van uw inkomen en vermogen bekend is? Zou u dan niet vrezen voor onguur volk op uw stoep op elk tijdstip van de dag, of erger nog: 's nachts rammelend aan het raam van uw slaapkamer of de keukendeur? Mij dunkt van wel. Zou de goegemeente niet op een andere wijze tegen u aankijken en over u praten indien zij op de hoogte zou zijn van de fitnesses van uw financiële huishouding?'*

Voorstanders van een besloten zitting benadrukken dan ook dat het feit dat de belastingrechtspraak bij uitstek te maken heeft met privacy gevoelige informatie een belangrijke reden is voor de huidige beslotenheid. Doordat de rechter in de huidige situatie reeds de mogelijkheid heeft om een zitting openbaar te behandelen is voorzien in voldoende waarborgen

⁵ Naast de privacy is ook het veiligheidsaspect van belastingplichtigen benoemd.

voor transparante rechtspraak.⁶ Met andere woorden, het persoonlijke belang bij privacy rechtvaardigt voor hen dat een inbreuk wordt gemaakt op het algemene belang bij openbare belastingrechtspraak.

Daarentegen zijn er ook respondenten die stellen dat het individuele belang bij privacy geen categorische afwijking van de hoofdregel rechtvaardigt. Zo schrijft Roel Terpstra bijvoorbeeld: *'Mijn slotsom is dan ook dat in het strafrecht het gewicht van de belangen groter moet zijn dan louter het algemene belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene. Mijn stellige indruk is dat de rechtvaardiging voor de omkering van de hoofdregel van openbaarheid in beslotenheid in fiscalibus geen hout snijdt'*. Daarnaast beamen respondenten dat in veel geschillen de persoonlijke levenssfeer van een belastingplichtige niet aan de orde komt. Mr. dr. A.J.H. van Suilen noemt als voorbeelden hiervan geschillen inzake: de WOZ- waarde, de overdrachtsbelasting, lokale belastingen, formele aspecten (ontvankelijkheden) of geschillen van uitsluitend rechtskundige aard.

Informeel is naast de consultatie eveneens het CBP om advies gevraagd. Het CBP heeft aangegeven wat betreft de privacy aspecten geen aanmerkingen te hebben op het wetsvoorstel.

Belemmering van de toegang tot de rechter

Naast de privacy aspecten in fiscale procedures wordt de keuze voor een besloten of een openbare zitting mede beïnvloed door het antwoord op de vraag of een belastingplichtige zich met een openbare zitting nog wel vrij voelt om zijn fiscale zaken voor te leggen aan een rechter.

Ongeveer 40% van de respondenten acht de kans aanwezig dat belastingplichtigen van een procedure zullen afzien als hun naam, persoonlijke -, financiële - en/of bedrijfsgegevens bekend kunnen worden bij een openbare zitting. Als reden hiervoor geven zij aan dat men in Nederland in het algemeen terughoudend is in de bekendmaking van de hoogte van inkomen en vermogen. Voor voorstanders van beslotenheid is deze discretie een groot goed. Prof. dr. L.G.M. Stevens schreef hierover het volgende in het Financieele Dagblad: *'Stel, de belastinginspecteur weigert uw aftrek wegens ziektekosten. Zou u zijn beslissing nog aan de rechter voorleggen als u weet dat daarmee niet alleen uw medische situatie, maar ook uw hele financiële hebben en houden op straat komt te liggen?'*⁷ Tevens benadrukken zij dat in zaken van bekende Nederlanders, bekende bedrijven of om andere redenen voor het grote publiek aanlokkelijke zaken de drempel om te gaan procederen nog groter zal zijn omdat deze zaken mogelijkveel veel publiciteit trekken.

Daarnaast bestaat de mogelijkheid dat ondernemers af zien van een procedure uit vrees dat in een openbare procedure strategische, gevoelige bedrijfsgegevens gemakkelijk bij concurrenten bekend kunnen worden. Een openbare zitting kan volgens sommigen concurrentieverstorend werken en tot economische schade leiden. Wanneer er buitenlandse concurrenten bij de zitting aanwezig zijn, kan een openbare zitting volgens Gerardts & Vetter advocaten zelfs macro-economische gevolgen hebben.

Deloitte heeft onder andere de vraag of openbaarheid een belemmering vormt voor de toegang tot de rechter aan 75 klanten (tax directors) in Nederland voorgelegd. De reactie van deze tax directors is verdeeld: 37 van de directors ziet in een openbare zitting geen belemmering, tegenover 38 directors die in openbaarheid wel een belemmering zien. Deloitte verbindt hier de conclusie aan dat openbaarheid het bedrijfsleven zal afhouden van een gang naar de rechter. Vakstudie Nieuws schrijft hierover het volgende: *'wij vragen ons af of de soep zo heet zal worden gegeten'*. Vakstudie Nieuws reageert hiermee op een artikel van F.R. Herreveld in WFR 2009, 1509.

De Raad voor de rechtspraak acht het voorstelbaar dat belastingplichtigen een openbare zitting als drempel ervaren voor de gang naar de rechter. Een evaluatiemoment in de toekomst wordt om die reden wenselijk geacht.

⁶ Op grond van artikel 27c Algemene wet inzake rijksbelastingen kan de rechter bepalen dat het onderzoek openbaar is, voor zover de belangen van partijen daardoor niet worden geschaad.

⁷ 'Openbaarheid van de fiscale rechtspraak', L. Stevens, FD, 28 oktober 2010.

Als openbaarheid ertoe leidt dat belastingplichtigen afzien van een procedure, levert dit een verslechtering van de rechtsbescherming van belastingplichtigen op. Volgens de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB) schaadt dit het belang van goede rechtspleging. Dit is in strijd met artikel 8:62, tweede lid, sub d Awb en het elementaire beginsel van rechtsbescherming vervat in artikel 6 EVRM. Potentieel legt een openbare behandeling een impliciet machtsmiddel in handen van de inspecteur. De mogelijkheid bestaat dan ook dat er minder controle wordt uitgeoefend op de handelwijze van de Belastingdienst. Hieruit concluderen sommige respondenten dat een besloten zitting een waarborg is voor de toegang tot de rechter en de controle op de Belastingdienst mogelijk maakt.⁸

Door de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) is aangegeven dat belastingplichtigen momenteel al de keuze maken voor alternatieve geschilbeslechting, zoals arbitrage, bindend advies en mediation, gegeven de terughoudendheid om een procedure te starten. Deze terughoudendheid zal naar de mening van de NOvA worden versterkt door een openbare zitting.

Vakstudie Nieuws benadrukt dat openbaarheid ook een belemmering kan opleveren voor een inspecteur om te gaan procederen: *'Uit de jurisprudentie blijkt dat menig inspecteur in de rechtszaal door de belastingrechter wordt teruggefloten. Ook voor een inspecteur kan het publieke karakter van een procedure een aanleiding zijn zich nog een extra te bedenken of hij deze wel wil aangaan'*.

Fiscaliteit maakt inbreuk op de hoofdregel

De fiscaliteit maakt in de huidige situatie een inbreuk op de hoofdregel dat rechtspraak in het openbaar plaats vindt. In andere rechtsgebieden is een openbare zitting dan ook gebruikelijk. Dit roept de vraag op of deze inbreuk te rechtvaardigen valt.

Ongeveer een kwart van de respondenten heeft een voorkeur voor een openbare zitting en dus voor aansluiting bij de hoofdregel. Zij beschouwen transparantie van de rechtspraak als een groot, gemeenschappelijk goed en onderstrepen de bijdrage die een openbare zitting levert aan kenbare en controleerbare rechtspraak. Daarnaast kan openbaarheid het vertrouwen in de rechtspraak vergroten. Openbaarheid kan de rechtspraak alleen maar ten goede komen, zo stellen zij. Voorstanders benadrukken ook dat openbaarheid aan belastingplichtigen inzicht verschaft in hoe er in bepaalde gevallen door de rechter beslist wordt. Dit creëert eenduidigheid en rechtsgelijkheid. Een afwijkende regeling voor de belastingrechtspraak is volgens de voorstanders van een openbare zitting dan ook niet meer op zijn plaats en iedere vorm van transparantie wordt toegejuicht.

Daar tegenover staat een groep respondenten die bevestigen dat transparantie de rechtstaat dient, maar toch vinden dat er goede redenen zijn om voor de belastingrechtspraak een uitzondering te maken. De belastingrechtspraak heeft een specifiek en afwijkend karakter ten opzichte van andere rechtsgebieden. Met name het feit dat fiscale procedures verweven zijn met de privacy is hier een reden voor. Volgens onder andere de NOB is dit in de fiscaliteit veel meer het geval dan in andere rechtsgebieden, en daarom een zwaarwegend argument om voor de fiscaliteit een uitzondering te maken. Daarnaast is als argument aangedragen dat het in het belastingrecht in de regel gaat om twee partijen: de overheid en de belastingplichtige. Het initiatief ligt altijd bij de overheid vanuit zijn heffende functie, waarbij inbreuk wordt gemaakt op het eigendomsrecht van een belastingplichtige. Gegeven het feit dat belastingen afgedwongen betalingen zijn behoort een belemmering om te gaan procederen niet aanwezig te zijn. In het verlengde daarvan ligt het argument, zoals door Gerardts & Vetter Advocaten aangegeven, dat er gezien het tweepartijen karakter van belastingrechtspraak geen derden belangen betrokken zijn bij een procedure. Voorts is een belastingplichtige onontkoombaar onderdeel van een proces, daar waar een burger in andere rechtsgebieden zijn deelname in zekere mate in de hand heeft. Ook behoort een belastingplichtige, anders dan in strafzaken, geen openbare verantwoording af te leggen. Tenslotte is gesteld dat belastingwetgeving relatief vaak en ingrijpend wijzigt en dat een belastingplichtige met vele beschikkingen per jaar te maken krijgt waaruit elk potentieel een geschil zou kunnen ontstaan.

Openbaarheid als waarborg voor kenbare en controleerbare rechtspraak?

⁸ Zie bijvoorbeeld ook 'Gesloten deuren', FD, 31 mei 2011.

De redactie van het Tijdschrift voor Formeel Belastingrecht vindt dat de wetgever naar aanleiding van publicaties over het onderwerp openbaarheid van belastingrechtspraak en een hieraan gewijd seminar reden had om met een wetsvoorstel te komen.⁹ In de consultatie zijn echter ook vraagtekens gezet bij de noodzaak tot wetwijziging en bij het doel van het voorstel. Zo stelt Deloitte met het eerder genoemde onderzoek dat meer dan 50% van de tax directors verwacht dat de voorgestelde openbaarheid geen vergroting van de transparantie of kwalitatieve verbetering met zich mee brengt.

In de eerste plaats is in het conceptwetsvoorstel benoemde maatschappelijke roep om transparantie en de daarbij behorende andere waardering van privacy in twijfel getrokken. Zo schrijft het Register Belastingadviseurs het volgende: *"Hoewel de commissie bekend is met de 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"*. Het Register Belastingadviseurs acht het de taak van de volksvertegenwoordiging om hierover een fundamentele discussie te voeren. Vakstudie Nieuws daarentegen schrijft hierover het volgende: *'Dat privacy daarbij anders wordt gewaardeerd dan in het verleden het geval was, is een feit'*.

Daarnaast veronderstelt een aantal respondenten dat momenteel geen vrees bestaat dat belastingplichtigen geen eerlijke behandeling zouden krijgen van de rechter. De huidige beslotenheid leidt volgens hun in de praktijk niet tot kenbare misstanden of problemen. Zo benadrukt Deloitte dat openbare zittingen overwegend weinig belangstelling van derden genieten en dat dit voor een openbare belastingzitting niet anders zal zijn. Deze respondenten, waaronder dus Deloitte, achten de kans dan ook groot dat openbaarheid in de praktijk over het algemeen niet tot belangrijke wijzigingen leidt en niets toevoegt aan de kwaliteit van de belastingrechtspraak. Het gevolg zal slechts zijn dat derden pas belangstelling krijgen voor fiscale zittingen als het een zitting betreft van een bekende Nederlander, een bekend bedrijf of om andere redenen voor het publiek interessante zaken. Prof. dr. L.G.M. Stevens schrijft hierover het volgende: *'Publiciteit is vaak eerder een stoorzender dan een kwaliteitsverhogende factor'*.¹⁰ Mr. M. Muller is ook van mening dat openbaarheid niet bijdraagt aan de kwaliteit van de fiscale rechtspraak, maar *'als enig gevolg heeft dat de nieuwsgierigheid van het publiek naar andermans financiële zaken wordt aangewakkerd'*.¹¹

Tenslotte vindt bijna een derde van de respondenten de belastingrechtspraak reeds bij uitstek controleerbaar en inzichtelijk. Naast de controlerende functie van Gerechtshoven en de Hoge Raad hechten respondenten met name veel waarde aan de publicatie van uitspraken door de rechterlijke macht. Naar onder andere de mening van VNO-NCW en MKB-Nederland is ter waarborging van behoorlijke fiscale rechtspraak essentieel dat de uitspraken van de fiscale rechter gepubliceerd worden. De zitting biedt maar beperkt zicht op de kwaliteit van de behandeling door de belastingrechter, terwijl de uitspraak een genuanceerd inzicht biedt in de overwegingen van de rechter. Een openbare zitting heeft dan ook geen toegevoegde waarde. Ook worden uitspraken van rechters vaak grondig becommentarieerd in fiscale tijdschriften. Met andere woorden: niet de openbaarheid van de zitting, maar de publicatie van een uitspraak maakt de rechtspraak kenbaar en controleerbaar.

Mogelijkheid om deuren te sluiten

Het wetsvoorstel voorziet in de bevoegdheid om de deuren te sluiten. De eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van partijen en het belang van goede rechtspleging is uitdrukkelijk genoemd in artikel 8:62 van de Algemene wet bestuursrecht als belangen op grond waarvan de rechter kan beslissen tot een besloten zitting.

Zowel voorstanders van een openbare zitting, als voorstanders van een besloten zitting hechten veel belang aan de uitzonderingsmogelijkheid. Hierdoor is er een voldoende balans tussen

⁹ Op 24 september 2010 heeft in Breda het seminar 'Belastingrechtspraak openbaar, is er dan niets meer heilig?' plaatsgevonden. Zowel voor als na het seminar heeft een stemming plaatsgevonden. Opvallend was dat het seminar geen wijzigingen in de stemverhoudingen tot stand heeft gebracht, zowel voor als na de discussie was 50% voor en 50% tegen openbaarheid.

¹⁰ 'Openbaarheid van de fiscale rechtspraak', L. Stevens, FD, 28 oktober 2010.

¹¹ 'Deuren dicht bij belastingzaken', M. Muller, FD, 26 mei 2011.

openbaarheid en privacy. Tegelijkertijd ligt de beslissing om de deuren toch te sluiten in handen van de rechter die bij uitstek in staat is om deze te maken. Zo schrijft Dinkla & Dinkla Belastingadviseurs: *'Het is goed te constateren dat uiteindelijk de rechter bepaald of de deuren ook daadwerkelijk gesloten worden'*.

Daarentegen zijn er ook respondenten, zoals het Register Belastingadviseurs en de NOVA, die stellen dat deze uitzonderingsmogelijkheid geen oplossing biedt voor belastingplichtigen. De rechter zou terughoudend zijn in de toepassing van de uitzondering. Aldus zou de drempel voor belastingplichtigen onvoldoende weggenomen worden. Deze respondenten noemen een aantal modaliteiten voor de invulling van de uitzondering, achtereenvolgens:

- Voor de fiscaliteit een aparte regeling met een verruiming van de bevoegdheid tot sluiting van de deuren opnemen.
- Verzoek om de deuren te sluiten altijd honoreren (de keuze voor een openbaar of een besloten proces wordt op deze manier aan de belastingplichtige gelaten).
- Verzoek om deuren te sluiten alleen honoreren als er sprake is van bijzondere privacybelangen. Als voorbeelden hierbij worden genoemd de ellendige toestand van nooddriftige familieleden en de ontwikkeling van de specifieke bedrijfs- technieken en de overdracht van de intellectuele eigendom daarvan.
- Verzoek om deuren te sluiten altijd honoreren als de belastingplichtige een pleitbaar standpunt heeft.
- Verzoek om deuren te sluiten altijd honoreren als er in de zittingszaal onbekende of om andere redenen onwelgevallige personen zijn die niet ter bijstand van de belastingplichtige aanwezig zijn.
- Onderscheid maken tussen ondernemers (wel openbaar) en particulieren (niet openbaar).
- Openbaarheid alleen als hoofdregel voor publiekrechtelijke lichamen, bepaalde zelfstandige bestuursorganen en maatschappelijke instellingen van algemeen belang.

Rechtsvergelijking andere landen

In het conceptwetsvoorstel wordt het argument aangevoerd dat de zitting in de ons omringende landen zoals België, Duitsland, Frankrijk, Denemarken, het Verenigd Koninkrijk en een groot aantal andere EU-landen openbaar is. Zoals Ernst & Young constateert gaat het hier om de hoofdregel en kennen deze landen uitzonderingen op de openbaarheid. Deloitte heeft aangegeven zelf een landenonderzoek te hebben opgestart binnen hun internationale netwerk naar de praktische invulling van de openbaarheid van belastingrechtspraak en de anonimisering van gerechtelijke uitspraken.

Vakstudie Nieuws vindt dat de ervaringen in het buitenland erop kunnen wijzen dat openbaarheid belastingplichtigen niet af houdt van een gang naar de rechter.

Door Victor Dauginet, advocaat in België, is aangegeven dat wij in Nederland niet al te krampachtig vast moeten houden aan de beslotenheid van de zitting. In België is de openbaarheid hoofdregel, zittingen trekken echter door hun technische en saaie karakter weinig publiek.

Overige argumenten

In de huidige situatie bestaat er een verschil in behandeling van een fiscale boete en een fiscaal bestuursrechtelijk geschil. De boete valt wel onder de hoofdregel en behoort in het openbaar te worden behandeld. Indien beide geschillen tijdens dezelfde mondelinge behandeling door de rechter worden behandeld gaan op enig moment de deuren open zodat de boete kan worden besproken. Aangezien de boete gebaseerd is op de hoogte van de aanslag, komt bij de openbare behandeling van de boete indirect alsnog het belastinggeschil aan de orde. Daarnaast is in de consultatie benoemd dat in de praktijk een scheiding tussen de behandeling van de boete en de aanslag lastig is aan te brengen en dat dit kan leiden tot moeizame situaties.

Tevens is door sommige respondenten benoemd dat een openbare zitting als neveneffect kan hebben dat belastingplichtigen terughoudender worden bij de verstrekking van informatie aan de Belastingdienst. Mogelijkerwijs houden zij informatie achter die wel betrekking heeft op de zaak,

maar waarvan men de openbaarheid niet wenst omdat het privacy gevoelige informatie betreft. Als zodanig doet een openbare zitting afbreuk aan de waarheidsvinding.

Ook is de vraag opgekomen hoe openbaarheid in de praktijk geëffectueerd gaat worden. Hoe kunnen geïnteresseerden die een zitting willen bijwonen erachter komen welke zitting wanneer gehouden wordt? Van te voren zal bekend moeten zijn welke zaak speelt wil openbaarheid effectief zijn. Een respondent stelt dat dit in de huidige situatie ook al problemen oplevert. Geïnteresseerden die niet partij zijn bij een rechtszaak kunnen een afschrift of uittreksel van de uitspraak ontvangen. Zij moeten er dan echter wel van op de hoogte zijn dat er een bepaalde uitspraak is gedaan door een rechter.

Tenslotte is door respondenten aan de orde gesteld dat openbaarheid op gespannen voet staat met de geheimhoudingsplicht. Op de nieuwe groep die een openbare zitting bij kunnen wonen, het publiek, rust namelijk geen geheimhoudingsplicht. In de praktijk leidt dit volgens de NOB tot met elkaar onverenigbare en onwenselijke situaties: journalisten kunnen ongestoord publiceren over wat er ter zitting bekend is geworden, terwijl procespartijen en de rechter gehouden zijn tot geheimhouding.

4. Publicatie van uitspraken

Naast het openen van de deuren bij het onderzoek ter zitting regelt het conceptwetsvoorstel dat de rechter in voorkomende gevallen een uitspraak ongeanonimiseerd kan verstrekken. Hier wordt met name gedoeld op de als belastingplichtige procederende publiekrechtelijke lichamen.¹² In overige gevallen zal de rechter een uitspraak anonimiseren. Niet is beoogd om verandering aan te brengen in het anonimiseringsbeleid van de rechter. De anonimiseringsrichtlijnen zijn voor iedereen beschikbaar op www.rechtspraak.nl.

Uitkomsten consultatie

Anonimisering

Uit de consultatiereacties kan worden afgeleid dat anonimisering als hoofdregel gehandhaafd dient te worden teneinde de privacy van belastingplichtigen te waarborgen. Respondenten hechten geen waarde aan de naam van een belastingplichtige bij het lezen van een uitspraak. Dit voegt niets toe aan de kenbaarheid van het rechterlijk optreden.

Tot ongeanonimiseerde verstrekking zou slechts mogen worden overgegaan door de rechter als er specifieke belangen mee spelen. De respondenten erkennen dat zo'n specifiek belang aan de orde is indien een publiekrechtelijk lichaam als belanghebbende procedeert. Uit het eerder genoemde onderzoek van Deloitte blijkt dat twee derde van de tax directors van mening is dat een beperking van de anonimisering geen invloed heeft op de beslissing om al of niet te procederen.

Naast een procederend publiekrechtelijk lichaam kan volgens Ernst & Young ook tot ongeanonimiseerde verstrekking worden overgegaan als partijen daartegen zelf geen bezwaar hebben of als het publiekelijk belang dit op een andere wijze vereist. Zij stellen voor dat meer duiding zou kunnen worden gegeven aan de afweging die een rechter moet maken om tot ongeanonimiseerde verstrekking over te gaan. Ook het Register Belastingadviseurs vraagt welke specifieke belangen er nog meer kunnen nopen tot ongeanonimiseerde verstrekking.

Kwantiteit van gepubliceerde uitspraken

Een aantal respondenten ziet een mogelijke verbetering in het wetsvoorstel ten aanzien van het aantal gepubliceerde uitspraken. Momenteel maakt de rechterlijke macht in Nederland een selectie van uitspraken die beschikbaar worden gesteld op www.rechtspraak.nl. Rechters zouden verplicht moeten worden om *alle* uitspraken beschikbaar te stellen voor geïnteresseerden. Uit het eerder genoemde onderzoek van Deloitte blijkt dat 80% van de tax directors deze mening is toegedaan. Voorkomen zou moeten worden dat de belastingplichtige ten opzichte van de Belastingdienst een informatieachterstand heeft. Dit is het geval omdat de Belastingdienst over alle uitspraken beschikt

¹² Aanhangsel Handelingen II, 2009/10, nr. 276, en Kamerstukken 2010/2011, 31 066, nrs. 96 en 100.

terwijl de belastingplichtige het moet doen met de uitspraken die rechterlijke macht beschikbaar stelt.

Vakstudie Nieuws ziet in publicatie van alle uitspraken geen verbetering van de huidige praktijk, omdat het overgrote deel van de uitspraken bestaat uit 'bekende en volledig uitgekauwde kost'. De rechter selecteert reeds consciëntieus de uitspraken die iets bijdragen aan wat al bekend is. Volledige openbaarheid in de zin van publicatie van *alle* uitspraken levert dus een betrekkelijke geringe winst op.

Onder andere VNO NCW en MKB-Nederland vinden dat de rechterlijke macht meer inzicht moet bieden in de selectiecriteria die gehanteerd worden bij de publicatie van uitspraken. NOVA vindt zelfs dat de wetgever deze selectiecriteria zou moeten vaststellen en dat dit niet aan het beleid van de rechter zou moeten worden overgelaten. Deloitte adviseert om in beginsel alle zaken waar de Belastingdienst bij betrokken is voor publicatie vrij te geven, en bij alle andere gevallen dit alleen te doen als er een rechtsvraag aan de orde is of de zaak een bredere strekking kan hebben.

5. Machtigingsvereiste

Tenslotte vervalt in het wetsvoorstel het machtigingsvereiste voor het verstrekken van uitspraken. Het machtigingsvereiste ziet op de verstrekking van uitspraken aan anderen dan partijen. Aangezien de rechter reeds bij zijn publicatie rekening houdt met de daarmee gepaarde belangen is een nadere eis van machtiging niet van toegevoegde waarde. Op dit punt van het wetsvoorstel is in de consultatie geen reactie gegeven.

6. Overig

Uit de consultatie blijkt dat het door onder andere het Register Belastingadviseurs en Gerardts & Vetter Advocaten als bezwaarlijk wordt ervaren dat het wetsvoorstel niet in overgangsrecht voorziet. Belastingplichtigen die reeds aan het procederen zijn, hebben de openbaarheid van de zitting, en daarmee de mogelijkheid dat privacy gevoelige informatie bekend wordt bij het publiek, niet kunnen meenemen bij hun afweging om al dan niet te procederen. Zij hebben 'verworven rechten'. Het rechtszekerheidsbeginsel staat er aan in de weg dat zij benadeeld worden met een openbare uitspraak. Advies is om de nieuwe regeling alleen te laten gelden voor procedures waarbij de uitspraak op bezwaar van de Belastingdienst ligt na het moment waarop de wet van kracht wordt.

Daarnaast zijn, door onder andere Vakstudie Nieuws, bezwaren geuit tegen het feit dat de beslissing om de deuren te sluiten bestuursrechtelijk een tussenbeslissing is die tegelijkertijd met de uitspraak moet worden voorgelegd aan een hogere rechter. Voorgesteld is om in belastingzaken direct hoger beroep open te stellen tegen deze beslissing. Tevens is voorgesteld om tegen de beslissing van een rechter om een uitspraak ongeanonimiseerd te verstrekken rechtsmiddelen te verlenen aan een belastingplichtige.