

tekst **ASTRID KLEIN SPROKKELHORST**
 beeld **DIEDERIK VAN DER LAAN**

ARNAUD BOOIJ, FISCAAL ADVOCaat BIJ BOOIJ BIKKERS ADVOCATEN:

'Afschaffing van de inkeerregeling vraagt om nieuw beleid'

De laatste tijd stuurt staatssecretaris Wiebes veel brieven naar de Tweede Kamer. Daarin worden telkenmale zeer uitgebreide en drastische maatregelen aangekondigd ter verbetering van de misstanden bij en het functioneren van de Belastingdienst. Ook zijn plannen voor de aanpak van belastingontwijking en belastingontduiking deelt Wiebes met de Tweede Kamer. In deze *Belasting magazine* geeft fiscaal advocaat Arnaud Booiij commentaar op enkele onderwerpen uit de brief van 17 januari 2017, een ruim schot hagel richting belastingontwijking en -ontduiking.

De aangekondigde maatregelen worden in de pers wel als verkiezingsretoriek afgedaan. Bent u het daarmee eens?

'Het kan zijn dat de brief mede is bedoeld om de linkse partijen, die vooral hameren op de aanpak van agressieve tax planning, de wind uit de zeilen te nemen. Maar een stevigere aanpak van belastingontduiking zat er toch al wel aan te komen. Uiteraard kunnen de voorstellen pas na de verkiezingen worden uitgevoerd. Het duurt dus nog wel even voordat één en ander zijn beslag krijgt, en het hangt van de nieuwe regering af of die erachter staat. Mijn indruk is dat de verschillende politieke partijen het wel eens zullen zijn met de voorstellen, misschien met uitzondering van de PVV. De inperking van het verschoningsrecht zou een heet hangijzer kunnen zijn. Als politieke partij moet je wel héél

kritisch zijn en goede argumenten hebben om in te gaan tegen maatregelen tegen belastingontduiking.'

Weinig weerstand vanuit de Tweede Kamer kan ook draconische maatregelen opleveren, is dat niet gevaarlijk?

'Ik denk dat dat wel meevalt. Het loshangend fruit hebben we nu wel te pakken. Mochten er nog meer *leaks* komen, dan verwacht ik niet dat die tot verdere aanpassingen en maatregelen leiden. Internationaal gezien bestonden er al langer anti-misbruikregelingen, die worden nu pas uitgerold. Dat kan tot bizarre situaties leiden. Zo heeft Rusland zijn eigen anti-misbruikregeling. Op grond daarvan worden aan het land waar het dividend wordt uitbetaald vragen gesteld die niet kunnen worden beantwoord, met name of

A middle-aged man with grey hair and a beard, wearing a dark grey suit jacket over a light blue button-down shirt, stands on a balcony. He is leaning on a dark wooden handrail with his right hand. The background features a large, colorful stained glass window with geometric patterns in shades of yellow, green, and blue. The lighting is soft, suggesting an indoor or sheltered outdoor setting.

‘Er komt veel
oppositie tegen de
inperking van het
verschoningsrecht’

er – althans in de beleving van de Russen – voldoende *substance* bestaat. Ze willen eigenlijk een stempeltje van de Nederlandse Belastingdienst hebben. Maar Nederland geeft alleen het feitencomplex weer, en laat de beoordeling daarvan over aan de Russen zelf. Dat probleem gaat zich ook voordoen met andere Europese landen. Elk land interpreteert de anti-misbruikregelingen immers op zijn eigen manier. In de uitvoeringssfeer gaat dat tot veel problemen leiden, totdat het Europese Hof een uitspraak doet over de manier waarop de anti-misbruikregeling moet worden geïnterpreteerd.'

Eén van de nationale maatregelen, als het aan de staatssecretaris ligt, is het afschaffen van de inkeerregeling. Vindt u dat terecht?

'Het afschaffen van de inkeerregeling is een logisch vervolg op de eerdere maatregelen. Er is gelegenheid genoeg geweest om in te keren, en op een gegeven moment houdt dat op. Je kunt als land niet een inkeerregeling handhaven waardoor mensen een voordeel kunnen krijgen als ze maar inkeren. Dat is niet fair tegenover belastingplichtigen die zich keurig aan de regeltjes houden en netjes belasting betalen. Ik wil hierbij aantekenen dat het voorstel helemaal is geschreven vanuit de box 3-gedachte, de boete van 120 procent is een box 3 boete. Maar je zult ook moeten nadenken over de gevolgen voor box 2 en 1. Er zit immers veel zwart geld in de reguliere economie, prestaties die handje-contantje worden afgerekend en dergelijke. Een relatief klein deel zit in de illegaliteit. Je zult moeten nadenken over maatregelen die je daartegen kunt nemen. Er zal ongetwijfeld nog wel wat zwart vermogen in het buitenland zitten, maar de afgelopen jaren is er ontzettend veel binnengehaald. De vraag is dus of je op dat terrein nog wel zo veel extra maatregelen moet nemen. Door de automatische gegevensuitwisseling met het buitenland komt het overgrote deel van de informatie toch wel bij de Belastingdienst terecht. In dat kader bezien is de inkeerregeling niet meer nodig. Het effect van de voorgenomen maatregel kan zijn dat er nog een laatste restje inkeerders zich meldt. We krijgen dus weer een kleine hausse aan inkeerders.'

Afschaffen van de inkeerregeling betekent dat het reguliere boeteregime van toepassing is als belastingplichtigen binnen twee jaar na het doen van een onjuiste of onvolledige aangifte alsnog de juiste aangifte doen of informatie verstrekken. Moeten de goeden hier onder de kwaden lijden?

'Ik vind dat je onderscheid moet maken tussen een situatie waarin bewust een onjuiste aangifte is gedaan, en een situatie

waarin een fout in de aangifte is gemaakt. Als je daar na een half jaar of een jaar achter komt, dan moet je als belastingplichtige er niet van worden weerhouden om daarmee naar de Belastingdienst te gaan. Als er op die situatie hoge boetes staan kan ik mij voorstellen dat belastingplichtigen aarzelen, of hopen dat de fiscus er niet achter komt. Wij als professionals weten dat de boete bij vrijwillige verbetering waarschijnlijk lager zal zijn dan bij bewezen opzet of grove schuld, maar hoeveel lager weten we nog niet. Als de belastingplichtige sowieso een boete van 120 procent aan zijn broek krijgt, kan hij er gemakkelijker voor kiezen om de fout maar helemaal niet te melden. Er zal per geval moeten worden beoordeeld wat de feitelijke situatie is, of een boete moet worden opgelegd en welke boete in dit geval passend en geboden is. Daar zal nieuwe beleid op moeten komen. Met name het boetebesluit zal moeten worden aangepast.'

De fiscus is voornemens het fiscale verschoningsrecht in te perken. Welk effect zal dat hebben op de werkzaamheden van met name (fiscaal) advocaten en notarissen?

'Wij verwachten daar uiteraard veel oppositie tegen. De geheimhoudingsplicht die advocaten en notarissen hebben, verdraagt zich niet met het geven van informatie over je klanten aan derden. Dan kan een klant immers niet meer vrijelijk tegen je praten. Al jaren is de discussie gaande over de vraag of er onderscheid moet worden gemaakt tussen advocaten die belastingzaken doen, en advocaten die geen belastingzaken doen. Een belastingadviseur heeft immers ook geen verschoningsrecht, is de achterliggende redenering. Het antwoord daarop is telkens geweest: "dat kan wel zo zijn, maar een advocaat is niet voor niks advocaat." Naar een advocaat hoor je te kunnen gaan met een flink probleem, dat moet je vrijelijk met hem of haar kunnen delen. De advocaat beoordeelt vervolgens of hij je kan en wil helpen, hetzij in een procedure, hetzij buiten een procedure, hetzij in de adviserende sfeer. Want ook daar kun je (potentiële) problemen oplossen. Daarbij mag de wet- en regelgeving uiteraard niet worden overtreden. Volgens de staatssecretaris is het verschoningsrecht nu te ongericht, omdat informatie over fiscaal relevante feiten, zakelijke handelingen en transacties door gebruik te maken van een geheimhouder niet ter kennis van de fiscus komt, als de belastingplichtige deze informatie niet zelf wil geven. Om kort te gaan, als het doel is om iets geheim te houden voor de fiscus, mag geen gebruik worden gemaakt van een geheimhouder. Dat is lastig want hoe kan je zoiets ooit toetsen?'

'Beperking van het verschoningsrecht kan in de praktijk tot veel onzekerheid leiden'



CV Mr. Dr. J.A. Booij

is partner en advocaat bij Booij Bikkers Advocaten te Amsterdam. Hij begon zijn loopbaan bij Baker & McKenzie te Amsterdam, waar hij twaalf jaar in de internationale advies- en transactiepraktijk werkte. Daarna heeft hij zijn praktijk verlegd naar het oplossen van (dreigende) fiscale conflicten, nationaal en internationaal. Vanaf 2000 is hij tevens werkzaam als parttime docent fiscaal bestuursrecht bij de Universiteit Leiden. In 2003 promoveerde hij op het onderwerp aansprakelijkheid van bestuurders voor belastingschulden.

De Belastingdienst wil meer inzicht hebben in de financiële transacties die (fiscale) advocaten en notarissen voor hun cliënten verrichten via een derdengeldrekening. Is dat terecht?

'Daar kan ik me zeker iets bij voorstellen. Als het gaat om het verifiëren van geldstromen die via de derdenrekening van een (fiscaal) advocaat lopen, en de Belastingdienst wil weten waar dat geld vandaan komt, dan is dat niet te controleren zonder informatie van de geheimhouder. Er zullen ongetwijfeld situaties zijn waarin dat essentiële informatie is. Maar in die gevallen ben ik van mening dat een verzoek om informatie alleen aan de orde kan komen nadat alle andere reguliere mogelijkheden om aan die informatie te komen, zijn benut. Met andere woorden: toepassing van de uitputtingsregeling zoals we die ook in het internationale recht kennen. Door de inbreuk op het verschoningsrecht wordt de geheimhouder immers in het wezen van zijn beroepsuitoefening geraakt. Voor de goede orde: ik ben geen voorstander van een beperking of aanpassing van het verschoningsrecht, maar ik begrijp wel dat de druk om dat te doen groot is, en dat erover wordt nagedacht. Maar als er iets gaat veranderen, moet dat op een zo proportioneel mogelijke manier gebeuren.'

Er lijkt ook internationaal druk te worden uitgeoefend om het Nederlandse verschoningsrecht te beperken, onder meer door het Global Forum. Moet Nederland daaraan gevolg geven?

'De klacht is dat het Nederlandse fiscale verschoningsrecht zich slecht verhoudt tot de internationale standaard bij de inlichtingenuitwisseling op verzoek, omdat het vertragend zou werken. In het peer review van het Global Forum uit 2011 is daarom een aanbeveling gedaan om het Nederlandse fiscale verschoningsrecht in te perken. Maar het zou toch te gek zijn dat wij onze eigen rechtsbescherming, een belangrijk beginsel in onze rechtsstaat, overboord gooien omdat de inlichtingenuitwisseling anders niet efficiënt en snel genoeg verloopt. We hebben al een concessie gedaan met het opheffen van de kennisgeving bij inlichtingenuitwisseling met het buitenland. Tegen die kennisgeving kon bezwaar en beroep worden ingesteld. Die regeling is gewoon verdwenen, omdat in het peer review stond dat het te langzaam ging, vanwege de bezwaarmogelijkheden. Nederland laat zich dus de wet voorschrijven door het Global Forum, terwijl dat tot taak heeft om te controleren of landen hun transparantieregels goed uitvoeren. Het Global Forum kijkt dus met een heel andere bril, maar hun visie wordt nu als belangrijk argument gebruikt om het verschoningsrecht in te perken.'

Hoe zou een beperking van het verschoningsrecht eruit kunnen gaan zien?

'Het fiscale verschoningsrecht wordt gehandhaafd voor bepaalde juridische werkzaamheden van advocaten en notarissen. Ik verwacht dat de fiscus het zal proberen om te draaien. Nu is er fiscaal een volledig verschoningsrecht en geldt een beperking daarvan bij de toepassing van de Wwft. De kans bestaat dat

het verschoningsrecht alleen nog wordt gehandhaafd in een aantal specifieke gevallen. Daarvoor wordt aansluiting gezocht bij de Wwft. Het verschoningsrecht blijft dan gehandhaafd voor bepaalde werkzaamheden die advocaten en notarissen voor een cliënt verrichten. In andere gevallen is het verschoningsrecht niet meer van toepassing, bijvoorbeeld waar het gaat om aandelentransacties, vastgoedtransacties en belastingadvies. Maar het probleem is dat die grens zo moeilijk aan te geven is. Stel dat een advocaat de financiering doet voor een overname, valt dat onder de Wwft regeling of niet? Volgens de letter van de wet niet: het is geen advies over de overdracht van vastgoed, het gaat om de financiering daarvan. Dus de handeling valt buiten de Wwft, en straks in de nieuwe terminologie is het verschoningsrecht van toepassing. Daarna gaat hij adviseren over de overname. Op die handeling is de Wwft van toepassing, ergo geen verschoningsrecht. Stel dat hij informatie heeft gekregen in de periode dat hij werkzaamheden verrichtte die buiten het kader van de Wwft liggen, en die informatie leidt tot enige onduidelijkheid over de herkomst van de gelden. Op grond van het bepaalde in de Wwft was hij eerst niet verplicht dat te controleren. Maar als hij die vastgoedtransactie gaat begeleiden weer wél. Moet hij dan de kennis uit de dossiers in de periode waarin het verschoningsrecht wél gold, toepassen in de periode waarin het verschoningsrecht niet geldt? Dat zal tot veel onzekerheid leiden.' ◀