



THEMA: *GRIJS*

Tekst: Philippe Albert Beeld: Shutterstock en Michel ter Wolbeek

Essay

*BELASTINGADVISEURS IN EEN
ACCOUNTANTSORGANISATIE*

EEN GRIJZE TOEKOMST

Moet de fiscale adviespraktijk opschuiven richting de verwachtingen van het maatschappelijk verkeer? Of is het uitgangspunt dat wat wettelijk is toegestaan, ook moet kunnen? Over cliëntbelang versus maatschappelijk belang en de positie van belastingadviseurs in een accountantsorganisatie.



Voor de zekerheid: als we het hebben over de maatschappelijke aanvaardbaarheid van belastingadvisering, gaat het om advisering die tot *belastingontwijking* leidt. Advisering die gericht is op *belastingontduiking* is strafbaar en dus nooit maatschappelijk aanvaardbaar. Belastingontwijking is legaal, niet strafbaar.

DE BELASTINGADVISEUR: TAKEN EN VERWACHTINGEN

De belangrijkste taak van een belastingadviseur is ervoor te zorgen dat de cliënt zijn fiscale verplichtingen nakomt, of die cliënt ervoor behoeden dat hij fiscale verplichtingen over het hoofd ziet. Verder kan een belastingadviseur een cliënt in het contact met de Belastingdienst vertegenwoordigen (beantwoorden vragen, indienen van een bezwaar- en beroepschrift). En hij of zij adviseert over de fiscale gevolgen van voorgenomen rechtshandelingen.

Een actuele vraag is of een belastingadviseur alleen rekening houdt met de belangen van zijn cliënt, of dat hij ook de belangen van derden in zijn advisering moet betrekken. Daarbij is het goed om te bedenken dat de positie van een belastingadviseur wezenlijk verschilt van de positie van een accountant. Een accountant in de controlepraktijk vervult een wettelijke functie en heeft een wettelijk monopolie. De accountant voegt als onafhankelijk controleur zekerheid toe aan door de controleplichtige BV verschaft informatie. Zodat aandeelhouders, kredietverschaffers, leveranciers, afnemers, overheidsinstanties en andere belanghebbenden daarop kunnen vertrouwen bij het nemen van hun beslissingen. Een belastingadviseur vervult geen wettelijke functie. Niemand heeft de plicht een belastingadviseur in te schakelen, zelfs niet voor het voeren van een belasting-

procedure. Het beroep van belastingadviseur is niet wettelijk geregeld.

Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad en het Hof van Justitie van de Europese Unie mag een belastingplichtige de fiscaal voordeligste weg kiezen. Wel overweegt de Hoge Raad in een arrest van 10 februari 2012 het volgende:

“Het is vaste jurisprudentie van de Hoge Raad dat het een belastingplichtige weliswaar vrij staat om de voor hem voordeligste weg te kiezen, maar dat die vrijheid niet zo ver gaat dat, met het oogmerk van belastingverijdeling, een kunstmatige en van elk reëel belang onblote weg kan worden gekozen die ertoe leidt dat in strijd met doel en strekking van de wet wordt gehandeld.”

Het voorgaande brengt mee dat een belastingadviseur, net als een advocaat, in beginsel alleen het belang van zijn cliënt dient. Maar het dienen van dat belang is wel met strikte waarborgen omgeven. Een belastingadviseur die lid is van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB) onderwerpt zich door zijn lidmaatschap aan strikte eisen op het gebied van vooropleiding, permanente educatie, beroepsregels en tuchtrecht. Die beroepsregels zijn opgenomen in het Reglement Beroepsuitoefening NOB. Een belangrijke beroepsregel is de volgende:

“Een lid is gehouden zijn werkzaamheden op een eerlijke, zorgvuldige en behoorlijke wijze te verrichten, zich te houden aan wet- en regelgeving en zich verder te onthouden van al wat overigens in strijd is met de eer en waardigheid van het beroep.”

Deze beroepsregel brengt onder andere met zich mee dat een belastingadviseur zich onthoudt van het verstrekken van onjuiste, onvolledige of misleidende informatie. Zijn of haar advies blijft binnen de grenzen van de wet. Als de wet onduidelijk is, is het advies gebaseerd op een pleitbaar standpunt. Ook is een advies gebaseerd op de veronderstelling dat de cliënt desgevraagd bereid is de relevante feiten aan de Belastingdienst mee te delen. Overigens is de belastingadviseur bij de uitoefening van zijn beroep gebonden aan regelgeving die ook voor andere financiële intermediairs geldt, zoals de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft). Vanaf 1 juli 2020 komt daarbij nog de plicht om bepaalde fiscale structuren bij de overheid te melden (*mandatory disclosure*).

‘DE POSITIE VAN EEN BELASTINGADVISEUR VERSCHILT WEZENLIJK VAN DE POSITIE VAN EEN ACCOUNTANT.’



2020: GRENDOERSCHRIJDENDE BELASTINGCONSTRUCTIES VERPLICHT MELDEN

Vanaf 1 juli 2020 zijn intermediairs (zoals belastingadviseurs, accountants en financiële instellingen) verplicht om grensoverschrijdende constructies, die gebruikt kunnen worden om belasting te ontduiken, bij de Belastingdienst te melden. Informatie die vanaf die datum geleverd moet worden gaat terug tot 25 juni 2018.

Een en ander vloeit voort uit een Europese richtlijn die in maart 2018 is aangenomen. Vanaf 31 oktober 2020 moet de eerste informatie tussen de belastingdiensten van de Europese lidstaten onderling uitgewisseld worden. Als gevolg van de nieuwe richtlijn krijgen de belastingdiensten van alle lidstaten toegang tot een database met informatie over belastingconstructies, die door de Europese Commissie wordt opgericht.



'HET ADVIES VAN EEN BELASTINGADVISEUR BLIJFT BINNEN DE GRENZEN VAN DE WET.'

De houding van de meeste belastingadviseurs ten aanzien van belastingontwijking is volgens mijn waarneming nog precies hetzelfde als twintig jaar geleden. Die houding bestaat uit twee uitgangspunten:

1. Als een belastingbesparingsmogelijkheid ongewenst wordt geacht, is het aan de wetgever om corrigerend op te treden; het is immers de wetgever die door middel van belastingwetgeving bepaalt welke belastingontwijking hij accepteert en welke niet.
2. Als de belastingadviseur zijn cliënt niet op een belastingbesparingsmogelijkheid wijst, doet hij zijn werk niet goed en loopt hij het risico door zijn cliënt aansprakelijk te worden gesteld.

VOORZICHTIGER

Is er dan niets veranderd door de publicaties over LuxLeaks, Panama Papers, Paradise Papers en door andere mediamomenten waarin belastingontwijking breed werd uitgemeten? Leven belastingadviseurs in een grot? Wat er volgens mij alleen is gewijzigd, is dat belastingadviseurs voorzichtiger zijn geworden. Zij hebben oog voor reputatierisico's gekregen. Zij zullen hun cliënten eerder wijzen op reputatieschade als de cliënt voor een bepaalde fiscale structuur zou kiezen. Maar hun houding ten aanzien van belastingontwijking is in de kern niet veranderd. De doorsnee belastingadviseur ziet het (mede) als zijn taak om zijn cliënt op een belastingbesparingsmogelijkheid te attenderen en denkt niet 'op deze mogelijkheid zal ik maar niet wijzen, want het is misschien

niet gewenst dat die mogelijkheid bestaat'. Er bestaat namelijk geen objectief onderscheid tussen aanvaardbare en niet-aanvaardbare belastingontwijking. Wat voor de een aanvaardbaar is, zal dat voor de ander niet zijn. Het is aan de belastingwetgever te bepalen welke mogelijkheden hij accepteert en welke niet. Veel van de manieren van ontwijking van (met name) vennootschapsbelasting door multinationals die de krant halen, zijn inmiddels (of binnenkort) niet meer mogelijk. Met dank aan wettelijke reparatie* en door een multilateraal verdrag, dat beoogt de BEPS-acties (maatregelen tegen *Base Erosion and Profit Shifting*) van de OESO te implementeren.

Ik geef een voorbeeld ter toelichting. Stel mijnheer X heeft tien miljoen euro op de bank staan tegen nul procent rente. X verwacht dat hij het bedrag van tien miljoen over drie jaar nodig heeft en wil het daarom liquide houden, ondanks de rente van nihil. Thans betaalt X jaarlijks zo'n € 160.000 inkomstenbelasting over zijn spaarsaldo (box 3 heffing). Verreweg de meeste belastingadviseurs zullen X adviseren een BV op te richten, het banksaldo als kapitaal te storten en de BV over drie jaar te liquideren. In dat geval bespaart X zich driemaal € 160.000 (bij gelijkblijvende rente; als de rente stijgt, wordt de besparing kleiner).

Is dat advies maatschappelijk onaanvaardbaar? De belastingwetgever heeft de mogelijkheid om box 3 te ontwijken door inbreng van spaargeld in een BV nadrukkelijk onder ogen gezien en welbewust aanvaard. Heeft de wetgever daarmee niet tot uitdrukking gebracht dat hij de belastingontwijking uit het voorbeeld maatschappelijk aanvaardbaar acht?

SAMENWERKING ACCOUNTANTS EN BELASTINGADVISEURS

Ik vermoed dat weinig belastingadviseurs, maar wel veel accountants, moeite zullen hebben met het advies een BV →



Philippe Albert

Prof. dr. mr. P.G.H. Albert is directeur van het Bureau Vaktechniek Belastingadviseurs Baker Tilly Berk NV. Daarnaast is hij hoogleraar internationaal belastingrecht aan Nyenrode Business Universiteit en lid van het algemeen bestuur van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs. Dit essay is op persoonlijke titel geschreven.

op te richten in het zo-even vermelde voorbeeld. De verklaring ligt voor de hand: een belastingadviseur kijkt, net als een advocaat, alleen naar het belang van zijn cliënt. Een accountant daarentegen heeft met veel meer belangen rekening te houden. Dat komt onder andere tot uitdrukking in de aanhef van de Verordening gedrags- en beroepsregels accountants: “Overwegende dat het onderscheidend kenmerk van het accountantsberoep is de verantwoordelijkheid te handelen in het algemeen belang; (...)”

De beroepsuitoefening van belastingadviseurs wordt in de praktijk meer beïnvloed door, onvriendelijk gezegd, de angst van accountants voor de AFM dan door de maatschappelijke verantwoordiging over belastingontwijking. Veel belastingadviseurs maken onderdeel uit van een netwerk waartoe ook een accountantsorganisatie

‘ER BESTAAT GEEN OBJECTIEF ONDSCHIED TUSSEN AANVAARDBARE EN NIET-AANVAARDBARE BELASTINGONTWIJING.’

behoort**. Wanneer die accountantsorganisatie een oob-vergunning heeft, werken er nogal wat accountantsvoorschriften door voor belastingadviseurs***.

Voor accountants uit de auditpraktijk zijn de voorschriften uit de Wta verklaarbaar. Veel voorschriften zijn erop gericht te voorkomen dat de accountant zijn oor te veel naar zijn opdrachtgever laat hangen. Hij oefent immers een wettelijk monopolie uit ten behoeve van de maatschappij (dus ten behoeve van vele belanghebbenden). Een wettelijk monopolie brengt verplichtingen jegens de maatschappij met zich mee. Een accountant in de controlepraktijk is daarom meer te vergelijken met een ambtenaar (hoeder van het algemeen belang), dan met een ondernemer (vrijeberoepsbeoefenaar). Voor belastingadviseurs zijn de voorschriften onnodig knellend. Een belastingadviseur dient immers, net als een advocaat, geen maatschappelijk belang maar een particulier belang. Ik verwacht daarom dat de wegen van accountants (uit de controlepraktijk) en die van belastingadviseurs zich de komende jaren vaker zullen scheiden. ←

Noot

* Gebaseerd op EU-antiontgaansrichtlijn ATAD 1 en ATAD 2.

** Artikel 1-1j respectievelijk 1-1a Wet toezicht accountantsorganisaties.

*** Artikel 22a-2 Wta.