

A portrait of Richard Happé, an older man with white hair and glasses, wearing a blue and white striped shirt under a grey blazer. He is looking directly at the camera with a neutral expression. The background is a blurred green outdoor setting.

Richard Happé

# ‘Aan een publieke taak zit een publieke verantwoordelijkheid vast’

**Hoe kijkt Richard Happé, emeritus-hoogleraar Belastingrecht, terug op het parlementaire onderzoek naar fiscale constructies? Is alles toegestaan wat de wet niet verbiedt? En kan het notariaat hier ook nog iets van leren?**

TEKST Wilma van Hoeflaken | BEELD Truus van Gog

**E**r werden twee talen gesproken, dat is wat Happé het meest opviel bij het parlementaire onderzoek naar fiscale constructies. ‘De commissie en degenen die gehoord werden, hadden elk een eigen taal. Ik had sterk het gevoel dat de commissie geen greep kreeg op de verklaringen van de belastingadviseurs. Zij zijn fiscaaltechnisch zeer deskundig en vertellen een verhaal waar buitenstaanders geen speld tussen krijgen.’

Ook viel hem op dat de Belastingdienst niet zo veel kon met de Panama Papers. ‘Dat bleek bij het horen van medewerkers van de Belastingdienst. Dit komt vooral doordat de brondocumenten ontbreken. De Belastingdienst heeft die documenten nodig en die zijn door de journalisten vrijwel niet vrijgegeven. Als er een naam in de stukken wordt genoemd, ben je er nog niet. Het is een aanwijzing. Waar rook is, is vuur. Maar waar is het vuur?’ Is de uitkomst teleurstellend? Nee, vindt Happé. ‘De Panama Papers hebben druk

gezet op degenen die gebruikmaken van de structuren en op de landen die dit faciliteren. Er verandert echt wel iets op het gebied van belastingontwijking.’ Hij vergelijkt het met de Processie van Echternach. ‘Drie stappen vooruit, twee stappen achteruit.’

## **EIGENBELANG**

Maakt Nederland belastingontwijking mogelijk? ‘Vrijwel elk land doet hieraan mee en moet ook een beetje meedoen. Het gaat om grote bedrijven, multinationals, en die kiezen de meest gunstige plek. Fiscaliteit speelt daarbij een rol’, zegt Happé. Als voorbeeld noemt hij de cv-bv-structuur, een hybride lichaam dat in het ene land fiscaal transparant is en in het andere land niet. De cv-bv-structuur maakt belastingontwijking mogelijk. Europa wil hier een einde aan maken. Nederland wil dat uiteindelijk ook wel, maar vertraagd. ‘Minister Dijsselbloem heeft in de Tweede Kamer gezegd dat het 70.000 arbeidsplaatsen kost als we hier direct een streep door zetten. Dit is een voorbeeld waarin Nederland vanuit puur eigenbelang op de rem trapt. Aan de ene kant

zien we financiële belangen en werkgelegenheid, aan de andere kant vinden we dat je moet stoppen met de “rat race to the bottom”. Hij vervolgt: ‘Landen opereren hierin zeer behoedzaam. Je wilt niet voor de troepen uitlopen, want alles wat je weggeeft, pakken andere landen weer op. Dat betekent dat landen op elkaar letten. Doet iedereen wel mee? Zijn er verschillen in tempo?’

## **ANTIMISBRUIKBEPALING**

Toch verandert er wel degelijk iets op het gebied van belastingontwijking, vindt Happé. ‘Sinds 2013 is er een ontwikkeling in gang gezet die eigenlijk niemand voor mogelijk had gehouden.’ Op verzoek van de G20 – de ministers van de grootste economieën in de Europese Unie – stelde de Organisatie voor Economische Samenwerking (OESO) vijftien maatregelen op om agressieve taxplanning door multinationals tegen te gaan. ‘Daar ben ik positief over, al betwijfel ik of alle betrokken landen bij de uitvoering op alle onderdelen zullen meedoen.’ De Europese Unie is actief in de aanpak van belastingontwijking. Zo werden de lidstaten het in 2016 eens over een antimisbruikbepaling. Het hoogtepunt is volgens Happé wel het begin juni in OESO-verband overeengekomen Multilaterale Instrument;

## ‘Belastingadviseurs laten de moraliteit in de zin van wat het betekent voor de samenleving niet toe’

bijna zeventig landen – naar verwachting worden het er meer – hebben verklaard de OESO-maatregelen in hun meer dan tweeduizend belastingverdragen door te voeren. De morele verontwaardiging over belastingontwijking is groot, stelt Happé. ‘Dat helpt. Over belastingontwijking is nog nooit zo veel discussie geweest als nu. De overheden hebben het duidelijk op de agenda staan. Daar dragen ook de media en alle onthullingen, zoals de Panama Papers, aan bij.’

### GEEST VAN DE WET

‘Het nut van het parlementaire onderzoek is dat je ziet hoe de wereld van deze belastingadviseurs in elkaar zit’, vindt Happé. ‘Zij laten de moraliteit in de zin van wat het betekent voor de samenleving niet toe. Hun argumentatie luidt: als het de wetgever niet bevalt, moet hij de wet veranderen.’

Fiscalisten maken ‘gewoon’ gebruik van de regels. Tijdens het parlementaire onderzoek viel een paar keer de term ‘in de geest van de wet’. Volgens Happé bedoelde men in die gevallen niet ‘de geest van de wet’, maar ‘doel en strekking van de wet’. Hij legt het verschil uit. ‘De geest van de wet is een veel ruimer begrip. De rechter kijkt naar het rechtssysteem en kan oordelen dat bij een bepaalde

constructie van *fraus legis* sprake is. Dus in strijd met doel en strekking van de wet. De geest van de wet is een ruimer begrip. De rechter is gebonden aan het recht en kan niet zeggen: dit is echt te gek, dit is in strijd met de geest van de wet.’ Als je handelt in strijd met de geest van de wet, doe je iets wat de wetgever niet had voorzien en als hij dat wel had voorzien, had hij de wet anders geformuleerd, aldus Happé. Hij citeert het Britse parlamentslid Margaret Hodge, die tegen de top van een multinational zei: ‘*We’re not accusing you of being illegal, we are accusing you of being immoral.*’

### CONTEXT

Met of zonder maatregelen om belastingontwijking tegen te gaan, bedrijven en vermogende particulieren zullen altijd zoeken naar wegen om zo min mogelijk belasting te betalen, stelt Happé. ‘Dat is van alle tijden. En dat mag, want je hoeft niet te veel te betalen. Waar het om gaat is: ga je daarin niet te ver?’ Ook het notariaat heeft hiermee te maken. Wat adviseert Happé de notarissen? ‘Blijf weg van wat in strijd is met de geest van de wet. Notarissen hebben een publieke taak. Daar zit ook een publieke verantwoordelijkheid aan vast.’

Happé vindt dat in juridische opleidingen meer aandacht moet zijn voor ethiek. ‘De opleidingen zijn sterk instrumenteel opgetuigd. Juristen, of het nu fiscalisten zijn of notarissen, verwerven veel technische kennis. Maar aan hun maatschappelijke verantwoordelijkheid en de context waarin ze hun werk doen, wordt weinig aandacht besteed. Bijvoorbeeld aan de openbare financiën.’ Als de overheid geen geld heeft, kan de overheid niets uitgeven. Dat is schadelijk voor alle burgers, ook voor die burgers en bedrijven die zo weinig mogelijk wensen bij te dragen. Ondertussen heeft ook de overheid een grote verantwoordelijkheid, stelt Happé. ‘De overheid moet veel alerter zijn en de wetgeving up-to-date houden. Van sommige constructies is al jaren bekend dat ze gebruikt worden om belasting te ontwijken. Sommige manieren om de erfbelasting te beperken, gaan wel heel ver. Dat weet de wetgever ook.’ ■

### KNB-JAARCONGRES

#### ‘GOED OF FOUT, MIN OF MEER’

Het jaarcongres van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) op 6 oktober in Amsterdam staat in het teken van ethiek en integriteit. Tijdens het congres is er een panel-discussie over de notariële kernwaarden en de rol van de notaris in de maatschappij. Ook het onderwerp van dit artikel ‘is alles toegestaan wat de wet niet verbiedt’ komt daarin aan bod. Meer weten over het panel en de rest van het congresprogramma? Kijk dan op [www.knbcongres.nl](http://www.knbcongres.nl).