

Jachtseizoen op zwartsparders geopend

Het jachtseizoen op zwartsparders is vol geopend. Inmiddels is gebleken dat het ministerie van Financiën geen enkel middel schuwt. Nu is zelfs bekend gemaakt dat gebruik wordt gemaakt van anonieme tipgevers die kunnen rekenen op riant vergoedingen. De staatssecretaris spreekt inmiddels van een Walhalla met zoveel tips die binnenstromen.

Uiteraard zijn wij ook van mening dat een ieder de verschuldigde belasting moet voldoen. Echter, werken met tipgevers riekt toch wel naar 'klikken'. Daarnaast zal het altijd afwachten zijn op welke wijze de tipgever aan zijn informatie is gekomen. Door te werken met tipgeld kan de anonieme tipgever net over de grens gaan en gegevens waarop een geheimhoudingsplicht rust 'verkopen' aan een geïnteresseerde partij. Onze voorkeur gaat dan ook uit naar de formele wegen die het ministerie kan bewandelen. Daarbij is bijvoorbeeld te denken aan de toepassing van de informatie-uitwisselingsverdragen die recent als paddestoelen uit de grond zijn geschoten. Er is een aantal voorwaarden waaronder administratieve gegevensuitwisseling kan plaatsvinden, deze worden hierna besproken. Daarnaast komen ook de strafrechtelijke bevoegdheden tot het verkrijgen van fiscale gegevens uit het buitenland aan de orde.

Zwitserland

Zwitserland en de EU zijn al de spaarrenteovereenkomst overeengekomen. Hierin werd opgenomen dat uitwisseling van informatie zal plaatsvinden in het geval van een vermoeden van belastingfraude of een vergelijkbaar vergrijp. Alleen dan zal het Zwitserse bankgeheim moeten wijken. Een nadere invulling voor de toepassing tussen Zwitserland en de EU-Lidstaten is vooralsnog niet gegeven. Nederland zal dus concreet moeten aangeven over welke belastingplichtige informatie wordt gevraagd en op basis van welke feiten en omstandigheden het vermoeden bestaat dat er

sprake is van belastingfraude. Alleen indien de verdenking voldoende aannemelijk wordt gemaakt, zal informatie worden uitgewisseld. Het is dus in geen geval zo dat Zwitserland periodiek een lijst met Nederlandse rekeninghouders aan de Belastingdienst zal verstrekken.

Het huidige verdrag ter voorkoming van dubbele belasting tussen Nederland en Zwitserland

(‘Verdrag Zwi-NL’) bevat geen bepaling waarin de uitwisseling van informatie is geregeld. Wel is inmiddels aangekondigd dat het Verdrag Zwi-NL zal worden aangepast en dat het nieuwe waarborgen en spelregels omtrent de uitwisseling van informatie zal bevatten.

Ook ten aanzien van de bovengenoemde aangekondigde wijzigingen in het Verdrag Zwi-NL heeft de staatssecretaris ‘power talk’ gehanteerd. Het lijkt ons echter dat ook hier zal gaan gelden dat alleen in *individuele gevallen* informatie uitgewisseld kan worden. Van ‘fishing expeditions’ zal zeker geen sprake mogen zijn.

België en automatische uitwisseling

Er zijn nieuwe afspraken gemaakt met België. Vanaf 1 januari 2010 zal België meewerken aan automatische verstrekking van gegevens. Hieronder vallen tevens de bankgegevens.

Bij automatische verstrekking van gegevens zal het om informatie moeten gaan waarover de Belgische Belastingdienst reeds beschikt. Een voorafgaand verzoek vanuit Nederland zal noodzakelijk zijn. Er is dus geen sprake van spontane uitwisseling van informatie. Het automatische karakter van de verstrekking van informatie zit daarnaast in het feit dat de belastingplichtige waarover informatie wordt verzocht, niet op de hoogte wordt gebracht van het feit dat informatie over

hem of haar wordt verstrekt. Er staat aldus geen rechtsmiddel open voor de belastingplichtige.

De reactie van mogelijke Nederlandse zwartsparenders in België heeft niet lang op zich laten wachten, zo begrijpen wij uit de media. Inmiddels zijn kamervragen gesteld naar aanleiding van berichten dat grote tegoeden bij Belgische banken worden verplaatst naar landen die deze afspraken niet met Nederland hebben gemaakt. Deze reactie van de zwartsparenders lijkt echter te laat, nu de mogelijkheid tot het automatische verstrekken van informatie terugwerkende kracht kent tot 1 januari 2008.

Bewijsvergaring in fiscale strafzaken

Indien er een verdenking bestaat van een strafbaar feit en er zijn vermoedens dat er bewijsmateriaal in het buitenland aanwezig is, dan kan het Openbaar Ministerie een rechtshulpverzoek doen aan de autoriteiten in dat betreffende buitenland. Een voorbeeld: het Openbaar Ministerie heeft sterke aanwijzingen dat een Nederlandse belastingplichtige bankrekeningen aanhoudt bij bank X in België en bank Y in Zwitserland. Op basis van een rechtshulpverdrag kan het Nederlandse Openbaar Ministerie de Belgische en Zwitserse autoriteiten verzoeken om bij die betreffende banken rekeninggegevens en overige relevante stukken in beslag te nemen.

Rechtshulpverdragen

Een van de rechtshulpverdragen is het Europees rechtshulpverdrag, waarbij zowel Nederland, België als Zwitserland partij zijn. Dat verdrag biedt echter de mogelijkheid om het verlenen van rechtshulp te weigeren als het verzoek betrekking heeft een fiscaal delict. De Staat tot wie het verzoek gericht is, kan dus weigeren de gevraagde rechtshulp te verlenen als het om een fiscaal delict gaat, maar zij is daartoe niet verplicht. Wat een fiscaal delict precies is, wordt niet gedefinieerd. Het ene land hanteert een formele toets (alleen die delicten die in de belasting- en

douanewetten strafbaar worden gesteld), het andere land hanteert een materiële toets (waarbij wordt beoordeeld of het strafbare feit is gepleegd met de bedoeling om fiscale verplichtingen te omzeilen, waaronder dus ook valsheid in geschrifte kan vallen).

Aanvullend Protocol

In het Eerste Aanvullend protocol bij dit verdrag wordt de uitzondering voor fiscale delicten weer tenietgedaan. Het weigeren van rechtshulp mag niet op de enkele grond dat het verzoek betrekking heeft op een strafbaar feit dat het aangezochte land als een fiscaal delict beschouwt. België heeft dit Protocol zonder voorbehoud ondertekend. Voor Zwitserland is het Protocol nog niet in werking getreden, maar bovendien heeft Zwitserland een voorbehoud gemaakt. Zwitserland behoudt zich het recht voor rechtshulp voor fiscale delicten te weigeren tenzij het gaat om fiscale fraude ('fraud with regard to taxes'). Uit de Zwitserse fiscale wetgeving blijkt dat het opzettelijk onjuist invullen van de belastingaangifte sec nog geen fiscale fraude oplevert. Van fiscale fraude is volgens de Zwitserse wetgeving pas sprake als er ook valse facturen of andere misleidende kunstgrepen zijn gebruikt.

Voorbehoud

Daarnaast heeft Zwitserland bij het Europees rechtshulpverdrag een voorbehoud gemaakt met betrekking tot het gebruik van de verstrekte gegevens. Zwitserland verleent slechts rechtshulp op de voorwaarde dat de in Zwitserland verkregen onderzoeksresultaten en de gegevens uit door Zwitserland overlegde documenten en dossiers alleen mogen worden gebruikt voor het onderzoek naar of berechting van het strafbare feit waarvoor rechtshulp is verleend. De documenten en gegevens die zijn verkregen op basis van het Europees rechtshulpverdrag mogen dus alleen in fiscale strafzaken worden gebruikt en niet voor de fiscale navordering.

Belastingparadijzen

Een wildgroei aan uitwisselingsverdragen is ontstaan met landen die aangemerkt worden of werden als belastingparadijzen. Hierin heeft een versnelling plaatsgevonden doordat het ministerie van Financiën de aanpak van zwartsparenders heeft versneld en heeft willen intensiveren (zie onder andere de Kamerbrief d.d. 30 september 2009, 'Gecoördineerde aanpak buitenlands vermogen en belastingparadijzen'). Wij zien overigens het belang van Nederland in haar strijd tegen zwartsparenders om zoveel mogelijk uitwisselingsverdragen af te sluiten.

Daarnaast heeft de OESO als één van de criteria om als belastingparadijs aangemerkt te worden het gebrek aan een effectieve methode voor informatie-uitwisseling opgenomen. Aan de belastingparadijzen is voorgehouden dat wanneer minimaal 12 uitwisselingsverdragen zouden worden gesloten, zij voldoen aan de door de OESO gestelde vereisten. Een wildgroei aan uitwisselingsverdragen is het gevolg geweest, onder andere met Bermuda, British Virgin Islands, Jersey, Guernsey en zelfs Singapore. Wij vragen ons alleen af of de belastingparadijzen wel over voldoende capaciteit beschikken om aan alle verzoeken tot uitwisseling te kunnen voldoen. In de praktijk zal blijken of deze uitwisselingsverdragen ook daadwerkelijk leiden tot meer gegevensuitwisseling of dat zij slechts gesloten zijn om van de zwarte lijst afgevoerd te worden.

Onbeperkte mogelijkheden?

Zijn de mogelijkheden om informatie uit te wisselen nu onbeperkt door alle nieuwe verdragen? Dit is naar onze mening geheel niet het geval. Zowel de verzoekende als aangezochte staat zal de regels omtrent de procedures bij een informatieverzoek nauwkeurig moeten naleven. In tegenstelling tot wat wordt verondersteld, zullen de verschillende buitenlanden niet zomaar spontaan lijsten met Nederlandse rekeninghouders verstrekken. Nederland zal een concreet informatieverzoek

DE ROOS & PEN

moeten doen, dus met daarin de naam van de belastingplichtige en de reden waarom er om informatie wordt verzocht.

Informatie vergaren

Indien ten aanzien van uw cliënt informatie is ingewonnen in het buitenland, is het van belang om deze informatie – dus zowel het verzoek zelf als de resultaten – te verkrijgen. De uitwisselingsverdragen zelf regelen dit *niet*. Uw cliënt zal op grond van de nationale regelgeving, de AWB/AWR, deze informatie kunnen opvragen bij de Belastingdienst. Daarnaast is het van belang dat geheimhouding ten aanzien van de opgevraagde informatie wordt gewaarborgd. Een dergelijke geheimhoudingsverplichting wordt geregeld in de uitwisselingsverdragen. In het geval van een strafzaak worden de resultaten van het rechtshulpverzoek en het rechtshulpverzoek zelf in het dossier gevoegd.