



Financiën kiest voor een drieluik in de aanpak tegen zwartsparder

Fiscaal Tijdschrift Vermogen 2009/12

Belastingjaar/tijdvak	
Trefwoorden	[trefwoorden]
Wetsartikelen	
Auteur	Mr. P. de Haas ; mr. A.M.E. Nuyens Werkzaam als advocatenbelastingkundigen bij Hertoghs advocatenbelastingkundigen te Breda
Jaargang	10
Publicatiedatum	01-12-2009
Afleveringsnummer	12
Artikelnummer	53
Paginnummers	15-21
Samenvatting	Afgelopen voorjaar was Staatssecretaris van Financiën De Jager te gast in het programma Buitenhof. Tijdens deze uitzending maakte hij gewag van zijn voornemen belastingfraude met buitenlands vermogen harder aan te pakken: het 'jachtseizoen' was geopend. Zo gaf De Jager tijdens het interview aan de mogelijkheid te onderzoeken om de fiscale boete wegens het niet correct verantwoorden van (buitenlandse) vermogensbestanddelen van 100% naar 300% te verhogen. Dit bericht werd nog diezelfde dag gevolgd door een nieuwsbericht van het ministerie van Financiën, waarin werd gemeld dat de staatssecretaris de boete al had verhoogd naar 300%. Omdat daarvoor echter een wetwijziging nodig was en de behandeling hiervan over het algemeen toch enige tijd vergt, werd het bericht vervolgens genuanceerd met de mededeling dat 'slechts' sprake was van een voornemen. Snel na zijn uitlatingen in de pers heeft De Jager de daad bij het woord gevoegd. Middels een vijfde nota van wijziging bij het wetsvoorstel 'Fiscaal stimuleringspakket' dat al enige tijd bij de Tweede Kamer lag, is de boeteverhoging onderdeel van het wetsvoorstel geworden.
Rubriek	[rubriek]
ISSN	1566-6697

Afgelopen voorjaar was Staatssecretaris van Financiën De Jager te gast in het programma Buitenhof.[1] Tijdens deze uitzending maakte hij gewag van zijn voornemen belastingfraude met buitenlands vermogen harder aan te pakken: het 'jachtseizoen' was geopend. Zo gaf De Jager tijdens het interview aan de mogelijkheid te onderzoeken om de fiscale boete wegens het niet correct verantwoorden van (buitenlandse) vermogensbestanddelen van 100% naar 300% te verhogen. Dit bericht werd nog diezelfde dag gevolgd door een nieuwsbericht van het ministerie van Financiën, waarin werd gemeld dat de staatssecretaris de boete al had verhoogd naar 300%. Omdat daarvoor echter een wetwijziging nodig was en de behandeling hiervan over het algemeen toch enige tijd vergt, werd het bericht vervolgens genuanceerd met de mededeling dat 'slechts' sprake was van een voornemen. Snel na zijn uitlatingen in de pers heeft De Jager de daad bij het woord gevoegd. Middels een vijfde nota van wijziging bij het wetsvoorstel 'Fiscaal stimuleringspakket' dat al enige tijd bij de Tweede Kamer lag, is de boeteverhoging onderdeel van het wetsvoorstel geworden.[2]

De Raad van State heeft zich kritisch uitgelaten over deze inbreng in het wetsvoorstel.[3] Volgens de Raad van State legt dergelijk 'meeliften' in dit geval een onaanvaardbare druk op het besluitvormingsproces. Ondanks dit advies heeft de Tweede Kamer op 3 juni 2009 met het wetsvoorstel ingestemd. Kort voordat dit wetsvoorstel werd aangenomen, hebben de Kamerleden Tang, Omtzigt en Cramer er nog een schepje bovenop gedaan. Op 27 mei 2009 hebben zij via een amendement voorgesteld de zogenoemde inkeerregeling vergaand in te perken.[4] De Tweede Kamer heeft dus niet alleen in (te) rap tempo een boete van 300% goedgekeurd, maar ook in één week het minimaliseren van de inkeerregeling geaccepteerd. Binnen een maand na instemming door de Tweede Kamer heeft op 30 juni 2009 - ondanks de vele bezwaren - ook de Eerste Kamer het gehele wetsvoorstel, met het daarin vervatte amendement, aangenomen.[5] De inkeerregeling is bedoeld voor belastingplichtigen die in het verleden incorrecte belastingaangiften

hebben gedaan en deze vrijwillig boete- en strafvervolgingsvrij willen verbeteren. Deze regeling heeft de fiscus tot nu toe geen windeieren gelegd. Uit recente berichtgeving blijkt dat veelvuldig gebruik wordt gemaakt van de inkeerregeling. Het offensief van het ministerie van Financiën werpt kennelijk vruchten af. In totaal zouden zich dit jaar - gemeten tot en met 28 september 2009 - 2.625 'inkeerders' bij de fiscus hebben gemeld, met een totaal vermogen van € 593 miljoen, gemiddeld bijna € 226.000 per per-soon.[6]

Naast deze twee maatregelen van nationale aard in het kader van de jacht op de zogenoemde 'zwartsparenders' heeft de Staatssecretaris van Financiën ook zijn buitenlandse collega's bij de strijd betrokken. Door ambtenaren van Financiën is de afgelopen maanden overleg gevoerd met diverse (buiten)landen over de internationale uitwisseling van (bank)gegevens van Nederlandse belastingplichtigen. Met deze derde aanvalslinie lijkt het net zich voor de zwartsparder te sluiten.

In deze bijdrage zal allereerst dieper worden ingegaan op de verruiming van de fiscale informatie-uitwisseling tussen Nederland en met name België, Luxemburg en Zwitserland. Daarna zal aandacht worden besteed aan de hiervoor gesignaleerde nationale maatregelen.

1 Fiscale gegevensuitwisseling

1.1 Achtergronden internationale gegevensuitwisseling

In 1963 is het OESO-Modelverdrag gesloten.[7] Nederland was direct partij bij dit verdrag. Art. 26 OESO Modelverdrag bepaalt dat verdragspartners gegevens zullen uitwisselen die nodig zijn voor de uitvoering van de bepalingen van het verdrag, alsmede van de bepalingen van de nationale wet van de verdragsluitende staten en die voorzienbaar relevant zijn. Dit laatste voorkomt 'fishing expeditions'.

Blijkens de verschillende versies van het commentaar bij dit modelverdrag heeft de reikwijdte van de uitwisselingsverplichting in de loop der tijd ook op het punt van de diversiteit van de te hanteren methoden een ontwikkeling doorgemaakt. In 1977 is aan de verstrekking op verzoek en de automatische verstrekking ten slotte de spontane informatie-uitwisseling toegevoegd.[8] Deze vormen van informatie-uitwisseling zijn alleen terug te vinden in het OESO-commentaar. In de tekst van het artikel zijn deze niet vermeld.

Hierna zal een korte toelichting op deze methoden worden gegeven.

Informatieverstrekking op verzoek

De Minister van Financiën van de verdragsstaat kan op verzoek van een bevoegde autoriteit van de verdragspartner de inlichtingen verstrekken waarom wordt gevraagd en die voor de verzoekende staat van belang kunnen zijn bij de heffing van belastingen. In het verzoek moet worden aangegeven welke informatie wordt gevraagd, op wie de informatie betrekking heeft, welke belasting in het geding is en met welk doel de informatie wordt gevraagd.

Automatische uitwisseling

De Minister van Financiën kan alsdan met de bevoegde autoriteit van een verdragspartner gevallen of groepen van gevallen aanwijzen, waarbij zonder voorafgaand verzoek inlichtingen worden verstrekt. Deze afspraken kunnen slechts bilateraal worden gemaakt. Hierbij kan worden gedacht aan gegevens over pensioenen of andere periodieke betalingen. Dit zijn gegevens die bekend zijn uit de buitenlandse aangiften en jaarstukken.

Spontane gegevensuitwisseling Spontane uitwisseling duidt op uitwisseling van gegevens waarom niet is verzocht en waarover vooraf ook geen afspraken zijn gemaakt, maar ten aanzien waarvan het vermoeden bestaat dat zij van belang zijn of van invloed kunnen zijn bij de vaststelling van een belastingschuld.

Art. 26, derde lid OESO-Modelverdrag kent een drietal situaties waarin een staat niet verplicht is om aan een verzoek om informatie mee te werken:

- 1 er mogen geen administratieve maatregelen worden genomen die in strijd zijn met de wetgeving of de administratieve praktijk van die of van de andere staat;
- 2 er mogen geen inlichtingen worden verstrekt die niet verkrijgbaar zijn volgens de wetgeving of in de normale gang van zaken in de administratie van die of van de andere staat; en
- 3 er mogen geen inlichtingen worden verstrekt die een handels-, bedrijfs-, nijverheids- of beroepsgeheim zouden onthullen, dan wel inlichtingen waarvan het verstrekken in strijd zou zijn met de openbare orde.

Bij wijziging van 1 juni 2004 is een nieuw vijfde lid aan art. 26 van het OESO-Modelverdrag toegevoegd, waarin is bepaald dat in geen geval een verdragsluitende staat gegevensuitwisseling mag weigeren met als enige reden dat de gevraagde informatie in het bezit is van een bank. Het bankgeheim mag niet langer als weigeringsgrond gelden. Zwitserland en Luxemburg hebben zich destijds in de OESO van stemming onthouden en zich daarmee niet verplicht hieraan uitvoering te geven.

De Europese Commissie heeft op 2 februari 2009 een tweetal richtlijnvoorstellen[9] gedaan om de samenwerking tussen de belastingautoriteiten van de lidstaten te intensiveren en te verbeteren teneinde belastingontwijking en belastingfraude beter te kunnen bestrijden. Een van de belangrijkste onderdelen uit de voorstellen is dat de lidstaten zich niet langer op het bankgeheim kunnen beroepen. Verzoeken om informatie van een lidstaat kunnen dan niet meer met een beroep op het bankgeheim worden afgewezen. Op 1 januari 2010 dienen de lidstaten aan deze voorstellen te voldoen.

De huidige financiële crisis heeft tot gevolg dat er internationaal meer aandacht is gekomen voor het bestrijden van zwartsparen. Dat heeft er in de aanloop naar de G-20-bijeenkomst van 2 april 2009 toe geleid dat de discussie over transparantie en informatieuitwisseling opnieuw is aangewakkerd. Vanuit de G-20-landen werd aangedrongen op implementatie van de standaard (de uitwisselingsbepaling van art. 26 OESO-Modelverdrag). Om de voortgang van die implementatie kracht bij te zetten, werd een overzicht gepubliceerd van in totaal 84 landen. Dit overzicht bestond uit drie lijsten. Een witte lijst, met landen die de normen van de standaard naleefden. Een grijze lijst, met landen die zich geëngelijkt hadden aan de standaard, maar die nog niet aannemelijk hadden

gemaakt dat zij de standaard daadwerkelijk naleefden en de zwarte lijst met landen die non-coöperatief waren.

Deze lijsten in samenhang met het vooruitzicht dat de G-20 'counter measures' zou nemen tegen landen die zich niet committeerden, hebben ertoe geleid dat bilaterale onderhandelingen hebben plaatsgevonden om te komen tot (specifieke) informatie-uitwisselingsverdragen (*Tax Information Exchange Agreements*, hierna: TIEA's). Deze verdragen zijn gestoeld op de bepalingen uit het OESO-Modelverdrag. Bij TIEA's gaat het in de regel om (kleinere) jurisdicties waarmee Nederland geen uitgebreide handelsbetrekkingen en ook geen belastingverdrag heeft. Als voorbeelden hiervan kunnen worden genoemd: Bermuda[10], Bahrein[11], Guernsey[12], Jersey[13] en Qatar[14]. Naast deze nieuwe TIEA's zijn ook aanpassingen overeengekomen in (bestaande) belastingverdragen. Als voorbeeld kunnen de protocollen met België[15] en Luxemburg[16] worden genoemd. Dit geldt ook voor Zwitserland, waarbij wel bedacht moet worden dat sprake is van een geheel nieuw belastingverdrag, dat veel omvattender is en waarover verscheidene jaren is onderhandeld.[17]

1.2 Protocol tot wijziging van het belastingverdrag met België

Op 23 juni 2009 hebben Nederland en België een protocol tot wijziging van het bilaterale belastingverdrag getekend. Met deze wijziging wordt art. 29 vormgegeven conform art. 26 van het OESO-Modelverdrag. Zo is in lid 3 van art. 29 neergelegd dat België niet verplicht kan worden inlichtingen te verstrekken die niet verkrijgbaar zijn volgens de wetgeving of in de normale gang van de administratieve werkzaamheden van die of van de andere verdragssluitende staat. Anderzijds mogen op grond van lid 5 de bepalingen van lid 3 niet aldus worden uitgelegd dat het de verdragssluitende staat is toegestaan het verstrekken van inlichtingen te weigeren, enkel omdat de inlichtingen berusten bij een bank of andere financiële instelling. Dat lijkt met elkaar in tegenspraak. Om die reden is de toevoeging in lid 5 opgenomen, inhoudende dat de belastingadministratie teneinde zulke inlichtingen te verkrijgen, de bevoegdheid heeft om te vragen inlichtingen bekend te maken en om een onderzoek en verhoren in te stellen, niettegenstaande andersluidende bepalingen in de nationale belastingwetgeving.

België kent alleen een bankgeheim in de inkomstenbelasting. Geen algemeen wettelijk bankgeheim derhalve, zoals vaak wordt gesuggereerd. In een aantal gevallen kan dit beperkte bankgeheim worden doorbroken, onder meer indien het bestaan of de voorbereiding van belastingontduiking wordt vermoed. Voor bankiers in België is wel een discretieplicht gebruikelijk. Dit houdt in dat vertrouwelijke, bancaire gegevens niet in de openbaarheid worden gebracht. Aan deze discretieplicht liggen met name economische overwegingen ten grondslag. Tot op heden heeft de Belgische wetgever deze overwegingen steeds laten prevaleren boven de fiscale waarheidsvinding.[18]

In het protocol met België is opgenomen dat de belastingadministratie de bevoegdheid heeft om inlichtingen te vragen bij de financiële instelling. Het is echter de vraag of het protocol een voldoende basis oplevert om het wettelijk bankgeheim voor de inkomstenbelasting en de bestaande discretieplicht opzij te zetten. Vooralsnog hebben wij daarover onze twijfels. Zolang niet is beslist of het protocol een dergelijke verstrekking heeft, dienen banken zich terdege af te vragen of aan een verzoek om informatie op deze grond dient te worden voldaan. Voor de Nederlandse belastingplichtige die een rekening aanhoudt bij een Belgische bank is het thans een onzekere factor of de banken op basis van het bilaterale verdrag al dan niet informatie zullen gaan verstrekken. Indien de banken zwichten en de bancaire informatie naar Nederland wordt doorgespeeld, is het de vraag of een beroep op onrechtmatige bewijsgaring soelaas biedt.

Het feit dat informatie valt onder een buitenlands bankgeheim c.q. discretieplicht, levert immers in beginsel geen belemmering voor de Belastingdienst op om de informatie te gebruiken voor de Nederlandse belastingheffing, ingeval de informatie aan Nederland wordt overgedragen. Een belastingplichtige kan in zijn of haar rechtsverhouding met de Belastingdienst geen bescherming ontleen aan een buitenlands bankgeheim, indien daaraan ten aanzien van de belastingplichtige gegevens of gegevensdragers zijn onttrokken. Het blijft echter wel van belang op welke wijze de buitenlandse autoriteiten aan de gegevens zijn gekomen. Indien de buitenlandse autoriteiten daarvoor bevoegdheden hebben aangewend, waarin de nationale regelgeving niet voorziet, zou het kunnen zijn dat de informatie onrechtmatig is verkregen. Als de Nederlandse autoriteiten hiervan op de hoogte zijn of redelijkerwijs hadden kunnen zijn, behoren de gegevens niet te worden gebruikt ten behoeve van de belastingheffing.[19] Daarvan zal in beginsel geen sprake zijn indien de banken de gegevens vrijwillig afgeven.

Wat kunnen de Nederlandse autoriteiten met de verkregen informatie doen? Art. 1 onder 2, van het protocol bepaalt dat alle ontvangen inlichtingen op dezelfde wijze geheim worden gehouden als inlichtingen die volgens de nationale wetgeving van die staat zijn verkregen. De informatie wordt alleen ter kennis gebracht van personen of autoriteiten (daaronder begrepen rechterlijke instanties en administratiefrechtelijke lichamen) die betrokken zijn bij de vaststelling of invordering van aanslagen. Deze personen of autoriteiten gebruiken die inlichtingen slechts voor die doeleinden. Zij mogen de inlichtingen bekendmaken in openbare rechtszittingen of in rechterlijke beslissingen.

De verkregen informatie mag wel voor andere doeleinden worden gebruikt, indien ze overeenkomstig de wetgeving van beide staten voor die andere doeleinden mogen worden aangewend en indien de bevoegde autoriteit van de staat die de inlichtingen verstrekt, de toestemming geeft voor dat gebruik. Zo zouden de gegevens aan het Openbaar Ministerie kunnen worden verstrekt, indien en voor zover zich een strafbaar feit heeft voorgedaan, mits de Belgische autoriteiten daarvoor toestemming verlenen. Ook het gebruik van zogenoemde bijvangst, bijvoorbeeld een storting op naam van een andere Nederlandse belastingplichtige bij een in het buitenland aangehouden bankrekening, voor de vaststelling van een aanslag lijkt hiermee niet uitgesloten.

Het protocol is van toepassing op de bij de bron verschuldigde belastingen op inkomsten die zijn toegekend of betaalbaar gesteld op of na 1 januari 2010 en op de andere belastingen geheven naar inkomsten van belastbare tijdperken die eindigen op of na 31 december 2010. Indien en voor zover een verzoek om informatie ziet op gegevens die bij een bank of andere financiële instelling berusten, kan de verstrekking teruggaan tot 1 januari 2008.

De berichten van het ministerie van Financiën doen voorkomen of bankgegevens vanaf 2010 automatisch zullen worden uitgewisseld, maar dat kan uit de tekst van het protocol niet worden afgeleid. Voor de automatische uitwisseling is een aanvullende regeling tussen de staten nodig. De huidige regeling over de automatische uitwisseling van informatie tussen Nederland en België voorziet nog niet in de verstrekking van bankgegevens.[20] Onderminister Clerfayt van België benadrukte op 23 juni 2009 nog in de Belgische krant *De Standaard* dat er geen automatische uitwisseling van informatie komt. Alleen als de Belgische fiscus vermoedens heeft van belastingontduiking ten aanzien van welbepaalde belastingplichtigen, kan hij aan de buitenlandse collega's inlichtingen vragen.

Anderzijds heeft België wel besloten met ingang van 1 januari 2010 in het kader van de Europese Spaarrenterichtlijn[21] de woonstaathetgeving[22] - die voor een aantal landen gedurende een overgangperiode is ingevoerd - stop te zetten en bancaire informatie op automatische basis uit te gaan wisselen.

In een persmededeling van 14 maart 2009 van het Belgische ministerie van Financiën wordt dienaangaande het volgende medegedeeld:[23]

“Met ingang van 1 januari 2010, zal België overgaan tot de automatische uitwisseling van gegevens voor de toepassing van de richtlijn 2003/48/EG van 3 juni 2003 betreffende de belastingheffing op inkomsten uit spaargelden in de vorm van rentebetaling.

De rentebetalingen die vanaf 1 januari 2010 door uitbetalende instanties in België worden gedaan ten voordele van genietters die inwoner zijn van een andere Lidstaat van de Europese Unie, zullen in België niet meer onderworpen zijn aan een woonstaatheffing maar het voorwerp vormen van een informatie die door België aan de desbetreffende Lidstaat zal worden medegedeeld.”

1.3 Protocol tot wijziging van het belastingverdrag met Luxemburg

Op 29 mei 2009 is het protocol tot wijziging van het belastingverdrag met Luxemburg gesloten. De wijziging van artikel 26, lid 3, komt overeen met de voorgestelde wijziging in het verdrag met België.[24]

Opvallend verschil met het Belgische verdrag is wel het ontbreken van de aanvulling in paragraaf 5 dat de belastingadministratie, teneinde inlichtingen van - onder andere - banken te verkrijgen, de bevoegdheid heeft om te vragen inlichtingen bekend te maken en om een onderzoek en verhoren in te stellen, ongeacht de andersluidende bepalingen in de nationale wetgeving. Daarnaast is geen bepaling over de terugwerkende kracht opgenomen. Het nieuwe verdrag zal gelden vanaf 1 januari 2010 en is daarbij van toepassing op inkomsten betaalbaar gesteld per die datum.

Aangezien in Luxemburg het bankgeheim bij wet in formele zin is vastgesteld, komen daarmee het verdrag en het in de wet verankerde bankgeheim tegenover elkaar te staan. Afgewacht dient te worden of een wijziging in het verdrag voldoende zal zijn om het bankgeheim te pareren en of de Luxemburgse banken op verzoek van de belastingadministratie gegevens zullen vrijgeven. Indien dat het geval is, is het van belang vast te stellen of de desbetreffende bank de cliënt op de hoogte behoort te stellen dat een verzoek om informatie is ontvangen en of tegen het voornemen gegevens te verstrekken (lokale) rechtsmiddelen kunnen worden aangewend.

De belastingautoriteiten worden met het verdrag overigens geen (extra) bevoegdheden gegeven om de informatie af te dwingen.

In het protocol met Luxemburg is niet zoals in het protocol met België opgenomen dat de verkregen informatie ook voor andere doeleinden mag worden gebruikt dan waarvoor de gegevens zijn verkregen. Dat betekent dat de inlichtingen uitsluitend mogen worden gebruikt ten behoeve van de vaststelling en het heffen van aanslagen.

In dit kader zij nog opgemerkt dat de Staatssecretaris van Financiën zowel het protocol met Luxemburg als met België ter stilzwijgende goedkeuring aan de Staten-Generaal heeft voorgelegd. Reden hiervoor is volgens de staatssecretaris dat in de wijzigingsprotocollen nauwelijks wordt afgeweken van het OESO-model.[25]

Hoe overigens het Luxemburgse ministerie van Financiën aankijkt tegen de aanpak van zwartsparenders versus het geldende bankgeheim blijkt uit het recente bericht dat binnen de EU geen consensus is bereikt over een Europees ontwerpverdrag met Liechtenstein over een verregaande opheffing van het bankgeheim. Onder andere Luxemburg vreest dat het door dit verdrag het eigen bankgeheim zal verliezen.[26]

Ten slotte kan nog worden opgemerkt dat de keuze die België in het kader van de Europese Spaarrenterichtlijn heeft gemaakt, het stopzetten van de woonstaatheffing per 1 januari 2010 en overgaan naar het systeem van gegevensuitwisseling, (nog) niet is gevolgd door Luxemburg. Dit betekent dat vooralsnog het (tijdelijke) systeem van bronheffing wordt gehandhaafd. Blijkens de overgangsbepalingen komt aan deze uitzonderingspositie echter wel een einde zodra - kort gezegd - andere financiële centra, zoals Zwitserland, Liechtenstein en de Verenigde Staten, volledig zijn onderworpen aan de richtlijnen van de OESO.[27] Dan zal Luxemburg op grond van de richtlijn ook over dienen te gaan tot automatische gegevensuitwisseling.

1.4 Aangekondigde wijziging van het Verdrag met Zwitserland

Op 26 juni 2009 werd een wijziging van het verdrag met Zwitserland aangekondigd. Afgesproken is dat informatie zal worden uitgewisseld over fiscale zaken en bankzaken en dat Zwitserland zich niet langer zal beroepen op het bankgeheim. De regeling over fiscale informatie-uitwisseling maakt onderdeel uit van het nieuwe belastingverdrag tussen Nederland en Zwitserland. Een publicatie van de inhoud heeft nog niet plaatsgevonden. Aangezien er in dit geval - zoals hiervoor reeds opgemerkt - sprake is van een nieuw belastingverdrag, gaf dit voor de staatssecretaris van Financiën reden het verdrag ter uitdrukkelijke goedkeuring voor te leggen aan de Staten-Generaal.

Zwitserland gold lange tijd als het land dat het bankgeheim hoog in het vaandel had staan. Zo kwam Zwitserland eerder dit jaar nog op de voornoemde 'grijze lijst' van belastingparadijzen van de OESO te staan. Tijden lijken echter te veranderen. Zo trof de UBS Bank eerder al een schikking met de Verenigde Staten over het vrijgeven van informatie over circa 4.500 klanten (al betrof het een verzoek om informatie over 52.000 klanten). Volgens Zwitserse tegenstanders kan het vrijgeven - waar aanvankelijk de Zwitserse regering zich tegen verzette - als het begin van het einde worden gezien voor het bankgeheim, al verscheen op 16 augustus 2009 in *het Financieele Dagblad* nog wel het bericht dat het Zwitserse bankgeheim officieel intact blijft. Het Zwitserse bankgeheim in het Burgerlijk Wetboek brengt met zich mee dat alle informatie betreffende een cliënt en zijn financiële zaken beschermd wordt als onderdeel van zijn recht op privacy. Op grond van het bankgeheim is privacy verplicht door de Zwitserse wet, waardoor het voor banken niet is toegestaan informatie te delen met derden, inclusief belastingdiensten, buitenlandse overheden of zelfs Zwitserse autoriteiten, tenzij het wordt gevraagd door een Zwitserse rechtbank. Een bankmedewerker die toch de privacy van een klant schendt, wordt streng gestraft door de Zwitserse wet.

Thans is nog ongewis of het verdrag het wettelijk verankerde bankgeheim opzij kan zetten. Indien dit niet het geval is, zal de Zwitserse nationale wet dienen te worden aangepast.

1.5 Resumé

Indien voornoemde landen bankgegevens niet automatisch uitwisselen, maar alleen op verzoek, is er slechts een beperkte mogelijkheid dat gegevens van zwartsparenders bij de Nederlandse fiscus terechtkomen. Het bankgeheim en/of de discretieplicht is in deze landen (nog) niet expliciet opgegeven. Dat brengt onzes inziens met zich mee dat tot het moment dat de opheffing daarvan in de nationale wet is verankerd, de banken niet kunnen worden verplicht medewerking te verlenen om aan de OESO-standaard te voldoen. Ten aanzien van België dient wel - zoals hiervoor opgemerkt - te worden verwezen naar de automatische gegevensuitwisseling op basis van de

aangepaste Europese Spaarrenterichtlijn.

Gevaren kunnen evenwel toch op de loer liggen. Wat kun je als belastingplichtige nog doen indien de informatie door de bank toch is verstrekt of door een derde? Als voorbeeld van dit laatste kunnen worden genoemd de KBL-[28] en Van Lanschot-affaire[29], alsook het voorval met de Liechtensteinse Bank LTG Group.[30]

In deze gevallen was sprake van een lek bij de bank zelf, waardoor de bankgegevens uiteindelijk in handen zijn gekomen van de Nederlandse autoriteiten. De Nederlandse autoriteiten zijn de zwartsparenders daardoor op het spoor gekomen. In een dergelijke situatie kan wel een verzoek tot informatie-uitwisseling worden ingediend en in België zelfs met terugwerkende kracht. Van onrechtmatig bewijs is, gezien de huidige rechtspraak van de Belastingkamers in den lande, niet snel sprake.

2 Nationale ontwikkelingen

2.1 De nieuwe inkeerregeling

De inkeerregeling is in 1998 in de wet vastgelegd en stelt de belastingplichtige die in het verleden incorrecte belastingaangiften heeft gedaan in staat deze vrijwillig te verbeteren. Indien de belastingplichtige alsnog een juiste aangifte doet of volledige informatie verstrekt aan de inspecteur, voordat de inspecteur van de onjuistheid op de hoogte is, kan de belastingplichtige niet worden beboet of strafrechtelijk worden vervolgd voor zijn malversaties. De achtergrond van de regeling is dat de belastingplichtige zich niet verplicht mag voelen om door te gaan met het ontduiken van belasting, door het risico dat hem dan een boete kan worden opgelegd.

Het doel voor de regeling zal aan het einde van dit jaar dus gedeeltelijk vallen. Tot 1 januari 2010 blijft de oude regeling van toepassing en kunnen belastingplichtigen voor het verleden schoon schip maken. De fiscale biecht geldt dan nog onverkort. Vanaf begin 2010 gaat de inkeerregeling op de schop. Aan belastingplichtigen die dan nog inkeren voor aangiften van vóór 2010 kan een boete worden opgelegd. Voor aangiften die worden gedaan of moeten zijn gedaan vanaf 2010, hebben belastingplichtigen twee jaar de tijd om deze vrijwillig te verbeteren. Wordt de fout pas na verloop van deze termijn vrijwillig gemeld, dan kan toch een vergrijpboete (van maximaal 300%) worden opgelegd. Deze boete zal dan vanwege de inkeer worden vermindert, maar in hoeverre is de vraag. Daarin heeft het (nieuwe) Besluit Bestuurlijke Boeten Belastingdienst nog niet voorzien, al heeft de staatssecretaris al wel veelvuldig laten vallen dat we daarbij moeten denken aan een boete van 15%. [31]

De kans dat vanaf 2010 nog belastingplichtigen zullen inkeren, zal verminderen, aangezien het 'kostenplaatje' nadien substantieel hoger zal zijn. Zwart vermogen wordt immers vaak over een groot aantal jaren aangehouden. Indien na 2009 wordt ingekeerd, zal dit volgens de nieuwe wettelijke bepaling voor de oude jaren tot beboeting leiden.

2.2 Boeteverhoging naar 300%

Op grond van art. 67d en 67e Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR) kan de fiscus vergrijpboeten opleggen, indien sprake is van het opzettelijk niet, onjuist of onvolledig doen van aangifte, dan wel indien door opzet of grove schuld te weinig belasting wordt betaald of geheven.

Per 1 juli 2009 is het percentage van deze vergrijpboeten, indien sprake is van het niet of onjuist verantwoorden van belastbaar inkomen in box 3 verhoogd van 100% naar 300% (van het belastingnadeel). Daarbij wordt overigens geen onderscheid gemaakt tussen binnenlands of buitenlands vermogen. In het overgangsrecht is bepaald dat de oude art. 67d en 67e AWR (100% boete) van toepassing blijven op aangiften die zijn gedaan vóór inwerkingtreding van de wet. Net zoals onder de oude bepalingen gold, zal de inspecteur bij de uiteindelijke bepaling van de hoogte van de boete wel rekening dienen te houden met de geldende beleidsregels en individuele omstandigheden van de te beboeten belastingplichtige.

3 Afrondend

In het voorgaande is het drieluik uiteengezet dat Financiën hanteert bij het bestrijden van fiscaal niet-verantwoord (buitenlands) vermogen.

Ondanks het feit dat de precieze uitwerking van de (wijzigingen in de) belastingverdragen met België, Luxemburg en Zwitserland nog zal moeten blijken, is duidelijk dat de Nederlandse fiscus vanaf 1 januari 2010 meer mogelijkheden in handen zal krijgen om achter het bestaan van aldaar aangehouden vermogen te komen. Deze ontwikkeling tezamen met de vergaande inperking van de inkeerregeling per begin 2010, verklaart de huidige hausse in gebruikmaking van deze regeling. Door betaling van de nagevorderde belasting over maximaal twaalf jaren verhoogd met heffingsrente, starten vele belastingplichtigen in het nieuwe jaar met een schone lei. De zwartspaarder die zich - deze laatste maanden van het jaar - niet laat opjagen door Financiën, riskeert voor de toekomst een aanzienlijk hogere beboeting.

[1] 5 april 2009.

[2] Fiscaal stimuleringspakket en overige fiscale maatregelen, Kamerstukken II 2008-2009, 31 301, nr. 16.

[3] Fiscaal stimuleringspakket en overige fiscale maatregelen, *Kamerstukken II 2008-2009*, 31 301, nr. 17.

[4] Fiscaal stimuleringspakket en overige fiscale maatregelen, *Kamerstukken II 2008-2009*, 31 301, nr. 21.

[5] Wet van 1 juli 2009, houdende Fiscaal stimuleringspakket en overige fiscale maatregelen, *Stb.* 2009, 280 en besluit van 1 juli 2009 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van artikel X van de Wet fiscaal stimuleringspakket en overige fiscale maatregelen, *Stb.* 2009, 281.

[6] In de brief van de Staatssecretaris van Financiën van 30 september 2009 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer met kenmerk DGB/2009/4690 U.

[7] OESO staat voor Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling. Het OESO-Modelverdrag met officieel commentaar heeft zelf geen verbindende werking, maar heeft slechts de status van aanbeveling. In de praktijk nemen de meeste lidstaten dit modelverdrag als uitgangspunt voor hun verdragsonderhandelingen

- [8] A.C.M. Schenk-Geers, *Internationale gegevensuitwisseling en de rechtsbescherming van de belastingplichtige*, Deventer: Kluwer 2007, p. 113.
- [9] Europese Commissie 2 februari 2009, nr. IP/09/201 (*Fida* 20090592), COM(2009)28 def. (*Fida* 20090645) en COM(2009)29 def. (*Fida* 20090644).
- [10] Persbericht ministerie van Financiën 8 juni 2009, *VN* 2009/37.4.
- [11] Kamerstukken II 2008-2009, 31 824, nr. 5, *VN* 2009/37.10.
- [12] *Kamerstukken II* 2008-2009, 31 836, nr. A en 1, *VN* 2009/15.11.
- [13] Nieuwsbericht ministerie van Financiën van 20 juni 2007, *VN* 2007/31.5.
- [14] *Kamerstukken II* 2008-2009, 31 824, nr. 7, V-N 2009/37.11.
- [15] Het protocol tot wijziging van het belastingverdrag, *Trb.* 2009, 116.
- [16] Het protocol tot wijziging van het belastingverdrag, *Trb.* 2009, 100.
- [17] Nieuwsbericht ministerie van Financiën van 26 juni 2009, NTFR 2009-1485.
- [18] Zie uitgebreid: G.J. Sjobbema, Informatieverplichtingen van banken ten dienste van belastingheffing: een rechtsvergelijkend onderzoek naar de informatieverplichtingen van banken ten behoeve van de belastingheffing van derden in Nederland, Duitsland en België (diss.), Apeldoorn: Maklu Uitgevers 2006, p. 353.
- [19] G.J. Sjobbema, "Het duivelse dilemma van de Kb Lux-affaire; onrechtmatig bewijs of niet?", *WFR* 2008/769.
- [20] Intensivering van de uitwisseling van inlichtingen tussen de bevoegde fiscale autoriteiten van Nederland en België, *Stcrt.* 1997, nr. 232, p. 14.
- [21] Richtlijn 2003/48/EG.
- [22] Bronheffing op rente-inkomsten.
- [23] Zie www.didier-reynders.be/docs/2009/communique_presse_epargne_14032009.pdf.
- [24] In het verdrag met België, art. 29, lid 3.
- [25] Zie de brief van de Staatssecretaris van Financiën van 30 september 2009 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer met kenmerk DGB/2009/4690 U.
- [26] *VN* 2009/52 Actueel.
- [27] Art. 10 Spaarrenterichtlijn.
- [28] Zie uitgebreid over KB Lux-procedure: mr. A.M.E. Nuyens en mr. dr. G.J.M.E. de Bont, "Buitenlands vermogen: boeten of biechten?", *VP Bulletin*, jaargang 11, nr. 6, juni 2004, p. 2-6, alsmede mr. A.M.E. Nuyens, "Een terug- en vooruitblik op de KBL-affaire", *Tribuut*, oktober 2007.
- [29] Zie uitgebreid over Van Lanschot-procedure: mr. A.M.E. Nuyens en mr. dr. G.J.M.E. de Bont, "Het prille bestaan van het Draaiboek Project Bank Zonder Naam", *WFR* 2007/503, alsmede mr. P. de Haas en mr. A.M.E. Nuyens, "Schrikbewind fiscus in Van Lanschot-affaire sleutel tot succes?", *MKBadviseur*, nr. 3, 2008, p. 23-28.
- [30] Zie uitgebreid: ministerie van Financiën 28 juli 2008, nr. DGB 2008-3937.
- [31] Fiscaal stimuleringspakket en overige fiscale maatregelen, *Kamerstukken I* 2008-2009, 31 301, bijlage bij nr. E.

Bron: <http://www.ndfr.nl/link/IMPRFTV-200912345>

Datum: 26-12-2016 21:32:51

Alle rechten voorbehouden. Alle auteursrechten en databankrechten van deze tekst worden uitdrukkelijk voorbehouden. Deze rechten berusten bij Sdu Uitgevers. Niets uit NDFR mag worden veeelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.
All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the publisher's prior consent.