

## VOORWOORD

In de afgelopen jaren is de aanpak van grensoverschrijdende belastingontwijking en belastingontduiking hoog op de politieke agenda gezet. Daarbij spelen de afschaffing van het bankgeheim en toenemende mogelijkheden van internationale gegevensuitwisseling een grote rol. Het is echter al sinds 2000 dat de Belastingdienst de jacht op buitenlands vermogen heeft geopend. Daarmee is nagenoeg € 2 miljard aan belastinginkomsten gegenereerd. Op Prinsjesdag 2017 werd een wetsvoorstel gepubliceerd, waarmee een eind zal komen aan de inkeerregeling. Vanaf 1 januari 2018 zal deze, als de Tweede en Eerste Kamer ermee instemmen, komen te vervallen voor aangiften die na 1 januari 2018 moeten worden gedaan.

Inkeerprocedures en discussies naar aanleiding van de diverse projecten over buitenlands vermogen hebben de afgelopen jaren een groot deel van onze praktijk uitgemaakt. Vele cliënten hebben ons deelgenoot gemaakt van hun verhaal over het hoe en waarom van een buitenlandse bankrekening. Dat ging niet zelden gepaard met een lach of een traan.

In dit boek bespreken wij een aantal juridische en praktische facetten van buitenlands vermogen. Met veel plezier hebben wij geput uit onze ervaringen in de behandeling van zaken over buitenlands vermogen, waarbij wij overigens direct erkennen dat onze ervaringen wellicht ietwat gekleurd zijn vanwege onze partijdige rol voor de belastingplichtige.

Dit boek is geschreven in het eerste half jaar van 2017. Op de valreep hebben wij de aangekondigde wijzigingen van Prinsjesdag 2017 er nog in kunnen verwerken.

Ten slotte zijn wij een woord van dank verschuldigd aan Yosra Ameziane, die een onmisbare rol heeft gespeeld bij de totstandkoming van dit boek.

Anke Feenstra en Angelique Perdaems  
Breda, oktober 2017

# INHOUDSOPGAVE

**Voorwoord** / V

**Lijst met afkortingen** / XI

**Inleiding: een voorbeeld uit de praktijk** / XIII

HOOFDSTUK 1

**Buitenlandse bankrekeningen** / 1

- 1.1 Projecten van de Belastingdienst / 1
  - 1.1.1 Inleiding / 1
  - 1.1.2 Het Rekeningenproject / 2
  - 1.1.3 Van KBL naar tipgeverszaak / 3
  - 1.1.4 Credit- en debetcardproject / 5
  - 1.1.5 Groepsaanvraag Zwitserse banken / 6
  - 1.1.6 Offshore leaks en Panama Papers / 7
  - 1.1.7 Toekomst / 8
- 1.2 Ontwikkelingen in de jurisprudentie / 8
  - 1.2.1 Inleiding / 8
  - 1.2.2 Onrechtmatig verkregen bewijs (HR 21 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BA8179, BNB 2008/159) / 8
  - 1.2.3 Identificatie (HR 15 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BN6324, BNB 2011/206) / 10
  - 1.2.4 Schatting (HR 15 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BN6324, BNB 2011/206) / 11
  - 1.2.5 Inlichtingenverplichtingen / 13
  - 1.2.6 Tipgevers en verschoningsrecht / 17

HOOFDSTUK 2

**Belastingheffing en beboeting** / 21

- 2.1 Inleiding / 21
- 2.2 Belastingheffing / 22
  - 2.2.1 Belastingheffing bankrekening (box 3) / 22
  - 2.2.2 Belastingheffing afgezonderde vermogens (APV) / 24
  - 2.2.3 Woonplaatsbepaling / 30
- 2.3 Bewijslastverdeling (inclusief informatiebeschikking) / 32
  - 2.3.1 Inleiding / 32
  - 2.3.2 Informatiebeschikking / 33

- 2.3.3 Vereiste aangifte / 35
- 2.3.4 Bewijslastverdeling bij toerekenen inkomen artikel 2.17 Wet IB 2001 / 36
- 2.3.5 Schatting vermogen / 37
- 2.4 Navordering / 38
  - 2.4.1 Voortvarendheidsvereiste / 38
  - 2.4.2 Vijf jaar versus twaalf jaar / 41
  - 2.4.3 Navorderingstermijn schenkbelasting / 45
  - 2.4.4 Navorderingstermijn erfbelasting / 45
- 2.5 Beboeting / 50
  - 2.5.1 Inleiding / 50
  - 2.5.2 300%-boete / 51

### HOOFDSTUK 3

#### **De inkeerregeling / 55**

- 3.1 Inleiding / 55
- 3.2 Historie inkeerregeling / 56
  - 3.2.1 Inkeerregeling tot 1998 / 56
  - 3.2.2 1998: invoering inkeerregeling boeten / 56
  - 3.2.3 1998: invoering beleid inkeer aangiftebelastingen / 57
  - 3.2.4 2009: aanscherping artikel 67n AWR / 57
  - 3.2.5 2018: afschaffing inkeerregeling / 58
- 3.3 Wanneer is sprake van inkeer / 59
  - 3.3.1 Wijze waarop alsnog juiste gegevens worden verstrekt / 60
  - 3.3.2 Weet of redelijkerwijs moet vermoeden / 61
- 3.4 Reikwijdte inkeerregeling / 63
  - 3.4.1 Aangiftebelastingen algemeen / 63
  - 3.4.2 Inkeren ter voorkoming van vervolging / 66
- 3.5 Inkeerboeten / 69
  - 3.5.1 Inleiding / 69
  - 3.5.2 Legaliteitsbeginsel / 69
  - 3.5.3 Inkeerboetes gebaseerd op 300% boete / 78
  - 3.5.4 Boete moet passend en geboden zijn / 79
  - 3.5.5 Geen boete na overlijden / 80

### HOOFDSTUK 4

#### **Internationale inlichtingenuitwisseling / 81**

- 4.1 Recente ontwikkelingen internationale inlichtingenuitwisseling / 81
- 4.2 Internationale gegevensuitwisseling op basis van belastingverdragen / 82
  - 4.2.1 Bilaterale belastingverdragen met Zwitserland en Luxemburg / 82
  - 4.2.2 Fiscale informatie-uitwisseling met Zwitserland / 83
  - 4.2.3 Fiscale informatie-uitwisseling met Luxemburg / 87
  - 4.2.4 'John Doe'- aanvraag / 89
  - 4.2.5 Afsluitende opmerkingen / 90
- 4.3 Automatische gegevensuitwisseling van financiële gegevens (CRS) / 90

- 4.3.1 Inleiding / 90
- 4.3.2 Deelnemende rechtsgebieden / 91
- 4.3.3 Uitvoeringsbesluit Identificatie- en rapportagevoorschriften CRS / 94
- 4.3.4 Afsluitende opmerkingen / 98
- 4.4 Het UBO-register / 98
  - 4.4.1 Inleiding / 98
  - 4.4.2 De Vierde anti-witwasrichtlijn / 99
  - 4.4.3 Het Nederlandse UBO-register / 101
  - 4.4.4 Privacyschending en mogelijke verweren / 107
  - 4.4.5 Afsluitende opmerkingen / 110
- 4.5 Rechtsmiddelen / 111
  - 4.5.1 Kennisgeving vooraf en achteraf afgeschaft / 111
  - 4.5.2 Rechtsbescherming in Zwitserland en Luxemburg / 111
  - 4.5.3 Actie tegen bijstandsverzoek in Nederland? / 112
  - 4.5.4 Rechtsmiddelen CRS en UBO-register / 113
- 4.6 Strafrechtelijke informatie-uitwisseling met Zwitserland en Luxemburg / 113
  - 4.6.1 Wederzijdse rechtshulp in strafzaken / 113
  - 4.6.2 Geen wederzijdse rechtshulp fiscale delicten / 113
  - 4.6.3 Rechtsmiddelen / 115

## HOOFDSTUK 5

### **Strafrecht en buitenlands vermogen / 117**

- 5.1 Inleiding / 117
- 5.2 Van belastingbesparing naar belastingfraude / 117
- 5.3 Strafvervolgning van belastingfraude / 118
- 5.4 Inkeer en strafrecht / 118
- 5.5 Witwassen en buitenlands vermogen / 121
  - 5.5.1 Witwassen en belastingfraude / 121
  - 5.5.2 Witwassen, belastingfraude en buitenlands vermogen / 125
  - 5.5.3 Witwassen, belastingfraude en een erfenis met buitenlands vermogen / 128
  - 5.5.4 Witwassen, belastingfraude en ontneming / 129
- 5.6 Afsluitende opmerkingen / 130

### **Literatuurlijst / 131**

### **Jurisprudentieregister / 133**

## HOOFDSTUK 1

# Buitenlandse bankrekeningen

### 1.1 Projecten van de Belastingdienst

#### 1.1.1 Inleiding

Uit cijfers van het Ministerie van Financiën in 2016 blijkt dat de jacht op buitenlands vermogen succesvol is geweest.<sup>1</sup> Sinds 2011 hebben ruim 17.662 belastingplichtigen gebruik gemaakt van de regeling voor vrijwillige verbetering. Daarmee is een vermogen van ruim 6 miljard euro gemoeid. Dit ingekeerde vermogen heeft voor de staat sinds 2002 alsnog 1,9 miljard euro aan inkomsten opgeleverd. In diezelfde periode zijn enkele tienduizenden zwartsparenders opgespoord door de Belastingdienst, hetgeen heeft geleid tot tientallen miljoenen aan inkomsten voor de staatskas.

De aandacht voor buitenlands vermogen is begonnen met het zogenoemde Rekeningenproject, ofwel de KBL-zaken. Met dit project werd het alom gekoesterde bankgeheim ineens doorbroken, hetgeen leidde tot onderzoek naar ruim 10.000 vermeende Nederlandse rekeninghouders. Daarna volgden de ontwikkelingen elkaar snel op. Niet alleen werd het risico op ontdekking van een buitenlandse bankrekening zichtbaar door het Rekeningenproject, ook op internationaal vlak werd gesproken over een einde aan het bankgeheim. Vele belastingplichtigen besloten gebruik te maken van de inkeerregeling. Daaruit verkreeg de fiscus inzicht in de wijze waarop buitenlandse banken om zijn gegaan met de toenemende druk op het bankgeheim. Projecten als het debet- en creditcardproject en de groepsaanvragen aan Zwitserland zijn daarvan het gevolg. Ook worden nog steeds bankgegevens door tipgevers aan buitenlandse overheden of de media verstrekt. Deze gegevensverstrekking leidt tot projecten, die voortvloeien uit offshore leaks en de Panama Papers.

In het navolgende hoofdstuk zullen de verschillende projecten van de Belastingdienst op het terrein van het buitenlands vermogen nader uiteen worden gezet. Dit betreft achtereenvolgens het Rekeningenproject, het Project Buitenlands Vermogen, het Project Bank Zonder Naam, het debet- en creditcardproject, de groepsaanvragen van Nederland aan Zwitserland en de zogenaamde 'leaks'. In het tweede deel van dit hoofdstuk zullen de ontwikkelingen in de jurisprudentie worden besproken. Met name in het kader van het Rekeningenproject is over vele thema's geprocedeerd. Aan bod zullen komen: onrechtmatig verkregen bewijs, identificatie, schatting van vermogen en de ontwikkelingen in verband met inlichtingenverplichtingen jegens de fiscus.

---

<sup>1</sup> Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 4 september 2016, nr. 2016-0000195708, p. 6 e.v. (18° Halvjaarsrapportage Belastingdienst).

### 1.1.2 Het Rekeningenproject

Op 27 oktober 2000 wordt door België een grote hoeveelheid informatie toegezonden aan de Nederlandse autoriteiten. Het blijkt te gaan om kopieën van microfiches van de Kredietbank Luxembourg (KBL) met daarop vele namen van rekeninghouders en het saldo op de desbetreffende bankrekeningnummers op 31 januari 1994.

Ook in België wordt op dat moment onderzoek verricht naar deze informatie van de bank. Aldaar wordt sinds de aanvang van het onderzoek getwijfeld over de rechtmatigheid van het verkregen bewijs. Er zijn bovendien hardnekkige geruchten dat met het bewijs zou zijn geknoeid om bekende Belgen in diskrediet te brengen. Wel staat vast dat deze gegevens moeten zijn verkregen door middel van het plegen van een strafbaar feit. De documenten zijn immers bij de bank vervreemd door rancuneuze ex-werknemers.<sup>2</sup> Op het moment dat de documenten door de Gerechtelijke Politie bij het Parket te Brussel (hierna: GPP) in beslag zijn genomen, zijn de documenten in bezit van de heer Jean Pierre Leurquin. Hij staat bekend als 'premiejager' en als 'black listed' tipgever van de GPP. Voorafgaand aan de inbeslagname heeft Leurquin reeds in 1994 contact opgenomen met inspecteur Jean-Paul Gosset van de GPP en de Bijzondere Belastinginspectie van België (hierna: BBI).<sup>3</sup> De BBI verwijst hem door naar de GPP. Eerst nadat alle potentieel geïnteresseerde instanties op de hoogte zijn gesteld van de documenten en de wijze van verkrijging, worden de documenten in 1995 in beslag genomen. De verkrijging van de documenten van de KBL door de GPP is ten minste dubieus. Naar het opsporingsonderzoek van de GPP is een onderzoek gestart door het Vast Comité van Toezicht op de Politiediensten (hierna: Comité P). Het Comité P oordeelde dat het onderzoek van de betrokken opsporingsambtenaren onbehoorlijk en onrechtmatig is geweest.<sup>4</sup>

Omdat de BBI en het GPP zich realiseerden dat hun wetenschap van de diefstal, voorafgaand aan de verkrijging van de documenten, mogelijk funest zou kunnen zijn voor het gebruik van de documenten in fiscale en strafrechtelijke zaken, heeft men op meerdere wijzen en momenten getracht te doen voorkomen dat de documenten per toeval dan wel door middel van spontane overhandiging in handen zouden komen van het GPP. Bovendien wordt er een strafrechtelijk onderzoek gestart naar het plegen van strafbare feiten door de betrokken opsporingsambtenaren en een onderzoeksrechter.<sup>5</sup> In een uitvoerig vonnis van 8 december 2009 oordeelt de Correctionele Rechtbank in Brussel aan de hand van een groot aantal onregelmatigheden en onwettigheden dat het bewijsmateriaal van de KBL

2 Dit blijkt onder meer uit het vonnis van Rechtbank Luxemburg 27 april 2000, nr. 997/2000 (niet gepubliceerd) en het rapport van 27 juli 1999 van het Comité P (niet gepubliceerd).

3 Proces-verbaal van verhoor van De Saint Martin door leden van Comité P d.d. 3 november 1998 (niet gepubliceerd).

4 Rapport van 27 juli 1999 van het Comité P, p. 6.

5 'Onderzoeksrechter legt bom onder KB Lux-dossier', *De Tijd* 6 april 2004, <http://www.tijd.be/algemeen/algemeen/Onderzoeksrechter-legt-bom-onder-KB-Lux-dossier/5387324> en 'L'enquête KBLux a-t-elle été faussée?', *Le Soir* 6 oktober 2004, te raadplegen via website <http://hirsch-vanhaelst.be/uploads/actualites/lesoir-06-10-2004-3.pdf>.

onrechtmatig is verkregen.<sup>6</sup> Dit vonnis wordt door het Hof van Beroep in Brussel en later ook door het Belgische Hof van Cassatie bekrachtigd.<sup>7</sup>

In Nederland wordt na ontvangst van de informatie uit België een stuurgroep opgericht. Deze stuurgroep gaat voortvarend aan de slag. Men houdt de inspecteurs in den lande op de hoogte met een draaiboek en nieuwsbrieven. Allereerst gaat de stuurgroep aan de slag met de identificatie van de vermeende rekeninghouders in Nederland. De gegevens op de uit België ontvangen documenten worden in een computerbestand ingevoerd door de Belastingdienst/Centrale Beheerorganisatie Informatiesystemen (B/CBI). Vervolgens worden de gegevens nader geanalyseerd door de Belastingdienst/Kenniscentrum Identificatie Renseigneringsstromen (B/KIR). Daarna worden de gegevens van B/KIR overgedragen aan de FIOD.

Om de juiste identiteit van de vermeende rekeninghouders te achterhalen zijn verschillende bestanden geraadpleegd die de Belastingdienst ter beschikking staan. Deze bestanden alleen, o.a. het Beheer van Relaties (BVR), bleken niet geschikt voor een juiste identificatie wegens het ontbreken van de voornamen. De Belastingdienst heeft op 11 juli 2001 een verzoek gedaan aan de Rijksdienst voor het wegverkeer (RDW), omdat de RDW wel een bestand heeft waarin de voornamen zijn opgenomen. Na enig overleg zijn de Belastingdienst en de RDW tot overeenstemming gekomen omtrent de verstrekking en verwerving van gegevens uit het RDW-bestand. Daarbij is door de Belastingdienst een vergoeding van fl. 7.800 betaald aan de RDW. Hoewel de RDW en de Belastingdienst stellen dat er een informatieverstrekking op basis van artikel 55 AWR heeft plaatsgevonden, is het opmerkelijk dat in de beschikbare stukken artikel 55 AWR als grondslag voor de informatieverstrekking ontbreekt.

Op basis van de informatie uit België en het identificatieproces weet de Belastingdienst enkele duizenden vermeende rekeninghouders te achterhalen. Een deel van de zaken met een fichesaldo vanaf fl. 500.000, wordt overhandigd aan de FIOD en het Openbaar Ministerie om strafrechtelijk te worden afgedaan. De eerste FIOD-invallen vinden eind 2001/begin 2002 plaats. Het overgrote deel van de geïdentificeerde belastingplichtigen ontvangt in december 2002 en mei 2003 een grote hoeveelheid belastingaanslagen inkomstenbelasting en vermogensbelasting. Deze vormen tot op de dag van vandaag aanleiding voor een jarenlang proces, waarin allerlei rechtsvragen worden opgeworpen en beantwoord. Volgens de laatste berichten van de Belastingdienst zijn nog enkele tientallen dossiers over.

### **1.1.3 Van KBL naar tipgeverszaak**

Enige tijd na het Rekeningenproject wordt bekend gemaakt dat er nieuwe projecten zijn gestart. Er is een meer algemeen project, Project Buitenlands Vermogen, gestart, maar daarnaast maakt de Belastingdienst melding van het Project Derde Categorie en het Project Bank Zonder Naam. Het Project Bank Zonder Naam begon in 2007. Hoewel de Belastingdienst de naam van de bank verborgen probeert te houden, circuleert in de media de naam van Van Lanschot. Uit die berichten valt op te maken dat gegevens van rekeninghouders van

<sup>6</sup> Rechtbank Brussel 8 december 2009, nr. 78.97.28259696, *Fida* 20095956.

<sup>7</sup> Hof van Beroep Brussel 14 december 2010, nr. 2010/4779, *Fida* 20110245, en krantenbericht *De Standaard* 31 mei 2011, *Fida* 20112561.

Van Lanschot Bankiers reeds in 2005 wederom via de Belgische autoriteiten in handen zijn gekomen van de Nederlandse Belastingdienst. Deze informatie is gevonden in een garagebox die werd gehuurd door een bende die overvallen pleegde en is wederom door middel van een huiszoeking in handen gekomen van de Belgische autoriteiten. Een van deze bendeleden was een oud-werknemer van de bank. Degene die de gegevens in handen had, heeft aanvankelijk geprobeerd om Van Lanschot Bankiers af te persen.<sup>8</sup> Of de bank op de eisen van de afperser ingegaan is, is onduidelijk, maar wel is bekend dat de bank aangifte heeft gedaan. In dit project zijn 325 rekeninghouders geïdentificeerd.

Naast de stroom aan jurisprudentie die (ook) dit project heeft opgeleverd, trekt voornamelijk een rapport van de Nationale Ombudsman de aandacht. Een oud-belastingambtenaar heeft een klacht ingediend, nadat hij als verdachte is aangemerkt wegens het schenden van zijn ambtsgeheim. De strafzaak is uiteindelijk geseponeerd onder code O2 (onvoldoende wettig en overtuigend bewijs). Deze strafzaak had betrekking op een setje stukken van het Project Bank Zonder Naam dat in 2006 in beslag werd genomen bij ene T., die werd aangehouden op verdenking van afdreiging (chantage) van Van Lanschot Bankiers. Hij verklaarde dat hij het setje stukken met medeweten van de oud-belastingambtenaar uit zijn woning had meegenomen, waarbij aan hem was gezegd dat aan het eind van het jaar een grote actie zou plaatsvinden tegen zwartsparenders. Uiteindelijk oordeelt de Nationale Ombudsman dat er een redelijke verdenking was gerezen jegens de oud-ambtenaar en de klacht wordt ongegrond verklaard.<sup>9</sup>

Nagenoeg twee jaar later is het Project Derde Categorie gestart, waarvan later blijkt dat dit bankrekeningen bij de Rabobank in Luxemburg betreft. Dit project komt aan het rollen, nadat zich in 2009 iemand bij de FIOD meldt met informatie van Nederlandse ingezetenen bij drie Luxemburgse banken. Met deze tipgever is overeengekomen dat hij deze informatie aan de Nederlandse Belastingdienst verstrekt tegen een beloning die afhankelijk is van de te behalen belastinginkomsten. Met behulp van deze informatie worden uiteindelijk 76 zwartsparenders geïdentificeerd.

Vooraf de pogingen van (vermeende) rekeninghouders om de afspraken met en de identiteit van de tipgever te achterhalen deden veel stof opwaaien. De Belastingdienst stelt aanvankelijk dat zij de tipgever de garantie heeft gegeven dat zijn identiteit geheim zal blijven. Allereerst tikt de rechtbank de Belastingdienst op de vingers door te oordelen dat de stukken met betrekking tot de tipgever niet geheim mogen worden gehouden. Als de Belastingdienst deze stukken uiteindelijk niet inbrengt in de procedure, oordeelt het Hof dat daarover getuigen moeten worden gehoord. Een tweetal belastingambtenaren doet, ondanks een andersluidend oordeel van het Hof, op instructie van het Ministerie van Financiën een beroep op het verschoningsrecht. In november 2014 doet de president van Hof Arnhem-Leeuwarden derhalve aangifte tegen medewerkers van het Ministerie van

8 'Fiscus wil bankgegevens Nederlanders Luxemburg', *de Volkskrant* 16 maart 2007, <https://www.volkskrant.nl/economie/fiscus-wil-bankgegevens-nederlanders-luxemburg-a938524/>.

9 Nationale Ombudsman, rapport nr. 2008/273, p. 10.



Financiën wegens verdenking van het misdrijf van artikel 285a Sr, het belemmeren van de verklaringsvrijheid van getuigen.<sup>10</sup> Deze aangifte blijft niet onopgemerkt in de media.

Kort daarna komt de overeenkomst met de tipgever alsnog in handen van de media. Daaruit blijkt dat de Belastingdienst weliswaar stelt dat de gesprekken met de tipgever anoniem blijven, maar dat de Belastingdienst op dit punt geen garanties kan verstrekken. De afspraken over de vergoeding aan de tipgever zijn echter nog steeds weggelakt. Uit informatie van RTL Nieuws blijkt dat de fiscus vanaf het eerste kwartaal in 2009 tot begin 2015 € 455.512 heeft uitgegeven aan kosten voor de landsadvocaat om de identiteit van de tipgever geheim te houden.<sup>11</sup> Naar verluidt heeft het project zelf ruim € 10 miljoen aan belastingopbrengsten opgeleverd.

#### 1.1.4 Credit- en debetcardproject

In de praktijk blijkt dat buitenlandse banken verschillende oplossingen hebben aangedragen aan hun Nederlandse rekeninghouders op het moment dat het eind van het bankgeheim in zicht komt. Omdat de banken een strikter beleid hanteren in verband met het opnemen van contante bedragen wordt rekeninghouders geadviseerd om een creditcard te hanteren. Op die manier kan het vermogen van de bankrekening eenvoudiger worden opgenomen of gespendeerd. Deze ontwikkeling is de Belastingdienst niet ontgaan. Om deze gang van zaken te achterhalen heeft de Belastingdienst informatieverzoeken gedaan aan (bijna) alle in Nederland actieve verwerkers van betaaltransacties.<sup>12</sup> Dit vormt de aanvang van het credit- en debetcard project.

In 2012 wordt een uitspraak in kort geding gepubliceerd van European Merchant Services B.V. (hierna: EMS) tegen de Staat der Nederlanden (Ministerie van Financiën, directoraat-generaal Belastingdienst). EMS is aanbieder van een geldtransactiedienst, waarbij cliënten betalingen met behulp van credit- en debetcards kunnen verrichten. Eind 2009 heeft de Belastingdienst aan EMS medegedeeld dat zij aan de hand van credit- en debetcardgegevens Nederlandse belastingplichtigen met buitenlands vermogen willen identificeren. Daarvoor is noodzakelijk dat de Belastingdienst inzage krijgt in de transactiegegevens van buitenlandse credit- en debetcards. EMS weigert om deze gegevens te verstrekken, omdat zij van mening is dat het verzoek van de Belastingdienst in strijd is met artikel 6 en 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), artikel 10 Grondwet (Gw) en de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). De Belastingdienst maakt vervolgens een kort geding aanhangig, waarin zij vordert dat EMS op straffe van een dwangsom wordt verplicht om de verzochte gegevens te verstrekken vanaf januari 2009. De voorzieningenrechter gaat aan de verweren van EMS voorbij en meent dat de vordering van de Belastingdienst toewijsbaar is.<sup>13</sup> EMS wordt veroordeeld om de verzochte gegevens te verstrekken over

10 Strafrechtelijke aangifte van de verdenking van een misdrijf als bedoeld in artikel 162 Wetboek van Strafvordering van 11 november 2014, ingediend door A.R. van der Winkel met kenmerk FW/MD 111114.

11 'Ton voor bescherming identiteit fiscale klikspaan', *RTL Nieuws* 11 mei 2015, <http://www.rtlnieuws.nl/nieuws/binnenland/45-ton-voor-bescherming-identiteit-fiscale-klikspaan>.

12 Bijlage 1 bij het Memo Plan van aanpak debet-credit cards van 18 september 2015, <https://www.rijksoverheid.nl/binaries/rijksoverheid/documenten/wob-verzoeken/2016/01/27/besluit-wob-verzoek-inzake-project-debet-en-creditcards/besluit-wob-verzoek-debet-en-creditcards-webversie.pdf>.

13 Rb. Amsterdam 8 november 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BW2575.

de periode van 1 januari 2009 tot en met 31 december 2011.<sup>14</sup> Tegen dit vonnis is geen hoger beroep ingesteld.

Na een geruime periode voor het identificatieproces worden in oktober 2015 de eerste vragenbrieven naar vermeende rekeninghouders gestuurd. Het is mogelijk gebleken een aantal Nederlandse belastingplichtigen te identificeren, omdat zij in Nederland gebruik hebben gemaakt van de creditcard bij Nederlandse bedrijven. Bij deze Nederlandse bedrijven kon vervolgens de identiteit van de creditcardhouder worden achterhaald. Ook is een aantal rekeninghouders geïdentificeerd op basis van een rechtshulpverzoek aan Luxemburg. Voor zover bekend probeert de Nederlandse Belastingdienst ook in Zwitserland aan de hand van de creditcardnummers en een zekere hoeveelheid pintransacties bij een geldautomaat in Nederland te achterhalen welke rekeninghouders daaraan te koppelen zijn.

Dit project krijgt een vervolg als de Nederlandse Belastingdienst een 'John Doe'-verzoek richt aan de Amerikaanse overheid, waarbij gegevens worden opgevraagd van Nederlandse belastingplichtigen met een creditcard van American Express, die is gekoppeld aan een buitenlandse rekening.<sup>15</sup> Bijzonder aan dit project is dat een aantal zaken voor een strafrechtelijke afdoening is geselecteerd op basis van een bedrag van (meer dan) € 50.000 aan transacties in een periode van drie jaar. Er wordt derhalve niet aangesloten bij het banksaldo. Bovendien wordt de strafrechtelijke vervolging niet geënt op belastingfraude oftewel het opzettelijk onjuist doen van belastingaangiften, maar op grond van witwassen. Hierop zal in hoofdstuk 5 nog nader worden ingegaan.

### **1.1.5 Groepsaanvraag Zwitserse banken**

Hoewel de informatie-uitwisseling met Zwitserland over bankgegevens beperkt leek te zijn, heeft dit de Nederlandse fiscus er niet van weerhouden om de grenzen van het verdrag met Zwitserland te verkennen. In juli 2015 richt de Nederlandse Belastingdienst een groepsverzoek aan de Zwitserse fiscus met het verzoek om informatie te verstrekken van Nederlandse ingezetenen met een bankrekening bij de UBS in Zwitserland. Uit de inkeerpraktijk is de fiscus inmiddels gebleken dat een aantal Zwitserse banken een brief heeft gestuurd aan hun buitenlandse bankrekeninghouders met het verzoek te verklaren dat het vermogen op de bankrekening bij de fiscus bekend is. In het andere geval zal de bankrekening worden gesloten. De Nederlandse fiscus legt vervolgens aan de Zwitserse fiscus uit dat Nederlandse belastingplichtigen met vermogen in het buitenland sinds enige jaren worden aangespoord om gebruik te maken van de inkeerregeling. Vervolgens wijst de Nederlandse fiscus erop dat de Zwitserse banken zich bewust zijn geworden van de noodzaak tot fiscale transparantie en dat de UBS haar Nederlandse bankrekeninghouders een brief heeft gestuurd met de mededeling dat van hen ook fiscale transparantie wordt verwacht. Een deel van de bankrekeningen is vervolgens gesloten, omdat de rekeninghouder niet bereid was om transparantie te betrachten, terwijl zij waarschijnlijk ook geen gebruik hebben gemaakt van de inkeerregeling in Nederland. Om die reden vraagt de Nederlandse fiscus aan de Zwitserse autoriteiten om bij de UBS-bank gegevens op te vragen van de

14 Rb. Amsterdam 7 februari 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW2576.

15 'Fiscus jaagt op klanten American Express', NOS 4 april 2017, <http://nos.nl/artikel/2166468-fiscus-jaagt-op-klanten-american-express.html>.

rekeninghouders met een adres in Nederland en een banksaldo van (minimaal) € 1.500 in de periode van februari 2013 tot 31 december 2014. Diverse rekeninghouders hebben zich tegen deze inlichtingenuitwisseling verzet. De Zwitserse rechtbank heeft aanvankelijk geoordeeld dat het verdrag en het protocol tussen Nederland en Zwitserland inderdaad geen grondslag biedt voor een dergelijke groepsaanvraag, maar het Bundesgericht in Zwitserland heeft deze uitspraak in september 2016 vernietigd en geoordeeld dat de groepsaanvraag van de Nederlandse fiscus wel degelijk mogelijk is.

### 1.1.6 *Offshore leaks en Panama Papers*

De verstrekking van bankgegevens van enkele honderden tot duizenden rekeninghouders door tipgevers aan de autoriteiten valt in het niet bij de hoeveelheid gegevens die zijn 'gelekt' aan een internationaal consortium van onderzoeksjournalisten (International Consortium of Investigative Journalists, oftewel ICIJ). Na ontvangst in 2013 van een computer hard drive met bedrijfsinformatie en persoonlijke informatie en e-mails via de post wordt een groot onderzoek gestart door het ICIJ naar offshorebedrijven en trustkantoren. Gesteld wordt dat deze schat aan informatie aan Gerard Ryle, directeur van ICIJ, is verstrekt naar aanleiding van zijn driejarig onderzoek in Australië, waarbij offshorestructuren en bedrijfsfraude aan het licht zijn gekomen. Op de hard drive staan 2,5 miljoen files, waaronder meer dan 2 miljoen e-mails, pdf's, excelbestanden, images en internetfiles, afkomstig uit tien jurisdicties, zoals de Britse Maagdeneilanden en Singapore. Er worden meer dan 122.000 offshorebedrijven en trusts genoemd, nagenoeg 12.000 tussenpersonen en 130.000 personen, die betrokken zijn bij deze offshores, uit meer dan 170 landen en gebieden. Deze gegevens worden door diverse journalisten over de gehele wereld gepresenteerd als de 'offshore leaks'.

In 2014 en 2015 volgen respectievelijk het Lux Leaks-project en het Swiss Leaks-project. Het Lux Leaks-project behelste informatie over afspraken (rulings) van bedrijven met een Belastingdienst, in dit geval de Luxemburgse. Uit de ruim 900 gelekte documenten van het accountantskantoor PricewaterhouseCoopers konden journalisten reconstrueren hoe grote bedrijven als WE, Pepsi, Ikea, Walt Disney, Koch en Avery Dennison hun belastingafdracht verminderen door gebruik te maken van brievenbusfirma's in Luxemburg en andere landen. Het onderzoek leidde er mede toe dat internationaal via de OESO (Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling) en de Europese Commissie de discussie over de aanpak van belastingontwijking in een stroomversnelling kwam. Het Swiss Leaks-project onthulde namen van rekeninghouders bij de Zwitserse vestiging van HSBC, een grote Britse bank. Het lek bevatte gegevens die eerder in handen waren gekomen van de Franse justitie en die in tal van landen zwartsparenders tot opgave van hun tegoeden had gedwongen.

Een vergelijkbare situatie als de Offshore Leaks doet zich voor als de Panama Papers worden gepubliceerd in april 2016. Deze gegevens zijn binnengekomen bij de *Süddeutsche Zeitung* en door deze krant verstrekt aan het ICIJ. Dit betreft meer dan 11,5 miljoen documenten afkomstig van Mossack Fonseca uit Panama, waarbij gegevens van offshorebedrijven van twaalf huidige en voormalige wereldleiders en 128 andere politici worden beschreven. In de media wordt breed uitgemeten dat deze documenten een beeld geven van een wereldwijde industrie van advocatenkantoren en grote banken die een bankgeheim verlenen aan fraudeurs, drugscriminelen, maar ook biljonairs, bekendheden en sporthelden. Het

onderzoek naar deze leaks wordt in Nederland uitgevoerd door journalisten van *Trouw* en het *Financieele Dagblad*. De Panama Papers werden met luid gejuich onthaald door de Nederlandse Belastingdienst, maar inmiddels heeft staatssecretaris Wiebes laten weten dat de eerste resultaten van het onderzoek in deze papers teleurstellend zijn. Niet iedere vorm van belastingontwijking is immers belastingontduiking.

### 1.1.7 Toekomst

De fiscus jaagt dus op (vermeende) zwartsparenders. Die jacht is vanaf begin jaren 2000 geïntensiveerd. Gelet op de informatie die via de vele inkeerzaken is verkregen, tipgevers en de analyse van big data zal deze jacht naar onze verwachting voorlopig nog niet worden gestaakt. Hoewel de inkeerregeling als zodanig ter discussie is gesteld, zal de komende jaren op vele fronten nog worden gediscussieerd over de diverse juridische aspecten die met de jacht op buitenlands vermogen samenhangen. Boetepercentsages worden verhoogd, internationale samenwerking en gegevensuitwisseling worden geïntensiveerd. Hoever de grenzen kunnen worden opgerekt is nog niet bekend, maar wel is duidelijk dat de rechtmatigheid van de verkrijging en de bescherming van de privacy een belangrijke rol speelt. Een groot deel van deze aspecten wordt in het vervolg van dit boek nader uitgewerkt.

## 1.2 Ontwikkelingen in de jurisprudentie

### 1.2.1 Inleiding

Gelet op de vele rechtsvragen die in het Rekeningenproject aan de orde zijn gekomen, heeft dit project een stroom aan jurisprudentie opgeleverd die heden ten dage nog steeds relevant is voor de formele fiscale rechtspraak. Deze jurisprudentie vormt voor de Belastingdienst naar wij aannemen een belangrijke leidraad bij de aanpak van zaken over buitenlands vermogen. Hoezeer de rechtsvragen ook op zichzelf bezien zeer interessant zijn, krijgen wij de indruk dat de Hoge Raad weinig mededogen toont voor de zwartspander. Of deze jurisprudentie uiteindelijk ook richtinggevend is voor andere casuïstiek dan buitenlands vermogen is derhalve naar onze mening de vraag.

In dit onderdeel bespreken wij de jurisprudentie die kenmerkend is voor de zaken over buitenlands vermogen en die niet in andere hoofdstukken zal worden besproken. Dit betreft de navolgende thema's:

- onrechtmatig verkregen bewijs;
- identificatie van bankrekeninghouders;
- de wijze van schatting van het banksaldo;
- afdwingen van inlichtingenverplichtingen;
- tipgevers en verschoningsrecht.

### 1.2.2 *Onrechtmatig verkregen bewijs (HR 21 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BA8179, BNB 2008/159)*

In België was de rechter kritisch over de wijze waarop het bewijsmateriaal in de KBL-zaken was vergaard. Uiteindelijk heeft zelfs de hoogste rechter geoordeeld dat de Belgische

verdachten in het strafrechtelijk onderzoek aldaar moesten worden vrijgesproken, omdat het gerechtelijk onderzoek op een 'deloyale manier' gevoerd werd. Zowel de onderzoeksrechter als de speurders van de gerechtelijke politie en het Brusselse parket hebben de rechten van de verdediging zo zwaar geschonden dat een eerlijk proces onmogelijk werd geoordeeld.<sup>16</sup>

Saillant detail in het Nederlandse onderzoek was dat een FIOD-ambtenaar reeds op 6 februari 1995 een aantal documenten, waaronder documenten van de KB Lux, heeft ontvangen van ene 'André'. Meerdere documenten konden ter beschikking worden gesteld, indien daarvoor een geldbedrag zou worden betaald. In overleg met het Ministerie van Financiën is besloten om niet op dit voorstel in te gaan. Deze ambtenaar is hierover gehoord door een rogatoire commissie uit Luxemburg in een strafrechtelijk onderzoek naar schending van het bankgeheim door een aantal ex-werknemers van Luxemburgse banken. Pas nadat Rechtbank Amsterdam in een tussenvonnis de opdracht geeft om nadere informatie te verstrekken omtrent de wetenschap van de opsporingsambtenaren, blijkt voor het eerst dat de FIOD reeds op de hoogte was van het proces-verbaal uit 1995 van de FIOD-ambtenaar. Het is echter – hoe aannemelijk ook – niet komen vast te staan dat ambtenaren van de FIOD, de Belastingdienst, het Openbaar Ministerie en/of het Ministerie van Financiën op de hoogte zijn gehouden van de ontwikkelingen rond de vermeende documenten van de KB Lux. Niettemin werd bij herhaling bepleit om nader onderzoek te verrichten, dan wel de verkregen informatie uit te sluiten van het bewijs. De Belastingkamer van de Hoge Raad wijst deze verweren af:<sup>17</sup>

*“3.4.1. Het Hof heeft geoordeeld dat indien al kan worden aangenomen dat de microfiches op strafrechtelijk onrechtmatige wijze verkregen zijn, de gegevens door de Nederlandse fiscus niet zijn verkregen op een wijze die zozeer indruist tegen hetgeen van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht dat het gebruik van die gegevens ontoelaatbaar moet worden geacht. Het Hof heeft daartoe overwogen dat er geen enkele aanwijzing is dat de Belgische overheid zelf de hand heeft gehad in de ontvreemding van de microfiches en dat ook anderszins voor de Nederlandse belastingautoriteiten geen redenen bestonden om aan te nemen dat bij de verkrijging van de gegevens een zo fundamenteel recht van de daarin vermelde personen was geschonden dat het instellen van een nader onderzoek naar de fiscale relevantie van die gegevens ontoelaatbaar moest worden geoordeeld.*

*3.4.2. Het tegen dit oordeel gerichte onderdeel b van het tweede middel faalt. Mede gezien het arrest van de Hoge Raad (tweede kamer) van 14 november 2006, NJ 2007, 179, geeft 's Hof's oordeel geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Evenmin is het onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd.”*

De Belastingkamer van de Hoge Raad verwijst hierbij naar een arrest van de strafkamer, waarin was gepleit voor bewijsuitsluiting van de uit België afkomstige informatie in een strafzaak uit het Rekeningenproject. De strafkamer stelt evenwel vast dat sprake was van een rechtsgeldige overdracht van documenten van België aan Nederland. Niettemin heeft het Hof de herkomst van de informatie onderzocht en vastgesteld dat niet is gebleken dat overheidsdienaren op enigerlei wijze direct of indirect betrokken zouden zijn bij de diefstal of de verduistering van de documenten van de KBL of op enige andere wijze frauduleus gedrag van ex-werknemers van KBL hebben geïnitieerd of gefaciliteerd.

16 'Cassatie laat doek definitief vallen over KB Lux', *Het Nieuwsblad* 31 mei 2011, [http://www.standaard.be/cnt/dmf20110531\\_100](http://www.standaard.be/cnt/dmf20110531_100).

17 HR 21 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BA8179, *BNB* 2008/159.

Buruma merkt in zijn noot bij het arrest van de strafkamer nog op dat de mogelijkheid kennelijk ook niet door het Hof wordt uitgesloten dat de FIOD de spontane verstrekking van de gegevens heeft uitgelokt. Door de gegevens via de fiscale route uit te wisselen en daarna toestemming te geven voor strafvorderlijk gebruik wordt het specialiteitsvereiste doorbroken. Het is volgens Buruma de vraag of de Belgische rechter toestemming had gegeven voor uitwisseling in een strafrechtelijk kader, nu diverse rechters in België hebben geoordeeld tot bewijsuitsluiting. Zelfs als op enig moment (onrechtmatige) betrokkenheid van FIOD-ambtenaren bij de verkrijging van de informatie van de KBL kan worden vastgesteld, is nog de vraag of de Belastingkamer van de Hoge Raad tot bewijsuitsluiting zal oordelen. In een recenter arrest van de Hoge Raad is het 'niet zozeer-criterium' uit *BNB 1992/306* nogmaals herhaald. De belastingrechter is niet gebonden aan een oordeel van de strafrechter over hetzelfde feitencomplex, zelfs niet bij dezelfde bewijsmiddelen. Dat geldt ook voor de vraag of de bewijsgaring in een strafzaak onrechtmatig is geweest.<sup>18</sup>

### 1.2.3 Identificatie (*HR 15 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BN6324, BNB 2011/206*)

In het Rekeningenproject krijgt de Belastingdienst voor het eerst te maken met een grote hoeveelheid data die nader geanalyseerd dient te worden om te komen tot vaststelling van de belastingplichtigen en (vervolgens) de heffing. De Nederlandse autoriteiten ontvingen van hun Belgische collega's kopieën van microfiches, waarop een saldo en een naam vermeld stonden. Deze namen waren veelal voluit geschreven, een enkele keer met het tussenvoegsel 'ou'. De Nederlandse Belastingdienst heeft deze namen allereerst in het eigen systeem geverifieerd. Daarin staan echter uitsluitend voorletters en achternamen genoemd. Het maken van een sluitende identificatie was derhalve op basis van dit systeem onmogelijk. De Belastingdienst beschikte zelf immers niet over een database met voluit geschreven voornamen en heeft deze uiteindelijk verkregen via de RDW. Door een koppeling te maken van beide bestanden kon uiteindelijk de naam op het microfiche worden getoetst aan de voorletter(s) en de achternaam zoals opgenomen in de bestanden van de Belastingdienst in combinatie met de volledige voornamen zoals vermeld in het register van de RDW.

Er worden herhaaldelijk twijfels geuit omtrent de juistheid van de identificatie, ook bij de Belastingdienst zelf. Dit blijkt onder andere uit de Nieuwsbrieven van het Rekeningenproject. De gedigitaliseerde bestanden, waarvan de Belastingdienst gebruik maakt, bevatten de nodige onjuistheden. Een medewerker van de Belastingdienst verklaart dat ruim 20% van de ingevoerde gegevens niet correct was ingevoerd.<sup>19</sup> Op 21 juli 2004 is de leider van het Rekeningenproject van de FIOD ten overstaan van de rechter-commissaris als getuige verhoord. Tijdens dit verhoor stond eveneens de identificatie van de rekeninghouders op de uit België verkregen documenten centraal. Een belangrijk aspect dat naar voren kwam tijdens het verhoor is dat in 38 gevallen sprake is geweest van een verkeerde identificatie. Omtrent de 38 gevallen waarin sprake zou zijn geweest van een foutieve identificatie van de rekeninghouder stelde de leider van het Rekeningenproject in zijn verhoor het navolgende:

<sup>18</sup> HR 20 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:643, *BNB 2015/173*.

<sup>19</sup> Ambtsedige verklaring van 20 december 2001 (niet gepubliceerd).