

# De crux van KB-Lux

Bij de bestrijding van belastingfraude mag informatie uit het fiscale circuit niet zo maar worden gebruikt voor strafvervolgning. Maar de praktijk is ondoorzichtig, waardoor een verdachte belastingplichtige zich soms moeilijk kan verweren, zegt jurist Michiel Luchtman.

LEX VAN ALMELO

Een echtpaar uit Groningen had meer dan een half miljoen gulden op een rekening bij de Kredietbank Luxemburg (KB-Luxbank) in het groothertogdom, maar verzweg de rente-inkomsten voor de belastingdienst. Het echtpaar werd strafrechtelijk vervolgd wegens opzettelijke onvolledige aangifte en kreeg in februari 2005 onder meer een taakstraf. Andere Nederlandse rekeninghouders bij de KB-Luxbank kregen een naheffingsaanslag over twaalf jaar en een fiscale boete van vijftig procent. Terecht, zei de Belastingkamer van het Gerechtshof Amsterdam in januari 2006. In beide gevallen was het de vraag in hoeverre de Belastingdienst en FIOD gebruik mochten maken van gestolen gegevens. Enkele werknemers van de KB-Luxbank hadden namelijk microfiches ontvreemd, waarop rekeningnummers en saldi stonden van cliënten. Zij wilden hiermee vermoedelijk hun werkgever chanteren. Dat mislukte en kopieën van microfiches kwamen in handen van de Belgische justitie en fiscus. De laatste speelde de gegevens door aan de Nederlandse fiscus, die vervolgens op jacht ging naar Nederlandse zwartspaaarders.

## Ongerijsmd

Jurist Michiel Luchtman promoveerde dit jaar *cum laude* op een onderzoek naar de manier waarop de financiële toezichthouders, fiscale en justitiële autoriteiten in Europa met elkaar samenwerken bij de handhaving van financiële, fiscale en strafrechtelijke regels\*. Luchtman: "Het is nog altijd niet duidelijk hoe de Belgische justitie de gegevens van KB-Lux in handen heeft gekregen. Via een informant? Bij een onrechtmatige huiszoeking? De FIOD heeft - nadat zij de gegevens in handen kreeg - de personen achter de reke-

ningen achterhaald. Zij kregen allemaal een brief waarin stond dat zij vermoedelijk rente-inkomsten hadden verzwegen en dat een naheffingsaanslag met een fiscale of strafrechtelijke boete dreigde. Veel mensen hebben toen het bestaan van hun spaarrekening opgebiecht, waarna zij een naheffing en fiscale boete kregen. Sommigen werden strafrechtelijk vervolgd. Anderen hebben hun been stijf gehouden en zijn blijven ontkennen. Het OM en de FIOD misten daardoor bewijzen en hadden die alleen kunnen vergaren als de Nederlandse justitie hulp had gekregen van de justitiële autoriteiten in België of Luxemburg. Maar die zeiden dat zij niet konden meewerken, mede vanwege het bankgeheim."

*De zwijgende zwartspaaarder ontsprong dus de dans, terwijl degene die meewerkte werd gestraft? "Ja. Ik vind dat ongerijmsd."*

## Zwijgrecht

Justitiële autoriteiten kunnen hun collega's in het buitenland vragen om 'wederzijdse strafrechtelijke rechtshulp' te verlenen. Belastingautoriteiten en financiële toezichthouders kunnen samenwerken door 'wederzijdse administratieve bijstand'.

*Is dit een theoretisch onderscheid?*

Luchtman: "Nee. Bij de bestuurlijke handhaving zijn belastingplichtigen verplicht de fiscus informatie te verschaffen, terwijl zij zich als verdachten in een strafrechtelijke procedure kunnen beroepen op hun zwijgrecht. In een rechtsstaat kan niemand nu eenmaal worden gedwongen mee te werken aan zijn eigen veroordeling. En daarom moeten justitiële autoriteiten niet zomaar kunnen beschikken

over de gegevens die de verdachte verplicht heeft aangeleverd aan de fiscale of bestuurlijke autoriteiten. Het onderscheid is trouwens wel aan het vervagen. Tegenwoordig mag je om administratieve bijstand vragen voor bestuurlijke boetes en dan heb je als boeteling ook een zwijgrecht. Hoe ver dat precies gaat, verschilt per lidstaat. Dat is niet erg doorzichtig en gaat ten koste van de rechtsbescherming."

## Bankgeheim

*Handhavers moeten toch zoveel mogelijk samenwerken bij strafbare feiten?*

Luchtman: "Ja, en precies daarom is het onderscheid tussen bijstand en rechtshulp aan het vervagen. Landen waren heel lang niet verplicht elkaar te helpen in fiscale strafzaken. Deze uitzondering is langzamerhand opgeheven. In de fiscale bijstand wordt het bankgeheim teruggedrongen en moeten lidstaten elkaar volgens de Europese Spaarrente-richtlijn uit eigen beweging informeren over de renteopbrengsten van buitenlandse tegoeden. Maar de drie lidstaten met een traditioneel bankgeheim - België, Luxemburg en Oostenrijk - hoeven die informatie nog steeds niet te verstrekken. Zij mogen een systeem van bronbelasting hanteren, waarin de banken op alle rente-uitkeringen 35 procent belasting inhouden en deze *lumpsum* aan de eigen autoriteiten afdragen. Deze sluizen driekwart daarvan weer door naar de lidstaat waar de bankrekeninghouder woont. Deze richtlijn bestond nog niet ten tijde van de KB Lux-affaire."

*Een elegante oplossing ...*

*"... die als nadeel heeft dat je als staat belastingontduiking of witwassen nog steeds niet*



FOTO: SIMONE VAN ES

Michiel Luchtman: 'De zwijgende zwartspander ontsprong de dans, terwijl degene die meewerkte werd gestraft.'

op het spoor komt. Het bankgeheim is weliswaar opgeheven als het vermoeden bestaat dat de rekeninghouder een misdrijf heeft gepleegd. Maar zie daar eerst maar eens achter te komen. Bovendien blijft het probleem van de rechtsbescherming een ondergeschoven kindje."

### Clickfonds-truc

Kun je justitie in landen met een bankgeheim om informatie vragen door bijvoorbeeld te zeggen dat er sprake is van valsheid in geschrift of oplichting in plaats van belastingfraude?

"Ja. Nederlandse officieren van justitie hebben inderdaad een grote keuzevrijheid. Dat kan van pas komen. Zwitserland verleent namelijk wel assistentie bij fiscaal bedrog en valsheid in geschrift, maar niet bij belastingontduiking. Dat laatste beschouwen de Zwitsers als een fiscale kwestie."

Dus als je het Zwitsers bankgeheim wilt omzeilen, verzin je een gewoon misdrijf?

"Dat gaat niet zo maar. Want Zwitserland moet dan wel toestemming verlenen om de gegevens ook voor het fiscale delict gebruiken.

En dat doet het bijna nooit. Bovendien mag je als Nederlandse overheid niet je bevoegdheden misbruiken. In de Clickfonds-zaak zijn het OM en de FIOD hiervan beticht. Zij hadden een gecombineerd rechtshulpverzoek ingediend tijdens het strafrechtelijk onderzoek tegen een Clickfonds-verdachte en een strafrechtelijk financieel onderzoek tegen hasjhandelaar Johan V., de Hakkelaar. Op de coderekeningen van de Clickfonds-verdachte zou een deel van de opbrengsten uit de drugshandel van V. hebben gestaan. De Zwitsers verleenden daarop hun medewerking. Maar in de Nederlandse versie van het verzoek ontbrak de verwijzing naar drugshandel. De verdediging protesteerde. Zij vonden dat zij, de rechtbank en de Zwitsers misleid waren. De rechtbank en het gerechtshof hebben dit bewijs toen buiten beschouwing gelaten, maar de Hoge Raad vond de redenering die het hof daarbij volgde onbegrijpelijk. Er moet nu een nieuwe uitspraak komen."

### Eén transparant circuit

Je moet als zwartspander maar net weten dat dit niet mag ...

"Het is inderdaad erg ondoorzichtig allemaal. Ook al omdat de bevoegdheden van de handhavers in de Europese Unie om met elkaar samen te werken verspreid zijn over verschillende verordeningen, richtlijnen, verdragen en kaderbesluiten in zowel de Eerste als de Derde Pijler van de EU. Daardoor is ook de rechtsbescherming van de belastingplichtige onduidelijk geregeld. Daar hebben niet alleen 'zwartspanders' maar alle EU-burgers last van. Het gegevensverkeer is vaak niet meer controleerbaar. Het is voor de handhavers bijvoorbeeld erg makkelijk geworden om te doen alsof zij belastende gegevens spontaan hebben gekregen van een instantie in het buitenland, terwijl zij in werkelijkheid vooraf contact hadden met die buitenlandse autoriteit."

Gebeurt dat vaak?

"Dat is niet te zeggen en dat is precies het punt. Ook de rechter controleert niet waar het op een 'zilveren dienblad' aangereikte bewijs vandaan komt. Om de informatie-uitwisseling te vereenvoudigen en transparanter te maken pleit ik voor de invoering van één circuit waarbinnen informatie kan worden uitgewisseld voor zowel strafrechtelijke als bestuursrechtelijke handhaving. Maar daarbij moet je ook de rechtsbescherming goed regelen."

Willen de autoriteiten dat wel?

"Ze voelen er niet allemaal even veel voor, omdat zij alleen informatie willen uitwisselen met partners die ze kennen en vertrouwen. Daarom moeten zij netwerken gaan opbouwen."

### FIOD op stoep

Heeft de accountant ook belang bij één doorzichtig circuit?

"Ja. Hij moet aan de ene kant meewerken met de fiscus en aan de andere kant zorgvuldig omgaan met de belangen van zijn cliënt. En als de belastingdienst vermoedt dat hij de aangifte van zijn cliënt onjuist heeft ingevuld, kan hij ook zelf verdachte zijn. Je moet dus precies weten met welk doel en in welke hoedanigheid je wordt benaderd en wat daarbij de rechten en plichten zijn. Dat blijkt in de praktijk knap lastig." ■

### Noot

\* Michiel Luchtman, Grensoverschrijdende sfeercumulatie - Over de handavingsamenwerking tussen financiële toezichthouders, fiscale autoriteiten en justitiële autoriteiten in EU-verband.