

Nederlands Tijdschrift voor Fiscaal Recht 2018/2069	
Informatiebeschikking ontkenner UBS-rekeninghouder na groepsverzoek is terecht; Rechtbank Den Haag, nr. AWB - 17 _ 2912	
Belastingjaar/tijdvak	2004-2015
Brondocumenten	Rechtbank Den Haag 22 maart 2018, nr. 17/2912
Wetsartikelen	AWR - art. 47 AWR - art. 52a Verdrag Nederland-Zwitserland
Auteur	Mr. V.S. Huygen van Dyck-Jagersma [1]
Publicatiedatum NTFR	13-9-2018
Afleveringsnummer	37
Rubriek	Formeel belastingrecht
ECLI	ECLI:NL:RBDHA:2018:4989

Samenvatting

Op 23 juli 2015 heeft de Belastingdienst informatie over Nederlandse UBS-rekeninghouders bij de Zwitserse autoriteiten opgevraagd (het groepsverzoek). Op 18 december 2015 heeft de Belastingdienst informatie van de Zwitserse autoriteiten ontvangen, waarna de inspecteur belanghebbende als UBS-rekeninghouder heeft geïdentificeerd. Het saldo van die rekening bedroeg op 1 februari 2013 € 1.121.030, op 1 januari 2014 € 1.135.778 en op 31 december 2014 was op die rekening geen saldo meer aanwezig. De inspecteur heeft aan belanghebbende vragen over de UBS-rekening gesteld. Belanghebbende heeft ontkend een buitenlandse bankrekening te hebben gehad. Vervolgens heeft de inspecteur een informatiebeschikking over de jaren 2004 tot en met 2015 gegeven. In geschil is of de informatiebeschikking terecht is gegeven. De rechtbank oordeelt dat een groepsverzoek op grond van het belastingverdrag met Zwitserland mogelijk is, tenzij sprake is van een fishing expedition. Volgens de rechtbank was in dit geval geen sprake van een fishing expedition, aangezien het groepsverzoek voldoende concreet en onderbouwd was. De inspecteur mocht het groepsverzoek doen en mocht voorts de gegevens die hij naar aanleiding van het groepsverzoek had ontvangen, gebruiken om een nader onderzoek naar de vermeende UBS-rekening van belanghebbende in te stellen, aangezien deze gegevens op rechtmatige wijze van de Zwitserse belastingdienst waren verkregen. De rechtbank oordeelt verder dat de inspecteur, gelet op de uit het BVR-systeem naar voren komende gegevens, zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat belanghebbende houder van een UBS-rekening was/is en dat de gevraagde informatie van belang kon zijn voor de belastingheffing van belanghebbende. Belanghebbende had niet aan zijn informatieverplichting voldaan, zodat de informatiebeschikking over de jaren 2004 tot en met 2014 terecht was gegeven. Voor het jaar 2015 was dat niet het geval, omdat de inspecteur over dat jaar geen vragen had gesteld.

(Beroep gegrond.)

Commentaar

Rechtbank Den Haag heeft achtereenvolgens drie uitspraken gedaan met betrekking tot (al dan niet vermeende) UBS-rekeninghouders, die nog in zaken van vele lotgenoten bij die bank en (tot dusverre) bij Credit Suisse, Julius Baer en BNP Paribas van belang zullen zijn. De andere uitspraken zijn opgenomen in respectievelijk [NTFR 2018/2068](#) en [NTFR 2018/2069](#), met commentaar van ondergetekende.

In deze uitspraak van 22 maart 2018 staat de informatiebeschikking aan een ontkenkende (vermeende) rekeninghouder centraal. In dit kader zijn de vragen opgeworpen of het groepsverzoek in strijd is met het verdragsrechtelijke verbod op 'fishing' en of deze belastingplichtige kon worden gehouden aan het informatieverzoek te voldoen, anders dan zijn enkele ontkenning rekeninghouder te zijn.

Allereerst dus de vraag naar de rechtmatigheid van het groepsverzoek door Nederland. Daarover is zeker in de beginfase na het groepsverzoek veel te doen geweest. Zelf blogde ik eind 2015 dat het groepsverzoek als 'bangmakerij' kon worden aangemerkt, omdat het verzoek zou moeten afstuiten op het verbod op fishing expeditions. Het groepsverzoek is in de Zwitserse wet ingevoerd per 2014, met terugwerkende kracht tot 1 februari 2013. Een nadere Zwitserse regeling bepaalt dat het wel om een 'gedetailleerd omschreven' groep moet gaan. Daarvóór was alleen een individueel informatieverzoek mogelijk over identificeerbare personen. Aangezien het groepsverzoek zodanig ruim werd geformuleerd dat eigenlijk wordt gevraagd: geef ons 'spontaan' gegevens over alle

Nederlandse zwartsparenders, is de grens bereikt, dacht ik met velen. Maar niets bleek uiteindelijk in de ogen van de Zwitserse rechter minder waar. Werd aanvankelijk uitwisseling door een Zwitserse rechter ontoelaatbaar geacht, op 12 september 2016 stond het Schweizerisches Bundesgericht dit in hoogste instantie alsnog toe.

Zwitserland acht het groepsverzoek dus toelaatbaar omdat het niet om fishing zou gaan, aangezien de groep van bevroegden voldoende specifiek zou zijn omschreven. In deze Nederlandse procedure wordt die rechtmatigheid (nogmaals) aan de rechter voorgelegd. De vraag kan echter worden gesteld of dit gevolgen kan hebben voor de bruikbaarheid van het verkregen bewijs: gaat de Nederlandse rechter daar wel over? Is dit niet een gepasseerd station nu de informatie is verstrekt? De rechtbank oordeelt (impliciet) terecht van niet. Wanneer de Nederlandse fiscale autoriteiten op ondeugdelijke gronden een informatieverzoek hebben gedaan, is gebruikmaking daarvan in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (het zorgvuldigheidsbeginsel). De informatie dient dan dus als onrechtmatig bewijs van gebruik te worden uitgesloten en kan in dat geval niet als grond dienen voor een rechtmatig informatieverzoek aan de belastingplichtige op grond van art. 47 AWR.

In een zodanig geval geldt niet de ‘zozeer indruist’-leer (vgl. HR 1 juli 1992, nr. 26.331, [ECLI:NL:HR:1992:ZC5028](#), BNB 1992/306 en HR 20 maart 2015, nr. 13/03959, [NTFR 2015/1178](#)). Die leer ziet op de situatie dat de inspecteur gebruik wenst te maken van strafrechtelijk onrechtmatig verkregen bewijsmiddelen, ten aanzien waarvan is vastgesteld dat de inspecteur van diezelfde informatie ook op rechtmatige wijze had kunnen kennisnemen. Indien wordt vastgesteld dat uitwisseling op grond van het Verdrag niet had mogen plaatsvinden, is een dergelijk rechtmatig alternatief niet voorhanden.

Tot slot de vraag of deze belastingplichtige kon worden gehouden aan het informatieverzoek te voldoen, anders dan zijn enkele ontkenning rekeninghouder te zijn. Met andere woorden: hoever reikt de verplichting van de ontkenkende belastingplichtige om daarop te antwoorden? De rechtbank oordeelde dat van belastingplichtige redelijkerwijs mocht worden verwacht dat hij, na de herhaaldelijke informatieverzoeken, met enige inspanning nadere informatie bij de UBS zou opvragen omtrent de betreffende UBS-rekening. Hoewel die inspanningseis in algemene zin redelijk is, blijft een belangrijk discussiepunt of die eis wel mag worden gesteld aan degene die – als hij aan het informatieverzoek zou voldoen en het vermoeden bewaarheid zou blijken – zich blootstelt aan strafrechtelijke vervolging. In deze zaak is dat argument voor zover uit de uitspraak blijkt (nog) niet naar voren gebracht. Het is uit nationaal oogpunt vooralsnog ook geen kansrijke discussie.

Reeds in zijn arrest van 8 augustus 2014, nr. 13/00933, [NTFR 2014/2105](#), r.o. 2.6, heeft de Hoge Raad zich in het nadeel van zelfincriminanten uitgesproken. De informatiebeschikking vormt naar het oordeel van de Hoge Raad ‘geen maatregel waarmee de verstrekking van die informatie wordt afgedwongen’ aangezien weigering enkel tot de sanctie omkering en verzwaring van de bewijslast leidt. Dat oordeel kan echter ter discussie worden gesteld in het licht van de andere sanctie op niet-nakoming van diezelfde informatieverplichting, te weten strafrechtelijke vervolging. Hof Den Haag oordeelde recent (12 juni 2018, nr. 20-003157-16, [NTFR 2018/1547](#)) weliswaar dat de informatieverplichting hangende een procedure over de informatiebeschikking wordt opgeschort en in die fase strafvervolging daarom ‘prematuur’ is, maar na een onherroepelijke informatiebeschikking staat de vervolgbaarheid in ieder geval weer volledig open.

De vraag stellen is dus wettelijk gezien het afdwingen van beantwoording daarvan, onder dreiging van strafrechtelijke vervolging. Tenzij zou moeten worden geaccepteerd dat een belastingplichtige als procespartij vrij is om niet aan een op hem rustende informatieverplichting te voldoen en dan daadwerkelijk slechts voor de processuele bewijsrechtelijke sanctie hoeft te vrezen. In dit verband kan worden gewezen op de ontwikkeling in de fiscale jurisprudentie waarin het niet-nakomen van een informatieverplichting ex art. 8:42 Awb door de andere procespartij (de inspecteur) zelfs veelal sanctieloos wordt geaccepteerd. Zolang echter niet-nakoming door de belastingplichtige niet zonder strafdreiging wordt geaccepteerd, ligt het bieden van een waarborg tegen strafrechtelijk gebruik in het kader van een informatiebeschikkingsprocedure wat mij betreft in de rede.

[1] Vanessa Huygen van Dyck-Jagersma is verbonden aan Jaeger advocaten-belastingkundigen te Amsterdam.



Bron: <http://www.ndfr.nl/link/NTFR2018-2069>

Datum: 4-10-2018 12:39:49

Alle rechten voorbehouden. Alle auteursrechten en databankrechten van deze tekst worden uitdrukkelijk voorbehouden. Deze rechten berusten bij Sdu Uitgevers. Niets uit NDFR mag worden vervoelvoudigd, 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.