


NTFR 2015/2927 Opvragen van wilsafhankelijk materiaal niet in strijd met nemo-teneturbeginsel

EHRM 09 juli 2015, nr. 00784/14

Belastingjaar/tijdvak	1998 -1999	 Brondocument
Wetsartikelen	AWR-art. 47 AWR-art. 25 AWR-art. 49 AWR-art. 52a AWR-art. 67g AWR-art. 67j	
Auteur	Mr. V.S. Huygen van Dyck-Jagersma	

Samenvatting

Van Weerelt (Van W) had een bankrekening in Zwitserland. Hij was voorts de eerste begunstigde ter zake van alle activa en inkomsten van een Liechtensteinse Stiftung. Het doel van die Stiftung was het beheer van die Zwitserse bankrekening. Eind 2000 is de Stiftung geliquideerd.

In juni 2009 heeft de inspecteur op grond van art. 47 AWR Van W om informatie over die Stiftung gevraagd. Van W heeft verklaard niet te kunnen antwoorden op de vraag hoeveel vermogen in de Stiftung was ondergebracht en dat hij niet beschikte over stukken ter zake van de Stiftung. In verband met een dreigend verloop van navorderingstermijnen heeft de inspecteur tot behoud van zijn rechten over 1998 en 1999 aan eiser geschatte navorderingsaanslagen VB en IB opgelegd, alsmede vergrijpboetes van 100%.

In civiel kort geding vordert de Staat van Van W alsnog, onder dwangsom, de verstrekking van de gevorderde informatie. In geschil is of de Staat de informatie op straffe van verbeurte van een dwangsom mocht vorderen. Zowel de voorzieningenrechter als in hoger beroep de civiele kamer van het hof heeft die vordering toewijsbaar geacht. De Hoge Raad stelt dat een belastingplichtige op grond van art. 47 AWR verplicht is om aan de inspecteur alle gegevens en inlichtingen te verstrekken die van belang kunnen zijn voor de belastingheffing te zijnen aanzien. Nu de onderhavige vordering op die wettelijke verplichting is gegrond, is uitgangspunt dat de gevraagde voorlopige voorziening dient te worden getroffen. Daaraan staat art. 6 EVRM niet in de weg.

De Hoge Raad overweegt echter dat in gevallen waarin een belastingplichtige een beroep doet op het nemo-teneturbeginsel, het volgende onderscheid moet worden gemaakt. In een civielrechtelijk kort geding kan de belastingplichtige onder last van een dwangsom worden veroordeeld tot het verschaffen van al het materiaal dat van belang kan zijn voor een juiste belastingheffing, ongeacht of het gaat om wilsonafhankelijk of wilsafhankelijk materiaal, zulks echter onder de restrictie dat materiaal van deze laatste soort uitsluitend mag worden gebruikt ten behoeve van de belastingheffing. Voldoet de belastingplichtige niet aan dit bevel, dan verbeurt hij de daaraan verbonden dwangsom. Wilsafhankelijk materiaal dat door de belastingplichtige ingevolge het bevel van de voorzieningenrechter is verstrekt, mag niet worden gebruikt voor fiscale beboeting of strafvervolgning van de belastingplichtige. Zou dit laatste toch gebeuren, dan dient de belastingrechter of de strafrechter te bepalen welk gevolg aan dit gebruik moet worden verbonden.

Van W wendt zich vervolgens met klachten tot het EHRM. Volgens Van W is art. 6 EVRM geschonden omdat hij verplicht wordt informatie te verstrekken, terwijl er ook al aanzienlijke boetes aan hem zijn opgelegd. Het EHRM bevestigt dat de Belastingdienst bevoegd is om bij Van W informatie op te vragen die niet van een andere bron kan worden verkregen dan van Van W zelf en die bestemd is voor de heffing van belastingen overeenkomstig de toepasselijke belastingwet. Het EHRM meent ook dat het arrest van de Hoge Raad in overeenstemming is met de jurisprudentie van het EHRM over het verbod op zelfincriminatie. In ieder geval is er volgens het EHRM nog geen definitieve beslissing in het kader van de belastingheffing en de strafvervolgning. Het hof ziet nu geen reden om aan te nemen dat art. 6 EVRM in die procedures zal worden geschonden. De primaire klacht van Van W wordt daarom niet-ontvankelijk verklaard. Subsidiar klagde Van W dat er geen wettelijke bescherming is tegen het onjuiste gebruik van wilsafhankelijk materiaal. Ook deze klacht wordt niet-ontvankelijk verklaard vanwege de door de Hoge Raad gegeven garantie.

Commentaar

De Van Weerelt-uitspraak is zeer interessant, niet in de laatste plaats omdat het een Nederlandse casus betreft. Met de kanttekening dat het geen inhoudelijke Grote Kamer-uitspraak is maar slechts een beslissing dat de klachten niet-ontvankelijk zijn, biedt ze toch handvatten voor de prangende vraag: welk afgedwongen bewijsmateriaal is voor bestraffingsdoeleinden toegestaan?

Verzoeker, Van Weerelt, klaagt over twee punten:

- –dat hij gedwongen is om actief mee te werken aan vergaring van belastend bewijs tegen zichzelf; en
- –dat er geen wettelijke garantie bestaat tegen het gebruik van dat bewijs voor beboeting of bestraffing.

In reactie op de eerste klacht zet het EHRM eerst nog eens de welbekende kaders uiteen. Het hof herhaalt dat het recht om niet mee te werken aan de eigen veroordeling (nemo tenetur) een van de kernrechten is binnen het EVRM. Dit recht veronderstelt dat autoriteiten voor beboeting of strafvervolgning bewijs vergaren zonder gebruik te maken van druk of dwang tegen de wil van de beschuldigde. Als dwangmiddelen worden uitgeoefend, maar de beschuldigde de vergaring slechts hoeft te ondergaan, zoals bij bloedafnames of een huiszoekingsbevel, dan is het gebruik daarvan wél toegestaan (arrest Saunders).

De rechten van verdachten worden geschonden als sprake is van het gebruik van afgedwongen bewijs voor een veroordeling, of

wanneer iemand wordt vervolgd of vastgezet vanwege het feit dat hij zelfbelastend bewijs niet wil verstrekken (arresten Funke, Quinn). Het is uitdrukkelijk echter wel toegestaan om belastingbetalers voor heffingsdoeleinden te dwingen om informatie te verschaffen (arresten Allen, King).

In de zaak Van Weerelt is parallel aan de fiscale procedure een kort geding tegen hem gestart om informatie te verstrekken, onder dreiging van een maximale dwangsom van € 500.000. In lijn met het arrest JB heeft de Hoge Raad daarbij echter bepaald dat wilsafhankelijke informatie niet voor beboeting of vervolging mocht worden gebruikt. Het EHRM accepteert, net als in het arrest Allen, dat Van Weerelt (uitsluitend) voor heffingsdoeleinden werd gedwongen om informatie te geven die de fiscus niet op andere wijze dan door die dwang had kunnen krijgen. Bovendien heeft de Hoge Raad volgens het hof afdoende garantie gegeven dat de aldus omschreven informatie niet zal worden gebruikt voor een 'criminal charge'. Los daarvan is nog geen sprake van een onherroepelijke veroordeling met gebruikmaking van afgedwongen informatie en is verzoeker om die reden te vroeg met zijn klacht.

De opmerking dat afgedwongen materiaal voor punitief gebruik moet worden uitgesloten, is cruciaal. De Hoge Raad bleek afgelopen april nog steeds niet overtuigd van deze – breed gedragen – uitleg, maar bleef hangen op de opvatting dat wat fysiek al bestaat, nooit wilsafhankelijk kan zijn. Het hof knoopt echter uitdrukkelijk aan bij de (on)mogelijkheid voor de fiscus om datzelfde materiaal eigenhandig te verkrijgen (par. 61-62, cursivering VH):

'61. (...) the Court accepts that the Tax and Customs Administration was entitled to compel the applicant to give information that *could not be obtained from any other source than the applicant* himself for the purpose of levying taxes and interest in accordance with the applicable tax legislation.

62. It further accepts that the Supreme Court acted pre-emptively to prevent the misuse of *this information* for the purpose of determining a 'criminal charge' against the applicant.(...)

Uit onder meer de 24 april 2015-arresten van de Hoge Raad versus de 2 december 2014-conclusies van de drie musketiers A-G Wattel, Niessen en Langemeijer blijkt dat het laatste woord over wat en waarvoor bewijsmateriaal mag worden afgedwongen, nog zeker niet is gezegd. Wellicht dat in een andere casus prejudiciële vragen kunnen worden gesteld aan het HvJ. Door de incorporatie van art. 6 EVRM kan hier binnen de reikwijdte van het EU-Handvest rechtstreeks een beroep op worden gedaan (zie ook conclusie Wattel in een 'Salduz-zaak', ECLI:NL:PHR:2015:1996).

Ook de tweede klacht, dat een wettelijke garantie ontbreekt, komt volgens het hof te vroeg, omdat er nog geen onherroepelijke veroordeling is in strijd met de door de Hoge Raad gegeven garantie. Daarmee is die garantie nog niet onvoldoende gebleken. Kennelijk wordt de financiële druk met een maximum van € 500.000 – althans de dreiging daarvan bij niet meewerken – onvoldoende geacht om reeds nu tot een schending te komen.

Twee belangrijke conclusies kunnen op basis van dit arrest worden getrokken:

- 1 Voor belastingheffingsdoeleinden is aanzienlijke financiële druk toegestaan, ook als het om wilsafhankelijk materiaal gaat. De informatieverplichtingen staan los van op te leggen sancties.
- 2 De restrictie welk ('wilsafhankelijk') materiaal vervolgens niet voor bestraffing mag worden gebruikt, ziet op materiaal waar de fiscus niet eigenhandig aan kan komen.

De enkele reden dat het EHRM niet nu al een schending constateert, is dat afgedwongen maar bestaand materiaal nog niet voor een onherroepelijke veroordeling is gebruikt. De Hoge Raad is hiermee gewaarschuwd.

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

Bron: <http://www.ndfr.nl/link/NTFR2015-2927>

Datum: 27-9-2016 10:44:05

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