

Inlichtingenplicht en zwijgrecht volgens het CBB, ook voor de fiscaliteit een oplossing?

Het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) heeft op 10 januari 2018 een principiële uitspraak gedaan over de verhouding tussen inlichtingenvorderingen en art. 6 EVRM (nemo tenetur). [1]

Het ging om inlichtingenvorderingen van DNB, waaraan geen gevolg was gegeven met een (herhaald) beroep op het zwijgrecht, gevolgd door lasten onder dwangsom, om de gevorderde inlichtingen alsnog te verstrekken. Tegen die dwangsombesluiten werd bezwaar aangezet, gevolgd door een beroepsprocedure bij rechtbank Rotterdam, en een hoger beroep bij het CBB.

De uitspraak van het CBB is nagenoeg geheel in overeenstemming met de rechtspraak die de Hoge Raad heeft ontwikkeld voor fiscale inlichtingenverzoeken in relatie tot art. 6 EVRM. Het CBB haalt die rechtspraak expliciet aan, en citeert de meest cruciale overwegingen van de Hoge Raad bijna letterlijk.

Zo stelt (ook) het CBB voorop dat een ieder verplicht is op vordering van DNB inlichtingen te verstrekken en dat art. 6 EVRM daaraan niet in de weg staat. Verder oordeelt het CBB – nog steeds geheel in lijn met de Hoge Raad – dat de verkrijging van zogenoemd “wilsonhankelijk materiaal” geen schending van art. 6 EVRM oplevert, ook niet als de inlichtingvordering wordt afgedwongen met een last onder dwangsom. Het CBB stelt voor “wilsafhankelijk materiaal” voorop dat ook de verkrijging van dat materiaal mag worden afgedwongen voor toezichtsdoeleinden. Als niet kan worden uitgesloten dat het materiaal tevens tegen de verstrekker daarvan zal worden gebruikt in verband met een criminal charge, dienen de nationale autoriteiten te waarborgen dat het recht om niet mee te werken aan zelfincriminatie, effectief wordt gewaarborgd.

Tot zover is de uitspraak van het CBB precies in lijn met de jurisprudentie van de Hoge Raad.

Een andere benadering van het CBB: toezichthouder zelf moet waarborg geven

Verskil in de rechtspraak tussen het CBB en de Hoge Raad lijkt echter te zijn ontstaan, waar het betreft de vraag wie bedoelde waarborg dient te geven. De Hoge Raad overwoog: “Aangezien hierop gerichte regelgeving in Nederland ontbreekt, dient de rechter in de vereiste waarborgen te voorzien.” In zijn beslissing bepaalde de Hoge Raad vervolgens (zelf)

dat wilsafhankelijk materiaal zal worden verstrekt met de restrictie dat het slechts zal worden gebruikt ten behoeve van de belastingheffing (en dus niet voor sanctiedoeleinden). Daaraan had de Hoge Raad nog laten voorafgaan dat het aan de rechter die over de sanctie oordeelt is om te bepalen wat de gevolgen zijn als de (fiscale) autoriteiten toch gebruik maken van het materiaal, ondanks de rechterlijke restrictie. De rechter dient met andere woorden de rechten van art. 6 EVRM te waarborgen.

Het CBB benadert dit anders. Het college overweegt dat de nationale autoriteit die over de bevoegdheid beschikt om de verkrijging van wilsafhankelijk materiaal af te dwingen, in dit geval DNB, in de vereiste waarborgen moet voorzien. Nu DNB in de dwangsombesluiten geen clausulering had opgenomen, dat wilsafhankelijk materiaal alleen zal worden gebruikt voor toezichtsdoeleinden, heeft het – aldus het CBB – art. 6 EVRM geschonden, hetgeen tot vernietiging van de besluiten leidt.

Waarom zou de fiscus de waarborg ook niet zelf geven?

De vraag die opkomt is of ook de Belastingdienst gehouden is zijn inlichtingenverzoeken in deze zin te clausuleren. Daar valt – gelet op de uitspraak van het CBB - veel voor te zeggen. Goed beschouwd handelt de fiscus in strijd met art. 6 EVRM indien wilsafhankelijk materiaal wordt afgedwongen. Aan een dergelijk verzoek behoeft geen medewerking te worden verleend, zo kan worden bepleit.

In de huidige fiscale praktijk leidt een weigering op deze grond, steevast tot een gang naar de voorzieningenrechter, die de vordering van de fiscus vervolgens toewijst (indien deze uiteraard niet op andere gronden dient te worden afgewezen), en de bedoelde clausulering van de Hoge Raad toepast. Een verplichte gang naar de (voorzieningen)rechter, die partijen, zowel de fiscus, als de belastingplichtige, op kosten jaagt.

Niet valt in te zien waarom de Belastingdienst zijn inlichtingenverzoeken niet meteen zelf clauseert. Dan wordt in ieder geval direct in overeenstemming met art. 6 EVRM gehandeld (hetgeen van een behoorlijk handelende overheid zou mogen worden verwacht), althans, in overeenstemming met de uitleg die de Hoge Raad aan deze bepaling heeft gegeven. Ook de rechtseenheid zou er mee gediend zijn. Waarom zouden voor een toezichthouder als DNB andere eisen moeten gelden dan voor de Belastingdienst?

Suggestie voor de inlichtingbrief van de fiscus

Nu wordt in ieder inlichtingenverzoek (waaraan niet direct gevolg werd gegeven) gedreigd met omkering en verzwaring van de bewijslast en met strafbepalingen. Daaraan kan best worden toegevoegd de zinsnede: “Voor zover het onderhavig verzoek betrekking heeft op

materiaal waarvan het bestaan van u afhankelijk is, zal dit materiaal slechts worden gebruikt ten behoeve van de belastingheffing.”

De belastingplichtige kan het waarborgen van zijn mensenrechten ook zelf organiseren. Mocht de inspecteur daar niet aan willen (die kans lijkt gek genoeg niet denkbeeldig), dan kan ook de belastingplichtige zelf de vermaledijde clausulering nog aanbrengen. Dus gewoon alle informatie verstrekken, en stellen dat wilsafhankelijk materiaal alleen gebruikt mag worden voor heffingsdoeleinden. Mocht de inspecteur het materiaal desondanks als bewijs voor een boete gebruiken, dan zou dat bewijs door de boeterechter kunnen worden uitgesloten. De Hoge Raad besliste langer geleden dat met het voldoen aan de inlichtingenverplichting geen afstand wordt gedaan op een beroep op art. 6 EVRM (zie Hoge Raad d.d. 27 februari 2004, nr. 37 465, [ECLI:NL:HR:2004:AF5556](#)) waarin overigens ook is beslist dat niet kan worden aangenomen dat de wettelijk inlichtingenplicht alleen geldt als de inspecteur te voren een garantie geeft dat de informatie niet zal worden gebruikt als bewijs in een strafvervolgning).

Hoop op betere tijden

De jurisprudentie van de Hoge Raad en het CBB legitimeert de uitoefening van dwang, vermits geen gebruik wordt gemaakt van wilsafhankelijk materiaal. De druk die van deze dwang uitgaat kan extreem hoog oplopen, op het onmenselijke af. De fiscus wil weigeraars hoe dan ook op de knieën dwingen. Die bekentenis moet er hoe dan ook komen. Het zou mooi zijn als de rechter ook daar een keer paal en perk aan stelt.

[1] CBB, 10 januari 2018, [ECLI:NL:CBB:2018:3](#) (zaaknr. 16/111 en 16/227)