

Over geheimhouding, en “keukentafelgesprekken” tussen OM en fiscus

De geheimhoudingskamer van het Bossche hof heeft op 13 april 2018 een interessante uitspraak gedaan (de uitspraak werd eerst op 18 juni 2018 in de vakpers gesignaleerd; [Viditax \(Futd\) 18 juni 2018](#) en [Taxlive 20 juni 2018](#)).

De casus is betrekkelijk simpel. De belanghebbende – een gefortuneerde zakenman – had een auto met contant geld betaald. Dat leidde tot een “MOT-melding” (thans: Wwft-melding) en een proces-verbaal van de FIU, gevolgd door een strafrechtelijk onderzoek van de FIOD en een fiscaal onderzoek van de inspecteur.

De inspecteur vaardigde informatiebeschikkingen uit (naar mag worden aangenomen, omdat de belanghebbende in de optiek van de inspecteur niet alle informatie had verstrekt). In hoger beroep stelde de inspecteur zich op het standpunt dat een proces-verbaal van het Afpakteam geen op de zaak betrekking hebbend stuk was, dan wel dat gewichtige redenen de geheimhouding of beperkte kennisneming rechtvaardigden. Belanghebbende stelde dat dit – en nog een ander - proces-verbaal van het Afpakteam – als op de zaak betrekking hebbende stukken in het geding gebracht dienden te worden, net als het proces-verbaal van de FIU en de gegevensuitwisseling tussen het Afpakteam en de inspecteur.

Het hof wijdt een aantal algemene beschouwingen aan het juridisch kader en herhaalt nog eens de criteria voor op de zaak betrekking hebbende stukken. Dat zijn stukken die van enig belang kunnen zijn geweest voor de besluitvorming door de inspecteur, dan wel (volgens de eigen jurisprudentie van het hof in Den Bosch) stukken die van belang kunnen zijn voor de besluitvorming door de belastingrechter. Dit laatste criterium ligt in lijn met het (later gewezen) arrest van de Hoge Raad van 4 mei 2018, waarin onder meer is geoordeeld dat de inspecteur ook de stukken moet overleggen die pas in de loop van het beroep of hoger beroep ter beschikking zijn gekomen. (zie voor een commentaar op dit arrest [Hertoghs Beschouwt van 18 mei 2018](#)).

Verder herhaalt het hof nog eens het criterium dat geldt voor de geheimhouding van stukken. Beslissend is niet of de stukken voor de verdediging van het standpunt van belanghebbende noodzakelijk of essentieel is, of daarvoor van belang zou kunnen zijn. Alleen gewichtige – door de inspecteur te stellen en aannemelijk te maken – redenen kunnen de geheimhouding van stukken rechtvaardigen. Als de belanghebbende vervolgens problemen ondervindt als gevolg van de (gerechtvaardigd geachte) geheimhouding, zo voegt het hof toe, dient deze daarvoor te worden gecompenseerd, bijvoorbeeld in de bewijslastverdeling.

Na deze algemene juridische kaders volgen `s hofs beslissingen over de stukken.

Het proces-verbaal van het Afpakteam is volgens het hof een stuk dat op de zaak betrekking heeft. Dat geldt ook – en dat is interessant – voor het proces-verbaal van de FIU. De inspecteur had gesteld dat dit proces-verbaal ten tijde van zijn besluitvorming (het uitvaardigen van de informatiebeschikkingen) niet tot “zijn dossier” behoorde. Het hof verwerpt dit argument en overweegt dat ook stukken die bij andere ambtenaren van het organisatieonderdeel van de Belastingdienst waaraan de betrokken ambtenaar is verbonden op de zaak betrekking hebben. Dat geldt volgens het hof zelfs voor stukken die zich bij een ander organisatieonderdeel van de Belastingdienst bevinden.

Zoals vermeld wilde de belanghebbende in kwestie ook beschikken over de gegevensuitwisseling tussen het Afpakteam en de inspecteur. Hier doet zich iets merkwaardigs voor. De inspecteur stelt dat geen stukken van deze gegevensuitwisseling aanwezig zijn. Er zou alleen een mondelinge gegevensuitwisseling tussen de inspecteur en het Openbaar Ministerie hebben plaatsgevonden. Dat wordt door de inspecteur aangeduid als “keukentafelgesprekken”. Dat is best zorgelijk. De inspecteur is op de voet van art. 67 AWR tot geheimhouding verplicht. Overtreding van dat gebod is als misdrijf strafbaar gesteld in art. 272 Sr. De geheimhoudingsplicht geldt volgens art. 43c Uitvoeringsregeling AWR niet voor verstrekking van gegevens aan (onder meer) de officier van justitie, en dan alleen voor het betreft een aantal limitatief opgesomde gevallen. Zo is het verstrekken van gegevens over strafbare feiten waarvoor een ieder bevoegd is aangifte te doen, aan de geheimhoudingsplicht onttrokken. Indien de inspecteur (geheim te houden) gegevens verstrekt aan de officier van justitie, zou mogen worden verwacht dat deze verstrekking zorgvuldig wordt vastgelegd, opdat later kan worden geverifieerd dat het gaat om een verstrekking van gegevens die niet onder de geheimhoudingsplicht valt. Dat mag ook overigens van een zorgvuldig handelend bestuursorgaan worden verwacht. Door de gegevensverstrekking niet vast te leggen, kan verificatie en daarmee toetsing aan de geldende regelgeving niet meer plaatsvinden. Het gebruik van de term “keukentafelgesprekken” doet zelfs vermoeden dat de inspecteur in kwestie de geheimhoudingsplicht niet meer zo scherp op het netvlies heeft, of daar nogal lichtzinnig mee omgaat. Het hof gaat er vanuit dat er inderdaad geen stukken zijn, maar voegt daar wel aan toe dat het ontbreken van enige verslaglegging wellicht een rol kan spelen bij de (door de hoofdkamer te beantwoorden) vraag of de informatiebeschikkingen berusten op onrechtmatig verkregen bewijs. De geheimhoudingskamer is duidelijk niet gecharmeerd van de gang van zaken, en terecht.

De uitspraak van de geheimhoudingskamer bevat nog een ander interessant punt. De inspecteur had gesteld dat bij de belangenafweging (in het kader van de geheimhouding) mee dient te worden gewogen dat het gaat om informatiebeschikkingen, waarmee de inspecteur informatie probeert te verkrijgen, en niet om aanslagen waartegen de belanghebbende zich verweert. Het hof volgt de inspecteur in deze benadering. De geheimhoudingskamer is in algemene zin van oordeel dat meer belang toegekend dient te worden aan het belang van de inspecteur om de belanghebbende nog niet van alle informatie te voorzien waarover de inspecteur beschikt. Dat zou kunnen leiden tot anticiperend gedrag van de belanghebbende. Het is de vraag of dit oordeel, nu het als algemeen beginsel is geformuleerd, juist is, te meer nu de informatiebeschikking tot doel heeft de rechtsbescherming van belastingplichtigen te verbeteren. Het lijkt beter de belangenafweging van geval tot geval te beoordelen aan de hand van de (gestelde) feiten en omstandigheden. In het andere geval zou de Belastingdienst geneigd kunnen zijn, juist weer zo weinig mogelijk op de zaak (te weten de informatiebeschikking) betrekking hebbende stukken in het geding te brengen, en de kaarten zo lang mogelijk tegen de borst te houden. Dat is zeker niet de bedoeling geweest van de wetgever.

Het slot van het liedje is dat het proces-verbaal van het Afpakteam vanwege controle-strategische redenen geheim mag blijven. Voor het proces-verbaal van de FIU geldt dat niet, simpel omdat de inspecteur geen gewichtige redenen voor geheimhouding heeft aangevoerd. Dan kan het hof er ook niets mee.

Al met al een goed gemotiveerde uitspraak, met interessante aanknopingspunten voor de behandeling van de hoofdzaak.