

Fiscaliteit en strafrecht in conflict

Informatieverplichting versus zwijgrecht

De rechter sprak zich recent uit over de vraag of een verdachte strafrechtelijk kan worden vervolgd als hij weigert de fiscus van informatie te voorzien. Advocaten Boezelman en De Boer plaatsen hun kanttekeningen bij die uitspraak.

DOOR / MARIËLLE BOEZELMAN & JUDITH DE BOER

Het recht van de verdachte om zichzelf niet te incrimineren en de informatieverplichting van de belastingplichtige; het levert een voortdurend spanningsveld op. De verhouding tussen de rechten van de verdachte die zijn te ontleen aan artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) en de informatieverplichting voor de belastingplichtige die voortvloeit uit artikel 47 Algemene wet inzake rijksbelastingen (hierna: AWR) is regelmatig aan de orde in nationale en Europese jurisprudentie. Zo speelt onder meer de vraag of de fiscale informatieverplichting nog wel bestaat op het moment dat iemand als verdachte is aangemerkt. Een andere vraag is of een verdachte belastingplichtige die weigert informatie te verstrekken daarvoor op basis van artikel 69 AWR strafrechtelijk kan worden vervolgd. Deze vraag was recentelijk aan de orde in een zaak voor de Rechtbank Amsterdam.¹ Alvorens wij de beslissing van de Rechtbank Amsterdam bespreken, gaan we terug naar de eerste vraag. Ben je verplicht om informatie te verstrekken aan de Belastingdienst op

het moment dat je verdacht wordt van fiscale delicten? De Belastingdienst heeft diverse dwangsomprocedures ingesteld tegen belastingplichtigen die weigerden informatie te verstrekken met een beroep op het nemo-teneturbeginsel. Tot aan de Hoge Raad is geprocedeerd over de vraag of het onder verbeurte van een dwangsom verplichten van een verdachte belastingplichtige informatie te verstrekken in strijd is met het nemo-teneturbeginsel dat voortvloeit uit artikel 6 EVRM. In het bekende '12 juli-arrest' heeft de civiele kamer van de Hoge Raad zich over deze vraag uitgelaten.² De Hoge Raad heeft in dat arrest geoordeeld dat iedere belastingplichtige verplicht is om aan zijn informatieverplichting te voldoen. De voorzieningenrechter kan de belastingplichtige enkel verplichten de informatie te verstrekken onder de restrictie dat het wilsafhankelijk materiaal alleen voor de belastingheffing wordt gebruikt. Mocht dat toch niet gebeuren, dan moet de boete- of strafrechter bepalen wat daarvan de gevolgen zijn. In het arrest van 24 april 2015 heeft de civiele kamer van de Hoge Raad

nog eens benadrukt dat indien aan de verdachte belastingplichtige om informatie wordt verzocht onder last van een dwangsom, de garantie moet worden afgegeven dat het wilsafhankelijke materiaal alleen voor de belastingheffing mag worden gebruikt. Het is echter niet aan de voorzieningenrechter om invulling te geven aan de aard van het materiaal.³ Of sprake is van schending van deze restrictie en welk materiaal als wilsafhankelijk en welk materiaal als wilsonafhankelijk wordt aangemerkt, is aan de rechter die uiteindelijk oordeelt over de strafoplegging. De verdachte belastingplichtige kan echter ook besluiten de informatie niet te verstrekken. Bijvoorbeeld omdat hij het zwijgrecht laat prevaleren en de eventuele dwangsom op de koop toeneemt. Kan de verdachte belastingplichtige in dat geval daarvoor strafrechtelijk worden vervolgd? Uit het proces-verbaal – waarin de beslissing wordt genoemd van de Rechtbank Amsterdam die in deze bijdrage centraal staat – maken wij op dat een ontvankelijkheidsverweer is gevoerd in verband met strafrechtelijke vervolging voor het niet-voldoen aan de

informatieverplichting. De verdediging heeft betoogd dat de vervolging in strijd is met artikel 6 EVRM omdat op het moment dat de informatie werd gevorderd al een verdenking bestond tegen de belastingplichtige. De rechtbank zet eerst de jurisprudentie van het EHRM aangaande het nemo-teneturbeginsel uiteen en sluit daarbij aan bij de lezenswaardige conclusie van advocaat-generaal Wattel van 1 maart 2013. Deze conclusie ging overigens vooraf aan vorenbedoelde '12 juli-arrest'.⁴

De rechtbank sluit aan bij het uitgangspunt in het arrest van de Hoge Raad dat in beginsel eenieder gehouden is om aan zijn fiscale verplichtingen te voldoen. Echter, indien de belastingplichtige tevens verdachte is of indien de betrokkene niet kan uitsluiten dat de onder dwang gevorderde informatie op enig moment ook strafvorderlijk tegen hem kan worden gebruikt, dan levert een straf- of boetedreiging voor het niet-verklaren of niet-overhandigen van *testimonial or communicative evidence* een schending van artikel 6 EVRM op. Hieronder zijn volgens de rechtbank ook documenten begrepen waarop de autoriteiten zonder de actieve medewerking van de verdachte niet de hand hadden kunnen leggen. Dit is een belangrijke overweging in de discussie of documenten ook wilsafhankelijk kunnen zijn. Volgens de rechtbank is van een schending van artikel 6 EVRM geen sprake indien:

'het gaat om boeten of druk waarvan onder de gegeven omstandigheden niemand wakker hoeft te liggen en de sanctie in elk geval niet vrijheidsbenemend is en er procedurele waarborgen bestaan dat de in de toezichtsfeer afgedwongen informatie of documenten niet straf-

vorderlijk gebruikt zullen worden.' Kortom, de rechtbank oordeelt dat ook voor documenten onder bepaalde omstandigheden geldt dat je niet gestraft kunt worden voor het niet-overhandigen van deze documenten als daartoe een verplichting bestaat. In de onderhavige zaak leidt dit volgens de rechtbank niet tot een schending van artikel 6 EVRM, zodat het niet-ontvankelijkheidsverweer op basis daarvan wordt verworpen. De rechtbank oordeelt dat op het moment van het vorderen van de informatie een verdenking bestond tegen de verdachte. Bij de Belastingdienst was bekend dat de informatie die van de verdachte werd gevorderd ook daadwerkelijk bestond. Het verzoek zag op diverse facturen waarvan de Belastingdienst uit eerder onderzoek al bekend was dat deze bestonden. De informatie kon volgens de rechtbank bovendien worden verkregen door toepassing van andere dwangmiddelen zoals bijvoorbeeld een doorzoeking. Dit bleek reeds uit het feit dat bepaalde facturen ook daadwerkelijk waren aangetroffen tijdens een doorzoeking. Om die reden concludeert de rechtbank in deze tussenbeslissing

dat geen sprake is van *testimonial or communicative evidence*.

Kennelijk is hierbij voor de rechtbank beslissend dat de autoriteiten zonder de actieve medewerking van de verdachte ook aan de documenten hadden kunnen komen. Hoewel wij de juridische analyse van de rechtbank kunnen volgen, vragen wij ons af of de conclusie juist is. De informatieverplichting geldt immers ten opzichte van de Belastingdienst. De vraag zou dan moeten zijn of de Belastingdienst zelf op een andere manier aan de betreffende informatie had kunnen komen. De rechtbank overweegt immers ook in haar analyse van de Europese jurisprudentie dat het moet gaan om informatie waar de vorderende overheidsinstantie op andere wijze de hand op had kunnen leggen. Nu de informatie kennelijk niet via de andere aangegeven route kon worden verkregen, zou de conclusie ons inziens moeten luiden dat artikel 6 EVRM wel is geschonden.

Mr. M. Boezelman en **mr. J. de Boer** zijn advocaten bij Hertoghs advocaten in Breda, Rotterdam en Amsterdam. Zij beheren ook de website Vaklunch.nl waar wekelijks juridische artikelen verschijnen.

NOTEN

- 1 De beslissing is nog niet op rechtspraak.nl gepubliceerd omdat het gaat om een beslissing die is genomen naar aanleiding van een preliminair verweer dat is gevoerd. Het proces-verbaal houdende de beslissing van de rechtbank is wel gepubliceerd op de website van het kantoor van de verdediging: <http://www.jaeger.nl/nemo-teneturbeginsel-rechtbank-amsterdam-schuijt-op-naar-europese-uitleg>.
- 2 Hoge Raad, 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3640.
- 3 Hoge Raad, 24 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1130.
- 4 Conclusie advocaat-generaal Wattel, 1 maart 2013, ECLI:NL:PHR:2013:BZ3640.