

Oneigenlijk gebruik van strafrecht

De Belastingdienst wil graag alles weten en het liefst nog meer. Een waar Rupsje Nooitgenoeg. Maar hoe komt hij aan die gewenste informatie? Hoewel 'gewoon vragen' de aangewezen weg is, blijken in de praktijk ook andere wegen te worden bewandeld.

Als de Belastingdienst informatie opvraagt en de belastingplichtige geeft die informatie niet, dan kan een informatiebeschikking volgen. Daartegen is bezwaar en beroep mogelijk over de vraag of de belastingplichtige verplicht is de informatie te geven. Zo lang die procedure loopt, heeft de Belastingdienst de informatie (nog) niet. Het geduld van de Belastingdienst wordt daarmee op de proef gesteld. Een ongeduldige belastinginspecteur zou ertoe kunnen leiden dat het strafrecht wordt ingezet wegens een vermeende opzettelijke schending van de informatieverplichtingen. Daarbij kan dezelfde informatie die de Belastingdienst via de fiscale weg (nog) niet heeft ontvangen, strafrechtelijk alvast in beslag wordt genomen. De informatie die de FIOD/OM daarmee verkrijgt, kan vervolgens aan de Belastingdienst worden doorgegeven. Ook kunnen de dossiers van de betreffende belastingplichtige via deze strafrechtelijke weg worden gevorderd bij de belastingadviseur, waarna deze ook worden gedeeld met de belastinginspecteur. Die zal daaruit graag willen putten ter onderbouwing van (navorderings)aanlagen en eventuele boetes.

Samenspanning

Dit is helaas geen fictief voorbeeld. Dat een 'samenspanning' tussen de autoriteiten om de informatie van de belastingplichtige te verkrijgen niet door de beugel kan, heeft de strafrechter inmiddels geoordeeld: het Openbaar Ministerie werd in dit opzette niet-ontvankelijk verklaard. De rechter overwoog ook dat het op zich niet ondenkbaar is dat het onder bepaalde omstandigheden gerechtvaardigd is dat het Openbaar Ministerie, ondanks de lopende fiscaalrechtelijke procedure, een opsporingsonderzoek en een vervolging start wegens het niet voldoen van de informatieplicht, terwijl de rechtmatigheid

van de informatiebeschikking wordt aangevochten: *"Daarbij valt te denken aan een geval waarin onredelijk gebruik van fiscaal procesrecht wordt gemaakt – de informatieplichtige die puur handelt uit trainingsoverwegingen – of een geval waarin een reëel gevaar bestaat dat (...) de opgevraagde informatie wordt weggemaakt."* Indien daarvan geen sprake is, dient het oordeel te zijn dat *"het onder deze omstandigheden instellen en voortzetten van de vervolging van verdachte, waardoor zonder rechtvaardiging ernstig is tekortgedaan aan diens recht op een effectieve rechtsbescherming in de fiscale procedure, onverenigbaar is met de beginselen van een goede procesorde en in het bijzonder het beginsel van een redelijke en billijke belangenafweging."*¹

De vraag is of - zolang de informatiebeschikkingsprocedure loopt - er wel sprake kan zijn van schending van de informatieverplichtingen. Immers, over de vraag of de informatie al dan niet moet worden verstrekt dient de fiscale rechter nog te beslissen. Een strafrechtelijke vervolging wegens het schenden van de informatieverplichtingen zou daarom in het geheel niet aan de orde mogen zijn. Toch ligt de informatie dan, inclusief adviesdossiers met mogelijk informeel-verschoningsrechtige informatie, al bij de inspecteur.

Internationaal

Conspiratie tussen de fiscale en strafrechtelijke autoriteiten kan ook op internationaal niveau plaatsvinden. Indien de Belastingdienst op basis van een belastingverdrag geen informatie verkrijgt van de buitenlandse autoriteiten, kan het Openbaar Ministerie dezelfde informatie opvragen op basis van het geldende rechtshulpverdrag. In veel rechtshulpverdragen is opgenomen dat de informatie alleen in belastingprocedures mag worden gebruikt als dit in het rechtshulpverzoek staat vermeld. De rech-

ter heeft geoordeeld over een geval waarin die melding niet werd gemaakt maar de informatie toch met de Belastingdienst werd gedeeld en werd gebruikt ter onderbouwing van een navorderingsaanslag en een boete. Die handelwijze druist in tegen hetgeen van een behoorlijk handelend overheid mag worden verwacht. De stukken werden in de fiscale procedure buiten beschouwing gelaten. Deze rechter merkt op dat *"gekeken wordt naar de handelwijze van alle in Nederland betrokken overheidsorganen, hetgeen tot gevolg heeft dat het ene overheidsorgaan nadelige gevolgen (uitsluiting van bewijsstukken) kan ondervinden door de handelwijze van een ander overheidsorgaan."*²

Dat dit soort een-tweetjes³ in dergelijke situaties consequenties hebben voor de autoriteiten is meer dan redelijk.

¹ Hof Arnhem-Leeuwarden 23 september 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:7628.

² Hof Den Bosch 23 juli 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:2351.

³ <https://nl.wiktionary.org/wiki/een-tweetje>: (sport) een passeerbeweging waarbij een tegenstander met behulp van een medespeler omspeeld wordt.



Door: **mr. Jojanneke M. Sitsen**
De Bont Advocaten