



# Beroepsgeheim geen absolute bescherming tegen fiscus

*nieuws*  
*profit, Nieuws: tax, legal,*

*19 december 2018*

De vraag of de fiscus een aanslag kan vestigen op grond van onrechtmatig verkregen bewijs is en blijft een punt van discussie. Het Hof van Cassatie spreekt zich terug opmerkelijk uit over deze vraag.

## *Antigoon-toets*

Het Hof van Cassatie oordeelde reeds op 22 mei 2015 dat de feitenrechter niet steeds onrechtmatig verkregen bewijs moet weren. Dergelijk bewijs moet slechts geweerd worden indien de manier van verkrijging op een zodanige wijze indruist tegen wat de burger van een behoorlijk handelende overheid mag verwachten.

Dit is het geval zodra het gebruik onder alle omstandigheden ontoelaatbaar is of het recht op een eerlijk proces in het gedrang brengt. Hiermee heeft het Hof van Cassatie de fiscale Antigoon-toets gecreëerd. De Antigoonleer stelt dat onrechtmatig verkregen bewijs in strafzaken toch gebruikt mag worden. Een mijlpaalarrest dus op fiscaal vlak.

Sindsdien kan de fiscale administratie een aanslag vestigen op grond van onrechtmatig verkregen bewijs. Het komt de feitenrechter toe om op grond van de Antigoon-toets te beoordelen of het onrechtmatig bewijs geweerd wordt. Het Hof van Cassatie reikt in zijn arrest enkele criteria aan waarop de feitenrechter zich kan baseren.

## *Hof van Justitie gaat niet akkoord*

Niet veel later oordeelde het Europese Hof van Justitie echter tegenovergesteld. Het Hof van Justitie meende dat de schending van een door het Unierecht gewaarborgd recht de aanwending van het bewijs in de weg stond. (HvJ 17 december 2015, C-419/14)

In de rechtsleer bestaan er verschillende interpretaties over de verhouding van het arrest van het Hof van Justitie ten opzichte van het Hof van Cassatie. Sommige menen dat het Hof van Justitie de Antigoon-toets van het Hof van Cassatie aan de kant schuift. Anderen zijn milder en menen dat het arrest van het Hof van Justitie enkel betrekking heeft op btw-zaken.

Ondanks de onzekere interpretatie is het duidelijk dat het Hof van Cassatie zich niet aan de kant laat zetten door het Hof van Justitie.

### ***Bewijs verkregen door miskening van beroepsgeheim mag ook***

Onlangs bevestigde het Hof van Cassatie opnieuw haar eerdere Antigoon-rechtspraak. Zij gaat zelf nog een stap verder door te oordelen dat de fiscus of feitenrechter bewijs verkregen door miskening van het beroepsgeheim ook kan aanwenden. (Cass. 18 januari 2018, F.16.0031.N)

De fiscus voerde een onderzoek waarbij zij inlichtingen verkreeg van de advocaat van de belastingplichtige. Op basis van deze inlichtingen vestigde zij een aanslag wegens het niet aangeven van beroepsinkomsten. De belastingplichtige ging hier niet mee akkoord vanwege schending van het beroepsgeheim door de advocaat. De belastingplichtige stapte naar de rechtbank te Brussel en vervolgens het Hof van Beroep. Bij beide ving de belastingplichtige bot. Als laatste redmiddel wendde hij zich tot het Hof van Cassatie.

Het Hof van Cassatie bevestigt evenwel de fiscale Antigoon-rechtspraak. Daarbij meent het Hof dat bewijs verkregen met miskening van het beroepsgeheim ook aan de Antigoon-toets moet worden onderworpen.

Het Hof van Cassatie concludeert dat het weren van bewijs verkregen met miskening van het beroepsgeheim niet per definitie moet. Daarentegen zegt zij evenmin dat dergelijk bewijs steeds toegelaten is. Met andere woorden het Hof blijft haar eerdere visie trouw.

### ***Relatie met recht op een eerlijk proces***

Aangezien het recht op beroepsgeheim deel uitmaakt van het recht op een eerlijk proces, is dit arrest opmerkelijk. Daarnaast lijkt het erop dat het Hof van Cassatie zich niet concreet heeft willen uitspreken. Naast het vasthouden aan haar eerder gecreëerde Antigoon-toets, heeft het Hof weinig opgelost van de discussiepunten.

Het arrest bepaalt dat de feitenrechter bevoegd is om te oordelen of het onrechtmatig verkregen bewijs geweerd moet worden. Hierbij dient de rechter na te gaan of het onrechtmatig verkrijgen bewijs indruist tegen wat van een behoorlijk handelende overheid verwacht mag worden en of het recht op een eerlijk proces is belemmerd.

*In casu* had de advocaat zich niet beroepen op zijn beroepsgeheim en deze inlichtingen verstrekt op loutere vraag van de fiscus. Als gevolg, argumenteerde de rechter dat de handeling van de fiscus niet als onbehoorlijk kan aanzien worden.

### ***Tip: gebruik het beroepsgeheim***

Een vertrouwenspersoon, zoals een advocaat of een accountant, kan hieruit lessen trekken en zich bij vragen van de fiscus beter beroepen op zijn beroepsgeheim. Indien de fiscus dan alsnog het bewijs verkrijgt op grond van miskening van het beroepsgeheim, lijkt de kans

groter dat het geweerd zal moeten worden. Uiteraard blijft de finale beoordeling tot de bevoegdheid van de feitenrechter behoren.

Nesrine Jelti

Check [atern.io/nieuws](https://atern.io/nieuws) voor  
meer finance, tax en legal  
nieuws.

**aternio**