



# Onrechtmatig verkregen en gebruikt bewijs: fiscaal dynamiet

*nieuws*

*legal, profit, non-profit, particulieren,*

*22 februari 2016*

Het Hof van Justitie heeft in een nieuw mijlpaalarrest korte metten gemaakt met het zogenaamde fiscale Antigoon-arrest van 22 mei 2015 . In mensentaal en kort gezegd: onrechtmatig verkregen of gebruikt bewijs moeten alvast op btw-vlak buiten beschouwing worden gelaten en kan dus niet dienen voor een naheffing. Waarover gaat het ?

## *Antigoon of de geest uit de fiscale fles*

In de historische Antigoonrechtspraak van het Hof van Cassatie (14 oktober 2003) wordt bepaald dat onrechtmatig verkregen bewijs strafrechtelijk enkel moet worden uitgesloten wanneer de onrechtmatigheid:

- een schending van een op straffe van nietigheid voorgeschreven bepaling inhoudt;
- de betrouwbaarheid van het bewijs aantast; en
- het recht op een eerlijk proces aantast.

Deze principes zijn verankerd in artikel 32 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering.

Antigoon werd door het Hof van Cassatie in haar arrest van 22 mei 2015 (Cass. F.13.0077.N) ook fiscaal doorgetrokken. Aldus zou de fiscale rechter onrechtmatig verkregen bewijzen niet meer moeten negeren indien drie cumulatieve voorwaarden zijn voldaan:

- er is geen uitdrukkelijke nietigheidssanctie voorzien in de geschonden procedure en modaliteiten;
- de principes van een eerlijk proces worden niet verhinderd door het onrechtmatig verkregen karakter van het bewijs (bv. een schriftelijk bekentenis verkregen na foltering); en
- de betrouwbaarheid van het bewijs is niet aangetast door de onrechtmatige wijze waarop het bewijs is verkregen.

## ***Waarom erotische websites (geen) aanleiding kunnen geven ...***

In de zaak van het Hongaarse WebMindLicenses (WML) werd een strafrechtelijk onderzoek gevoerd naar een fiscale (btw) constructie rond interactieve websites die erotische chat- en webcamsessies aanbieden. Hierbij werden door een onderzoekscommissie ondermeer gesprekken afgeluisterd van fiscale en juridische adviseurs met de eigenaars van WML en werden e-mails gekopieerd zonder rechterlijke machtiging. Het bewijsmateriaal dat door de onderzoekscommissie was verkregen werd parallel ook gebruikt door de Hongaarse belastingdienst met verschillende btw-naheffingen (en geldboetes) als gevolg.

De vragen waarover het Europese Hof van Justitie (HvJ 17 december 2015, C-419/14, WebMindLicenses) zich vervolgens diende over uit te spreken betroffen ondermeer de vraag of er sprake was van schending van gewaarborgde grondrechten (oa. privacy) en wat in voorkomend geval de gevolgen zijn van zo een schending.

Om deze vragen te beantwoorden houdt het Hof van Justitie art. 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie én art. 13 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) tegen het licht. Het Hof laat er *in casu* geen twijfel over bestaan dat bij schending van een gewaarborgd grondrecht, de bewijzen die in de strafprocedure zijn verkregen en in de bestuurlijke fiscale procedure zijn gebruikt, buiten beschouwing moeten worden gelaten en dat de aangevochten beslissing, die op deze bewijzen steunt, nietig moet worden verklaard.

Verder besluit het Hof van Justitie dat bewijs onbruikbaar is als de fiscus het (door anderen) verkregen onwettig bewijs gebruikt met schending van de grondrechten (bv. schending van het recht van verdediging bij gebruik van het bewijs) of als er geen doeltreffende rechterlijke voorziening is.

In de zaak WML betekent dit concreet dat elke schending van een grondrecht leidt tot de ontoelaatbaarheid van het bewijs en de nietigheid van de daarop gesteunde btw-heffingen.

## ***Impact voor België: de geest terug in de fles?***

De uitspraak van Het Hof van Justitie heeft zo ook zijn gevolgen in een Belgische fiscale context. Elke schending van een grondrecht (zoals recht op privacy, recht van verdediging of het recht op een doeltreffende voorziening in rechte) moet leiden tot een wering uit de debatten van onrechtmatig verkregen of gebruikt bewijs. Fiscale navorderingen moeten eveneens nietig worden verklaard als er geen grondslag meer is net doordat de onrechtmatig vergaarde of gebruikte bewijzen buiten beschouwing moeten worden gelaten. In dergelijke situatie moet de Antigoon-rechtspraak terug worden opgeborgen. Het Hof van Cassatie zal zich moeten afstemmen op de uitspraak van het Hof van Justitie.

Hoewel de WML-case een btw-(straf)zaak betrof zijn er immers geen objectieve argumenten te bedenken waarom er op het vlak van inkomstenbelastingen andere

interpretaties of gevolgen aan schending van grondrechten zouden moeten worden verleend. Bescherming van grondrechten onder het Handvest of het EVRM moeten gelijkwaardig zijn. In afwachting van meer duidelijkheid hieromtrent, biedt deze uitspraak in ieder geval alvast bescherming bij btw-navorderingen. Het leidt echter geen twijfel dat het belang van dit mijlpaalarrest niet mag worden onderschat.



Johan Lemmens *managing partner*  
(*cko*)  
j.lemmens@atern.io

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

aternio