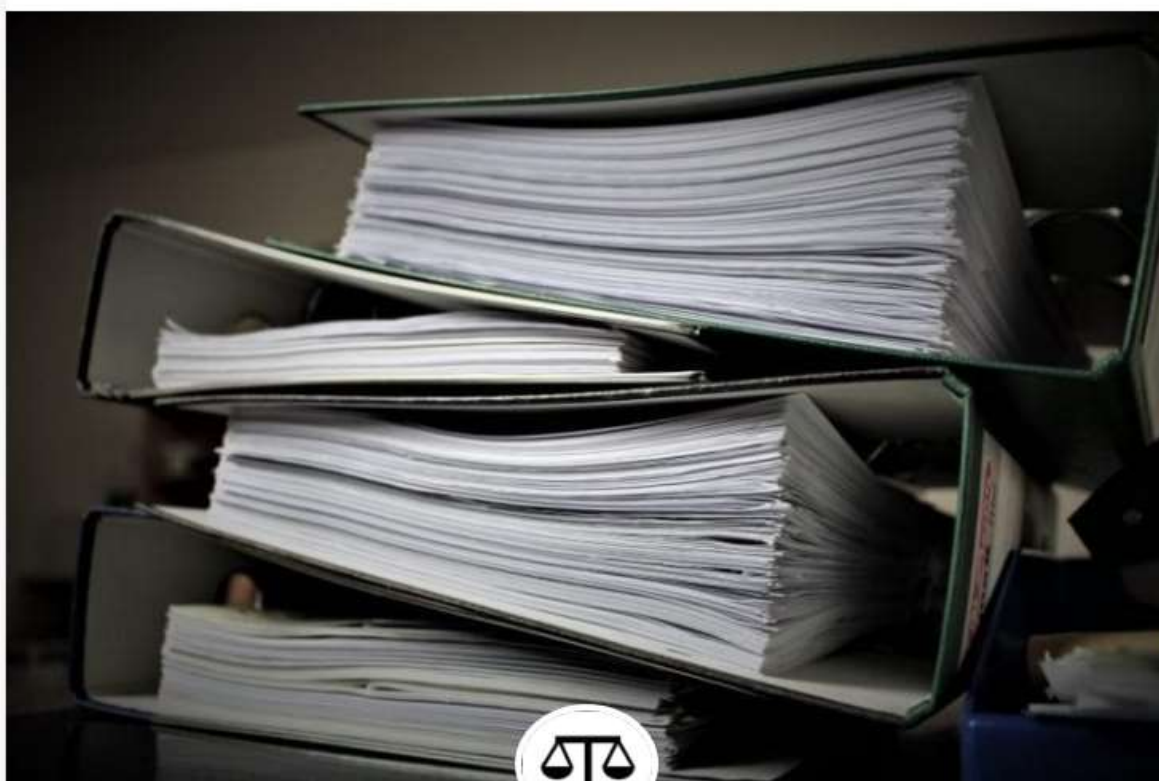


Nieuws

## Wanneer de fiscus onrechtmatig verkregen bewijs aanwendt

02/11/2018 • Voeg reactie toe • door Jubel



Geschreven door Jubel

Het gebeurt meer dan eens dat de fiscale administratie zogenaamde **bewijzen onrechtmatig verkrijgt**. Bij voorbeeld door de schending van een grondrecht zoals het recht op privacy naar aanleiding van een huisvisitatie. Vele belastingplichtigen zullen er dan wellicht van uitgaan dat de fiscus er zich niet mag van bedienen. Het betreft immers 'bewijs' verkregen naar aanleiding van een onrechtmatigheid.

Het **Hof van Cassatie** ziet dit evenwel anders in haar zogenaamde **Antigoonleer** ([zie artikel Nieuwsbrief 2016/3 "Antigoon in fiscalibus – gebruik van onrechtmatig fiscaal bewijs opnieuw aan banden gelegd!" Steven Vancolen & Jan Sandra](#)). Het betreft een **kwestie van bewijsuitsluiting**. Volgens Cassatie kan een onrechtmatig verkregen bewijs slechts worden geweerd in één van de drie volgende situaties:

- de begane onregelmatigheid bestaat in de schending van een regel die **op straffe van nietigheid** is **voorgeschreven**;
- de onrechtmatige bewijsgaring druist dermate in tegen hetgeen van een **“behoorlijk handelende overheid”** mag worden verwacht, dat het gebruik van het bewijs *“onder alle omstandigheden als ontoelaatbaar moet worden geacht”*;
- of wanneer de onrechtmatige bewijsgaring **het recht op een eerlijk proces in het gedrang** brengt.

Het Hof van Cassatie heeft de feitenrechters **een aantal toetsstenen** aangereikt waarmee zij in hun beoordeling kunnen rekening houden, inzonderheid in geval de vraag rijst of het recht op een eerlijke proces is bedreigd. Zo kan de rechter onder meer rekening houden met het **opzettelijk karakter** van de door de overheid begane onrechtmatigheid in de bewijsgaring, met het feit dat de **ernst van het misdrijf** veruit de begane onrechtmatigheid in de bewijsgaring overstijgt, of nog het **zuiver formeel karakter** van de onregelmatigheid.

Het eerste criterium, de schending van een regel die op straffe van nietigheid is voorgeschreven, laat geen **beoordelingsmarge**. Dit kan niet gezegd van de twee andere criteria. **Wanneer druist immers een onrechtmatige bewijsgaring dermate in tegen hetgeen van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht?** En wanneer is het recht op een eerlijk proces precies in het gedrang? Zo komt het ons verdedigbaar voor dat van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht dat zij zich principieel niet van een onrechtmatig verkregen bewijs mag bedienen, alleen al omwille van haar **voorbeeldfunctie als overheid**. In de praktijk blijken bepaalde fiscale ambtenaren daarentegen soms overtuigd dat **het doel** (het bestrijden van fiscale fraude) **de middelen** (waaronder onrechtmatig verkregen bewijs) **heiligt**. Voer tot discussie dus wat leidt tot **rechtsonzekerheid**.

Over onrechtmatig bewijs en bewijsuitsluiting heeft het **Hof van Justitie** zich reeds uitgesproken in 2015, op het vlak van **btw**. Het betreft het bekende **Webmindlicenses-arrest**. Daarin werd onder meer beslist dat **onrechtmatig verkregen bewijs uitgesloten moet worden van het bewijs wanneer er fundamentele rechten** beschermd door het Handvest van de grondrechten van de EU **worden geschonden**. Het **recht op de eerbiediging van het privé-leven** betreft een dergelijk grondrecht. Het Hof van Justitie laat aldus **geen beoordelingsmarge** toe zoals het Hof van Cassatie dit wel doet. Wanneer er bewijs wordt bekomen door een schending van iemands recht op privacy moet dit bewijs zonder meer van de bewijsvoering worden uitgesloten.

Momenteel is er voor het **Hof van Cassatie** een **zaak over bewijsuitsluiting** hangende **op het vlak van de inkomstenbelastingen**. Daar is evenzeer de kwestie aan de orde dat er bewijs zou zijn bekomen op grond van inmenging in iemands privé-leven. Moet ook in dergelijk geval het bewijs *d’office* worden uitgesloten conform het **Webmindlicenses-arrest**, zij het op het vlak van de btw? Of dienen de voornoemde criteria die het Hof van Cassatie heeft ontwikkeld eerst te worden afgetoetst? Het Hof van Cassatie heeft **beslist de problematiek** (middels een zogenaamde prejudiciële vraag) **voor te leggen aan het Hof van Justitie**. Is er sprake van een **ongelijkheid doordat een bewijs dat verkregen is met schending van een grondrecht op het gebied van btw, in alle omstandigheden geweerd moet worden terwijl op het vlak van de inkomstenbelastingen volgens de Belgische fiscale Antigoonleer er een belangenafweging moet gebeuren?**

Het is met spanning uitkijken naar wat het Hof van Justitie zal beslissen.

*Terecht blijft de vraag of een fiscale overheid zich van onrechtmatig verkregen bewijs mag bedienen, en desgevallend onder welke voorwaarden, de gemoederen beroeren. Het kan ons inziens niet de bedoeling zijn dat het doel (het bestrijden van fiscale fraude) de middelen (onrechtmatig bewijs) heiligt, anders komt men ongetwijfeld tot excessen, willekeur en totale rechtsonzekerheid. Anderzijds is het aanvaardbaar dan niet de kleinste onregelmatigheid tot bewijsuitsluiting hoeft te leiden. Het Hof van Justitie is daarover thans opnieuw aan zet. Het is uitkijken of het Hof haar eerder uitgetekende lijn bevestigt, te weten dat bewijs verkregen met de schending van een grondrecht (bv het recht op privacy) sowieso van de bewijsvoering dient uitgesloten. In ieder geval heeft niemand baat bij een blijvende rechtsonzekerheid, al zeker niet wanneer er grondrechten in het spel zijn.*

*Auteurs:*

*Steven Vancolen (advocaat-vennoot) & Jan Sandra (advocaat-vennoot)*

IMPOSTO Advocaten