

2017-3147 NA KORT GEDING GELEVERDE STUKKEN STRIJDIG MET NEMO TENETUR?

Mr. Mark Hendriks van Jaegers & Soons advocaten-belastingkundigen in Nijmegen heeft namens Mr. Levinus Adrianus de Legé een klacht ingediend bij het EHRM in de zaak waarin de Hoge Raad op 29 mei 2015 (zie FutD 2015-1305 met ons commentaar) besliste dat via een kort geding afgedwongen bankafschriften en de daarbij gegeven toelichting niet zelfincriminerend zijn en daarom mogen worden gebruikt voor het opleggen van (inmiddels onherroepelijk vaststaande) vergrijpboeten. Volgens De Legé is het nemo tenetur-beginsel geschonden omdat hij bewijs tegen zichzelf heeft aangeleverd met de aanlevering van materiaal dat via een kort geding onder druk van dwangsommen is afgedwongen. Het EHRM heeft hierover een bericht uitgebracht in de zaak De Legé tegen Nederland.

EHRM 24-11-2017, nr. 58342/15 [De Legé] (Fida 20178194)

Ons commentaar

In het Van Weerelt-arrest (zie FutD 2015-1769 met ons commentaar) was de samenloop aan de orde tussen (1) de onder een dwangsomdreiging via een kort geding afgedwongen informatie, op grond waarvan de belastingplichtige kon vermoeden dat aan hem óók een fiscale boete zou worden opgelegd en (2) de informatiebeschikking waarin onder de dreiging van de omkering en verzwaring van de bewijslast informatie was opgevraagd waardoor de belastingplichtige ook kon vermoeden dat aan hem een fiscale boete zou worden opgelegd. Bij het EHRM was de klacht ingediend dat met het opleggen van een (zeer forse) dwangsom voor het verkrijgen van "materiaal" van de belastingplichtige zoveel druk wordt uitgeoefend dat daarmee het verbod op zelfincriminatie of het nemo tenetur-beginsel wordt geschonden. De zaak ging uit als een nachtkaaars, want het EHRM besliste dat de boete die een "straf" is in de zin van artikel 6 EVRM pas kan worden getoetst als de fiscale vergrijpboete of de strafvervolgning onherroepelijk vaststaat. De gevolgen van de dwangsom en de gevolgen van de informatiebeschikking kunnen met behulp van nationale rechtsmiddelen namelijk nog worden bestreden door (1) verzet tegen executie van de dwangsom via een executiegeschil bij de civiele voorzieningenrechter en door (2) beroep bij de belastingrechter tegen de navorderingsaanslagen en boeten die naar aanleiding van die informatiebeschikking zijn/worden opgelegd. Het Van Weerelt-arrest komt erop neer dat in een civiele en fiscale procedure niet kan worden geklaagd over "nemo tenetur", omdat eventueel strafvorderlijk gebruik van het afgedwongen controlemateriaal niet ter beoordeling staat van de rechter die gaat over de nakoming van de meewerkverplichtingen of de hoogte van de aanslag, maar alleen van de rechter die gaat over de beboeting of vervolging van de vermoede fiscale fraude. Voor het EHRM is het nog niet definitief benut hebben van deze procedures de reden om het beroep op artikel 6 EVRM ongegrond te achten en de klacht van de belastingplichtige daarom niet-ontvankelijk te verklaren.

In de zaak De Legé staan de vergrijpboeten onherroepelijk vast, zodat het EHRM die klacht niet met een niet-ontvankelijkheid kan afdoen. Het persbericht van het EHRM van 24 november 2017 is dan ook een positief signaal dat de zaak inhoudelijk is onderzocht en het EHRM een reactie van de Nederlandse regering wenst. Nog geen 2% van de klachten haalt dit. Zou Straatsburg dan iets over nemo tenetur gaan zeggen wat nog niet is gezegd in Van Weerelt?