

# Fiscale Onderzoeksbevoegdheden Rechten en plichten van de belastingplichtige

Caroline Vanderkerken  
Professor Fiscaal Recht Universiteit Hasselt  
Raadsheer Hof van Beroep Brussel



De fiscale « strafvervolging » –  
Problemen van rechtsbescherming van  
de verdachte

Eerbiedigt de fiscale strafvervolging het  
recht op een eerlijk proces ?

Uitwerking :

- organisatie fiscale strafvordering
- organisatie eigenlijk fiscaal onderzoek
- confrontatie : gegevensverkeer



## Huidig fiscaal strafvervolgingsrecht

- Uitgangspunt : scheiding fiscaal onderzoek-strafproces
- Instelling strafvordering : O.M.
  - Aangifte : pas na machtiging
- Uitoefening strafvordering : O.M.
  - Fiscale ambtenaren : enkel gehoord als getuigen  
Cassatie : zeer breed geïnterpreteerd
  - « Gedetacheerde fiscale ambtenaren » : uitzondering

## Douane en Accijnzen

- Administratie D & A onderzoekt
- Administratie D & A stelt strafvordering in
- Administratie D & A oefent strafvordering uit
- O.M. :
  - Hoofdgevangenisstraf
  - Vordering ondergeschikt aan strafvordering administratie
  - Toezicht wettigheid strafvervolging

Gegevensverkeer tussen fiscaal onderzoek en strafonderzoek

- Waarom ? Fiscaal onderzoek gaat verder
- Fiscaal onderzoek :  
MEEWERKVERPLICHTING
- Gegevensverkeer tussen fiscaal onderzoek en strafonderzoek

FISCAAL DOSSIER



STRAFDOSIER

- Aangifte zelf
- Advies (onbruik)
- Eigenlijk gegevensverkeer
  - Getuigenverhoor fiscale ambtenaren
  - Toezending verslagen, stukken, gegevens-Cass.  
27.11.2007 : is geen aangifte

**STRAFDOSSIER** → **FISCAAL DOSSIER**

- Inzage strafdossier door fiscus :
  - machtiging Procureur-Generaal
  - inzage
  - herhaalde inzage
- Meldingsplicht parketten : indiciën van fraude

universiteit  
hasselt  
KNOWLEDGE IN ACTION

**FISCAAL DOSSIER ADMINISTRATIE**                      **STRAFDOSSIER O.M.**

CONTROLE → ONDERZOEK

AANGIFTE  
VERSLAGEN  
GETUIGENVERHOOR

←

INDICIEN  
INZAGE ADMINISTRATIE

CONFRONTATIE  
ADMINISTR. SANCTIES → STRAFFEN

VERSLAGEN

universiteit  
hasselt  
KNOWLEDGE IN ACTION

## PROBLEEM

FISCAAL ONDERZOEK : MEDEWERKINGSPLICHT

STRAFONDERZOEK :  
NEMO TENETURRECHT

SCHEIDING, DOCH IN PRAKTIJK :  
VOORTDURENDE GEGEVENSUITWISSELING EN  
VERSTRENGELING

## RECHTSVERGELIJKING

- **Nederland**
  - Una viasysteem : dwingende keuze
  - FIOD : politionele opsporingsbevoegdheid- strafrechtelijke waarborgen gegarandeerd
  - Instelling strafvordering : O.M., maar voorafgaand overleg « ATV-richtlijnen »-rechtszekerheid
- **Duitsland** : Finanzbehörde-Steuerfahndung : politionele opsporingsbevoegdheid
- **Frankrijk** : Commission des Infractions Fiscales : avis conforme vereist – geen tegenspraak

## EERLIJK PROCES

- Bronnen : E.V.R.M. art. 6 – BUPO art. 14
- Structuur strafvervolgning
- Fiscale geschillen : niet van « burgerlijke » aard – geen art. 6.1 E.V.R.M.
  - geen eerlijk proces ? – beg. behoorlijk bestuur
  - algemene rechtsbeginselen
  - procedure voor gerechten Ger. W.
  - groot probleem : redelijke termijn – interessen

## STRAFRECHTELIJKE AANKNOPINGFACTOR

### UITBREIDING « STRAFVERVOLGING » : ADMINISTRATIEVE SANCTIES

- Aard : strafvervolgning
  - E.H.R.M. : intern r-aard inbreuk-doel sanctie-ernst omvang straf - alternatief & cumulatief
  - CASS : belpl- gedrag : sanctie – bestraffing, niet vergoeding - algemene norm – zeer zwaar - cumulatieve benadering & afweging

## GEVOLG : ?

- Recht op toegang tot een rechter
- Persoonlijk karakter straf – Redelijke termijn – Non bis in idem ?
- Omvang volle rechtsmacht : ?
  - Beoordelingsbevoegdheid rechter : Cass. – Gr.H.
  - Feiten – Toepassing in rechte
  - Evenredigheid inbreuk – sanctie
  - Hoe ver ? Echte straftoemeting ?
  - Cass. : geen billijkheid-geen non bis in idem
  - Gr. H. : beoordelingsbevoegdheid rechter = administratie
  - Legaliteitsbeginsel ?

## WAPENGELIJKHEID

- Processuele gelijkheid vervolging – vervolgde
- Vaag
- Uitwerking :
  - Getuigen à charge – à décharge
  - Recht op tegenspraak
  - Deskundigenonderzoek

## WAPENGELIJKHEID FISCALE STRAFVERVOLGING

- « Samenwerking » fiscus – gerecht
  - Personenverkeer : detachering
  - Gegevensverkeer :
    - Getuigenverhoor ambtenaren
    - Toezending verslagen
- Inzage – aanwending fiscaal dossier
- Burgerlijke partijstelling fiscus strafproces
- Strafvervolging douane en accijnzen : Gr. H.

## NEMO TENETURRECHT FISCALE STRAFVERVOLGING

- Fiscaal onderzoek : geen nemo tenetur
- Er moet « strafvervolging » zijn.
- Aanvang ? Materiële inverdenkingstelling
- Wat ?
  - Fiscaal : gerezen verdenking – boete
  - Strafrechtelijk : duidelijker



## DOELSTELLING NEMO TENETURRECHT

- VERMOEDEN VAN ONSCHULD
  
- BESCHERMING **WIL** VERDACHTE
- BETROUWBAARHEID – KWALITEIT BEWIJS
- VERMIJDEN JURIDISCHE DWALINGEN

## OMVANG NEMO TENETURRECHT

- Mondelinge verklaring
  
- Gegevens, stukken en documenten
  - Vooraf bestaand of niet ?
  - Wettelijk voorgeschreven of niet ?
  - Bestaan onafhankelijk van wil verdachte

## BESCHERMING

- Tegen DWANG
- Hoe ?
- Dwang vooraf : dreiging sancties
- Sancties zelf : dwangsom – beboeting
- Bewijsuitsluiting ?
- Geen « bescherming » voor andere dwangmiddelen : huiszoeking bv.

## RECHTSPRAAK

- Funke : rekeninguittreksels
- J.B. : « fishing expeditions »
- King/U.K. : aangifteverplichting
- Saunders – Transnuclear : bewijslevering – eerlijk proces
- Bewijsuitsluiting & Eerlijk proces : evolutie in Cassatierechtspraak

## Recente rechtspraak EHRM

- Shannon/UK
- JB/Zwitserland
- Jalloh
- Jussila
- O'Halloran & Francis/UK

## Arrest « Jalloh »-criteria « mate van dwang » op wil van verdachte

- Aard en mate van dwang
- Gewicht van algemeen belang in onderzoek
- Aanwezigheid van waarborgen in de procedure
- Gebruik van de bekomen bewijzen

## NEMO TENETUR FISCAAL ONDERZOEK ?

- Strafvervolgning ? Gegevensverkeer !
- Administratieve vervolging : ?
  - Art. 333 W.I.B. 92-art. 84ter W.B.T.W.
  - Aankondiging adm. boete met strafrechtelijk karakter
- Strekking : ?
  - Onderscheid belastingheffing-beboeting
  - Aangifte ?
  - Documenten ?
    - ✓ Boekhouding – « Zwarte boekhouding »

## BEWIJSLASTVERDELING

- Schatting belastbare grondslag
- Ambtshalve aanslag
- Verschuiving bewijslast
- Verbod van willekeur
- E.H.R.M. Passet-Janosevic-Västberga Taxi A.B.-  
King-Weh-Shannon

## Verbetering ?

- Nieuwe invulling « machtiging »
- Permanente inkeerregeling
- Transactie
- Onderscheid zware fiscale fraude (geen onderliggende band met eigenlijk zakendoen- »fiscale oplichting ») & « eenvoudige » fiscale fraude ?

## Wapengelijkheid

- Interpretatie optreden « getuige » voor fiscale ambtenaren
- Grotere input fiscale kennis in eigenlijk strafonderzoek
- Inzagerecht
  - ✓ Nieuwe invulling machtiging
  - ✓ Inzage ook voor belastingplichtigen
- Burgerlijke partijstelling

## Nemo teneturrecht

---

- Cautie
- Duidelijke afbakening voorwerp
- Bepaling gevolg van schending : Cass.-rechtspraakcriteria ? Eerlijk proces ? Bewijsuitsluiting ?
- Tijdstip : medewerkingsplichten zo lang mogelijk laten bestaan
- Una via-beginsel ?

## BEHOUD SCHEIDING FISCAAL ONDERZOEK-STRAFVERVOLGING

- Traditie
- Strafrechtelijk element weren uit relaties met administratie
- Doelstelling fiscaal strafvervolgingsrecht : staatsontvangsten verhogen

## De eigenlijke fiscale onderzoeksbevoegden

- Klassieke "theorie" :
- Art. 105 GW : uitvoerende macht : bevoegdheden toegekend door de wet, residu : art. 33 GW : bij de "Natie"
- Doelgebondenheid
- Soortgebondenheid
- Noodzaak van afwezigheid van machtsafwending ?
- Antigoon ?
- Restrictieve of extensieve interpretatie van "machten bij wet toegekend aan uitvoerende macht"
- Fiscaal recht : legaliteitsbeginsel art. 170 §1 GW
- Vraag : wijziging ?

## Huiszoekingen en visitaties

- Context der grondrechten
- Communicatie : briefwisseling, telefoonverkeer ?
- openen van briefwisseling, lezen van telegrammen, afluisteren van telefoons : privé-leven
- heeft een onderneming een « privé-leven » ?
- Niemietz v. Germany
- art. 15 Grondwet

## Huiszoekingen en visitaties

context der grondrechten

Privacy-Bescherming woning

- art 8 EVRM-art. 17 I.V.B.P.R.
- welke gebouwen ? woning : ruim : ook tuin, garage, hotelkamers
- bedrijfsruimten ?
- EHJ ?
- wat wordt beschermd : privéleven, gezinsleven, « huis », briefwisseling
- mededingingszaken
- Funke, Crémieux, Mialhe, Colas, Niemietz, Camenzind

## « Strafrechtelijke huiszoeking »

- Plaatsbezoek versus huiszoeking
- Opsporingsonderzoek
- openbare plaatsen
- « huizen » : ! grondrechten
- toestemming !
- zoeking in informaticasysteem : toestemming !
  
- Nationaal recht : Sv.
- Begrip « woning » : niet een voor het publiek toegankelijke plaats



## “Strafrechtelijke huiszoeking”

- Wet 7 juni 1969
- Niet voor 5 u. of na 9 u. (tenzij heterdaad, hulpgeroep, toestemming enz.)
- Wie ? Officier van gerechtelijke politie (voert uit)
- Bevel : onderzoeksrechter

## Strafrechtelijk onderzoek

- Kopiën van gegevens op informaticadragers : art. 39bis Sv. (opspor. onderzoek)
- Zoeking in een informaticasysteem : ger. onderz. art. 88ter Sv.
- Algemeen :
- “kortgedingen” inzake onderzoekshandelingen : onderzoeksgerechten : RECHTERL CONTROLE - ANTIGOONTOETS
- Afsluiting onderzoek : (ger. onderz.) : onderzoeksgerecht

## Strafrechtelijke huiszoeking

- Dwang
- In beslag neming
- (Verhoren)
- (Voorlopige hechtenis ?)
- Gerechtelijke context, zowel voor OM (opspor onderzoek) als voor gerechtelijk onderzoek
- Proportionaliteit
- Aanwijzingen van een MISDRIJF
- Daadwerkelijke doorzoeking
- RECHTERLIJKE CONTROLE

## “Fiscale huiszoeking” ?

- Bestaat als dusdanig niet
- Is “samenlezing” van diverse onderscheiden administratieve controlebevoegdheden
- Recht van onderzoek
- Beperkte interpretatie ?

## Onderzoeksbevoegdheden

- Art. 315 W.I.B.92
- Boeken en bescheiden
- Doel : nazicht : *"met het oog op nazicht"*
- Beperking (?) : *"die noodzakelijk zijn om het bedrag van zijn belastbare inkomsten te bepalen"*
- Waar ? Zie art. 315 W.I.B.92 *in fine*, *"zonder verplaatsing"*

## Onderzoeksbevoegdheden

- Art. 315bis W.I.B.92
- "de dossiers", "de analyses", "de informatiedragers"
- "leesbare en verstaanbare vorm" "worden voorgelegd": ambtenaar zelf ?
- Op verzoek : verplicht copies maken en informatiebewerkingen verrichten : ambtenaar zelf ?
- Beperking tot de "boeken en bescheiden" ?

## “Betredingsrecht”

- Art. 319 W.I.B.92
- Aanstellingsbewijs
- Belast met een controle of een onderzoek betreffende de toepassing van de inkomstenbelastingen
- Tijdens de uren van werkzaamheid
- VRIJE TOEGANG

## Doel betredingsrecht

- Doel : aard en belangrijkheid werkzaamheden en bestaan, aard, hoeveelheid voorraden, ...
- Doel : alle boeken en bescheiden onderzoeken : verwijst naar artikel 315 (en 315bis) ?
- Particuliere woningen en bewoonde lokalen : machtiging politierechter
- Laatste lid art. 319 W.I.B. : ?? : “betrouwbaarheid nagaan” en “inzonderheid voorlegging ter inzage vorderen”

### Overige "inzameling van inlichtingen" : derden

- Art. 322 W.I.B.92
- "Wat een bepaalde belastingplichtige betreft"
- Attesten, derden horen, inlichtingen vorderen, ...
- Art. 323 W.I.B.92 : "groepen van personen" : inlichtingen
- Art. 324 W.I.B.92 : "juistheid nagaan" : zeer onduidelijk over welke preciese bevoegdheden het dan gaat ?

### Weergave van een gemoedelijk gesprek

- Proces-verbaal ?
- Buiten getuigenverhoor art. 325 W.I.B.92
- Geen eed ?
- Quid bewijswaarde : controleerbaarheid van de weergave van een "gesprek" in de door de verbaliserende ambtenaar gebruikte (en neergeschreven) bewoordingen

## Conclusie W.I.B.92 : huiszoeking ?

- Gaat het doelgebonden bevoegdheden ?
- Gaat het om, alle bevoegdheden samen genomen, een huiszoekingsrecht ?
- Fishing expeditions ?
- Vergelijking met gerechtelijk onderzoek : geen fishing expeditions toegestaan
- Recht op een « actieve » visitatie ?
- Quid "proactieve recherche" ? "proactieve recherche inzake grote en georganiseerde fiscale fraude" ? of enkel reactief ?

## Recht op « registratie » ?

- foto's
- scanning
- aftappen van harde schijf

## B.T.W.

- Art. 60 W.B.T.W.
- Welke stukken : boeken, facturen en andere stukken inzake B.T.W.; handelsboeken, boekingsstukken, de contracten, de stukken met betrekking tot de bestelling van goederen en diensten, tot de verzending, tot de afgifte en tot de levering van goederen, van de rekeninguittreksels, van de betalingsstukken, alsmede van de andere boeken en stukken met betrekking tot de uitgeoefende werkzaamheid

## B.T.W.

- Facturen : digitaal of op papier
- + "gegevens die de authenticiteit van de herkomst en de integriteit van de inhoud van elke factuur waarborgen.
- Analoge bepaling als inzake W.I.B.92
- Klein "beslag"recht voor afgesloten boeken (art. 61 § 2 W.B.T.W.)
- Bevoegdheid tot binnen treden : artikel 63 W.I.B.92
- Vervoermiddelen : artikel 63 W.B.T.W.
- Heimelijke observatie : Rb. Brussel 13 april 2000

## B.T.W.

- Art. 63-bevoegdheid is "iets anders" dan de art. 61-bevoegdheid : dus ambtenaren mogen nagaan welke boeken en stukken zich bevinden in de bedrijfsruimte, en mogen de boeken inzien, zonder om de voorlegging ervan te moeten verzoeken : Cass. 16 december 2003

## Deelbesluit

- Context van het WIB- en BTW-bezoekrecht : administratieve controle
- Copiename informaticagegevens : niet heel duidelijk inzoverre "gevoelige" info wordt beoogd : quid bv. met fabrieksgeheimen
- Is er onderscheid mogelijk tussen fiscaal relevante gegevens (op de "server") en gegevens die betrekking hebben op "privacy" ?
- Quid met de uitoefening van "dwang" ?



## Deelbesluit

- Deelbevoegdheden ?
- Of een optelsom van bevoegdheden, die, samen genomen, "doorzoekingsrecht" geeft ?
- In dat laatste geval (zeker indien strafrechtelijke zelfs adm aanknopingsfactor) : quid rechterlijke, tussentijdse, controle ?
- Vgl. gerechtelijk onderzoek : rechterlijke toetsing van onderzoeksmaatregelen : niet in het fiscaal recht ? Of louter door beoordeling van de -latere- aanslag ?

## Art. 335-336 W.I.B.92

- Art. 335 W.I.B.92
- "niet overmatige inlichtingen" : waarom dan niet alle inlichtingen en niet enkel de "niet overmatige" : (?)
- "de opdracht van die ambtenaren"
- Art. 336 W.I.B.92
- "universele aanwending" van regelmatig bekomen gegevens : (?)
- "in de uitoefening van zijn functie ontdekt of bekomen" door een ambtenaar

## Rechtspraak EHRM

- EHRM Bernh Larsen Holding As and others v. Norway (14 maart 2013)
- Server met electr archieven, privé-info, privé-emails-verschillende vennootschappen
- 3 user areas (3 personen) met user names en paswoorden
- Fiscale administratie mocht van onderneming server bekijken, maar geen kopies nemen
- Bezwaar

## EHRM

- Colas Est v. Frankrijk : art. 8 EVRM ook voor ondernemingen

## EHRM-criteria

- Ook voor ondernemingen : art. 8 EVRM
- Maatschappelijke zetel, branches, business premises : beschermd onder die bepaling
- Zoeking en inbeslagname : is principieel inbreuk op recht voorzien in artikel 8 EVRM
- Evenwel toegelaten onder lid 2 art. 8 indien
  - in overeenstemming met wet
  - rechtmatig doel : proportionaliteit
  - noodzakelijk in democratische samenleving : rechterlijke controle : vooraf of nadien
  - uitzonderingen : van beperkte interpretatie

## EHRM-criteria

- Proportionaliteit : richt zich op "expediency, number, length and scale of inspections"
- Onderscheid tussen :
  - Power of inspection
  - Power of search or entry
- Bernh Larsen Holding : "mixed archive doctrine"
- Intern recht : vergelijkbaar zoeken informaticasysteem, maar voorziet ook in bijzondere procedure/onderzoeksbevoegdheid

## EHRM-criteria

- Recht op tegenspraak
- Plicht tot samenwerking tijdens controle
- Recht op klacht of protest tegen plicht tot medewerking (bv. beroepsgeheim ?)
- Safeguards voorhanden of niet ?
- EHRM :
  - Er is een wettelijke basis die voorzienbaar is voor belastingplichtige
  - Gezien "mixed archives" : het was voorzienbaar dat enkel controleerbaarheid kon mits ganse copie, en dat adm niet enkel op indicatie bel pl zou voortgaan
  - Rechtmatig doel : belastingcontrole
  - Noodzakelijk in democratische samenleving : ja, en bovendien : onderneming een jaar op voorhand verwittigd over controle, bestuurders aanwezig, recht op tegenspraak én : verzegeling gegevens tijdens behandeling klacht en niet gebruikt ondertussen : dus ok

## Rechtspraak

- Gent 19 april 2011 : houdt vast aan doelgebondenheid fiscaal onderzoek (B.T.W.), afgeleid uit –zelfs met multi-pele onderzoeksbevoegdheden- noodzaak tot regelmatige controle binnen bewuste gecontroleerde belasting
- Hof van Beroep Brussel : aanvaardt ontvankelijkheid vordering inzake pretaxatiegeschil
- REA Hasselt 23 juli 2010 (spel wedsch) : geen eigen manipulatie computer door fisc adm, toestemming vereist
- REA Brussel 17 januari 2012 : vrije toegang voor fiscale administratie betekent "actief zoekrecht"

## (Douane)

- art. 158 AWDA : verificatie van accijnsgoederen
- art. 163 AWDA : verzegeling
- tolkring
- tolkring : visitatie art. 173 e.v. AWDA
- tolkring : inbeslagneming
  
- visitatie : art. 182 AWDA e.v.
- art. 186 AWDA (!) bijstand politiediensten
- art. 189 AWDA inbeslagneming boekhouding

## (Douane)

- art. 191 e.v. : WAPENgebruik in en buiten tolkring (Dwang !)
- art. 201 : weigering tot mededeling inlichtingen of computergegevens mededeling : STRAFSANCTIE (geldboete) (Dwang !)
- Ingeval van daadwerkelijke dwang (voorlopige hechtenis) : Onderzoeksrechter vorderen ! art. 247 AWDA « verzekerde bewaring » doch « terstond » overlevering aan rechter, art. 250 AWDA
- binnen 14 dagen vordering voor de correctionele rechtbank (indien aanhoudingen)
  
- MAW : deze vorm van visitatie is strafrechtelijk van aard en verschilt van het « geheel » der onderzoeksbevoegdheden als omschreven in andere fiscale wetboeken
- ! statuut van douaneambtenaar : art. 320 AWDA e.v.; art. 327 AWDA : bijstand en bescherming politie
- art. 329 AWDA : weigering van medewerking : strafsancties

## Sancties ?

- Dwang ?
- Omkering bewijslast
- Aanslag van ambtswege
- Bewijsmiddelen, bv. taxatie bij vergelijking

## Sanctie door « aanslag van ambtswege » ?

- zelfde probleem als inzake « zwijgrecht » ?
- ambtshalve aanslag (mits niet willekeurig) : geen « sanctie », enkel gevolg van niet-medewerking en uiting van wijze van bewijslevering ?
- gebruik van bijzondere bewijsmiddelen ?
- toepassingsvoorwaarde : weigering overlegging boekhouding, weigering medewerking, ...
- bewijsverschuiving : zeer ernstig gevolg (art. 352 W.I.B.92)
  
- vergelijking met strafrechtelijk onderzoek, meer bepaald, gerechtelijk onderzoek : DWANG mogelijk, maar niet precies daarom : bewijslastverschuiving
- strafrechtelijk onderzoek : medewerking of niet : heeft geen invloed op bewijsleveringsplicht van OM
- fiscaalrechtelijk (thans): gebrek aan medewerking (door zwijgrecht, niet medewerking, niet voorlegging boekhouding, ...) : wel vergemakkelijking van bewijsleveringsplicht

## Pretaxatiegeschillen ?

- Art. 17-18 Ger. W. : belang bij de vordering ? voor of na de vestiging van de aanslag-uitvaardiging van het dwangbevel ?
- VOOR hervorming fiscale procedure : kortgeding ? beslagrechter ?
- Thans : art. 569, lid 1, 32 Ger. W. : geschil betreffende "toepassing van een belastingwet"
- Een golf van rechtszaken ?

## Omgekeerde sancties : Antigoon ?

- Strafrechtelijk ?
- Fiscaalrechtelijk ?

## Politionele bevoegdheden ?

- "politie" : taak : ordehandhaving-misdrijven bestrijden en onderzoeken-reactief of proactief
- = Toegelaten inbreuken op individuele rechten
- Bijzondere opsporingsmethoden : tussenkomst van leden van de rechterlijke macht (magistraten) en controle door KI
- Onder rechtstreeks functioneel gezag van parketmagistraten : COLL PG, PDK, FED Proc-offic van gerechtelijke politie
- Algemene inspectie politiediensten-Vast Comité P

Onregelmatige bewijsverkrijging in het  
fiscaal recht : lessen uit het strafrecht !  
??



## Verfijnd (eerlijk proces)

Verfijning (Cass. 23 maart 2004)

- Op het gebied van afweging art. 6 EVRM (eerlijk proces) :  
 rechter beoordeelt : in zijn geheel, alle omstandigheden,  
 enz., ondermeer EEN OF HET GEHEEL VAN VOLGNDE  
 OMSTANDIGHEDEN IN AFWEGING NEMEN- »KAN » !
- overheid beging onrechtmatigheid al dan niet opzettelijk;  
 hetzij
  - ernst van het misdrijf overstijgt veruit begane  
 onrechtmatigheid; hetzij
  - onrechtmatig verkregen bewijs betreft alleen materieel  
 element van het misdrijf

## Schending grondrechten ?

Grondwet, bv. art. 12, 14  
 EVRM, art. 6, 8  
 IVBPR, art. 14

EERST TOETSEN  
 NIET AUTOMATISCH BEWIJS UITSLUITEN  
 INDIEN VERDRAG GEVOLG VOORSCHRIJFT :  
 TOEPASSEN, ANDERS TOETSEN

Cass. 9 juni 2004 (andere bewijselementen nog  
 bruikbaar), Cass. 14 november 2004 (2 arresten)

## Cass. 2 maart 2005 (F)

---

normdoel wordt bekeken (binnen  
bovengenoemde grenzen of criteria)

(Min of meer) herhaald in Cass. 12 oktober  
2005

## Cass. 31 oktober 2006

---

!!!

zelfs bij opzettelijke onrechtmatigheid overheid :  
niet noodzakelijk bewijsuitsluiting

## Cass. 21 november 2006

In beginsel gebruik van bewijs niet geoorloofd :  
bewijs verkregen door OVERHEID OF AANGEVER  
middels

- misdrijf
- miskenning regel strafprocesrecht
- schending privacy
- schending recht van verdediging
- schending recht menselijke waardigheid

## Cass. 23 september 2008

- bewijsuitsluiting mag en kan nog, in het bijzonder in geval van onregelmatige bewijsverkrijging door overheid, middels ernstige, niet-verontschuldgbare fout van verbalisant
- CONCLUSIE : GEEN AUTOMATISME

## Cass. 24 april 2013

- Sociaal recht
- Feiten : Prinsessen in het Conrad Hotel met personeel
- Klacht bij arbeidsauditoraat
- Arbeidsauditeur vraag sociale inspectie
- Machtiging rechter politierechtbank
- "Visitatie", mede met het oog op het opsporen van misdrijven inzake mensenhandel
- Uiteindelijk : verwijzing naar correctionele rechtbank
  
- Cass : schending regel van organisatie hoven en rechtbanken : cassatie ("huiszoekingsbevel door daartoe niet bevoegde rechter")

## WETSVORSTEL

- V.T. Sv. : nieuwe bepaling
- neemt oorspronkelijke criteria op
- evocatie Senaat
- nu in Kamer

## Analyse

- geen « fruit of the poisonous tree »-doctrine meer
- geen automatisme
- bewijsuitsluiting kan nog (?)
- ONDERSCHEID (!) :
  - onregelmatige bewijsverkrijging overheid
  - onregelmatige bewijsverkrijging door onregelmatigheid begaan door particulier
- zitten beide vervat in voornoemde criteria

## WAT NU MET HET FISCAAL ONDERZOEKS-EN CONTROLERECHT

- GRONDBEGINSELEN
- Grondwet
- Administratief recht
- Machtsoverschrijding : gevolg

## Onderscheid !

- Gevolg van onregelmatige bewijsverkrijging door overheid : fiscale administratie ? BEHELST PROCEDURERECHT EN GEVOLG VAN ONREGELMATIGHEID !
- Gevolg van onregelmatige bewijsverkrijging (of twijfels daarover) door particulier ? BEHELST BEWIJSWAARDERING !

## Onderscheid !

Transpositie strafrechtelijke beginselen (?)

probleem 1 : inzake BEWIJSGARING  
(onderzoeksbevoegdheden) : vergelijking  
grondregels bewijsvergaring in strafzaken-  
fiscale zaken : is die van dezelfde aard en  
beheerst door dezelfde grondbeginselen ?

## Onderscheid !

probleem 2 : bewijswaardering : fiscaal  
bewijsmateriaal (en –in of –uitsluiting) :  
beheerst door zelfde grondregels als  
strafrecht (waar bewijs « vrij » is) ?

bv. feitelijk vermoeden, indiciën, taxatie  
door vergelijking ...

## Toepassingen ?

- Grenzen van fiscale onderzoeksbevoegdheden :  
"overschrijdbaar" door een "antigoon"-theorie ???
- bv. onregelmatig bezoek aan beroepslokalen
- bv. onregelmatige uitwisseling van gegevens tussen  
administraties
- bv. onregelmatige uitwisseling van gegevens tussen  
gedetacheerde ambtenaren en administratie (let op :  
nietigheidssanctie voorzien)
- enz.

## Toepassingen

- Bewijsverkrijging door « particulieren » : van een andere aard ? « antigoon »-toets inbrengen in fiscaal bewijsrecht : is dit mogelijk ?
- bv. ernst fiscale ontduiking in vergelijking met onregelmatigheid ?
- recht van verdediging

## Toekomstige vraag

- bewijsverkrijging door « particulieren » : volstaan huidige fiscale bewijsregels dan niet meer ?
- ? : taak voor rechtspraak



## Algemene Conclusie

---

- Grondrechten doorkruisen iedere vorm van bewijsverkrijging
- Indien dwang : grondrechten !
- Politionele bevoegdheden vergen rechterlijke controle