



Datum van inontvangstneming : 17/09/2018

Geanonimiseerde versie

C-470/18 - 1

Zaak C-470/18

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

19 juli 2018

Verwijzende rechter:

Hof van Cassatie (België)

Datum van de verwijzingsbeslissing:


28 juni 2018

Verzoekende partij:

JM

Verwerende partij:

Belgische Staat

Ingeschreven in het register van het Hof van Justitie onder nr. <u>1.087-046</u>		
Luxemburg	19.07.2018	De Griffier, voor deze
Fax/E-mail:		
Neergelegd op:	<u>19.07.2018</u>	Maria Manuela Ferreira Hoofdadministrateur

Hof van Cassatie van België

Arrest

[OMISSIS]

JM, wonende te [OMISSIS] [woonplaats verzoekende partij], [OMISSIS] eiser,

[OMISSIS]

tegen

BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van Financiën
[OMISSIS]

verweerder,

[OMISSIS] [Or. 2]

NL

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

[OMISSIS]

II. FEITEN EN PROCEDUREVOORGAANDEN

Uit het bestreden arrest blijken de volgende relevante feitelijke gegevens:

- de eiser is gedelegeerd bestuurder van [geanonimiseerd], een trading- en distributiebedrijf in computers en computeronderdelen;
- in 1996 werd een strafrechtelijk onderzoek opgestart naar de activiteiten van [dit bedrijf] na klacht van de Bijzondere Belastinginspectie, die in 1995 met een onderzoek was gestart in verband met btw-carrouselfraude;
- tijdens het strafrechtelijk onderzoek werden in het kader van een rogatoire commissie naar het Groothertogdom Luxemburg door de directeur van de Bank Ferrier Lullin Luxembourg, bij diens verhoor door de Luxemburgse onderzoeksrechter in het bijzijn van zijn Belgische collega, bancaire documenten met betrekking tot de eiser overhandigd;
- de krachtens artikel 20, tweede lid, van het Benelux-verdrag van 27 juni 1962 aangaande de uitlevering en rechtshulp in strafzaken tussen het koninkrijk België, het groothertogdom Luxemburg en het koninkrijk der Nederlanden voor de overdracht van de stukken vereiste instemming van de raadkamer van de rechtbank waar de huiszoeking en inbeslagneming hebben plaatsgevonden, niet werd aangevraagd;
- na toelating te hebben gekregen tot inzage en kopie van het strafdossier, heeft de verweerder voor de aanslagjaren 1997 en 1998 berichten van wijziging van de aangifte in de personenbelasting gestuurd aan de eiser waarin werd aangekondigd dat de helft van diverse bedragen die blijkens de voormelde bancaire documenten op een Luxemburgse rekening van de eiser en zijn broer waren [Or. 3] gestort door de vennootschappen Intercontinental Stock Exchange (ISE) World Wide Commodities and Trading (WWCT) als brutowinst uit nijverheids- en handelsondernemingen zouden worden belast. Voor het aanslagjaar 1997 betrof het een bedrag van 536.738,94 euro aan belastbare winst. Voor het aanslagjaar 1998 een bedrag van 576.717,62 euro;
- de eiser liet telkens weten niet akkoord te gaan met de voorgestelde wijzigingen;
- de verweerder bleef bij zijn voornemen om te belasten en op respectievelijk 23 december 1999 (aanslagjaar 1997) en 20 oktober 2000 (aanslagjaar 1998) werden aanslagen in de personenbelasting gevestigd;

- de door de eiser tegen deze aanslagen ingediende bezwaarschriften werden afgewezen.

De eiser heeft vervolgens een fiscale voorziening ingediend bij de rechtbank van eerste aanleg Brugge (vanaf 1 januari 2014 rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Brugge) waarbij hij de ontheffing van de aanslagen in de personenbelasting vorderde. Hij voerde hierbij onder meer aan dat de in het kader van de rogatoire commissie naar het groothertogdom Luxemburg overhandigde documenten bij toepassing van het Benelux-verdrag van 27 juni 1962 aangaande de uitlevering en de rechtshulp in strafzaken tussen het koninkrijk België, het Groothertogdom Luxemburg en het Koninkrijk der Nederlanden slechts aan de verzoekende partij, i.c. België, konden worden overgedragen en er bijgevolg slechts gebruik van kon worden gemaakt op voorwaarde dat dit door de raadkamer van de arrondissementrechtbank van Luxemburg werd goedgekeurd. De eiser voerde aan dat aangezien deze goedkeuring niet werd gevraagd, de kwestieuze bancaire documenten onrechtmatig werden verkregen en dat zij niet konden worden aangewend om ten zijne laste aanslagen in de personenbelasting te vestigen.

Bij vonnis van de rechtbank van eerste aanslag West-Vlaanderen, afdeling Brugge, werd de fiscale voorziening van de eiser ontvankelijk verklaard en werden de op naam van de eiser gevestigde aanslagen in de personenbelasting ontheven ten bedrage van respectievelijk 500.757,17 euro (aanslagjaar 1997) en 528.605,43 euro (aanslagjaar 1998).

De verweerder heeft tegen dit vonnis hoger beroep aangetekend. **[Or. 4]**

Bij arrest van het hof van beroep te Gent van 5 april 2016 werd het hoger beroep ontvankelijk en gegrond verklaard en werd het beroepen vonnis teniet gedaan in zoverre het de ontheffing had bevolen van de belasting zelf.

III. CASSATIEMIDDELEN

De eiser voert in zijn verzoekschrift 2 middelen aan.

Eerste middel

Geschonden wetsbepalingen

- *Artikel 149 van de Grondwet;*
- *de artikelen 6 en 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 [OMISSIS];*
- *de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie;*

- *artikel 20, tweede lid van het Verdrag aangaande de uitlevering en de rechtshulp in strafzaken tussen het Koninkrijk België, het Groothertogdom Luxemburg en het Koninkrijk der Nederlanden opgemaakt op 27 juni 1962 [OMISSIS];*
- *artikel 32 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering;*
- *artikel 13 van de wet van 9 december 2004 betreffende de internationale politieële verstrekking van gegevens van persoonlijke aard en informatie met gerechtelijke finaliteit, de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken en tot wijziging van artikel 90ter van het Wetboek van Strafvordering;*
- *het algemeen rechtsbeginsel van de beginselen van behoorlijk bestuur;*
- *het algemeen rechtsbeginsel houdende de eerbiediging van het recht van verdediging.*

Aangevochten beslissing

De appelrechters verklaren het hoger beroep van verweerder tegen het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Brugge, gewezen op 4 december 2013 ontvankelijk en gegrond en vernietigen dit vonnis behoudens waar het de vordering van eiser ontvankelijk verklaart.

De appelrechters bevelen de ontheffing van de aanslag [OMISSIS] voor het aanslagjaar 1997 en van de aanslag [OMISSIS] voor het aanslagjaar 1998, telkens voor het gedeelte dat uit de belastingverhoging bestaat, doch niet voor de belasting zelf.

Verweerder wordt veroordeeld tot terugbetaling van alle bedragen die op grond van de ontheven aanslagen werden geïnd, vermeerderd met de moratoriumintresten. [Or. 5]

[Beslissing omtrent de kosten] [OMISSIS]

Eiser heeft voor de appelrechters laten gelden dat de stukken afkomstig van de bank Ferrier Lullin Luxembourg waarop de betrokken aanslagen lastens eiser werden gesteund, onrechtmatig werden verkregen van de betrokken bankdirecteur toen die in het kader van de in het strafrechtelijk onderzoek uitgevaardigde rogatoire opdracht uit België werd ondervraagd.

Eiser heeft eveneens laten gelden dat, nu de betrokken stukken werden verkregen als gevolg van een in de betrokken bank uitgevoerde huiszoeking, van deze stukken slechts een gebruik kon worden gemaakt op voorwaarde dat zulks door de raadkamer van de Arrondissementsrechtbank van Luxemburg werd goedgekeurd. Nu deze goedkeuring nooit werd gevraagd waren de betrokken stukken derhalve

volgens eiser onregelmatig bekomen en konden zij dan ook niet worden aangewend om lastens eiser de betrokken aanslagen te vestigen.

Dit verweer wordt door de appelrechters verworpen.

De beslissing van de appelrechters waarbij zij dit verweer verwerpen en oordelen dat voormelde stukken door verweerder toch mochten worden aangewend als basis voor de betwiste aanslagen in de personenbelasting, wordt door hen als volgt met redenen omkleed:

"3.2.2. [Eiser] roept verder in dat de stukken afkomstig van de bank Ferrier Lullin Luxembourg waarop de aanslagen werden gesteund, onrechtmatig werden verkregen van [de betrokken bankdirecteur] toen die in het kader van de rogatoire opdracht van de Belgische delegatie werd ondervraagd.

[Eiser] stelt terecht dat de [de bankdirecteur] - toen hij op 15 juli 1998 verhoord werd door een Luxemburgse onderzoeksrechter, in het bijzijn van diens Belgische collega (die samen met de politionele ambtenaren die het onderzoek naar [het bedrijf in kwestie] uitvoerden op rogatoire commissie in Luxemburg waren) - de stukken [OMISSIS] waarop de aanslagen gevestigd zijn, heeft afgegeven om gevolg te geven aan de beschikking tot huiszoeking en inbeslagname die aan de bank was betekend op 10 juni 1998. [Uiteenzetting betreffende de strafrechtelijke procedure die verzoekende partij in Luxemburg tegen de bankdirecteur heeft aangespannen wegens vermeende schending van het bankgeheim, en betreffende de redenen voor de vrijspraak van laatstgenoemde] [OMISSIS] [Or. 6] [OMISSIS]

Nu blijkt dat de stukken door [de bankdirecteur] werden afgegeven als gevolg van de procedure van huiszoeking en inbeslagname bij Ferrier Lullin Bank Luxembourg, kon van de stukken slechts gebruik gemaakt worden op voorwaarde dat dit door de raadkamer van de Arrondissementsrechtbank van Luxemburg werd goedgekeurd.

Dat vloeit immers voort uit de artikelen 20 en 24 van het Benelux-verdrag van 27 juni 1962 aangaande de uitlevering en rechtshulp in strafzaken tussen het koninkrijk België, het groothertogdom Luxemburg en het koninkrijk der Nederlanden,

Lid 1 en 2 van artikel 20 van dat verdrag luiden als volgt:

1. Op verzoek van de verzoekende partij zal de aangezochte Partij voor zover zulks krachtens haar wetgeving is toegestaan, de voorwerpen in beslag nemen:

- a) die kunnen dienen als stukken van overtuiging;*
- b) die afkomstig zijn van het strafbare feit en hetzij voor; hetzij na de overlevering van de aangehouden persoon worden gevonden;*

en deze overdragen.

2. *De overdracht is onderworpen aan de goedkeuring van de Raadkamer van de rechtbank waar de huiszoeking en inbeslagneming hebben plaatsgevonden. De Raadkamer beslist of de in beslag genomen voorwerpen geheel of gedeeltelijk aan de verzoekende Partij worden overgedragen. Zij kan de teruggave bevelen van voorwerpen die niet rechtstreeks betrekking hebben op het feit dat de verdachte wordt te laste gelegd en beslist in voorkomend geval op bezwaren van derden die houder waren van het voorwerp, of van andere rechthebbenden.*

Artikel 24, 2de lid van het Verdrag luidt als volgt:

2. *Rogatoire commissies echter, die strekken tot een huiszoeking of een inbeslagneming, zullen slechts worden uitgevoerd voor feiten welke op grond van dit verdrag aanleiding kunnen geven tot uitlevering, en onder het voorbehoud uitgedrukt in artikel 20, lid 2.*

Die goedkeuring werd nochtans niet gevraagd wat als een onregelmatigheid van de procedure tot bekomen van de betreffende stukken moet worden beschouwd.

[Verweerder] roept evenwel met reden in dat die schending niet kan beletten dat gebruik wordt gemaakt van die stukken omdat de werkwijze de toetsing aan de zogenaamde 'fiscale Antigoon' (o.a. Cass. 22 mei 2015 [OMISSIS]) kan weerstaan. Dat de feiten dateren van vóór die rechtspraak kan daaraan niets veranderen. De principes van de 'fiscale Antigoon', behoren tot het recht op zich; ze zijn niet op of met ingang van een bepaald moment 'ingevoerd'. Het heeft de feitenrechter steeds vrijgestaan te beoordelen of van bepaalde bewijsstukken gebruik kon worden gemaakt. [Or. 7]

De vragen die in verband met de zogenaamde 'fiscale Antigoon' moeten onderzocht worden zijn:

- *Druist deze wijze van verkrijgen van de stukken in tegen wat van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht, zodat dit gebruik onder alle omstandigheden als ontoelaatbaar moet worden geacht?*

of

- *Brengt het gebruik van de stukken het recht van de belastingplichtige op een eerlijk proces in het gedrang?*

Het volstaat dat op één van de vragen positief moet worden geantwoord.

Het hof is van oordeel dat bij een behoorlijk handelende overheid wel het besef moest bestaan dat de stukken met concrete informatie over de bankverrichtingen van een klant, afgegeven door een Luxemburgse bank, normaal gezien niet zomaar (en dus niet vrijwillig) door die bankier worden overhandigd. Die overheid moet dus geweten hebben dat de bankier de stukken had overhandigd wegens (onder druk van) de aan de bank betekende huiszoeking en inbeslagname en dus niet vrijwillig gebeurde. Er zijn evenwel geen aanwijzingen dat het besef

bestond dat het gebruik van die stukken in die omstandigheden had moeten toegelaten worden door een (bijkomende) beslissing van de raadkamer van de arrondissementsrechtbank van Luxemburg.

Ongeacht de vraag of er dan sprake is van een zuiver formele onregelmatigheid, moet het gebruik van de stukken hoe dan ook niet geacht worden 'onder alle omstandigheden ontoelaatbaar te zijn. De stukken pasten immers in een onderzoek waarbij zeer ernstige inbreuken ten laste werden gelegd van [eiser] en [zijn broer] en dit in verband met een btw-carrouselfraude. [Uiteenzetting over het Luxemburgse bankgeheim, waaruit blijkt dat dit bankgeheim ten tijde van de feiten van het hoofdgeding niet absoluut was, onder meer wanneer de personen die normaal gesproken het bankgeheim dienen te eerbiedigen, door het gerecht worden gehoord als getuige. De appelrechter verwijst tevens naar het arrest van 10 december 2002, Der Weduwe, C-153/00, EU:C:2002:735, punt 30, waarin het Hof heeft vastgesteld dat de beperking van het Luxemburgse bankgeheim die geldt wanneer iemand wordt gehoord als getuige, extraterritoriale werking heeft, zodat zij ook van toepassing is wanneer de betrokkene wordt gehoord door de gerechtelijke autoriteiten van een andere lidstaat] [OMISSIS]

[OMISSIS]

[OMISSIS] [Or. 8] [OMISSIS]

[OMISSIS]

[OMISSIS] [Or. 9]

Tegen deze achtergrond, is het hoe dan ook onwaarschijnlijk dat de raadkamer zijn toelating niet zou hebben gegeven aan de Belgische onderzoekers om de stukken als bewijsstukken mee te nemen.

In verhouding tot de ernst van de tenlasteleggingen uit het strafonderzoek, weegt de onregelmatigheid onvoldoende zwaar om het gebruik van de betreffende stukken te beletten.

Vermits de stukken niets meer hebben bijgebracht dan werkelijke feiten (financiële verrichtingen) waarvan [eiser] kennis heeft kunnen krijgen (zelfs al in 1998, wat blijkt uit de gevoerde procedure voor de Luxemburgse correctionele rechtbank), en hij trouwens, samen met zijn broer als geen ander van de verrichtingen op de hoogte was (voordien dus al) valt niet in te zien dat hij zich niet heeft kunnen wapenen tegen de gevolgen die verbonden werden aan de informatie die erin vervat zat (in het bijzonder voor de appellant als fiscale administratie). [Eiser] heeft zich in het bezwaar en de gerechtelijke fase van het huidige fiscale geschil met alle middelen kunnen verweren. Bijgevolg zijn ook zijn rechten van de verdediging gerespecteerd.

Ook dit middel is dus ongegrond.”

[OMISSIS]

Grieven

Eerste onderdeel

[Uiteenzetting van het eerste onderdeel van het eerste middel in cassatie. De prejudiciële vraag heeft geen betrekking op dit onderdeel, dat uitsluitend verband houdt met het nationale recht.]

[OMISSIS]

[OMISSIS] [Or. 10] [OMISSIS]

[OMISSIS]

[OMISSIS] [Or. 11] [OMISSIS]

[OMISSIS]

[OMISSIS] [Or. 12]

[OMISSIS]

[OMISSIS] [Or. 13]

[OMISSIS]

[OMISSIS] *recht van verdediging en het algemeen rechtsbeginsel van de beginselen van behoorlijk bestuur*).

Tweede onderdeel

[Uiteenzetting van het tweede onderdeel van het eerste middel in cassatie. De prejudiciële vraag heeft geen betrekking op dit onderdeel, dat uitsluitend verband houdt met het nationale recht.]

[OMISSIS] [Or. 14]

[OMISSIS]

[OMISSIS] [Or. 15]

[OMISSIS]

[OMISSIS] [Or. 16] [OMISSIS]

[OMISSIS]

Derde onderdeel

[Uiteenzetting van het derde onderdeel van het eerste middel in cassatie. De prejudiciële vraag heeft geen betrekking op dit onderdeel, dat uitsluitend verband houdt met het nationale recht.]

[OMISSIS] [Or. 17]

[OMISSIS]

Vierde onderdeel

Artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 12 december 2007 bepaalt dat eenieder recht heeft op de eerbiediging van zijn privéleven, zijn familie en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie.

Artikel 8 van voormeld Handvest bepaalt onder meer dat eenieder recht heeft op de bescherming van zijn persoonsgegevens.

Artikel 47 van voormeld Handvest bepaalt dat eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, recht heeft op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden. [Or. 18]

Artikel 8 EVRM heeft, net zoals artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, voornoemd, betrekking op het recht op de eerbiediging van het privéleven, het gezinsleven, het huis en de briefwisseling.

Het doorgeven van bancaire informatie in de onderhavige zaak was gebaseerd op het Benelux-verdrag van 27 juni 1962 aangaande de uitlevering en de rechtshulp in strafzaken. Zoals de appelrechters vaststellen blijkt dat de bepalingen van dit Benelux-verdrag werden geschonden.

Zelfs indien niet elke wetsschending dient te leiden tot een schending van het privéleven is zulks evenwel het geval indien de overtreding van de wettelijke bepaling cruciaal is in het kader van de rechtsbescherming van het privéleven.

De noodzaak van een goedkeuring van de overdracht van de betrokken informatie door de raadkamer van de arrondissementsrechtbank van Luxemburg strekte er manifest toe door een rechter te laten nagaan of de verwerving van de betrokken informatie en de overhandiging van de betrokken informatie wettelijk was en in het bijzonder om na te gaan of de inbeslaggenomen voorwerpen wel degelijk rechtstreeks betrekking hebben op de ten laste gelegde feiten.

Het doorgeven van bancaire informatie van natuurlijke personen, zoals eiser, vormt steeds een inmenging in het privéleven. Net zoals medische gegevens moet worden aangenomen dat fiscale gegevens een gevoelige aard hebben en derhalve betrekking hebben op het privéleven van een natuurlijk persoon.

Hieruit volgt dat bij de vraag of de overhandiging van bankgegevens aan een nationale autoriteit rechtsgeldig is deze overhandiging ook dient te worden getoetst aan de bepalingen van artikel 8 EVRM en artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Uit deze bepalingen volgt immers dat de overhandiging van deze gegevens slechts mogelijk is indien de wettelijk bepaalde procedures daartoe werden nageleefd.

In dit verband heeft het Europees Hof van Justitie reeds uitdrukkelijk geoordeeld dat, indien de nationale rechter vaststelt dat een belastingplichtige de mogelijkheid tot controle van de verkregen gegevens niet heeft gehad of dat deze bewijzen in de strafprocedure zijn verkregen of in de administratieve procedure gebruikt met schending van artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, hij deze bewijzen buiten beschouwing moet laten en deze beslissing nietig verklaren indien zij als gevolg daarvan grondslag mist.

Het staat vast dat de bankgegevens die in Luxemburg aan de Belgische autoriteiten werden overhandigd betrekking hebben op het privéleven van eiser. De appelrechters stellen eveneens vast dat de overhandiging van deze gevoelige gegevens aan de Belgische autoriteiten niet gebeurd is overeenkomstig de wettelijk voorgeschreven wijze en inzonderheid zonder dat de raadkamer van de arrondissementsrechtbank van Luxemburg de toelating heeft gegeven om deze gegevens aan de Belgische autoriteiten te overhandigen. [Or. 19]

Hieruit volgt dat gegevens die het privéleven van eiser betreffen in de zin van artikel 8 EVRM en artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie aan de Belgische autoriteiten werden overhandigd en op grond hiervan een fiscale aanslag werd gevestigd zonder dat een noodzakelijke goedkeuring van een rechterlijke autoriteit in de staat waar deze gegevens werden verzameld voorlag, en dit terwijl nochtans het Benelux-verdrag uitdrukkelijk de noodzaak van deze goedkeuring in het licht stelt.

Het gegeven dat de betrokken gegevens betrekking hebben op het privéleven van eiser als natuurlijke persoon in de zin van artikel 8 EVRM en artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en dat deze gegevens aan de autoriteiten werden overhandigd zonder de voorgeschreven procedure te volgen rechtvaardigt op zich de conclusie dat door deze wijze van overhandiging, en zelfs indien moet aangenomen worden dat de overheid zich van de noodzaak van een bijkomende goedkeuring door de arrondissementsrechtbank te Luxemburg niet bewust was, een grondrecht van eiser werd geschonden.

In geval van een schending van een grondrecht kan dan ook onmogelijk worden aangenomen, zoals de appelrechters nochtans doen, dat de betrokken wijze van verkrijgen van de stukken niet indruist tegen wat van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht, zodat dit gebruik onder alle omstandigheden als ontoelaatbaar moet worden geacht.

Nu de appelrechters dit bewijs toch toelaten en oordelen dat verweerder de betrokken bankgegevens en stukken mocht aanwenden voor het vestigen van de betwiste fiscale aanslagen lastens eiser verantwoord zijn dan ook hun beslissing niet naar recht. (Schending van alle in het middel aangehaalde wetsbepalingen en algemene rechtsbeginselen, met uitzondering van artikel 149 van de Grondwet).

Tweede middel

[Uiteenzetting van het tweede middel in cassatie, dat door het Hof van Cassatie in zijn geheel ongegrond wordt verklaard. Cf. infra]

Geschonden wetsbepalingen

[OMISSIS]

Aangevochten beslissing

[OMISSIS]

[OMISSIS] [Or. 20]

[OMISSIS]

[OMISSIS] [Or. 21] [OMISSIS]

[OMISSIS]

Grievens

[OMISSIS]

[OMISSIS] [Or. 22] [OMISSIS]

[OMISSIS]

[OMISSIS] [Or. 23]

IV. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Tweede middel

- 1 [Ongegrondverklaring van het tweede middel in cassatie] [OMISSIS]
[OMISSIS]
- 2 Het middel dat uitgaat van een andere rechtsopvatting faalt naar recht.

Eerste middel

Vierde onderdeel

3 De eiser voert aan dat:

- het doorgeven van bancaire informatie van natuurlijke personen een inmenging in het privéleven vormt; [Or. 24]
- uit artikel 8 EVRM en artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie volgt dat de overhandiging van deze gegevens maar mogelijk is indien de wettelijk bepaalde procedures daartoe worden nageleefd;
- dit in de voorliggende zaak niet is gebeurd, wat op zich de conclusie wettigt dat een grondrecht van de eiser werd geschonden;
- in geval van schending van een grondrecht onmogelijk kan worden aangenomen dat de wijze van verkrijging van de bewijselementen niet indruist tegen wat van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht, zodat dit gebruik onder alle omstandigheden ontoelaatbaar moet worden geacht.

4 De fiscale wetgeving bevat geen algemene bepaling die het gebruik verbiedt van onrechtmatig verkregen bewijs voor het vaststellen van een belastingschuld en, zo daartoe gronden aanwezig zijn, voor het opleggen van een verhoging of een boete.

Het gebruik door de administratie van onrechtmatig verkregen bewijs dient te worden getoetst aan de beginselen van behoorlijk bestuur en het recht op een eerlijk proces.

Behoudens wanneer de wetgever ter zake in bijzondere sancties voorziet, kan het gebruik van onrechtmatig verkregen bewijs in fiscale zaken slechts worden geweerd indien de bewijsmiddelen verkregen zijn op een wijze die zozeer indruist tegen hetgeen van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht dat dit gebruik onder alle omstandigheden als ontoelaatbaar moet worden geacht, of indien dit gebruik het recht van de belastingplichtige op een eerlijk proces in het gedrang brengt.

De rechter kan bij die afweging onder meer rekening houden met één of meer van volgende omstandigheden: het zuiver formeel karakter van de onregelmatigheid, de weerslag ervan op het recht of de vrijheid die door de overschreden norm worden beschermd, het al dan niet opzettelijk karakter van de door de overheid begane onrechtmatigheid en de omstandigheid dat de ernst van de inbreuk veruit de begane onrechtmatigheid overstijgt.

- 5 Uit artikel 8 EVRM, dat het recht op eerbiediging van het privé-, het gezinsleven, de woning en de briefwisseling waarborgt, volgt niet dat bewijs dat met miskening van dit grondrecht werd verkregen, altijd ontoelaatbaar is. [Or. 25]

Behoudens wanneer de wet zelf de rechtsgevolgen bepaalt van de miskening van een wettelijke pleegvorm die de bescherming van het privéleven beoogt, heeft de omstandigheid dat bewijselementen werden verkregen met miskening van een dergelijke pleegvorm in fiscale zaken niet automatisch en in alle omstandigheden tot gevolg dat die bewijselementen werden verkregen op een wijze die zozeer indruist tegen hetgeen van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht dat dit gebruik onder alle omstandigheden als ontoelaatbaar moet worden geacht.

Om dit te beoordelen moet de rechter, ook wanneer een pleegvorm werd miskend die de bescherming van het privéleven waarborgt en derhalve een schending van artikel 8 EVRM voorligt, het publiek belang van de correcte inning van de wettelijk verschuldigde belasting en de bestrijding van fiscale fraude enerzijds en het particuliere belang van de belastingplichtige op de bescherming van zijn grondrechten anderzijds tegenover elkaar afwegen. Hij kan daarbij rekening houden met één of meer van de hiervoor onder randnummer 4 vermelde omstandigheden.

- 6 [OMISSIS] [De] eiser [voert] aan dat indien, in het kader van een heffing in de inkomstenbelastingen, naar Belgisch recht wordt aanvaard dat bewijzen die zijn verkregen met schending van een grondrecht onder omstandigheden aanvaard kunnen worden, zulks een vanuit het grondwettelijk gewaarborgd gelijkheids- en non discriminatiebeginsel niet te verantwoorden verschil in behandeling meebrengt tussen de belastingplichtige die het voorwerp is van een heffing in de inkomstenbelastingen en een belastingplichtige die het voorwerp is van een btw-heffing, aangezien het Hof van Justitie bij arrest van 17 december 2015 in de zaak *Webmindlicenses* (C-419/14) heeft geoordeeld dat bewijzen die met schending van een grondrecht zijn verkregen in het kader van een btw-heffing moeten worden geweerd.

Hij verzoekt het Hof op grond hiervan de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof: [Weergave van de door de eiser voorgestelde prejudiciële vraag voor het Grondwettelijk Hof] [OMISSIS] [Or. 26] [OMISSIS]

- 7 Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft bij arrest van 17 december 2015 in de zaak *Webmindlicenses* (C-419/14), die betrekking had op een navordering inzake btw gesteund op gegevens uit een nog niet afgesloten strafonderzoek die werden verkregen door het afluisteren van telefoongesprekken en de inbeslagname van e-mails, onder meer geoordeeld dat:

- met betrekking tot het door artikel 47 van het Handvest gewaarborgde recht op een doeltreffende voorziening in rechte en de gevolgen die dienen te worden getrokken uit een schending van de door het Unierecht

gewaarborgde rechten, eraan moet worden herinnerd dat krachtens deze bepaling eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, recht heeft op een doeltreffende voorziening in rechte onder de in dat artikel gestelde voorwaarden (rechtsoverweging 86);

- de doeltreffendheid van de door dit artikel gewaarborgde rechterlijke toetsing vereist dat de rechterlijke instantie die de wettigheid toetst van een beslissing die een uitvoering van het Unierecht vormt, kan controleren of bij de verkrijging en het gebruik van de bewijzen waarop die beslissing steunt, de door dit recht en inzonderheid het Handvest gewaarborgde rechten niet zijn geschonden (rechtsoverweging 87); **[Or. 27]**
- aan dat vereiste is voldaan wanneer de rechterlijke instantie waarbij beroep is ingesteld tegen de beslissing van de belastingdienst om btw na te vorderen, gemachtigd is te controleren of de bewijzen uit een parallelle nog niet afgesloten strafprocedure waarop deze beslissing steunt, in deze strafprocedure zijn verkregen in overeenstemming met de door het Unierecht gewaarborgde rechten, of op zijn minst zich ervan kan vergewissen op basis van een toetsing die reeds door een strafgerecht is verricht in een procedure op tegenspraak, dat deze bewijzen zijn verkregen in overeenstemming met dat recht (rechtsoverweging 88);
- wanneer aan dat vereiste niet voldaan is en het recht op een voorziening in rechte dus niet doeltreffend is, of in geval van schending van een ander door het Unierecht gewaarborgd recht, de bewijzen die in de strafprocedure zijn verkregen en in de bestuurlijke fiscale procedure zijn gebruikt, buiten beschouwing moeten worden gelaten en de aangevochten beslissing, die op deze bewijzen steunt, nietig moet worden verklaard indien zij als gevolg daarvan grondslag mist (rechtsoverweging 89).

8 Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft daarentegen meermaals geoordeeld dat artikel 6 EVRM op zich geen regels bevat betreffende de toelaatbaarheid van een bewijs in een rechtszaak, en dat het vaststellen van die regels in de eerste plaats tot het domein van het nationale recht behoort (EHRM, 12 juli 1988, *Schenk t. Zwitserland*, § 46; EHRM, 9 juni 1998, *Teixeira de Castro t. Portugal*, § 34; EHRM, grote kamer, 11 juli 2006, *Jalloh t. Duitsland*, § 94; EHRM, 1 maart 2007, *Heglas t. Tsjechische Republiek*, § 84; EHRM, 28 juli 2009, *Lee Davies t. België*, § 40; EHRM, grote kamer, 1 juni 2010, *Gafgen t. Duitsland*, § 162).

Niettemin blijkt uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat het aanwenden van een onrechtmatig verkregen bewijs in een rechtszaak, in bepaalde omstandigheden, kan leiden tot een schending van het recht op een eerlijk proces, gewaarborgd door artikel 6.1 van het Verdrag. Bij de beoordeling van een mogelijke schending van dat recht dient de procedure in haar geheel te worden onderzocht, met inbegrip van de wijze waarop het bewijs werd

verkregen, wat ook een onderzoek veronderstelt van de aangevoerde onwettigheid bij het verwerven van het bewijs en, wanneer het gaat om een schending van een an- [Or. 28] der recht dat wordt gewaarborgd door het Verdrag, eveneens een onderzoek van de aard van die schending. In het bijzonder dient daarbij aandacht te worden besteed aan de authenticiteit en de kwaliteit van het bewijs en het belang ervan in de desbetreffende zaak en aan de vraag of de rechten van verdediging werden geëerbiedigd, in die zin dat de betrokkene de mogelijkheid moet hebben gehad om de authenticiteit en de kwaliteit van het bewijs te betwisten (EHRM, 12 mei 2000, *Khan t. Verenigd Koninkrijk*, §§ 34-35; EHRM, 25 september 2001, *P.G en J.H. t. Verenigd Koninkrijk*, §§ 76-77; EHRM, 5 november 2002, *Allan t. Verenigd Koninkrijk*, §§ 42-43; EHRM, 1 maart 2007, *Heglas t. Tsjechische Republiek*, §§ 85- 86; EHRM, grote kamer, 10 maart 2009, *Bykov t. Rusland*, §§ 89-90).

De voormelde arresten, die alle betrekking hadden op bewijsmateriaal dat met miskennis van artikel 8 EVRM was verkregen, doen ervan blijken, enerzijds, dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van oordeel is dat de artikelen 6 en 8 EVRM geen regels bevatten betreffende de toelaatbaarheid van een bewijs in een rechtszaak en, anderzijds, dat het aanwenden van een bewijs dat met miskennis van artikel 8 van dat Verdrag werd verkregen, niet noodzakelijk tot een schending leidt van het door artikel 6.1 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces.

Uit deze rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt aldus dat de omstandigheid dat een bewijs, verkregen met miskennis van een wettelijke bepaling die het recht op eerbiediging van het privéleven beoogt te waarborgen, niet automatisch nietig is, op zich het in artikel 8 EVRM gewaarborgde recht op eerbiediging van het privéleven niet miskent.

- 9 In een arrest van 31 januari 2017 oordeelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bovendien dat artikel 13 EVRM, krachtens hetwelk eenieder wiens rechten en vrijheden welke in het Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, recht heeft op daadwerkelijke rechtshulp voor een nationale instantie, op zich niet vereist dat bewijs dat werd verkregen met miskennis van artikel 8 van het Verdrag, uit het debat moet worden geweerd of dat de vervolging die op dit bewijs is gebaseerd onontvankelijk moet worden verklaard (EHRM, 31 januari 2017, *Kalnéniené t. België*, § 61). [Or. 29]
- 10 Mede in het licht van deze rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, die weliswaar werd ontwikkeld in strafzaken, is het Hof van oordeel dat het noodzakelijk voorkomt dat aan het Hof van Justitie van de Europese Unie opnieuw de vraag wordt voorgelegd of artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie aldus dient te worden uitgelegd dat het, inzake belasting over de toegevoegde waarde, materie van Unierecht, zich in alle omstandigheden verzet tegen de aanwending van bewijselementen die werden verkregen met miskennis van het recht op eerbiediging van het privéleven zoals gewaarborgd door artikel 7 van het Handvest, dan wel of het ruimte laat voor een

nationale regeling waarbij de rechter die moet oordelen of een dergelijk bewijselement kan worden aangewend als grondslag voor een btw-heffing, een afweging dient te maken zoals hiervoor onder randnummer 4 van dit arrest omschreven.

- 11 Het Hof merkt op dat, hoewel de voorliggende zaak inkomstenbelastingen betreft en het hier dus niet gaat om een materie van Unierecht, het antwoord op de prejudiciële vraag noodzakelijk is om te kunnen oordelen over de door de eiser aangevoerde ongelijke behandeling tussen een belastingplichtige die het voorwerp is van een heffing in de inkomstenbelastingen enerzijds en een belastingplichtige die het voorwerp is van een btw-heffing anderzijds.

Het Hof dient aldus, alvorens uitspraak te doen, overeenkomstig artikel 267 VWEU, aan het Hof van Justitie van de Europese Unie de in het dictum van dit arrest geformuleerde prejudiciële vraag te stellen.

Dictum

Het Hof,

Houdt iedere nadere uitspraak aan tot het Hof van Justitie van de Europese Unie bij prejudiciële beslissing over de volgende vraag uitspraak zal hebben gedaan:

“Dient artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie aldus te worden uitgelegd dat het, in zaken van belasting over de toegevoegde waarde, zich in alle omstandigheden verzet tegen de aanwending van bewijselementen die werden verkregen met miskenning van het recht op eerbiediging van het privéleven zoals gewaarborgd door artikel 7 van het Handvest, dan wel of het ruimte laat voor een nationale regeling waarbij door de rechter die moet oordelen [Or. 30] of een dergelijk bewijselement kan worden aangewend als grondslag voor een btw-heffing, een afweging zoals hiervoor onder randnummer 4 van dit arrest omschreven dient te worden gemaakt.”

[OMISSIS]

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, [OMISSIS] en in openbare rechtszitting van 28 juni 2018 uitgesproken [OMISSIS].

[ondertekeningen]