



Universiteit
Leiden
The Netherlands

**Belastingheffing en Informatieverplichtingen:
Reikwijdte en begrenzing van informatiebevoegdheden
in de verhouding tussen belastingdienst en banken**
Zwenne, G.J.

Citation

Zwenne, G. J. (1998). *Belastingheffing en Informatieverplichtingen: Reikwijdte en begrenzing van informatiebevoegdheden in de verhouding tussen belastingdienst en banken*. SDU Uitgevers, Den Haag. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3716>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3716>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Hoofdstuk 1

Inleiding

1.1 Belastingheffing, banken en informatieverplichtingen

Deze verhandeling gaat over de veranderende rechtsverhoudingen tussen de belastingdienst, de banken en de belastingplichtigen. Het gaat over informatieverplichtingen en informatiebevoegdheden. Of, om het preciezer te zeggen, het gaat over de bevoegdheden van de belastinginspecteur om in het kader van de belastingheffing de banken te verplichten informatie te verstrekken over belastingplichtigen. En daarbij gaat het met name over de veranderingen die zich in deze verhoudingen voordoen als gevolg van de toepassing van elektronische informatie- en communicatietechnologie (ICT). De toepassing heeft geleid tot veranderingen die aanleiding zijn tot vragen naar de reikwijdte en begrenzing van de informatieverplichtingen. In deze verhandeling staan deze vragen centraal.

1.1.1 *Rechtshandhaving in de informatiesamenleving*

De samenleving verandert en daarin de posities van de belastingdienst, de banken en de belastingplichtigen. De toepassing van ICT heeft de ontwikkeling van een informatiesamenleving in gang gezet. In deze samenleving wordt steeds meer betekenis toegekend aan de informatiesector, de sector van bedrijven en dienstverleners die zich bezighouden met het ontwerpen en produceren van technieken, apparaten en diensten, gericht op het overbrengen van gedachten, gevoelens en begrippen. Over de betekenis van de maatschappelijke veranderingen waarmee deze ontwikkeling gepaard gaat, wordt al geruime tijd gespeculeerd,¹ inmiddels ook op het niveau van de nationale wetgever.² Er is een toenemend besef dat de overheid met het beschikbare instrumentarium niet meer op dezelfde wijze en in dezelfde mate invloed kan uitoefenen op de nieuwe maatschappelijke ontwikkelin-

-
- 1 Zie bijv. J.R. Beniger, *The control revolution. Technological and economic origins of the information society*, Cambridge MA: Harvard University Press 1986; A. Toffler, *Powershift. Knowledge, wealth and violence at the edge of the 21st century*, New York: Bantam Books 1990; N. Negroponte, *Being digital*, New York: Vintage Books 1996; P.H.A. Frissen, *De virtuele staat*, Schoonhoven: Academic Service 1996.
 - 2 Zie o.m. *Kamerstukken II* 1997/98, 25 880, nr. 1-2, 'Wetgeving voor de elektronische snelweg', februari 1998; *Kamerstukken II* 1997/98, 25 820, nr. 2, 'Belastingen in de 21e eeuw', december 1997; Ministerie van Financiën, *Belastingen in een wereld zonder afstand*, mei 1998, Den Haag 1998.

gen. Dit besef is aanleiding tot een bezinning op de rol van de overheid in de informatiesamenleving.³

De aandacht gaat daarbij uit naar rechtshandavingsvraagstukken. Het handhaven van rechtsregels, geschreven voor een fysieke wereld, is niet meer vanzelfsprekend in een elektronische omgeving. Het is dan ook begrijpelijk dat de wetgever vooral aandacht heeft voor vraagstukken die samenhangen met de vaststelling dat de overheid op bepaalde gebieden onmachtig is geworden.⁴ Daarvan is bijvoorbeeld sprake op het gebied de opsporing en vervolging van Internetcriminaliteit.⁵

Deze onmachtproblemen onderstrepen eens te meer dat een andere categorie van vraagstukken aandacht behoeft, namelijk de vraagstukken die samenhangen met de vaststelling dat de overheid door de beschikbaarheid van ICT de beschikking heeft verkregen over nieuwe machtsmiddelen, terwijl het niet vanzelfsprekend is dat burgers beschikken over toereikende waarborgen daartegen. Ook bij deze vraagstukken is de rechtshandhaving in het geding, maar dan opgevat in brede zin. Onder rechtshandhaving wordt ook begrepen het handhaven van de regels die de macht van overheidsinstellingen te beteugelen.⁶ Het betreft de handhaving van de rechtsbescherming van burger tegenover overheden in een context waarin machtsverhoudingen door ICT veranderen.

Dergelijke veranderingen zijn aannemelijk in de verhoudingen waarin overheidsinstellingen op grote schaal informatie opvragen bij instellingen die bedrijfsmatig beschikken over veel informatie over burgers. Dit gebeurt in de verhoudingen waarin de belastingdienst informatie over belastingplichtigen opvraagt bij banken.

1.1.2 *Informaticarecht*

Het informaticarecht beoogt de maatschappelijke gevolgen van ICT-ontwikkelingen in een breed juridisch kader te plaatsen. Het houdt zich bezig met de rechtsvragen die naar aanleiding van deze ontwikkelingen worden gesteld. De vragen

3 I van de Berg, H Hijmans & A Schmidt (red.), *Regulering van het Internet*, Alphen aan den Rijn Samsom 1997, Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR), *Staat zonder land*, WRR-rapport nr 54, Den Haag Sdu 1998

4 Wetgeving voor de elektronische snelweg 1998, p 11, 53-58, WRR 1998, Bijlage C, p 153-176

5 Internetcriminaliteit is bijvoorbeeld: het aanbieden van porno (art 239-240b Sr), het doen van racistische uitspraken (art 137c-137f Sr), belediging, smaad en laster (art 261 en 262, 266 en 267, 271 Sr), inbreuk maken op auteursrechten (art 31-35 Aw), ontduiking van BTW-heffingen op informatiediensten (art 42 OB en 68 Awr)

6 Vgl A C 't Hart, *Openbaar Ministerie en rechtshandhaving Een verkenning*, Arnhem: Gouda Quint 1994, p 216-218, A C. 't Hart, 'Goed bestuur en integere rechtshandhaving', in: H de Doelder, R M G E Foqué & R A F Gerding (red.), *Taak en functioneren van het OM*, Arnhem: Gouda Quint 1994, p 37-58, A C 't Hart, *De meerwaarde van het strafrecht*, Den Haag. Gouda Quint 1997, p 31

betreffen verschillende rechtsgebieden. In het informaticarecht worden deze geïntegreerd. Het informaticarecht biedt daarmee een invalshoek voor de behandeling van de rechtshandavingsvraagstukken die zo-even ter sprake kwamen.⁷

Om te komen tot een probleemstelling worden in het vervolg van dit hoofdstuk de verhoudingen tussen belastingdienst, banken en belastingplichtigen besproken. Dit gebeurt aan de hand van drie vragen die kenmerkend zijn voor informaticarechtvraagstukken. Eerst wordt ingegaan op de vraag *wat kan met de beschikbare technologie?* Vervolgens wordt de vraag *wat mag volgens het geldend recht?* behandeld. Daarna volgt de vraag *wat moet mogen?* De eerste vraag wordt behandeld in een bespreking van de ICT-ontwikkelingen in de fiscale informatievoorziening (§ 1.2), de tweede vraag bij de bespreking van de juridische kaders van informatieverplichtingen (§ 1.3) en de derde vraag bij het formuleren van de probleem- en vraagstelling van deze verhandeling (§ 1.4).

1.2 ICT-ontwikkelingen

1.2.1 ICT en belastingheffing

Wat kan? Het is duidelijk dat de belastingdienst bij het verkrijgen en verwerken van informatie thans veel meer kan dan met traditionele technieken mogelijk was. Een in het oog springende verandering in de fiscale informatievoorziening is dat de belastingdienst op veel grotere schaal gebruik is gaan maken van gegevens die niet door belastingplichtigen zelf maar door anderen worden verstrekt. De toepassing van ICT in de informatiesystemen van bedrijven stelt de belastingdienst in staat langs elektronische weg gegevens over belastingplichtigen te verkrijgen. Deze gegevens kunnen in de belastingssystemen worden verwerkt, veelal zonder enige menselijke tussenkomst. In dat laatste geval spreekt men van Electronic Data Interchange (EDI).⁸

7 Vgl. H. Franken, 'Juridisch theoretische achtergronden', in: H. Franken, H.W.K. Kaspersen & A.H. De Wild (red.) *Recht en computer*, Deventer: Kluwer 1992, p. 20-23; P. Kleve, *Rechtsvragen over informatietechnologie*, Lelystad: Vermande 1996, p. 12-13, 21-22, 24-27.

8 EDI is de geautomatiseerde, elektronische uitwisseling van gestructureerde en genormeerde standaardberichten tussen computers van verschillende organisaties, de berichten zijn zodanig opgesteld (gestructureerd en genormeerd) dat het informatiesysteem van de ontvanger in staat is de gegevens zonder menselijke tussenkomst te verwerken, anders dan bijvoorbeeld bij e-mail is het niet nodig dat de berichten eerst door een mens worden gelezen. De informatiesystemen communiceren rechtstreeks met elkaar, zie: R.E. van Esch & C. Prins, 'Inleiding', in: R.E. van Esch & C. Prins (red.), *Recht en EDI. Juridische aspecten van het elektronisch berichtenverkeer*, Deventer: Kluwer 1993, p. 2; D.J. van der Net, 'Wat is EDI?' in: A.J.L. Alkemade e.a. (red.), *EDI in de Sociale Verzekering*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1993, p. 25.

De elektronische wijze van gegevensverstrekking en -verkrijging heeft voordelen voor de belastingdienst, de bedrijven en de belastingplichtigen, zij het dat deze voordelen voor de eerstgenoemde meer betekenis hebben dan voor de laatstgenoemden

De belastingdienst kan eerder beschikken over meer gegevens die beter werkbaar zijn dan vroeger het geval was. Dit stelt de belastingdienst in staat sneller, en vooral ook efficiënter en effectiever te werken. De betrouwbaarheid van verschillende beslissingsprocessen wordt vergroot doordat de gegevens niet meer handmatig worden ingevoerd, met alle risico's van invoerfouten. In de belastingssystemen worden de aangeleverde gegevens vervolgens met elkaar vergeleken. De gegevens die belastingplichtigen zelf hebben verstrekt, worden geverifieerd aan de hand van de gegevens verstrekt door werkgevers, banken en anderen. Wat belastingplichtigen vergeten aan te geven, wordt zo tijdig opgemerkt. Een belangrijk argument om in de fiscale informatievoorziening gebruik te maken van ICT ligt dan ook in het verhinderen en opsporen van misbruik van belastingregelingen.⁹

De voordelen voor de bedrijven, die verplicht zijn belastinggegevens over werknemers of klanten te verstrekken, liggen in de omstandigheid dat de verstrekking langs elektronische weg minder omslachtig en goedkoper is. Bedrijfsinformatiesystemen kunnen zo worden ingericht, dat de gegevens die nodig zijn voor de belastingheffing automatisch worden gegenereerd en verstrekt aan de belastingdienst. Een belangrijk argument om bij de fiscale informatievoorziening gebruik te maken van ICT ligt in de vermindering van administratieve lasten die daarmee wordt gerealiseerd.¹⁰ Er zijn overigens wel kanttekening te plaatsen bij dit argument. De inzet van technologie blijkt eveneens met zich mee te brengen dat er meer informatieverplichtingen worden opgelegd, juist omdat de belastingdienst in staat is meer informatie te verwerken. Het aanbod van geautomatiseerd verwerkbare informatie schept vraag naar informatie. Een gevolg is dat burgers en bedrijven *per saldo* worden geconfronteerd met meer administratieve lasten.¹¹

De voordelen voor belastingplichtigen houden verband met de omstandigheid dat zij in een eerder stadium op de hoogte worden gesteld van hun fiscale situatie. De aangiftebehandeling kan worden verkort. Een ander, vanwege enkele in de volgende paragraaf te bespreken neveneffecten niet geheel gerealiseerd voordeel, is

9 Vgl. ISMO rapporten en rapportages *Kamerstukken II* 1984/85, 17 050, nr. 35-36, *Kamerstukken II* 1991/92, 17 050, nr. 145-146, *Kamerstukken II* 1993/94, 17 050, nr. 188.

10 *Kamerstukken II* 1994/95, 24 036, nr. 5, *Kamerstukken II*, 24 036, 1996/97, nr. 62, p. 5-6, Alkemade a. 1993, p. 15-21, Ministerie van Economische Zaken, *Naar minder administratieve lasten*, Den Haag 1995.

11 E. Verwaal, *Compliance costs of intracommunity business transactions*, Research Memorandum 97-03, Leiden: Faculty of Law, Department of Economics 1997; M.A. Snijder, *Informatietechnologie binnen de fiscaliteit* (oratie Nijmegen), Deventer: Kluwer 1992, p. 9, vgl. J.E.J. Prins, e.a., *In het licht van de Wet persoonsregistraties: zon maan of ster*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1995, p. 241; F. Kuitenbrouwer, *Het recht om met rust gelaten te worden*, Amsterdam: Balans 1991, p. 40.

dat de belastingplichtige administratieve rompslomp kan worden bespaard. De belastingdienst behoeft hem of haar¹² niet lastig te vallen met allerlei vragen maar verkrijgt de benodigde gegevens bij anderen. Er behoeven minder vragen op het aangiftebiljet te worden opgenomen. Het biljet behoeft in minder gevallen te worden uitgereikt.

1.2.2 Renseignementen

De gegevens die niet door de belastingplichtigen maar door anderen worden verstrekt, worden aangeduid als renseignementen. Het betreft onder meer loongegevens verstrekt door werkgevers, rentegegevens verstrekt door banken, verzekeringsgegevens verstrekt door verzekeringsmaatschappijen en gegevens betreffende notariële akten verstrekt door notarissen. Verder zijn er gegevens die worden verstrekt door allerlei overheden en semi-overheden, zoals gemeenten, ministeries, de Rijksdienst voor het wegverkeer en het Productschap Zuivel.

Onderstaande tabel, ontleend aan het Beheersverslag van de belastingdienst over 1996, geeft een indruk van de aard en omvang van deze renseignementen.

De belangrijkste informatiebronnen van de belastingdienst			
<i>bron</i>	<i>informatie</i>	<i>berichten (1000)</i>	<i>bedrag(1000)</i>
inhoudingsplichtigen	loongegevens	16 700	397 000 000
banken	rentegegevens	24 000	17 500 000
notarissen	notariële akten	2 100	n v t
Kamers van Koophandel	inschrijvingen ondernemers	43	n v t
bedrijfsverenigingen	inschrijvingen werkgevers	16	n v t
Productschap Zuivel	melkquota	32	n v t
gemeenten	subsidie eigen woning	158	n v t
verzekeringen	verzekeringsgegevens	85	700 000
Rijksdienst voor het wegverkeer	personenauto's	436	n v t

Bron: Beheersverslag Belastingdienst 1996, p. 17

Vooralsnog gebruikt de belastingdienst gerenseigneerde gegevens als controle-informatie. Het gebruik is beperkt tot de controle op de door belastingplichtige zelf verstrekte informatie. Om de belastingheffing te vergemakkelijken is wel voorgesteld de gerenseigneerde gegevens zelfstandige betekenis te geven. De belastingdienst zou bijvoorbeeld de gerenseigneerde gegevens alvast op het aangiftebiljet kunnen invullen. Dit voorbereekte of voorbedrukte aangiftebiljet wordt naar de

12 Omwille van de leesbaarheid is ervoor gekozen in het vervolg van deze verhandeling alleen mannelijke voornaamwoorden te gebruiken

belastingplichtige verstuurd, door deze nagekeken, zo nodig aangevuld en verbeterd, waarna het door hem wordt ondertekend en teruggestuurd.¹³

De voorbereekte aangifte vergemakkelijkt het voldoen aan de aangifteverplichting. In zoverre is er sprake van een verbetering van de dienstverlening aan de belastingplichtige. Een bezwaar is de vergroting van de afhankelijkheid van de belastingplichtige tegenover de belastingdienst en de gegevensverstrekkers. Ingeval de belastingplichtige meent dat de fiscus uitgaat van verkeerde gegevens, is het gevaar reëel dat hijzelf, en niet de fiscus aannemelijk moet maken dat de gegevens verkeerd zijn. Anders gezegd, de bewijsposities zijn omgedraaid. Maar wat voor de belastingdienst wellicht zwaarder weegt, is het bezwaar dat de belastingplichtige dankzij de voorbereekte aangifte kennis neemt van wat de belastingdienst weet, en van wat de belastingdienst niet weet, en dat de belastingplichtige kan overwegen van deze kennis strategisch gebruik te maken.¹⁴

1.2.3 Ontwikkelingen in de fiscale informatievoorziening

Er is met de beschikbare technologie meer mogelijk. Ontwikkelingen op ICT-gebied, met name processen van standaardisering, vergroten de interconnectiviteit van informatiesystemen in de particuliere en publiekrechtelijke sector. Dit leidt weer tot het ontstaan van nieuwe renseigneringsmogelijkheden. Tegelijkertijd ontstaan er nieuwe gebruiksmogelijkheden voor gerenseioneerde gegevens binnen de organisatie van de belastingdienst en ook bij andere overheidsorganisaties. Zo gebruiken de gemeentelijke sociale diensten belastinggegevens om de bijverdiensten van uitkeringsgerechtigden te achterhalen. De Informatie Beheer Groep doet hetzelfde voor de bijverdiensten van studenten, evenals het ministerie van Volkshuisvesting Ruimtelijke Ordening en Milieu voor de berekening van het inkomen bij de huursubsidieverlening. Sympathieker, maar vanwege privacyregelgeving niet zonder meer toegestaan, was het voornemen van de gemeente Groningen om met behulp van belastinggegevens mensen op te sporen die géén huursubsidie ontvingen, maar daar wél recht op hadden.¹⁵

13 F H M Grapperhaus, *Blauwdruk voor een nieuwe inkomstenbelasting*, Deventer Kluwer 1984, J C K W Bartel, *Belastingadviseur en vereenvoudiging van de uitvoering*, NOB-preadvies nr 7, Deventer Kluwer 1988, F Kuitenbrouwer, 'De voorbereekte opgave de prijs van de vereenvoudiging', *Computerrecht* 1991, p 136-143, F Kuitenbrouwer, 'De voorbedrukte burger', in P H A Frissen, A W Koers & I Th M Snellen (red.), *Orwell of Athene? Democratie en informatiesamenleving*, Den Haag Sdu 1992, p 267-283, G J Zwenne, 'EDI bij de overheid en in het bijzonder bij de Belastingdienst', in R E van Esch & C Prins (red.), *Recht en EDI Juridische aspecten van het elektronisch berichtenverkeer*, Deventer Kluwer 1993, p 213-214

14 Zwenne 1993, p 214, H P A M van Arendonk, 'Belastingfraude en belastingmoraal, een vervolg', *MBB* 1997, p 96

15 R Giebels, 'Privacy werklozen in het geding', *NRC Handelsblad* 7 november 1997, het onderzoek dat de Registratiekamer naar aanleiding van deze berichtgeving heeft ingesteld, heeft niet geresulteerd in een openbaar rapport of advies

De gebruiksmogelijkheden binnen de overheid duiden erop dat de bestanden van de belastingdienst zich ontwikkelen tot basisadministraties van financiële gegevens, die door verschillende overheidsorganisaties voor verschillende doeleinden worden geraadpleegd. Dit gebeurt ondanks de wettelijke geheimhoudingsplicht die voor belastinggegevens geldt.

Met de toenemende interconnectiviteit van informatiesystemen in het bedrijfsleven en bij de overheid dienen zich renseigneringsmogelijkheden aan. Voor renseignering komen in de eerste plaats bedrijven en overheden in aanmerking die in staat en bereid zijn de informatie aan te leveren in een elektronische vorm. Daarbij is vereist dat er overeenstemming is over technische specificaties, over de notatie van identificatiegegevens, naam, geboortedatum en, indien beschikbaar, het administratienummer. Dit is van belang ter voorkoming van naamsverwarring en persoonsverwisseling.

1.2.4 Informatiemijnbouwtechnieken

De belastingdienst bereidt zich voor op een toekomst waarin meer betekenis wordt toegekend aan renseignementen. Om de reeds bestaande en nieuwe renseignementen stelselmatig te kunnen betrekken in het heffingsproces heeft de belastingdienst een Flexibel Renseignementen InformatieSysteem (FRIS) gebouwd. In dit systeem zijn verschillende functies, zoals registratie, identificatie en distributie, voor alle typen renseignementen gestandaardiseerd. Het systeem is flexibel opgezet. Er is voorzien in mogelijkheden om nieuwe renseignementenstromen op te nemen.¹⁶

In het verlengde van dit multifunctionele informatiesysteem liggen nieuwe ontwikkelingen. Zo gaan de gedachten uit naar het bouwen van gegevenspakhuizen.¹⁷ Dit zijn elektronische gegevensbestanden waarin informatie uit verschillende bronnen wordt verzameld en beheerd. Anders dan gewone gegevensbestanden, die zijn ingericht om specifieke relaties vast te leggen (bijvoorbeeld transacties) of om voorafbepaalde zoekacties uit te voeren (bijvoorbeeld naar adressen) zijn gegevenspakhuizen ingericht om vooraf nog niet vastgestelde analyses uit te voeren. Het doel ligt in het benutten van de, ten tijde van de verkrijging niet altijd onderkende gebruiksmogelijkheden van de informatie. Gegevenspakhuizen zijn, anders gezegd, gericht op het aantonen van niet eerder bekende, soms onverwachte verbanden tussen de verschillende gegevens. Ze maken het mogelijk allerlei pro-

16 Belastingdienst, *Beleidsplan Informatisering en automatisering 1997-2001*, Den Haag 1997, p 18; Belastingdienst, *Beheersverslag Belastingdienst 1996*, Den Haag 1997, p 16

17 Belastingdienst, *Jaarverslag Belastingdienst 1997*, Den Haag 1998, p 17

fielen en patronen op te sporen.¹⁸ Dit proces, dat wordt uitgevoerd met behulp van geautomatiseerde zoektechnieken, wordt informatiemijnbouw genoemd.¹⁹

Informatiemijnbouwtechnieken worden *anno* 1998 vooral toegepast in de commerciële sector. In het bankbedrijf wordt aan de hand van de beschikbare klantgegevens het profiel vastgesteld van klanten die wellicht belangstelling hebben voor een beleggingshypotheek of creditcard. Dit profiel wordt vervolgens gebruikt om de klanten te selecteren aan wie een op maat samengesteld informatiepakket wordt toegestuurd. Een soortgelijke werkwijze wordt gebruikt om het risico van kredietverstrekkingen te bepalen. Met statistische methoden wordt geschat of er met betrekking tot de aspirantlener sprake is van omstandigheden die dit risico verhogen. Een aantal factoren wordt met elkaar gecombineerd en herleid tot een bepaalde waarde, de 'credit score.' Wanneer de score een vastgestelde ondergrens overschrijdt, wordt het risico als 'hoog' ingeschat, waarna de bank – overige omstandigheden in aanmerking nemende – kan besluiten tot acceptatie of afwijzing van de kredietaanvraag.²⁰

Verder maken banken en verzekeringen gebruik van informatiemijnbouwtechnieken bij de opsporing van fraude.²¹ De laatste toepassing heeft raakvlakken met de controle- en opsporingstaken van overheden. Om handhavingsmiddelen zo doelmatig en doeltreffend mogelijk in te zetten, maken verschillende overheden nu al gebruik van risico- en fraudeprofielen, welke met informatiemijnbouwtechnieken kunnen worden samengesteld.²² Voorbeelden zijn te vinden bij het fenomeenonderzoek, dat plaatsvindt ter bestrijding van georganiseerde criminaliteit,²³

18 Inmon definieert het 'data-warehouse' als 'a subject-oriented, integrated, time variant, non-volatile collection of data in support of management decisions', zijn definitie heeft vier elementen (i) 'subject-oriented' de gegevens zijn ingedeeld naar voor gebruikers belangrijke subjecten of objecten en bieden daarop selectiemogelijkheden, (ii) 'integrated' de gegevens zijn uit verschillende bronnen afkomstig en worden in het warehouse samengevoegd, (iii) 'time variant' de gegevens hebben betrekking op de huidige situatie en de historie, (iv) 'non-volatile' de gegevens in het warehouse kunnen in beginsel niet worden gewijzigd, zie W H Inmon *Building the data warehouse*, New York John Wiley & Sons 1996, p 33

19 H J M Gardemiers, R W van Kralingen & E Schreuders, 'Knowledge Discovery in Databases', in S Nouwt & W Voermans (red.), *Privacy in het informatietijdperk*, Den Haag Sdu 1996, p 70-81

20 M Artz & M Holsheimer, 'Nieuwe wet legt analyse klantgegevens aan banden', *Automatisering Gids*, 10 april 1998, p 21, C van Weiden, 'Nieuwe wet persoonsgegevens bevordert inefficiënt gedrag', *Automatisering Gids*, 22 mei 1998, p 21, Registratiekamer, *Credit Scoring Databases*, rapport van de Registratiekamer, Den Haag Registratiekamer 1996, zie ook *Jaarverslag Registratiekamer* 1996, Registratiekamer 1997, p 15 en 86

21 A Felders & M Holsheimer, 'Datamining in de praktijk', *Informatie*, 1997-9, p 17-22

22 A J Knobbe, 'Toepassingen van datamining', *Informatie*, 1997-9, p 8, P Kleve 1996, p 187-189

23 A E B M van der Ven, *Fenomeenonderzoek Spoorzoeken nieuwe stijl*, Den Haag Sdu 1997, H R Rodenburg, 'Ontwikkeling van fenomeenonderzoek EU-fraude en wegtransport een fenomenaal instrument?', in H de Doelder & A B Hoogenboom (red.), *Witteboordencriminaliteit*, Deventer Gouda Quint 1997, p 119-129, Parlementaire enquêtecommissie Van Traa, *Inzake opsporing Eindrapport*, Den Haag Sdu 1995, Hfdstk 6 en 7, § 7 2 1-7 2 4, zie ook Beleidsadviesgroep Compu-

meer in het bijzonder bij het opsporen van zwart geld in het kader van de Wet melding ongebruikelijke transacties (Wmot).²⁴

Ook bij de belastingheffing liggen mogelijkheden voor informatiemijnbouw-technieken.²⁵ Toepassing ligt voor de hand bij het vaststellen van de 'branche- en sectorprofielen', aan de hand waarvan de belastingdienst de belastingcontrole concentreert op de bedrijven waar belastingfraude het meest aannemelijk is. Allerele andere toepassingen laten zich gemakkelijk denken. Een aanschouwelijk voorbeeld biedt het jaarverslag van de belastingdienst over 1993, waarin een pr-medewerker hardop nadenkt over de verbetering van de dienstverlening:

'[h]et zou natuurlijk mogelijk zijn om meer van direct mail gebruik te maken. Mensen van wie wij weten dat ze fouten maken bij het invullen van aangiften zouden een brochure kunnen ontvangen. Maar dan ga je te ver. Als je alle garagehouders een mailing stuurt over de aanscherping van de fiscale inrichtingseisen voor auto's met een grijs kenteken, lever je service. Als je foute invullers zou mailen, overschrijd je die grens.'²⁶

Niet minder veelzeggend zijn deze losse opmerkingen van plaatsvervangend directeur generaal Swildens in het jaarverslag over 1996:

'[d]igitalisering heeft natuurlijk gevolgen voor de werkwijze van de Belastingdienst. Alle kennis kun je bijvoorbeeld verzamelen in 'gegevenspakhuizen.' [...] We hebben zoveel informatie [...] Hoe leg je daar de juiste verbanden tussen en hoe zorg je ervoor dat je elektronische bestand actueel is? Daar zijn we nog niet uit. Maar de eerste stappen hebben we wel gezet. [...] En misschien gaat het allemaal wel veel sneller dan we nu denken.'²⁷

tercriminaliteit, *Op weg naar digitaal rechercheren*, Visie-nota juni 1996, p 6-7, vgl S Wright, *An appraisal of technologies of political control*, European Parliament, PE-166 499, 6 januari 1998, p 4, 9-10, 14-20

- 24 De Wet melding ongebruikelijke transacties (Wet van 16 december 1993, *Stb* 1993, 705) verplicht de banken gegevens te verstrekken over ongebruikelijke transacties, welke gegevens als ongebruikelijk gelden, wordt bepaald aan de hand van een indicatorenlijst die is samengesteld op basis van een profiel van kenmerkende witwasactiviteiten, daarover G J Zwenne, 'Piet van der Hem (1885-1961) en de toepassing van Electronic Data Interchange in de publiekrechtelijke sector', in A H J Schmidt & G J Zwenne (red.), *Publiekrechtelijke Electronic Data Interchange*, NVvIR 1994, p 32-62
- 25 Vgl om Belastingdienst, *Beleidsplan informatisering en automatisering 1997-2001*, Den Haag 1997, p 2, Belastingdienst, *Jaarverslag Belastingdienst 1995*, Den Haag 1996, p 37, J N van Lunteren, 'De Belastingdienst als rechtshandavingsorganisatie' in H de Doelder & A B Hoogenboom (red.), *Witteboordencriminaliteit in Nederland Nieuwe instrumenten voor preventie en bestrijding van fraude*, Deventer Gouda Quint 1997, p 7-11
- 26 Belastingdienst, *Jaarverslag Belastingdienst 1993*, Den Haag 1993, p 9 1
- 27 Belastingdienst, *Jaarverslag Belastingdienst 1996*, Den Haag 1997, p 17

1.2.5 Bijdragen van banken aan de fiscale informatievoorziening

Wat kan de betekenis van de banken zijn? In de fiscale informatievoorziening nemen de banken nu al om verschillende redenen een bijzondere plaats in. Hun centrale, onvermijdelijke positie in het financiële en economische verkeer stelt hen in staat te beschikken over grote hoeveelheden betrouwbare en voor de belastingheffing interessante gegevens over belastingplichtigen. De banken hebben een informatie-intensief bedrijf waarin veel gebruik wordt gemaakt van ICT, wat groot-schalige verstrekking van deze gegevens vergemakkelijkt. Verder zijn de banken goed en overzichtelijk georganiseerd, wat maakt dat er met hen valt te praten. Een en ander maakt hen tot een haast vanzelfsprekende leverancier van belastinggegevens.

Een voor de hand liggende bijdrage van de banken aan de fiscale informatievoorziening is de verstrekking van rentegegevens in het kader van de heffing van inkomstenbelastingen. De banken betalen aan klanten rente over spaartegoeden. Deze rente geldt als inkomen waarover deze klanten belastingen moeten betalen. Van deze klanten wordt daarom verlangd dat zij op het aangiftebiljet aangeven hoeveel rente zij hebben ontvangen. Om de aangegeven rente-inkomsten te controleren verlangt de belastingdienst verder dat de banken opgeven hoeveel rente zij aan welke klanten hebben betaald. Deze controle is niet beperkt tot de belastingplichtigen waarvan wordt vermoed dat zij rente-inkomsten hebben. De rentegegevens worden opgevraagd met *serievragen*. De belastingdienst verlangt van de banken *alle* rentegegevens, en niet alleen die van de klanten waarvan vermoed wordt dat zij rente-inkomsten hebben genoten.

De banken beschikken over meer gegevens die voor de belastingheffing van belang kunnen zijn. Uit de bankadministraties kunnen allerlei gegevens worden afgeleid die direct of indirect bij de belastingheffing van betreffende rekeninghouders, én bij die van anderen, betekenis hebben. De rente die is betaald over persoonlijke leningen is aftrekbaar voor de inkomstenbelastingen, evenals de hypotheekrente. De saldogegevens van spaar- en beleggingsrekeningen, en de fluctuaties daarvan, zeggen iets over het vermogen van belastingplichtige klanten, terwijl daaruit bovendien aanwijzingen kunnen worden afgeleid over de genoten inkomsten. Hetzelfde geldt uiteraard voor salarisrekeningen. De maandelijkse betalingen aan de eigenaar van het huis waarin men woont, duiden op huurinkomsten van de laatste. De betaling aan het schildersbedrijf zegt iets over de belastbare inkomsten van dat bedrijf en bovendien iets over de omvang het aftrekbare grootonderhoud dat aan de woning is verricht. De betalingen aan de *lease*-maatschappij zegt iets over de auto van de zaak, waarvan een percentage van de cataloguswaarde bij het inkomen van de werknemer moet worden opgeteld.

Er is nog niet bekend welke gegevens met behulp van informatiemijnbouwtechnieken kunnen worden gegenereerd uit bankadministraties. Maar dat er in deze

administraties nog veel meer voor de belastingheffing relevante gegevens te vinden zijn, is meer dan aannemelijk.

1.2.6 *Integratie van bank- en belastingadministraties*

Dat de banken tegen wil en dank worden ingezet bij de belastingheffing is niet nieuw. De schaal waarop dat als gevolg van ICT gebeurt, is dat wel. Hetzelfde geldt voor het structurele karakter ervan. Een gevolg is dat de grenzen tussen de verschillende informatiesystemen vervagen. Ten behoeve van de belastingheffing worden verbindingen gelegd tussen de informatiesystemen van de banken en de belastingdienst, waarmee deze systemen in zekere zin met elkaar worden geïntegreerd. In bepaalde opzichten worden de banksystemen een verlengstuk van die van de belastingdienst. In elk geval is zeker dat de beschikbare technieken geen belemmeringen betekenen voor verdere integratie van de informatiesystemen.²⁸

De implicaties zijn vergaand. Er zijn in de particuliere sector maar weinig instanties die als geheel kunnen beschikken over meer financiële en anderszins vertrouwelijke persoons- en bedrijfsgegevens dan de banken. En als er één instantie is in de publiekrechtelijke sector die op het gebied van de informatievoorziening een vergelijkbare positie inneemt, dan is dat wel de belastingdienst. De omstandigheid dat de één de gegevens van de ander kan raadplegen, betekent dat de banken niet meer in staat zijn de vertrouwensfunctie te vervullen die zij traditioneel in het economisch en financieel verkeer vervullen. Het impliceert dat één van de meest essentiële aspecten van het bankbedrijf, namelijk dat van het bankgeheim, tegenover de belastingdienst en daarmee tegenover verschillende andere overheidsinstellingen, weinig betekenis meer heeft.²⁹ Daarbij stelt de beschikbaarheid van bankgegevens de belastingdienst in staat verder dan ooit door te dringen in het financiële en economische verkeer. Het betekent dat belasting- en informatieplichtigen zich geplaagd weten tegenover een administratieve macht vergelijkbaar met de instanties die zijn beschreven door Orwell en Kafka.³⁰

28 J M A Berkvens, 'Van Heerendiensten naar Informatiediensten', in: P H A Frissen, A W Koers & I Th M Snellen (red.), *Orwell of Athene Democratie en informatiesamenleving*, Den Haag Sdu 1992, p. 109-130

29 Er is een fiscale geheimhoudingsplicht, maar voor de verstrekking aan meer dan 70 andere overheden is daarop ontheffing verleend, zie voor een overzicht de bijlagen bij het Voorschrift Informatieverstrekking 1993, (VIV 1993), Besluit van 14 december 1992, AFZ 92/9318, *Stcrt* 1992, 251, laatstelijk gewijzigd bij besluit van 28 juni 1995, nr AFZ 95/1946M, *Stcrt* 1995, 129

30 G Orwell, *Nineteen Eighty-Four*, Middlesex Secker & Warburg 1949, F Kafka, *Het proces*, Amsterdam Querido 1991 (*Der Prozess* 1935 vert R Wolf)

1.3 Juridische kaders van informatieverplichtingen

1.3.1 Informatiebevoegdheden

Wat mag? De belangrijkste taak van de belastingdienst is het heffen van belastingen. Deze taak verlangt dat de belastingdienst kan beschikken over veel gegevens over belastingplichtigen. De gedetailleerdheid van belastingregelingen brengt met zich mee dat heel veel gegevens van belang kunnen zijn voor de belastingheffing. De ervaring heeft uitgewezen dat maar weinig belastingplichtigen geheel vrijwillig alle relevante gegevens verstrekken.³¹ De belastinginspecteur dient daarom te beschikken over bevoegdheden waarmee hij belastingplichtigen en anderen kan verplichten de informatie te verstrekken die van belang kan zijn voor de belastingheffing.

Deze bevoegdheden zijn neergelegd in de Algemene wet inzake rijksbelastingen (Awr). De wet geeft aan welke gegevens over welke belastingplichtigen de inspecteur mag opvragen, en welke niet, alsmede bij wie hij deze gegevens mag opvragen. Bij de uitoefening van deze bevoegdheden heeft de inspecteur de nodige beleidsvrijheid. Hij bepaalt in belangrijke mate zelf op welke wijze hij deze uitoefent. Daarbij dient hij wel rekening te houden met belangen van de betrokkenen, temeer daar hij door de uitoefening van deze bevoegdheden inbreuk maakt op verschillende in de Grondwet en mensenrechtenverdragen neergelegde rechten en vrijheden. De inspecteur dient zich te houden aan de beginselen van behoorlijk bestuur, die ten dele zijn neergelegd in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en die ten dele ongeschreven zijn. En omdat bij de uitoefening van informatiebevoegdheden al snel de persoonlijke levenssfeer van belastingplichtigen en anderen in het geding is, heeft de inspecteur verder rekening te houden met de voorschriften die zijn neergelegd in meer specifieke privacyregeling.

In de rechtsverhoudingen tussen belastingdienst en banken komt bovendien betekenis toe aan de afspraken die beide met elkaar hebben gemaakt over de verstrekking van klantinformatie ten behoeve van de belastingheffing. Deze afspraken spelen niet alleen een rol in de onderlinge verhoudingen, maar ook in die met belastingplichtigen. Daarbij zijn eveneens de grotendeels in overeenkomsten geregelde rechtsverhoudingen tussen banken en hun klanten van belang. Ten slotte is het strafrechtelijk sluitstuk van de informatieverplichtingen van belang. Het niet voldoen aan een opgelegde informatieverplichting kan worden gekwalificeerd als een strafbaar feit, waarvan de opsporing en vervolging voor een niet onbelangrijk deel ook tot de bevoegdheid van belastingambtenaren behoort.

31 Vgl. *Kamerstukken II* 1984/85, 17 050, nr. 35-36; *Kamerstukken II* 1991/92, 17 050, nr. 145-146; *Kamerstukken II* 1993/94, 17 050, nr. 188; H.J. Hofstra, *Inleiding tot het Nederlands belastingrecht*, Deventer: Kluwer 1992, p. 201, 300.

Tezamen geven deze juridische kaders vorm en inhoud aan het stelsel van bevoegdheden en waarborgen, waarbinnen is geregeld onder welke voorwaarden de fiscus bij banken gegevens mag opvragen over klanten.

1.3.2 *Heroverweging door ICT-ontwikkelingen*

Als de vraag *wat kan?* anders wordt beantwoord, ligt het voor de hand dat ook de vraag *wat mag?* anders wordt beantwoord. De beschreven bevoegdheden en waarborgen kunnen niet los worden gezien van de ontwikkelingen op het gebied van de ICT. Alle ontwikkelingen tezamen vormen de aanleiding voor heroverweging van bestaande juridische kaders. Het wegvallen van beperkingen besloten in traditionele verwerkingstechnieken stelt de belastingdienst in staat greep te krijgen op allerlei, anders onzichtbare en ongrijpbare maatschappelijke verschijnselen. De technologie kan worden gezien als een machtsmiddel, dat wil zeggen: als een middel waarmee macht wordt verkregen en in stand gehouden.³² In een rechtsstaat betekent dit dat het gebruik en de toepassing van deze technologie dient te worden gereguleerd.

De bevoegdheden van de fiscus en waarborgen van belastingplichtigen en banken moeten worden gezien in de context van de technologische mogelijkheden en onmogelijkheden van het moment waarop deze bevoegdheden worden uitgeoefend. Waar nieuwe technieken de reikwijdte van de fiscale informatievoorziening hebben vergroot, is er aanleiding om de regelgeving ten aanzien daarvan kritisch te bekijken. Waar deze regelgeving waarborgen beoogt te bieden tegen de bevoegdheden van de belastingdienst, dient te worden gezien of deze nog voldoende recht doen aan de belangen van de belastingplichtigen en de informatieplichtigen. Het wegvallen van de beperkingen in de traditionele technologie, brengt met zich mee dat er een andere betekenis moet worden toegekend aan de juridische kaders van deze informatiebevoegdheden. Overwogen moet worden of er nieuwe, aanvullende voorwaarden dienen te worden gesteld aan de bevoegdheden van de belastingdienst.

1.4 **Probleemstelling en plan van behandeling**

1.4.1 *Probleemstelling*

Wat moet mogen? Het voorgaande is aanleiding tot het stellen van vragen naar de betekenis van de bestaande rechtswaarborgen in een omgeving die door techno-

32 P.H.A. Frissen, *De versplinterde staat* (oratie Tilburg), Alphen aan den Rijn: Samsom 1991, p. 16; P.H.A. Frissen, *Bureaucratische cultuur en informatisering* (diss. Tilburg), Den Haag: Sdu 1989, p. 105.

HOOFDSTUK 1

logische ontwikkelingen aan het veranderen is. De centrale probleemstelling in deze verhandeling, geformuleerd als samenhangende rechtsvragen en toegespitst op de rechtsverhouding tussen belastingdienst, banken en belastingplichtigen, luidt als volgt:

- ▶ In hoeverre is de belastingdienst bevoegd de banken verplichtingen op te leggen tot het verstrekken van informatie over belastingplichtige klanten, en in hoeverre zijn de banken aan deze verplichtingen gehouden?
- ▶ Is het, mede gelet op de technologische ontwikkelingen, nodig om te komen tot een aanpassing van het bestaande stelsel van bevoegdheden en waarborgen, en zo ja, welke aanpassingen dienen dan te worden aangebracht?

1.4.2 *Plan van behandeling*

De beantwoording van de twee rechtsvragen die tezamen de probleemstelling van deze verhandeling vormen, verlangt allereerst een bespreking van de bestaande juridische kaders. Vervolgens kunnen normatieve uitspraken worden gedaan over deze kaders. De bespreking van deze kaders vindt plaats in de hoofdstukken 2 tot en met 8. In hoofdstuk 9 worden deze kaders beoordeeld, waarna enige aanbevelingen worden gedaan.

In de bespreking van de juridische kaders van de informatiebevoegdheden en verplichtingen wordt ingegaan op verschillende aspecten van de verhoudingen tussen belastingdienst, banken en belastingplichtigen.

Hoofdstuk 2 gaat in op de belastingheffing en de informatievoorziening die daarvoor nodig is. Het behandelt de taakstelling van de belastingdienst, de werkwijze die bij de uitvoering wordt gevolgd en de informatiebehoeften die daarvan het gevolg is. In aansluiting daarop beziet het in hoeverre de banken in deze behoeften kunnen voorzien.

Hoofdstuk 3 behandelt de bevoegdheidsvraag. Het bespreekt de grondslag van deze bevoegdheden, zoals die is neergelegd in de Awr, en beziet in hoeverre deze grondslag de reikwijdte van deze bevoegdheden begrenst.

Hoofdstuk 4 gaat in op de betekenis die de Awr, als wettelijke grondslag van de informatiebevoegdheden, in een rechtsstaat geacht wordt te hebben. Het beziet welke eisen ten aanzien van de wettelijke grondslag worden afgeleid uit het beginsel van wetmatigheid van bestuur.

Hoofdstuk 5 gaat in op de uitoefening van de bevoegdheden door de belastingdienst. Het bespreekt de voorwaarden die in het bestuursrecht, meer in het bijzonder de Awb en de beginselen van behoorlijk bestuur, worden gesteld voor de wijze waarop de belastingdienst zijn informatiebevoegdheden uitoefent.

Hoofdstuk 6 gaat eveneens in op de bevoegdhedenuitoefening. Het behandelt de aanvullende voorwaarden die de privacy-wetgeving stelt voor de wijze waarop de belastingdienst zijn informatiebevoegdheden uitoefent. In verband daarmee bespreekt het de voorwaarden waaronder de banken gegevens mogen verstrekken.

Hoofdstuk 7 bespreekt de afspraken die de belastingdienst en de banken hebben gemaakt over de uitoefening van de informatiebevoegdheden en het opleggen van informatieverplichtingen. Deze afspraken zijn neergelegd in het Voorschrift informatie banken/fiscus 1998 (Vifb 1998).

Hoofdstuk 8 bespreekt de strafrechtelijke handhaving van de informatiebevoegdheden. Het gaat in op de bevoegdheden van de belastingdienst bij de opsporing en vervolging van informatieplichtigen die niet voldoen aan de verplichting tot het verstrekken van informatie over belastingplichtigen.

Als de juridische kaders van de informatiebevoegdheden en informatieverplichtingen in kaart zijn gebracht, wordt vervolgens bezien in hoeverre aanpassingen of aanvullingen daarvan, gelet op de rechtsbescherming van belastingplichtigen en banken, nodig zijn. Daarbij wordt uitgegaan van maatstaven waarmee de werking van informatiesystemen en toebehoren kan worden beoordeeld. In deze verhandeling worden deze maatstaven aangeduid als de beginselen van behoorlijke informatievoorziening. De maatstaven waarvan gebruik wordt gemaakt, hebben betrekking op de beschikbaarheid en vertrouwelijkheid van de informatie die nodig is voor de belastingheffing, alsmede op de flexibiliteit en transparantie van de informatiesystemen.

Hoofdstuk 9 beoordeelt de besproken kaders en de belangenafwegingen die aan de basis daarvan staan. Het beziet achtereenvolgens in hoeverre de informatie die beschikbaar of vertrouwelijk behoort te zijn, dat inderdaad kan zijn, en of de informatiesystemen flexibel en transparant kunnen zijn waar ze dat behoren te zijn. Naar aanleiding hiervan worden in dit hoofdstuk ten slotte negen aanbevelingen gedaan.

Hoofdstuk 2

Belastingheffing en informatievoorziening

2.1 Informatiebehoefte en bankinformatie

Dit hoofdstuk bespreekt de taken en de werkwijze van de belastingdienst. Het brengt in kaart welke informatiebehoeften de belastingdienst heeft en in hoeverre de banken in deze behoeften kunnen voorzien. Omdat de fiscale informatievoorziening in beweging is, heeft deze bespreking een speculatief karakter. Het is niet altijd duidelijk waar de ontwikkelingen heen gaan, wél dat de implicaties daarvan verstrekend kunnen zijn. Dit hoofdstuk vormt derhalve een nog niet in alle opzichten heldere, soms dreigend aangezette achtergrond waartegen de hoofdstukken die ingaan op de bevoegdheden van de belastingdienst moeten worden gezien.

Eerst wordt ingegaan op de aan de belastingdienst opgedragen taken (§ 2.2). Daarna wordt de werkwijze bij de uitvoering van deze taken besproken (§ 2.3). Vervolgens wordt aan de hand van de informatiebehoeften van de belastingdienst ingegaan op de eisen die worden gesteld aan de fiscale informatievoorziening (§ 2.4) en in aansluiting daarop welke betekenis bankinformatie daarin heeft (§ 2.5). Ten slotte wordt een korte conclusie gegeven (§ 2.6).

2.2 Taken van de belastingdienst

De grondslag en de taakstelling van de belastingdienst worden genoemd in de Uitvoeringsregeling Belastingdienst¹ (UrBd). Artikel 3, eerste lid, van deze regeling zegt het kort en bondig op de volgende wijze:

'Er is een rijksbelastingdienst onder de naam Belastingdienst belast met de heffing en invordering van rijksbelastingen en bij overige wettelijke regeling opgedragen taken.'

2.2.1 Belastingheffing

De belangrijkste taak van de belastingdienst ligt in de heffing en invordering van rijksbelastingen. Het is een taak waarvan het belang niet mag worden onderschat. Belastingen zijn nodig voor de financiering van het staatsapparaat, dat weer nodig is om in de samenleving recht en orde te handhaven. Alleen al hierom wordt de be-

¹ Uitvoeringsregeling Belastingdienst 14 juni 1994, WDB94/129. Directoraat-Generaal voor Fiscale Zaken/Directoraat-Generaal der Belastingen. *Stcrt.* 1994. 114, laatstelijk gewijzigd bij Regeling van 28 mei 1997, WBD97/193M. Directoraat-Generaal voor Fiscale Zaken/Directoraat-Generaal der Belastingen. *Stcrt.* 1997. 98. p. 7.

lastingheffing wel aangemerkt als een 'essentieel element in de maatschappelijke structuur'.² Het verklaart waarom veel, volgens sommigen zelfs bijna alle, andere belangen moeten wijken voor dat van de belastingheffing. Een studiec commissie van de Vereniging voor Belastingwetenschap³ drukt het in 1988 als volgt uit:

'[d]e commissie is van mening dat het belang van de belastingheffing voor het financieel-economisch functioneren van de onze samenleving dermate vitaal is (en steeds vitaler wordt), dat het als een van de zwaarstwegende belangen in die sector moet worden beschouwd. Voor zover andere belangen nog zwaarder wegen, conflicteren die belangen slechts zelden op zodanige wijze met de belangen van de belastingheffing dat aan de controlebevoegdheid van de fiscus wezenlijke beperkingen behoeven te worden opgelegd'.⁴

Behalve ter financiering van het staatsapparaat worden belastingen ook voor andere doeleinden gebruikt. Van oudsher zijn belastingen een middel om inkomens- en vermogenspolitiek te bedrijven, om investeringen te stimuleren, om de werkgelegenheid te bevorderen en ter beteugeling van allerlei schadelijke genoegen. Van recente datum is het gebruik van belastingen ter vergroting van de woningvoorraad, ter bescherming van het leefmilieu door energiebesparing, en recent, de bevordering van het gebruik van de fiets in het woonwerk-verkeer. Op dit instrumentele gebruik van belastingen is veel kritiek. Niet geheel ten onrechte. Het is een van de oorzaken waardoor de belastingwetgeving ingewikkeld, lastig uit te voeren, en moeilijk te begrijpen is. Het heeft de belastingbetaler vervreemd, wat weer wordt gezien als een oorzaak voor de afnemende belastingmoraal.⁵

De kabinetsnota *Belastingen in de 21e eeuw: een verkenning* uit december 1997 reageert in een voetnoot op deze kritiek door te wijzen op de maatschappelijke betekenis van het instrumentele gebruik van belastingen:

'[d]eze kritiek miskent dat de belastingheffing innig is verstrengeld met andere beleids-terreinen waarop de overheid actief is; belastingheffing is daarvan een onderdeel. Zo heeft in de periode 1994-1998 meer dan 90% van de budgettaire middelen die gemoeid zijn met 'instrumentalisering' betrekking op fiscale maatregelen ter verlaging van de lastendruk op arbeid ter bevordering van de werkgelegenheid en het milieubeleid. Een

2 Hofstra 1992, p. 1.

3 De Commissie ter bestudering van de fiscale controlemiddelen was als volgt samengesteld: W. Duk (vz.), H. van Dijk, I.D. Hartmans, N. Nobel, J.F.M. Peeters, M.A. Wisselink.

4 Commissie ter bestudering van de fiscale controlemiddelen *De controlemiddelen van de fiscus (1)*, Geschriften van de Vereniging voor Belastingwetenschap nr. 175, Deventer: Kluwer 1988, p. 10.

5 Zie o.m. J.L.M. Gribnau, 'Grenzen aan de instrumentalisering', *WFR* 1997, p. 807-818; Hofstra 1992, p. 104-115; H.M.N. Schonis, 'Inkomstenbelasting: ingrijpende verbouwing noodzakelijk', *WFR*, 1992, p. 1348-1349; L.G.M. Stevens, 'Fiscale normvervaging', *S&D* 1992, p. 258-263; L.G.M. Stevens, 'Instrumentalisering van het belastingrecht', in: *Quod licet jovi*, Deventer 1983, p. 91-100.

beoordeling louter vanuit de fiscaal-juridische optiek verwijdt zich dan ook van de werkelijkheid, waarin belastingheffing in toenemende mate betekenis heeft voor andere beleidsdoelstellingen en de concurrentiekracht van een land. In vrijwel alle OESO-landen zijn instrumentalisme en belastinguitgaven geaccepteerde verschijnselen.⁶

2.2.2 Overige taken

Behalve met de heffing en invordering van belastingen is de belastingdienst belast met de 'bij overige wettelijke regeling opgedragen taken betreffende uitvoering van niet-fiscale wetgeving.' Het gaat onder meer om de heffingen die niet, zoals belastingen, dienen om de rijksbegroting te dekken. Veelal betreft het heffingen die de belastingdienst uitvoert ten behoeve van andere (semi)publiekrechtelijke instellingen. Zo houdt de belastingdienst zich bezig met de heffing en inning van premies volksverzekeringen voor de uitvoeringsinstellingen van de sociale zekerheid, de inning van zeehavengelden voor de Gemeente Rotterdam en de inning van anti-dumpingsheffingen voor het ministerie van Economische Zaken. Daarnaast houdt de belastingdienst zich bezig met niet-fiscale douane-activiteiten. Voorbeelden zijn de controle en het toezicht op de invoer en doorvoer van goederen met het oog op de bescherming van economische en culturele belangen, alsmede de bescherming van de gezondheid van mens, dier en plant, en niet in de laatste plaats de bescherming van de openbare orde en veiligheid.⁷

Een andere, niet altijd als zodanig genoemde,⁸ maar wel steeds belangrijker wordende taak van de belastingdienst betreft de bijdrage aan de informatievoorziening ten behoeve van andere overheidsinstellingen. Het gaat om informatieverstrekkingen ter uitvoering van de sociale zekerheid, het vreemdelingenbeleid, de criminaliteitsbestrijding enzovoorts.⁹ In dit verband kan ook de uitgifte en het beheer van het sociaal-fiscaal nummer worden genoemd. Dit nummer is nodig voor systematische gegevensuitwisseling tussen verschillende overheidsinstellingen en talloze andere

6 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 810, nr. 2, p. 34, voetnoot 2, zie ook W.A. Vermeend, 'Het wordt wat stiller rond de inkomstenbelasting', *WFR* 1992, p. 1340-1341.

7 Belastingambtenaren zijn o.m. belast met grensbewaking (art. 20, onder a Vreemdelingenbesluit), handhaving van handelspolitieke maatregelen (art. 1 Uitvoeringsbesluit ex art. 19 In- en uitvoerwet en art. 1 Regeling toezichthoudende ambtenaren Sanctiewet 1977), heffing en invordering vleeskeuringsheffingen (art. 26b Vleeskeuringswet), alsmede de opsporing van feiten strafbaar gesteld in de Jachtwet, de Visserijwet en de Vogelwet (resp. art. 73, eerste lid, onder a Jachtwet, art. 59 Visserijwet 1963 en art. 30, eerste lid, Vogelwet 1936).

8 Belastingdienst, *Handboek Organisatiemanagement Belastingdienst*, (losbl.), z.j., § 1.2.2.

9 Besluit van 14 december 1992, nr. AFZ 92/9318, *Stcrt.* 1992, 251, laatstelijk gewijzigd bij Besluit van 28 juni 1995, AFZ 95/1946M, *Stcrt.* 1995, 129.

HOOFDSTUK 2

processen die plaatsvinden in het kader van de een of andere publiekrechtelijke taak.¹⁰

2.2.3 *Ambtelijke organisatie*

De belastingdienst staat onder het gezag van de Minister van Financiën en onder leiding van de directeur-generaal der belastingen (artikel 3, tweede lid, UrBd). De Minister is in de eerste plaats politiek verantwoordelijk. In de regel is het echter de Staatssecretaris die, optredend in plaats van de Minister en met inachtneming van diens aanwijzingen,¹¹ zich bezig houdt met de belastingwetgeving en de besturing van de uitvoering daarvan. De intern-bestuurlijke verhouding tussen de Minister, de Staatssecretaris en de belastingambtenaren wordt getypeerd als deconcentratie. Enerzijds kent de wet de belastingambtenaren eigen bevoegdheden toe, zodat het hun handelingen zijn die tegenover de belasting- of informatieplichtige rechtskracht hebben. Anderzijds kan Staatssecretaris ter waarborging van de eenheid van beleid deze belastingambtenaren toch ook aanwijzingen geven omtrent de wetsinterpretatie en -uitvoering. De ambtenaren zijn verplicht deze aanwijzingen op te volgen.¹²

2.3 **Werkwijze van de belastingdienst**

2.3.1 *Strategische doelstelling: compliance*

De belastingdienst heeft zichzelf een zogeheten permanente taakopdracht gesteld. deze luidt als volgt:

‘[d]e Belastingdienst voert de wetgeving die hem is opgedragen zo doeltreffend en doelmatig mogelijk uit en streeft in zijn handelen naar handhaving van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid. Dienstverlening aan en respect voor het publiek zijn aan het handelen onlosmakelijk verbonden.’¹³

10 Zie o.m. A.J.M. van Wezel & G.J. Zwenne, ‘Privacy-aspecten in de sociale zekerheid’, in J.M.A. Berkvens & J.E.J. Prins (red.), *Privacyregulering in theorie en praktijk*, Deventer: Kluwer 1994, p. 212-217; M. Boekhoud, ‘Intracommunautaire leveringen en mismatches’, *Tribuut* 1995-3, p. 9-12; H.A. Kogels, ‘Een tussenbalans’, *Tribuut* 1995-3, p. 29-30; *Beheersverslag Belastingdienst 1994*, p. 27-28.

11 Art. 46, tweede lid, GW.

12 W. Konijnenbelt & R. van Male, *HD van Wyk Hoofdstukken van administratiefrecht*, Den Haag: VUGA 1997, p. 145-146; Hofstra 1992, p. 191; P. den Boer, ‘Instructiebevoegdheid van de Minister/Staatssecretaris van Financiën ten aanzien van ambtenaren van de Belastingdienst’, *WFR* 1986, p. 3-9; *V-N* 1992/ 314-315; *V-N* 1991/3080 punt 3, *Kamerstukken II* 1991/92, 22 300, IXB, nr. 6 en 9; *V-N* 1991, p. 3204, punt 3.

13 *Kamerstukken II* 1991/92, 22 300, IXB, nr. 2, p. 27.

In aansluiting op deze taakopdracht is een strategische doelstelling geformuleerd. Uit deze doelstelling, die wel wordt samengevat in het begrip ‘*compliance*’, blijkt dat de belastingdienst in al zijn handelen streeft naar het onderhouden en versterken van de bereidheid van de belastingplichtige tot zoveel mogelijk vrijwillige nakoming van de fiscale en waarschijnlijk ook de niet-fiscale wettelijke verplichtingen. Het gaat derhalve om het bevorderen van de burgerzin, waarbij de interactie tussen belastingdienst en belastingplichtige centraal staat.¹⁴

2.3.2 *Klantvriendelijk*

De strategische doelstelling vereist een organisatie die snel en adequaat kan reageren op het gedrag van belastingplichtigen. Daartoe is de belastingdienst omstreeks 1987 een herstructurering begonnen, welke omstreeks 1992 grotendeels is voltooid. De belastingdienst presenteert zich sindsdien als een ‘klantgerichte’ of zelfs ‘klantvriendelijke’ organisatie die zijn bezigheden bij voorkeur typeert in termen van administratieve dienstverlening. De belastingplichtige wordt aangeduid als klant, de inspecteur als klantcoördinator. Met deze terminologie wordt beoogd een functionele omschrijving te geven van de relatie tussen belastingdienst en burger.¹⁵ Zoals te verwachten heeft deze retoriek commentaar opgeroepen. Niet altijd ten onrechte. Al was het maar omdat de ‘klant’ die het niet eens is met de kwaliteit van de verleende diensten, niet zonder meer kan overstappen naar een andere, meer klantvriendelijke belastingdienst.¹⁶

Dat dit taalgebruik ook binnen de belastingdienst niet geheel is ingeburgerd, bleek uit een marketingonderzoek dat in het voorjaar van 1997 werd verricht. Toen 101 van de 856 geënquêteerden de belastingdienst noemden als beste dienstverlenende instelling, reageerde plaatsvervangend directeur-generaal Swildens opgetogen:

-
- 14 In de literatuur over de inzet van handhavingsinstrumenten of -strategieën wordt de *compliance*-strategie geplaatst tegenover de *deterrence*-strategie. De eerste strategie wordt gekenmerkt door trefwoorden als preventie en stimulering, overleg en overtuiging, de tweede door trefwoorden als repressie en normhandhaving via afschrikking, vgl. A. Vos, P. J. Driessen & P. Glasbergen, *Handhaving in overweging. Strategische afweging bij de handhaving van milieuwetgeving*, Arnhem/Gouda Quint 1993, p. 19, A. B. Hoogenboom, *Het politiecomplex*, (diss. Leiden), Arnhem/Gouda Quint 1994, p. 40-45, M. L. M. Hertogh, *Consequenties van controle* (diss. Leiden), Den Haag/VUGA 1997, p. 56.
- 15 Belastingdienst, *Informatie- en Automatiseringsbeleidsplan 1994-1998*, Den Haag 1993, p. 7, L. A. de Bleek en A. Algemene wet inzake rijksbelastingen, Deventer/Kluwer 1995, p. 119, V. van Kommer & J. C. F. Muizelaar, *De Belastingdienst*, Arnhem/Gouda Quint 1995, p. 18-21, Hofstra 1992, p. 191-193.
- 16 H. J. L. Vonhoff, ‘Bedenklijk jargon’, *Sicr* 1994, 214, E. Blauw, ‘Te vergeefs vijlt de fiscus aan zijn imago’, *NRC Handelsblad* 26 juli 1993.

HOOFDSTUK 2

‘Dit is een groot compliment voor de Belastingdienst. We hebben wel eens prijzen gewonnen met rapporten, maar zo’n waardering had ik niet verwacht. We hebben niet eens klanten!’¹⁷

Wat men ook vindt van deze ambtelijke omschrijving, in elk geval benadrukt deze dat de relatie van belastingdienst tot burger een wederkerige is, en dat de belastinginspecteur rekening behoort te houden met de belangen van de belastingplichtige. In zoverre sluit de klantgerichte benadering dan ook aan bij de uitgangspunten van het bestuursrecht.¹⁸ Bij de invoering van de Algemene wet bestuursrecht werd daarover opgemerkt, dat het bestuur aan de ene kant:¹⁹

‘niet meer [is] te typeren als de overheid die over de burger beslist zonder met diens zienswijze rekening te houden. Weliswaar is het bestuur in de eerste plaats gebonden aan de regels van de wetgever en aan de resultaten van de politieke besluitvorming, maar binnen die grenzen moet het ook rekening houden met de belangen van de bij de besluitvorming betrokken burgers zoals die burger die zelf ziet. Dit vergt een andere benadering van de burger, waarbij sprake is van een betere communicatie dan vroeger nodig werd geoordeeld.’

Daarbij wordt ook wat van de burger gevraagd, namelijk:

‘dat hij zich bewust moet zijn met het bestuur in een rechtsbetrekking te staan waarin van een zekere wederkerigheid sprake is. Uiteraard heeft hij zich niet spontaan het algemeen belang aan te trekken; dat is de taak van het bestuur. Maar de wederkerigheid brengt wel met zich dat hij, voor zover hij wenst dat met zijn inzichten of belangen rekening wordt gehouden, deze op de daartoe geschikte wijze naar voren moet brengen en dat hij daaraan ook door het bestuur kan worden gehouden.’

2.3.3 Doelgroepgericht

Sinds de herstructurering gaat de organisatiestructuur van de belastingdienst uit van doelgroepen, en niet meer van heffingswetten (inkomstenbelasting, vennootschapsbelasting enzovoorts) en fiscale processen (heffing, invordering, controle). De UrBd onderscheidt de volgende doelgroepen: Particulieren, Ondernemingen, en

17 Jaarverslag Belastingdienst 1997, p. 13

18 H.J. Simon, *Handboek bestuurs(proces)recht volgens de Awb*, Den Haag: Sdu 1997, p. 6-7, M. Oosting, *Kwaliteit van de overheid*, Deventer: Kluwer 1990, p. 21-22

19 *Kamerstukken II* 1988/89, 21 221, nr. 3, p. 12-13, E.A.G. van der Ouderaa, ‘De klantgerichte fiscus’, *Beleid & Maatschappij*, 1993-2, p. 57-60, E.A.G. van der Ouderaa, ‘Burgerschap en belastingen’, in H.R. van Gunsteren & P. den Hoed (red.), *Burgerschap in praktijk*, Den Haag: Sdu 1992, p. 61

Grote Ondernemingen. Degenen die met de douane hebben te maken vormen op zichzelf een aparte doelgroep (artikel 5).²⁰

In de doelgroepgerichte opzet worden de verschillende belastingen waarmee een belastingplichtige te maken heeft, alsmede de verschillende onderdelen van het fiscale proces waarmee hij wordt geconfronteerd, zo veel mogelijk bij dezelfde doelgroepdivisie afgehandeld. Deze werkwijze stelt de betreffende belastingambtenaar ('klantcoördinator') in staat verbanden te leggen tussen verschillende aspecten van de fiscale situatie van de belastingplichtigen. Dit heeft voordelen voor de belastingplichtige. Hij kan met alle vragen over zijn fiscale rechtspositie bij één loket terecht. Van minstens even groot belang is dat de doelgroepgerichte werkwijze de belastingdienst in staat stelt mogelijke fraude in een vroeg stadium te verhinderen of aan het licht te brengen. De belastingdienst kan 'werken in de actualiteit.' Hij kan op een vroeg moment invloed uitoefenen op de belastingplichtige, dat wil zeggen: nog voordat deze aangifte doet. Aan belastingplichtigen wordt dan ook niet meer incidenteel of periodiek aandacht besteed, maar voortdurend. En dat draagt weer bij aan een versterking van de *compliance* en het tegengaan van *non-compliance*.

2.3.4 *Pro-actief optreden*

Het in een vroegtijdig stadium optreden van de belastingdienst wordt wel gekenschetst als 'pro-actief.'²¹ De term is ontleend aan het werkterrein van de strafvordering en opsporing. Politie en recherche verzamelen informatie die van belang kan zijn voor de opsporing of voorkoming van ernstige strafbare feiten die nog niet gepleegd zijn. In deze zogeheten 'informatieve voorfase' wordt voorbereidend werk gedaan, gericht op het vereenvoudigen van eventueel strafrechtelijk onderzoek.²² Dit pro-actieve optreden in het kader van de strafvordering is, zo bleek in het IRT-debat, omstreden. De afwezigheid van adequate normeringsmechanismen maakt het problematisch om het pro-actieve optreden in te passen in het klassieke strafproces.²³ De waarborgen waarmee de burger in het strafproces is omgeven, kunnen in de pro-actieve fase niet altijd voldoende worden geëffectueerd. Als gevolg daarvan staat het pro-actieve optreden in een voortdurende spanningsver-

20 Er zijn vijf doelgroepdirecties één directie Particulieren (kort aangeduid als 'P'), twee directies Ondernemingen, Noord en Zuid (beide aangeduid als 'O'), één directie Grote Ondernemingen ('Grote O') en, ten slotte, één directie Douane. Deze directies worden ondersteund door facilitaire bedrijven en diensten, zoals het Belastingdienst Automatiseringscentrum en de Fiscale inlichtingen en opsporingsdienst (Fiod).

21 Van Kommer & Muizelaar 1995, p. 18.

22 G.P.M. Mols, Th.A. de Roos & T. Spronken, 'Het echte IRT-debat', *NJB* 1994, p. 800-801.

23 C. Fijnaut, 'Normen voor toetsing politieke infiltratie zijn te vaag', *Stcr* 1994-206, p. 6.

houding met beginselen van rechtsstatelijkheid, zoals die van rechtszekerheid, rechtsgelijkheid, legaliteit, machtsevenwicht en democratische controle.²⁴

Anders dan politie en justitie duidt de belastingdienst met de term 'pro-actief' niet uitsluitend opsporingsactiviteiten aan maar ook controleactiviteiten. Wat dat betreft is het gebruik van de term 'pro-actief' niet verhelderend. De term maakt wel duidelijk dat er sprake is van een in tijd vooruitgeschoven, in zekere zin zelfstandigde informatievoorziening. In zoverre is er, evenals bij de pro-actieve opsporing, aanleiding om te bezien in hoeverre deze informatievoorziening andere, nieuwe waarborgen voor de betrokken belasting- en informatieplichtigen behoeft.

2.4 Informatievoorziening

2.4.1 Informatiebehoefte

Om de opgedragen taken uit te voeren dient de belastingdienst relevante informatie te verzamelen. Wat relevant is, kan alleen in heel onbepaalde en algemene termen worden omschreven. Dit is een gevolg van de omstandigheid dat belangrijke belastingen worden geheven op basis van grondslagen die raken aan uiteenlopende, vooraf niet precies te omschrijven aspecten van het maatschappelijk en economisch leven. Een voorbeeld is de heffing van de inkomstenbelasting. Bij dit belastingmiddel worden belastingen geheven op basis van het inkomen, een begrip dat noch in de wet noch in de parlementaire geschiedenis duidelijk is omschreven. Ook de wetenschap is er, volgens Hofstra en andere commentatoren,²⁵ niet in geslaagd het inkomensbegrip op een voor de belastingheffing hanteerbare manier te omschrijven. Dit heeft echter niet verhinderd dat er op basis van het inkomensbegrip al ruim een eeuw belastingen worden geheven. En kennelijk met enig succes, want inmiddels omvat de bijdrage van de inkomstenbelasting en de voorheffingen (met name: de loonbelasting) meer dan een derde van de rijksbegroting.

De onduidelijkheid van het inkomensbegrip is een gevolg van de aan de belastingheffing ten grondslag liggende ideeën van een rechtvaardige heffing. Volgens de opvattingen die ten tijde van de totstandkoming van de inkomstenbelasting in 1892 en thans ook nog, zij het met kanttekeningen, worden aanvaard,²⁶ is een recht

24 Parlementaire enquêtecommissie Van Traa 1995, Mols, De Roos & Spronken 1994, p 797-804, G P M Mols, 'De politionele bestrijding van georganiseerde criminaliteit', *NJCM-Bulletin* 1993, p 521-533

25 Hofstra 1992, p 209, A M van Lieshout, *Introductie tot het Nederlands belastingrecht*, Arnhem Gouda Quint 1989, p 33

26 Hofstra 1992, p 209, Van Lieshout 1989, p 33, zie ook *WFR*, nr 6026, 1992 (feestnummer t.g.v. honderdjarig bestaan van de IB) m.n. bijdragen van J W Zwemmer, 'Haalt de inkomstenbelasting het jaar 2092?', p 1334-1335, M P Overbeeke, 'Inkomstenbelasting. einde of nieuw begin?', p 1356-1357, Ch P A Geppaart, 'Rondom het empirische begrip inkomen', p 1379-1380, E

vaardig systeem van inkomstenbelastingheffing een systeem waarbij de sterkste schouders de zwaarste lasten dragen. Ofwel: een heffing naar draagkracht, een begrip dat wordt omschreven als de omvang van de individueel beschikbare middelen tot behoeftebevrediging, voor zover deze middelen niet voor een naar maatschappelijke opvattingen minimale standaard noodzakelijk zijn. Het inkomen wordt geacht de draagkracht aan te geven. Als zodanig is het afhankelijk van een groot aantal niet in de wet of anderszins voorzienbare, individuele omstandigheden. Om het inkomen vast te stellen, dient te worden berekend wat iemand na aftrek van de voor levensonderhoud noodzakelijke kosten heeft te besteden. Dit betekent dat bekend moet zijn wat hij heeft verdiend, hoe groot zijn vermogen is, of hij schulden heeft, wat de samenstelling is van het gezin en huishouden, hoe hij woont en waar. En daarbij is van belang wat zijn leeftijd is, wat de leeftijd is van zijn kinderen, wat voor werk hij doet en waar hij dat doet, hoe hij naar zijn werk gaat en met wie, of hij beroepsopleidingen volgt, of hij studeert en waar hij dat doet, of hij ziek of gehandicapt is enzovoorts.²⁷

Het inkomen kan daarom alleen in onbepaalde en open termen worden omschreven. De belastingheffing naar draagkracht verlangt dat de aanslag-opleggende belastingambtenaar kan beschikken over een informatievoorziening, die een gedetailleerd inzicht biedt in de persoonlijke situatie van de belastingplichtige. Een goede uitvoering van inkomstenbelastingwetgeving brengt met zich mee dat de betreffende belastingambtenaar per individuele belastingplichtige zo nauwkeurig mogelijk bepaalt wat de draagkracht, en daarmee wat het inkomen is. Anders gezegd, in de draagkrachtgedachte is de meest rechtvaardige belastingheffing er een met de meest uitgebreide, meest gedetailleerde informatievoorziening.

2.4.2 *ICT in de fiscale informatievoorziening*

De taken van de belastingdienst stellen hoge eisen aan de fiscale informatievoorziening. De geïntegreerde, doelgroepgerichte, klantvriendelijke benadering van de belastingplichtige verlangt informatiesystemen waarmee de beschikbare gegevens betreffende bepaalde belastingplichtigen gemakkelijk met elkaar in verband kunnen worden gebracht. Een volledig en accuraat klantbeeld is nodig om de belastingplichtige in een vroeg stadium zekerheid te geven omtrent zijn fiscale positie, wat weer helpt bij het onderhouden en versterken van de bereidwilligheid van de belastingplichtigen om belasting te betalen. Om dit klantbeeld samen te stellen en bij te houden, dienen de gegevens over belastingplichtigen veelvuldig en gemakkelijk te kunnen worden gebruikt en hergebruikt.

Verder vereist een doelmatige belastingcontrole vereist dat er bij de afhandeling een risico-selectie plaatsvindt. De belastingdienst dient op basis van afweging

Aardema, 'De inkomstenbelasting: een bron van zorg', p. 1392-1393.

27 Hofstra 1992, p. 95; Van Lieshout 1989, p. 33.

van fiscaal belang en risico te kiezen voor de meest geschikte wijze van behandeling van belastingplichtigen. In verband daarmee is verder een goede logistiek en beheersing van alle fiscale processen nodig. Het verloop en de resultaten van de verschillende processen moeten inzichtelijk zijn, zodat korte doorlooptijden kunnen worden gewaarborgd. Achterstanden in productie (behandelde aangiften, invordering enzovoorts) moeten tijdig worden opgemerkt en zo mogelijk worden voorkomen. De rechtszekerheid en rechtsgelijkheid verlangen bovendien dat de eenvormigheid van de besluitvorming wordt bewaakt. De ambtelijke leiding en de politieke verantwoordelijken dienen in staat te zijn de uitkomsten van de gedeconcentreerde besluitvorming bij de belastingeenheden te achterhalen en te beïnvloeden.

Een en ander kan, gelet op de hoeveelheden gegevens waar het om gaat, alleen nog worden gerealiseerd door gebruik te maken van elektronische informatiesystemen. In dit licht moeten ook de bijdragen van werkgevers, banken en bedrijven aan de fiscale informatievoorziening worden gezien.

2.4.3 *Elektronische aanlevering van belastinggegevens*

Het op doelmatige wijze uitvoeren van de opgedragen taken overeenkomstig de strategische doelstelling verlangt dat de belastingdienst zo veel mogelijk belastinggegevens verkrijgt in een vorm die een geautomatiseerde verwerking mogelijk maakt. De aangifte per diskette of modem is sneller en beter te verwerken dan de papieren aangifte.²⁸ Om dezelfde reden heeft de belastingdienst er belang bij dat de controle-gegevens, die bij anderen dan de belastingplichtigen worden verkregen, zodanig worden verstrekt dat deze geautomatiseerd te verwerken zijn.²⁹ Voor werkgevers, banken en verzekeringsmaatschappijen die deze gegevens verstrekken is daarbij van belang dat de verstrekkingwijze minder omslachtig en goedkoper is. Dit gaat hen direct aan omdat de belastingwetgever zich op het standpunt stelt, dat voor het voldoen van wettelijke verplichtingen geen tegenprestatie wordt gegeven. De kosten van de verstrekking komen volledig voor rekening van de verstrekker.³⁰

28 Er worden wel voorstellen gedaan om aangiftebiljetten uitsluitend per diskette, of anderszins geautomatiseerd, te laten aanleveren. Zo deed de voorzitter van de vereniging van hoofdamttenaren bij het ministerie van Financien het voorstel tot de elektronische voldoening op aangifte. Volgens dit systeem zouden belastingplichtigen op een door de belastingdienst verstrekte diskette aangifte moeten doen, waarna deze diskette wordt aangeboden bij bank (!) of postkantoor. Aldaar rekent de lokettist vervolgens blindelings af afhankelijk van de aangifte wordt er uitbetaald of bijbetaald. Zie 'Aangifte inkomstenbelasting in toekomst alleen op floppy', *Stcrt* 1994, 41.

29 V. Maes, 'Verslag oratie prof. dr. M. A. Snijder', *Computerrecht* 1992, p. 173-175.

30 Bijv. *Kamerstukken II* 1985/86, 19 393, nr. 5, *Handelingen I* 24 november 1987, 7 185, 190-194, *Kamerstukken I* 1987/88, 19 393, nr. 3b, p. 5.

Overmars, voormalig directeur van de Nederlandse Vereniging van Banken, geeft de volgende verklaring voor deze houding van de wetgever

'Het is een wetmatigheid in Nederland elk departement wil wel betalen, maar niet Financien. Het is voor hen tegennatuurlijk om iets te geven van wat zij net hebben afgepakt. "De brievenbus staat open, maar de portemonnee blijft dicht", zei Kok als minister van Financien'.³¹

De gegevens die moeten worden verstrekt bevinden zich in bedrijfsinformatiesystemen die veelal toch zijn geautomatiseerd. De administratieve lasten die samenhangen met deze verstrekkingen worden teruggebracht door in deze systemen de faciliteiten in te bouwen waarmee automatisch de gegevens kunnen worden gegenereerd en verstrekt. De inspanningen om bedrijven de gelegenheid te bieden de gegevens langs elektronische weg te verstrekken, worden dan ook gebracht onder de noemer van administratieve lastenvermindering.

2.5 Bankinformatie

De plaats van de banken in het maatschappelijk en economisch verkeer brengt met zich mee dat er bij de banken veel financiële, en dus bijna per definitie fiscaal relevante gegevens zijn te verkrijgen. De banken zijn in staat deze gegevens langs elektronische weg te verstrekken. Een ander belangrijk aspect is dat de bankbranche in de Nederlandse Vereniging van Banken zodanig is georganiseerd dat daarmee te praten en te onderhandelen valt over een geschikte vorm van informatieverstrekking.

2.5.1 *Bezigheden en betekenis van banken*

De banken bewaren geld en lenen het uit. Hun hoofdfunctie bestaat uit het opnemen van gelden van deposanten en anderen die bij hen een tegoed aanhouden, alsmede het uitlenen van gelden aan personen, bedrijven, en instellingen die daaraan behoefte hebben. De banken zijn daarmee de verbindende schakel tussen degenen die voor kortere of langere tijd geldmiddelen ter beschikking stellen en degenen die deze geldmiddelen nodig hebben. Daarnaast hebben banken tal van andere activiteiten die daarmee in verband houden, uiteenlopend van het bemid-

³¹ L. M. Overmars, 'Schijn kost bankiers de kop' (interview), *NRC Handelsblad* 19 november 1997.

delen bij geldmarkttransacties, dienstverlening met betrekking tot het betalingsverkeer, vermogensbeheer, handel in effecten en valuta, en verhuur van safeloketten.³²

Deze bezigheden maken de banken tot een onmisbare, onvermijdbare en daarvoor invloedrijke factor in het maatschappelijk en economisch verkeer. Het is zonder bankrekening nagenoeg onmogelijk om aan dat verkeer deel te nemen. Om een salaris, een uitkering of een studietoelage te ontvangen, is het noodzakelijk dat men beschikt over een bankrekening. Ook voor het doen van betalingen wordt in veel gevallen een bankrekening verondersteld. Hetzelfde geldt voor de meest gebruikte spaarvormen, beleggingen en de kredietfaciliteiten die aan particulieren en bedrijven worden verleend.

De banksector is in beweging. In de afgelopen jaren hebben internationale processen van schaalvergroting en economische integratie er toe geleid dat het aantal zelfstandige banken is afgenomen. De banken beschikken echter wel over meer bijkantoren dan vroeger, én ook over andere lokaties waar zij hun diensten aanbieden, zoals betaalautomaten. Door de Europese eenwording zijn de meeste banken bovendien samenwerkingsverbanden met elkaar en met verwante bedrijven, zoals verzekeringsmaatschappijen, aangegaan. Daarbij nemen veel banken deel in het opzetten en exploiteren van telecommunicatie-infrastructuren.³³ Deze ontwikkelingen van schaalvergroting en vergaande integratie kunnen niet los worden gezien van wat Neisingh noemt: 'een tendens tot vervaging van specialisaties.'³⁴ Banken gaan zich in toenemende mate bezighouden met activiteiten die niet meer tot het eigenlijke bankbedrijf worden gerekend.

De betekenis van de banken als verkrijgers en verwerkers van informatie neemt toe. Alle banken houden zich traditioneel bezig met de exploitatie van beurs- en aandelengegevens of valutamarktgegevens.³⁵ En alle banken ontwikkelen tegenwoordig activiteiten op het gebied van het marketing-onderzoek.³⁶ Zo wordt met klantenbindings-programma's als Air Miles, waarin onder meer ABN-AMRO in deelneemt, marketinginformatie verkregen betreffende het bestedingsgedrag van consumenten.³⁷ Hetzelfde gebeurt met de Chipper (Postbank) en de Chipknip

32 R W Starreveld, H B de Mare & E J Joels, *Bestuurlijke informatieverzorging Deel 2 Typologie van toepassingen*, Alphen aan den Rijn Samsom 1989, p 439- 438, W A K Rank, *Geld, geldschuld en betaling*, Deventer Kluwer 1996, p 25

33 H J de Ru, 'Banken in telecom verkeer verbonden', *NJB* 1995, p 197-203, K S Gude, 'the Integration of Banking and Telecommunications The Need for Regulatory Reform', in *Federal Communications Law Journal*, Vol 46, 1994-3

34 A W Neisingh, *Betrouwbaarheid en continuïteit van de geautomatiseerde gegevensverwerking in het bankwezen*, (oratie Groningen) Groningen Faculteit economische wetenschappen 1991, p 13

35 Y Pouillet, 'Preliminary', in *Telebanking & teleshopping*, Study for the Commission of the European Communities, Amsterdam Computer Law Institute 1987, p 9

36 Vgl W Schreurs, *De doorbraak van direct marketing*, Woerden Beerens Business Press 1998, p 127, 190

37 Vgl Registratiekamer 30 mei 1995, 94 O 013, *Pgb* 1997, p 265, Registratiekamer 4 december 1995, 95 O 030, *Pgb* 1997, p 281

(overige banken). Het zijn maar een paar van de activiteiten, waaruit blijkt dat de banken in staat zijn te beschikken over steeds meer, voor meerdere doeleinden te gebruiken informatie.

2.5.2 *Betekenis van bankinformatie*

De banken hebben een bijzondere, in termen van informatievoorziening invloedrijke positie. De banken zijn in staat te beschikken over grote hoeveelheden, elektronische en daardoor gemakkelijk te verwerken klantinformatie, bijvoorbeeld over het spaargedrag of het bestedingspatroon. Omdat zij voorop lopen bij het toepassen van nieuwe informatieverwerkingstechnieken, zoals de reeds genoemde informatiemijnbouwtechnieken, is het niet overdreven te veronderstellen dat zij meer dan vele anderen in staat zijn gedragingen van klanten en anderen gedetailleerd in kaart te brengen.³⁸ De doelstelling van de bancaire administraties, zoals door de banken in de bancaire privacygedragscode verwoord, sluit dergelijke activiteiten in elk geval niet uit. De doelstelling van deze administraties omvat onder meer:

‘de verzameling, vastlegging en het gebruik van persoonsgegevens [...] in het kader van het ondersteunen van activiteiten gericht op het leveren van een bijdrage aan het belang [...] door te streven naar uitbreiding van de dienstverlening en vergroting van het cliëntenbestand en andere activiteiten.’³⁹

Het is niet gezegd dat alle banken inderdaad alle klanten gedetailleerd in kaart brengen. Maar dat banken belangstelling hebben voor gedragingen van klanten blijkt uit de *direct marketing*-acties die zij ondernemen. Een alledaags voorbeeld is de aanbieding voor een beleggingsrekening die klanten met een geregeld inkomen en een tijdelijk hoog banksaldo automatisch krijgen toegestuurd. Een ander bekend voorbeeld is de folder over het ‘giro-kwartaalkrediet’ welke wordt verstuurd naar draagkrachtige klanten die aan het eind van de maand wel eens rood staan.

De centrale positie maakt de banken tot een aantrekkelijke informatieleverancier van belastinggegevens. Vooralsnog is de bijdrage van banken beperkt tot de aanlevering van gegevens betreffende de door belastingplichtige burgers en bedrijven genoten rente over spaartegoeden, de door deze belastingplichtigen betaalde rente over schulden (inclusief hypotheekrente) en de saldogegevens. Maar in aanvulling daarop zijn talloze andere, al dan niet grootschalige, geautomatiseerde verstrekkingen van de banken aan de belastingdienst denkbaar.

Een belemmering voor dergelijke verstrekkingen ligt in de omstandigheid dat de banken daarbij geen gebruik mogen maken van het fiscaal-sociaal-nummer,

38 H J van den Herik, ‘De les van Deep Blue’, in H Bergman & V F. de Leeuw (red.), *Advocaat en informatietechnologie*, Den Haag Sdu 1997, p. 19-30

39 *Infra* § 6.3.2.1, p. 128

zodat nadere afspraken over de vastlegging van de identificatiegegevens nodig zijn om persoonsverwisselingen te voorkomen. De noodzaak van dergelijke afspraken bleek in 1994, toen de belastingdienst genooddaakt was dertig uitzendkrachten in te zetten om drie miljoen onvolledige of fout door banken aangeleverde rentensegnementen één voor één handmatig na te lopen. Het betrof gegevens waarvan niet helemaal duidelijk was op wie zij betrekking hadden, bijvoorbeeld omdat de banken geboortedatum of voorletters anders registreerden dan de belastingdienst. De kosten van deze operatie, die enkele maanden in beslag nam, bedroegen ongeveer 1,2 miljoen gulden.⁴⁰ Overigens beschikt de belastingdienst wel over een bestand met rekeningnummers, dat vermoedelijk als koppelingsinstrument wordt gehanteerd.

Een aanwijzing voor de mogelijkheden geeft de uitvoeringspraktijk van de Wmot, de wet waarmee wordt beoogd het witwassen van criminele gelden op te sporen en te voorkomen. De wet verplicht de banken gegevens te verzamelen over bepaalde, op basis van een indicatorenlijst als ongebruikelijk aan te merken transacties. De gegevens worden vervolgens zo mogelijk langs elektronische weg verstrekt aan het Meldpunt ongebruikelijke transacties, waar wordt beoordeeld of deze gegevens worden gebruikt voor verder onderzoek. Over de resultaten van deze opsporingsmethoden is nog niet veel bekend, wellicht omdat het uit strategische overwegingen niet verstandig is prijs te geven wat de zwakke en sterke punten ervan zijn.⁴¹ Wel is duidelijk dat, als er maar voldoende relevante gegevens in elektronische vorm worden aangeleverd, er vanachter het toetsenbord transacties en personen kunnen worden opgespoord die anders onbekend zouden blijven. In dit verband wordt de term 'desktop recherche' gebruikt.⁴²

De verwachting is gerechtvaardigd dat bij dergelijke elektronische controle- en opsporingsmethoden een belangrijke rol toekomt aan transactie- en andere gegevens waarover de banken beschikken. Er is geen twijfel over dat deze methoden goed passen in de werkwijzen die worden getypeerd met steekwoorden als 'proactief', 'werken in de actualiteit', 'fenomeen- en brancheonderzoek' en dergelijke. Het is dan ook aannemelijk dat er vanuit de belastingdienst steeds meer belangstelling ontstaat voor een verdergaande bijdrage van de banken aan de fiscale informatievoorziening. Tegen deze achtergrond is de vergaande integratie van de fis-

40 'Fiscus wroet zich door berg rentegegevens', *de Volkskrant* 4 augustus 1994

41 L M Overmars, 'De bank als opsporingsapparaat belangen van cliënten en de overheid verenigbaar?', in H de Doelder & A B Hoogenboom (red.), *Witteboordencriminaliteit in Nederland*, Arnhem Gouda Quint 1997, p 14

42 Hoogenboom 1994, p 315-317

cale en de bancaire informatievoorziening, waar Berkvens en anderen voor waarschuwden,⁴³ allerminst vergezocht.

2.6 Conclusie

De aard en de omvang van de taken en de werkwijze die bij de uitvoering wordt gevolgd, verlangen dat de belastingdienst op grote schaal ICT toepast. De fiscale informatiebehoefte is groot en betreft niet alleen de informatie waarover belastingplichtigen beschikken, maar in toenemende mate ook de informatie die te verkrijgen is bij anderen. De banken nemen hier een bijzondere positie in, allereerst omdat zij beschikken over veel informatie die bij de belastingheffing nodig kan zijn en verder omdat zij in staat zijn deze langs elektronische weg te verstrekken. Deze verstrekkingwijze stelt de belastingdienst in staat de informatie geautomatiseerd te verwerken. In de huidige verhoudingen is dat veelal de enige haalbare verwerkingswijze. Daarbij zijn de banken goed en overzichtelijke georganiseerd, zodat er met hen kan worden gepraat over de meest geschikte verstrekkingwijze. De ontwikkeling van nieuwe controle- en opsporingsmethoden wijst erop dat er bij de belastingheffing steeds meer een beroep zal worden gedaan op banken en andere informatieleveranciers.

De belangrijkste conclusies met betrekking tot de belastingheffing en de informatievoorziening van de belastingdienst laten zich als volgt samenvatten:

- Bij de belastingheffing heeft de belastingdienst een toenemende behoefte aan elektronische informatie over belastingplichtigen.
- De banken zijn in staat steeds meer van de voor de belastingheffing benodigde informatie te verstrekken aan de belastingdienst.

43 Berkvens 1992, p. 109, 122; zie ook: Overmars 1997, p. 17; L. van Almelo, 'De bank wordt onbezoldigd rechercheur', *Account* 1992-9, p. 38-41.

Hoofdstuk 3

Verplichtingen ten dienste van de belastingheffing

3.1 Informatiebevoegdheden en -verplichtingen

Dit hoofdstuk gaat in op de bevoegdheden die in de Awr worden beschreven onder de noemer 'verplichtingen ten dienste van de belastingheffing.' Het betreft de bevoegdheden van de belastingdienst tot het opleggen van deze informatieverplichtingen. Door deze bevoegdheden is de belastinginspecteur niet volledig afhankelijk van de vrijwillige medewerking van belastingplichtigen. De informatieverplichtingen vereffenen de feitelijke ongelijkheid tussen belastingplichtige en belastingdienst, in zoverre dat de belastingplichtigen zonder deze verplichtingen tegenover de fiscus een machtspositie zouden innemen.¹ De bevoegdheden hebben de rollen omgedraaid. Ze plaatsen de fiscus in een machtspositie die het mogelijk maakt een taak uit te voeren, waarvan niet vanzelfsprekend is dat de belastingplichtigen zonder meer alle medewerking verlenen.² Teneinde deze machtspositie in kaart te brengen, gaat dit hoofdstuk in op de regeling van deze informatiebevoegdheden en -verplichtingen.

De Awr komt in drie stappen tot de bevoegdheid van de inspecteur tot het opleggen van de verplichting tot het verstrekken van informatie over derden. Deze stappen worden achtereenvolgens besproken, waarna wordt ingegaan op de tegenhanger van deze verplichtingen, namelijk de fiscale geheimhoudingsplicht. Eerst wordt 'informatieverplichting ten dienste van de eigen belastingheffing' besproken (§ 3.2), vervolgens de 'administratieverplichting' (§ 3.3) en de 'informatieverplichting ten dienste van de belastingheffing van derden' (§ 3.4). Om zicht te krijgen op de reikwijdte van de verplichtingen worden de verschillende informatieverplichtingen en de administratieverplichting in samenhang besproken (§ 3.5), waarna de betekenis van de fiscale geheimhoudingsplicht wordt geschetst (§ 3.6). Ten slotte volgt de conclusie (§ 3.7).

1 *Kamerstukken I* 1986/87, 19 393, nr 150b, p 2-3, De Bleeck e a 1995, p 60, Van der Ouderaa 1992, p 62, R N J Kamerling & A K H Klein Sprockelhorst, *Derdenonderzoeken en verschoningsrecht*, Deventer Kluwer 1996, p 36 voetnoot 36, *De controlemiddelen van de fiscus (1)* 1988, p 25, P J van Amersfoort, in Commissie ter bestudering van de fiscale controlemiddelen, *De controlemiddelen van de fiscus (2)*, bespreking van het rapport, Geschriften van de Vereniging voor Belastingwetenschap nr 176, Deventer Kluwer 1988, p 8

2 Vgl *Kamerstukken II* 1979/80, 16 180, nr 1-2 Rapport W J Bijsterveld, *Kamerstukken II* 1981/82, 17 050, nr 1, ISMO-interimrapportage, 'Misbruik en oneigenlijk gebruik', P Finke, 'Norm en praktijk van de moderne belastingwetgeving betreffende inkomsten en vermogen', *WFR* 1982, p 285-297

3.2 Verplichtingen ten dienste van de eigen belastingheffing

De Awr komt in artikel 47, eerste en tweede lid, tot verplichtingen ten dienste van de *eigen* belastingheffing. Het betreft een actieve en een passieve informatieverplichting. Op grond van de actieve verplichting is ieder gehouden desgevraagd aan de inspecteur de informatie te verstrekken welke voor de belastingheffing te zijnen aanzien van belang kunnen zijn (artikel 47, eerste lid, onder *a*). Op grond van de passieve verplichting is een ieder gehouden desgevraagd de gegevensdragers of de inhoud daarvan, – zulks ter keuze van de inspecteur – waarvan de raadpleging van belang kan zijn voor de belastingheffing te zijnen aanzien, voor dit doel beschikbaar te stellen (artikel 47, eerste lid, onder *b*). Deze passieve en actieve verplichting stellen de inspecteur is staat om *van* de belastingplichtige informatie te verkrijgen teneinde vast te stellen hoeveel belastingen *door* de betreffende belastingplichtige moeten worden betaald.³

De verplichtingen van artikel 47 Awr gelden, zoals alle zogeheten bijkomende verplichtingen, tegenover de inspecteur. Deze is bevoegd de verplichtingen op te leggen. De bevoegdheden worden evenwel uitgeoefend door de daartoe aangewezen ambtenaren van de eenheid waarvan hij het hoofd is.⁴

3.2.1 Informatie

Welke informatie de inspecteur mag opvragen en welke informatie de belastingplichtige vervolgens moet verstrekken, wordt bepaald aan de hand van de maatstaf of de informatie van belang kan zijn voor de belastingheffing van de belastingplichtige. Deze maatstaf is in tweerlei opzichten onbepaald. De toch al niet geringe onbepaaldheid van ‘het belang voor de belastingheffing’ wordt nog vergroot doordat de maatstaf slechts verlangt dat de informatie van belang *kan* zijn. Het gevolg hiervan is dat de informatieverplichting betrekking heeft op heel veel informatie.

3 Er was tot voor kort enige verwarring over de termen ‘gegevensdrager’ en ‘informatiedrager’ (zie bijv. J. de Zeeuw, *Informatiegaring door de fiscus*, Den Haag: Registratiekamer 1998). Deze verwarring wordt verklaard doordat de wettenverzamelingen die werden uitgegeven door Vermande ten onrechte uitgingen van de tekst van de Wet van 29 juni 1994 (*Stb.* 1994, 499), waarin nog de term ‘informatiedrager’ wordt gebruikt. Bij Wet van 8 november 1993 (*Stb.* 1993, 598), die later in werking trad dan eerstgenoemde wet, is echter de term ‘gegevensdrager’ ingevoerd. De terminologie van Awr werd daarmee afgestemd op die van het Burgerlijk wetboek, Wetboek van Koophandel en andere wetten.

4 De functionele en territoriale bevoegdhedenverdeling binnen de belastingdienst is neergelegd in artikel 35 jo. 19 UrBd.

3.2.1.1 *Het fiscaal belang*

Er is enige jurisprudentie over de maatstaf 'van belang kan zijn'. De Hoge Raad heeft uitgemaakt dat:

'voor de aanwezigheid van een belang slechts [is] vereist dat het gevraagde op zichzelf van belang kan zijn voor de belastingheffing van de betrokken belastingplichtige.'⁵

Het rechtscollege verwierp daarmee het gematigder oordeel van het Hof te Den Haag, dat overwoog:

'dat van een belang als bedoeld in artikel 47 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen niet kan worden gesproken indien de inspecteur ook zonder kennisneming van de door hem ter inzage gevraagde bescheiden tot de juiste vaststelling van de feiten kon komen.'

Eerder heeft de Hoge Raad al uitgemaakt, dat evenmin aan het belang van de opgevraagde informatie in de weg staat dat de belastinginspecteur ook op andere wijze de door hem vermoede feiten zou kunnen achterhalen.⁶ Elders is zelfs uitgemaakt dat het er evenmin toedoet of de inspecteur de gevraagde gegevens ook op andere, mogelijk voor de informatieplichtige minder bezwarende wijze, zou kunnen verkrijgen.⁷

Bij de parlementaire behandeling van wetsvoorstel Uitbreiding van de informatieverplichtingen in internationale verhoudingen,⁸ dat strekte tot invoering van een nieuw artikel 47a Awr, werd eveneens aandacht besteed aan de maatstaf, dat de informatie van belang kan zijn voor de belastingheffing. De vraag werd gesteld of het in concernverhoudingen 'in extremis' mogelijk zou zijn:

'dat op verzoek van de Nederlandse fiscus de gehele corporate structure op tafel moet worden gelegd zonder dat het echte probleem dat de fiscus heeft nader wordt aange-
duid.'⁹

De Staatssecretaris ontkende dit niet. Hij gaf slechts aan dat naar zijn mening:

'de inspecteur noch onder artikel 47 Awr, noch onder het voorgestelde 47a Awr, aan iemand informatie [zal] mogen vragen die, naar objectieve maatstaven bezien, niet van belang kan zijn voor de belastingheffing.'

5 HR 8 januari 1986, *BNB* 1986/128, r.o. 4.2

6 HR 24 oktober 1923, *B* 3306, HR 14 november 1928, *B* 4396, vgl. HR 5 februari 1930, *B* 4691

7 Rb Den Haag 28 december 1989, 24 *FED* 1990/306

8 *Kamerstukken II* 1988/89, 21 287, nr. 8, p. 13

9 *Kamerstukken I* 1990/91, 21 034, nr. 273, p. 1

Daarbij moet de begrenzing van de verplichting volgens de Staatssecretaris worden gezocht in de redelijkheid, dat wil zeggen: de beginselen van behoorlijk bestuur.¹⁰

3.2.1.2 *De belastingheffing te zijnen aanzien*

Bij de behandeling van hetzelfde wetsvoorstel had de Staatssecretaris al aangegeven dat hij geen aanleiding zag de voorgestelde bepaling beperkter te formuleren door de directheid van het verband tussen de gegevens en de 'belastingheffing te zijnen aanzien' te benadrukken.¹¹ Bij de beoordeling van de beslissing tot het opleggen van een vergelijkbare informatieverplichting deed de Afdeling rechtspraak van de Raad van State dit wel.¹² Het betrof de verplichting van artikel 7, eerste lid, Wet op de internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen. Op grond van deze bepaling is de minister van Financiën bevoegd een buitenlandse autoriteit informatie te verstrekken die van belang kan zijn bij het bepalen van de belastingsschuld. In het onderhavige geval had de fiscus, gebruikmakend van deze bevoegdheid, een buitenlandse belastingdienst informatie verstrekt waarvan, naar het oordeel van de Afdeling, niet meer kon worden volgehouden dat deze ten aanzien een bepaalde belastingplichtige van belang kon zijn – dit omdat de betreffende belastingdienst reeds uit eigen hoofde volledig op de hoogte was van alle relevante gegevens, zodat de informatieverstrekking geen enkele bijdrage kon leveren aan de belastingheffing ten aanzien van de betreffende belastingplichtige. Het verweer van de Staatssecretaris, dat de verstrekte informatie voor de buitenlandse belastingheffer van belang kan zijn om te bepalen hoe in Nederland de fiscale winstbepaling plaatsvindt, werd – terecht – niet aanvaard:

'[d]ergelijke algemene informatie staat als zodanig los van het onderhavige geval. Voor het verstrekken van die informatie is het niet nodig deze te verbinden aan de gegevens die aan de vaststelling van het fiscale resultaat van de appellant worden ontleend.'

De informatie dient dus specifieke betekenis te kunnen hebben voor de belastingheffing van de belastingplichtige over wie de informatie wordt opgevraagd. Anders is de informatie niet 'te zijnen aanzien' van belang.¹³ In een later arrest wordt dit evenwel restrictief geïnterpreteerd. De Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak RvS maakt duidelijk dat er naar zijn mening niet al te snel sprake zal zijn van een verstrekking van informatie met een te algemeen karakter. Daarvan is al geen sprake als de buitenlandse belastingdienst aan wie verstrekking wordt overwogen mogelijk niet volledig op de hoogte is van alle relevante gegevens.¹⁴

¹⁰ *Kamerstukken I* 1990/91, 21 034, nr. 27a, p. 2.

¹¹ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 034, nr. 8, p. 5 en nr. 9, p. 7.

¹² AR 16 april 1993, *AB* 1995, 236, m.nt. Brenninkmeijer, *V-N* 1993/3769.

¹³ *Kamerstukken II* 1988/89, 21 287, nr. 3, p. 18, nr. 8, p. 12-13; 1990/91, 21 287, nr. 5, p. 15-16.

¹⁴ *VzABR* 22 maart 1995, *AB* 1996, 106, m.nt. Brenninkmeijer.

3.2.2 *Verstrekkingswijze*

De informatie moet, aldus de Awr, 'duidelijk, stellig en zonder voorbehoud' worden verstrekt. De informatie kan mondeling worden verstrekt, schriftelijk of op andere wijze. De wet geeft aan, dat het in eerste instantie aan de inspecteur is te kiezen op welke wijze de informatie wordt verstrekt (artikel 47, eerste lid, onder *b* en artikel 49, eerste lid). De inspecteur bepaalt hoe de informatie wordt verstrekt, welke gegevensdragers ter beschikking worden gesteld, in hoeverre de inhoud daarvan toegankelijk wordt gemaakt en binnen welke termijn dat dient te gebeuren. Hij dient daarbij wel de redelijkheid in acht te nemen. Hoe de informatie ter beschikking moet worden gesteld, zal van geval tot geval verschillen, afhankelijk van de door de informatieplichtige toegepaste methode om de informatie vast te leggen en te verwerken.¹⁵

In verband met de hierboven besproken¹⁶ integratie van fiscale en bancaire informatiesystemen is van belang dat de wet uitdrukkelijk niet uitsluit dat ook de in computergeheugens vastgelegde informatie kan worden geraadpleegd zonder dat deze wordt gevisualiseerd. De wet voorziet daarmee in de mogelijkheid van de directe koppeling van het informatiesysteem van de belastingdienst met die van de informatieplichtige.¹⁷

3.2.3 *Verschoningsrecht*

De informatieverplichting ten dienste van de eigen belastingheffing kent geen verschoningsrecht. Voor een weigering om te voldoen aan deze verplichting kan niemand zich met succes beroepen op de omstandigheden, dat hij uit enigerlei hoofde tot geheimhouding is verplicht. Dit kan zelfs niet als deze bij wettelijke bepaling is opgelegd (artikel 51).¹⁸ De belastingdienst kan bijvoorbeeld de notulen van een vergadering van de raad van commissarissen opvragen, ook als deze vertrouwelijk mededelingen bevatten.¹⁹ Eveneens kan de belastingdienst bij een arts inzage verlangen in patiëntkaarten met behalve de financiële ook medische gegevens. Hier doet niet aan af, dat de inspecteur de benodigde informatie ook langs andere weg kan verkrijgen.²⁰ Het is niet toegestaan een gedeelte van de ter inzage gegeven bescheiden af te dekken.²¹ Wel is het toegestaan de financiële gegevens die voor

15 *Kamerstukken II* 1990/91, 21 287, nr 5, p 15-16

16 *Supra* § 1 2 5 en 2 5, p 10 en 27

17 *Kamerstukken II* 1988/89, 21 287, nr 3, p 21

18 Vgl Hof Amsterdam 17 juni 1987, *BNB* 1989/12, r o 5 4

19 HR 7 februari 1967, *NJ* 1967, 271.

20 HR 1 mei 1957, *BNB* 1957/195, HR 23 januari 1965, *NJ* 1965, 388

21 HR 14 november 1928, *B* 4396, HR 5 februari 1965, 388

de belastingheffing van belang kunnen zijn af te scheiden van de vertrouwelijke gegevens die niet voor de belastingheffing van belang kunnen zijn.²²

3.2.4 Sancties

De informatieplichtige die niet voldoet aan de hem opgelegde verplichting tot het verstrekken van informatie die voor de eigen belastingheffing van belang kan zijn, loopt het risico te worden geconfronteerd met verschillende bestuurlijke of strafrechtelijke sancties. Een bestuurlijke sanctie betreft de omkering van de bewijslast van artikelen 25, zesde lid en 29, eerste lid. Op grond van deze bepalingen wordt de aanslag die aan deze in gebreke blijvende informatie- en belastingplichtige is opgelegd, gehandhaafd, tenzij is gebleken dat, en zo ja, in hoeverre de aanslag onjuist is. In bezwaar- of beroepsprocedures dient niet de inspecteur te bewijzen dat de aanslag juist is, maar de informatie- en belastingplichtige te bewijzen dat deze onjuist is. Daarbij is de bewijslast die op de belastingplichtige rust ook zwaarder omdat hij niet meer kan volstaan met het *aannemelijk maken* van de onjuistheid van de aanslag, maar dit *overtuigend* moet *aantonen*.²³

Als de informatieplichtige de informatie niet of niet volledig heeft verstrekt, of als hij onjuiste informatie heeft verstrekt, kan hij verder worden geconfronteerd met een van de bestuurlijke boetes van de artikelen 67e of 67f. Bovendien loopt hij het risico van strafrechtelijke vervolging op grond van de strafbepalingen van de artikelen 68, tweede lid, onder *a*, *b* of *c* respectievelijk 69, eerste en tweede lid. Dezelfde sancties staan op het niet of niet volledig voor raadpleging beschikbaar stellen van gegevensdragers of de inhoud daarvan, dan wel voor het beschikbaar stellen van valse of vervalste gegevensdragers.

3.3 Administratieverplichting

In artikel 52, eerste lid, is de verplichting om een administratie te voeren en te bewaren neergelegd. De verplichting is opgelegd aan de administratieplichtigen. Dit zijn allereerst de 'lichamen', te weten verenigingen en andere rechtspersonen, alsmede maat- en vennootschappen (artikel 52, tweede lid, onder *a* jo. artikel 2, eerste lid, onder *c*). Als administratieplichtig worden verder aangemerkt: de natuurlijke personen die een bedrijf of zelfstandig een beroep uitoefenen (artikel 52, eerste lid, onder *b*) en de natuurlijke personen die inhoudingsplichtig zijn (artikel 52, eerste lid, onder *c*). Uit een en ander kan worden opgemaakt, dat de banken administratieplichtig zijn, al was het maar omdat de Wet consumentenkrediet

22 De Blieck e.a. 1995, p. 155.

23 HR 27 januari 1971, *BNB* 1971/55; HR 7 januari 1976, *BNB* 1976/42; HR 27 december 1956, *BNB* 1957/40.

rechtspersoonlijkheid verlangt als voorwaarde om kredieten te mogen verstrekken aan consumenten.²⁴ In het onwaarschijnlijke geval dat een bank toch geen rechtspersoon zou zijn, is de bank administratieplichtig omdat hij een bedrijf uitoefent of als werkgever inhoudingsplichtig is.²⁵

De administratieverplichting waarborgt dat degene aan wie informatieverplichtingen kunnen worden opgelegd, daadwerkelijk beschikt over de informatie waarop de verplichtingen betrekking hebben. Evenals deze informatieverplichtingen is de administratieverplichting ruim omschreven. De administratieplichtige is gehouden van zijn vermogenstoestand en van alles betreffende zijn bedrijf, zelfstandig beroep, of werkzaamheid een administratie te voeren. Dat dient hij te doen naar de eisen van het bedrijf, het zelfstandig beroep of de werkzaamheid, en wel op zodanige wijze, dat te allen tijde zijn rechten en verplichtingen, alsmede de voor de heffing van belastingen overigens van belang zijnde gegevens duidelijk uit de administratie blijken (artikel 52, eerste lid).

De administratieplichtige dient de gegevensdragers zeven jaren te bewaren (artikel 52, vierde lid).²⁶ Dit is de bewaarverplichting.

3.3.1 Administratiebegrip

De 'administratie' is een onbepaald en tweeledig begrip. Het omvat enerzijds de procedures en technieken, gericht op het verkrijgen, vastleggen, verwerken en verstrekken van informatie. Anderzijds omvat het begrip het product van het proces van administreren: de informatie over afzonderlijke transacties en de verwerkingen daarvan, zoals deze informatie uiteindelijk is samengebracht in de balans, het grootboek, de verlies- en winstrekening enzovoorts.²⁷ Er is met opzet geen definitie van het administratiebegrip in de wet opgenomen. Het begrip is bedoeld als een open norm die een soepele toepassing mogelijk maakt. Er is beoogd iedere administratieplichtige binnen de grenzen van artikel 52 een zekere vrijheid te laten om zijn administratie naar eigen inzicht in te richten en te voeren.²⁸

De wet geeft geen gedetailleerde voorschriften omtrent de administratie omdat hiervan een verstarrende werking zou kunnen uitgaan. Het is de bedoeling dat de inhoud van het begrip 'administratie' zich in de praktijk kan ontwikkelen overeenkomstig de veranderingen van de opvattingen omtrent de eisen die in verband met

24 Art 12 jo art 9 Wet consumentenkrediet

25 J P van Soest & D A van der Stelt, *Fiscale Gedragscode*, Deventer Kluwer 1990, p 44

26 Wet van 26 maart 1998, *Stb* 1998, 184

27 *Kamerstukken II* 1988/89, 21 287, nr 3, p 6 en 12

28 *Kamerstukken II* 1988/89, 21 287, nr 3, p 11, in enkele wetsbepalingen is niettemin de vrijheid van de administratieplichtige expliciet ingeperkt, zie bijv art 34 en 35 OB, 28, onder c, LB, 8 en 9 Wet op de dividendbelasting, 5b en 7 Wet op de kansspelen

de belastingheffing aan de administratie worden gesteld.²⁹ Wat moet worden geadministreerd, is afhankelijk van de werkzaamheden van de administratieplichtige en de concrete omstandigheden van het geval. Wel kan de Minister waar nodig voorschriften geven in een regeling bij of krachtens algemene maatregel van bestuur. Een voorbeeld van zo een regeling is het besluit van de Staatssecretaris inzake de opbrengstverantwoording van voordelen behaald met de exploitatie van speelautomaten.³⁰ Na overleg met de branche-organisaties en vooruitlopend op een wijziging in de Wet op de kansspelen heeft de bewindsman in het besluit aangegeven op welke wijze de exploitanten de opbrengsten van speelautomaten moeten registreren.³¹

De wetgever heeft duidelijk willen maken dat de administratie meer omvat dan de financiële boekhouding. Als de organisatie van de administratieplichtige enige omvang heeft, ziet het begrip administratie ook op 'de vastlegging en toetsing van bestuurs- en beheersdaden, op de interne organisatie in het algemeen, het interne berichtenverkeer en dergelijke.' De administratie omvat verder ook de inhoud van de archieven en een beschrijving van de organisatie en de inhoud daarvan.³² In geval van twijfel kan de administratieplichtige van de belastingdienst verlangen, dat wordt aangegeven welke gegevens wel en welke niet in de administratie dienen te worden opgenomen.³³ In zoverre kan de vrijheid van de administratieplichtige om zijn administratie naar eigen inzicht in te richten en te voeren, worden ingeperkt.³⁴

3.3.2 *Inrichting van de administratie*

Administratieplichtigen zijn gehouden op zodanige wijze een administratie te voeren, dat te allen tijde hun rechten en plichten hieruit duidelijk blijken. De administratie dient zodanig te zijn ingericht dat controle daarvan binnen redelijke termijn mogelijk is (artikel 52, zesde lid, eerste volzin).

3.3.2.1 *Controle binnen redelijke termijn*

Wat onder 'controle binnen redelijke termijn' wordt verstaan, is moeilijk in algemene termen aan te geven. In de parlementaire behandeling is duidelijk gemaakt, dat dit ten nauwste samenhangt met de aard en de omvang van de te controleren activiteiten en met het al dan niet gebruik maken van allerlei geautomatiseerde ad-

29 R N J Kamerling & S R, Casper, 'Belastingconcontrole in eilandrijk perspectief,' *WFR* 1997, p 423-430, De Bleek e a 1995, p 145

30 Besluit van de Staatssecretaris van Financien van 12 april 1996, AFZ 95/4121M, *V-N* 1996/1884

31 Vgl A J van Lint & R N J Kamerling, 'Controle op de opbrengstverantwoording van speelautomaten gokken of weten?' *MBB* 1996, p 329-336, *V-N* 1993/1697; *V-N* 1994/1877, *V-N* 1994/ 2420

32 *Kamerstukken II* 1988/89, 21 287, nr 3, p 4, nr 8, p 13

33 *Kamerstukken II* 1988/89, 21 287 nr 3 en 21 339, nr 15d, p 7

34 Vgl Y E M Jurjus, 'Het wetsontwerp administratieve verplichtingen', *WFR* 1990, p 128

ministratietechnieken. De duur van de controle behoeft, als het om een kleine onderneming gaat, wellicht niet langer te duren dan één of enkele dagen. Als het om een grotere onderneming gaat, kan de controle al snel enkele weken tot enkele maanden in beslag nemen. De bijzonderheden van het individuele geval zijn beslissend en wat naar maatschappelijke opvattingen redelijk is, is doorslaggevend.³⁵ Het is in elk geval zeker niet zo, dat de belastingdienst eenzijdig gaat bepalen wat een redelijke termijn is.³⁶

Van belang is, dat de beschreven ontwikkelingen in de fiscale informatievoorziening en elders in de samenleving niet uitsluiten, dat deze termijn aanmerkelijk wordt bekort. De toepassing van ICT in informatiesystemen van overheden, bedrijven en particulieren maakt denkbaar dat de 'redelijke termijn' niet meer wordt gemeten in tijdseenheden van dagen, maar van uren en minuten.

3.3.2.2 *Verminderde controlemogelijkheden*

Als het gaat om de inrichting van de administratie blijkt er in de parlementaire behandeling van de betreffende Awr-bepalingen in het bijzonder oog te zijn voor de verminderde controlebaarheid van elektronisch gevoerde administraties. Het gebruik van ICT bij het voeren van een administratie wordt vooral gezien als een reden om de inrichting van de administratie aan meer gedetailleerde voorschriften te onderwerpen. Zo wordt tijdens de parlementaire behandeling van deze bepalingen opgemerkt, dat:

'de stelling dat de keuze van de administratietechniek aan de belastingplichtige moet worden overgelaten, [...] in zoverre te ver [leek] te gaan dat wanneer die keuze het risico impliceert dat vereiste gegevens niet of niet voldoende snel kunnen worden gereproduceerd en/of niet toegankelijk zijn, deze [keuze van administratietechniek] aan grenzen is gebonden door de algemene voorwaarden die uit het wetsvoorstel voortvloeien. Op die wijze moet worden bewaakt dat een moderne administratie niet minder bruikbaar is voor de fiscale doeleinden dan een traditionele administratie.'³⁷

Deze visie komt eenzijdig voor. Hoewel moet worden toegegeven dat elektronisch gevoerde administraties onder omstandigheden mogelijk minder bruikbaar zijn voor belastingcontrole-doeleinden,³⁸ is voor de meeste administraties het omgekeerde minstens even aannemelijk. Het is niet overdreven te zeggen, dat er bij elektronische administraties eerder sprake is van méér controlemogelijkheden dan bij papieren administraties. Deze toegenomen controlemogelijkheden hangen samen met de interconnectiviteit van de administraties en de manipuleerbaarheid

35 *Kamerstukken II* 1988/89, 21 287, nr. 3, p. 13.

36 Vgl. *Handelingen II* 1992/93, p. 6049-6050.

37 *Kamerstukken II* 1990/91, 21 287, nr. 5, p. 9.

38 *Infra* § 3.3.3.1, p. 43.

van de opgenomen gegevens. De administraties kunnen, anders dan de traditionele administraties, langs elektronische weg met elkaar worden gekoppeld. De informatie opgenomen in de administraties kan langs geautomatiseerde weg worden verwerkt, geverifieerd enzovoorts. Als gevolg hiervan bieden geautomatiseerde administraties mogelijkheden voor een veel intensievere (frequentere, gedetailleerdere, meer gerichte enzovoorts) belastingcontrole.

In de parlementaire behandeling worden deze nieuwe controlemogelijkheden onderkend zonder dat daaraan gevolgtrekkingen worden verbonden met betrekking tot de waarborgen voor de betreffende informatie- en belastingplichtigen. Veel aandacht is er voor de risico's van computervirussen. In het geval dat de controleambtenaar zijn PC koppelt aan de computer van de administratieplichtige kan,³⁹ aldus de Staatssecretaris, van deze belastingambtenaar worden verlangd dat hij zorg draagt voor de nodige waarborgen om calamiteiten, zoals de infectie door computervirussen, uit te sluiten.⁴⁰ De bewindsman meent echter dat een dergelijke koppeling in de praktijk door technische en economische gronden niet of nauwelijks zal voorkomen. Voor het geval dat koppeling toch de praktijk zou worden, heeft de bewindsman de toezegging gedaan dat hij er in dat geval voor zal zorgen dat er een zwaardere procedure komt. Hij denkt daarbij aan een procedure waarin de tussenkomst van het hoofd van de betreffende belastingeenheid is voorgeschreven.⁴¹ Een dergelijke procedure is met de banken afgesproken. Later meer daarover.⁴²

Dat koppelen een aanmerkelijke uitbreiding van de fiscale informatievoorziening kan betekenen wordt gesuggereerd door één kamerlid, Vreugdenhil, die opmerkt dat het koppelen van de computer van de gecontroleerde aan die van de fiscus 'toch een beetje komt aan de grenzen van wat een rijksaccountant kan doen'.⁴³

3.3.3 Medewerkingsverplichting

Om de bruikbaarheid van de administraties bij de belastingcontrole te waarborgen is de administratieplichtige gehouden daarbij de benodigde medewerking te verlenen, met inbegrip van het verschaffen van het benodigde inzicht in de opzet en de werking van de administratie (artikel 52, zesde lid, tweede zin). Deze medewerkingsverplichting brengt het tweeledige karakter van de administratie tot uitdrukking. De administratieplichtige is niet alleen gehouden een administratie bij te houden en de daarin neergelegde informatie te verstrekken, maar dient ook aan te

39 *Kamerstukken II* 1988/89, 21 287, nr 3, p 21.

40 *Kamerstukken II* 1989/90, 21 287 nr 4, p 8 11, *Kamerstukken II* 1989/90, 21 287, nr 7, p 5.

41 *Kamerstukken II* 1991/92, 21 287, nr 8 p 9, *Handelingen II* 1992/93, p 6048.

42 *Infra* Hfdstk 7 p 141 e v.

43 *Handelingen II* 1993/94, p 6185.

geven hoe zijn administratie is opgezet en ingericht. Behalve de informatie *in* de administratie, is hij ook gehouden informatie *over* de administratie te verstrekken.

In de parlementaire behandeling wordt benadrukt dat de verplichting in het bijzonder geldt als de administratie wordt gevoerd langs elektronische weg. De administratieplichtige dient er zorg voor te dragen dat de controlerende belastingambtenaar zich kan wenden tot personeel met een specifieke deskundigheid ter zake. De zorgvuldigheid brengt evenwel met zich mee dat hij aangeeft welke medewerker hij wenst te raadplegen over welke kwestie. Zo mogelijk worden daarover van tevoren afspraken gemaakt.⁴⁴

3.3.3.1 *Encryptie-technieken*

De medewerkingsverplichting houdt verband met de vrees van de wetgever dat geautomatiseerde administraties minder bruikbaar zijn voor belastingdoeleinden. Deze op zich zelf niet onbegrijpelijke vrees wordt voor een deel ingegeven door de mogelijkheden van onkraakbare versleutel- of encryptie-technieken. Deze technieken maken het mogelijk om allerlei informatievoorzieningsprocessen af te schermen en geheim te houden. De administratieplichtige mag in zijn administratie gebruik maken van encryptie-technieken. Hij is immers met betrekking tot de inrichting van de administratie vrij, zolang er maar een 'controle binnen redelijke termijn' mogelijk is.

In sommige gevallen is de administratieplichtige zelfs verplicht van encryptie-technieken gebruik te maken. Zo verlangt de regelgeving betreffende de bescherming van persoonsgegevens dat er passende technische en organisatorische maatregelen worden getroffen teneinde persoonsgegevens te beveiligen tegen verlies of enige vorm van onrechtmatige verwerking.⁴⁵ Verder heeft de wetgever de maatschappelijke plicht tot beveiligen van informatiesystemen tot uitdrukking gebracht in de formulering van het delict van computervredesbreuk. Er is alleen sprake van computervredesbreuk als er een beveiliging wordt doorbroken.⁴⁶

Tegenover de vrijheid, dan wel de verplichting, van de administratieplichtige om encryptie toe te passen dat hij op vordering van de belastingdienst medewerking moet verlenen bij het toegankelijk en begrijpelijk maken van de administratie die met behulp van encryptie is beveiligd.

3.3.3.2 *Informatiedwang*

Er zijn andere, verdergaande constructies denkbaar om de bruikbaarheid van geautomatiseerde administraties voor fiscale doeleinden te waarborgen. Om de af-

44 *Kamerstukken II* 1988/89, 21 287, nr 3, p 18, nr 8, p 12-13, 1990/91, 21 287, nr 5, p 15-16

45 Vgl art 8 Wpr en art 13 vWbp

46 Art 138a, eerste lid, onder a, Sr, vgl H Franken, 'Beveiliging als maatschappelijke plicht', in J M van Leerdam & P Westdijk (red.), *Informatiebeveiliging, State of the Art*, Lustrumbundel NGI, Deventer Kluwer 1993, p 71-86

luister- en aftapbaarheid van telecommunicatie-infrastructuren zeker te stellen, is voorgesteld te voorzien in de mogelijkheden om het gebruik van encryptie-technieken aan een vergunning te verbinden. Een voorwaarde voor het verlenen van zo een vergunning, is dat de sleutel waarmee de informatie toegankelijk en begrijpelijk kan worden gemaakt, in depot of *escrow* wordt gegeven bij een derde. Deze *key escrow*-constructie maakt het mogelijk om in geval van een controle- of opsporingsonderzoek de benodigde sleutel te verkrijgen, eventueel nadat daartoe een rechtelijke machtiging is verleend, waarna de betreffende opsporingsautoriteit over de benodigde informatie kan beschikken.⁴⁷ Een voorbeeld geeft artikel 13.1 van het voorstel-Telecommunicatiewet 1998.⁴⁸ Het eerste lid daarvan bepaalt, dat aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en openbare telecommunicatiediensten hun telecommunicatienetwerken en telecommunicatiediensten uitsluitend beschikbaar stellen aan gebruikers indien deze aftapbaar zijn. Het tweede lid voegt daaraan toe, dat bij of krachtens amvb regels kunnen worden gesteld met betrekking tot de technische aftapbaarheid van openbare telecommunicatienetwerken en openbare telecommunicatiediensten.

De voorstellen voor dergelijke voorzieningen zijn van belang omdat in het verlengde daarvan mogelijkheden liggen voor wat kan worden aangeduid als informationele bestuursdwang of 'informatiedwang.' Hiermee wordt een informatiebevoegdheid bedoeld met het karakter van bestuursdwang, dat wil zeggen: dwangbevoegdheden met behulp waarvan een toestand die in strijd is met een bestuursrechtelijke norm, met deze norm feitelijk in overeenstemming kan worden gebracht.⁴⁹ In dit geval betreft het bevoegdheden om informatie te verkrijgen zonder dat er medewerking nodig is van de degene die daarover beschikt. Wat dat betreft zijn deze dwangmiddelen vergelijkbaar met de dwangmiddelen als huiszoeking of fouillering, met dit verschil dat ze worden toegepast op informatiesystemen.

Het mag duidelijk zijn, dat bestuursdwang als dwangmiddel niet bruikbaar is om iets te bewerkstelligen dat uitsluitend van de wil van een bepaald rechtssubject afhankelijk is en alleen door deze kan worden verricht. En daarvan is veelal sprake als het gaat om informatieverplichtingen. Het is dan ook begrijpelijk dat de Awr geen regeling van bestuursdwang geeft voor de fiscale informatievoorziening. De inrichting van administraties maakt het technisch nog niet goed mogelijk om

47 A.M. Kemna & A. Tuinder, *Regulering van Encryptie*, Alphen aan de Rijn: Samsom 1996, p. 5-80; R. van den Hooven van Genderen, 'De horror vacui van de ondoordringbare beveiliging', *Computerrecht* 1994, p. 157-162; F.P.E. Wiemans, J.M. Smits & H.C.A. van Tilborg, 'Encryptie: justitiële en particuliere belangen', *DD* 1994, p. 340-359; A. Patijn, 'Crypto: een zege of een bedreiging?', *Computerrecht* 1994, p. 144-149.

48 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 533, nr. 1, p. 32; daarover o.m. *Kamerstukken II* 1997/98, 25 533, nr. 3, p. 133-134; *Kamerstukken II* 1997/98, 25 533, nr. 4, p. 47-50; *Kamerstukken II* 1997/98, 25 533, nr. 5, p. 132-140; vgl. *Kamerstukken II* 1995/96, 24 679, nr. 1, p. 8.

49 Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 1997, p. 473-489; vgl. art. 5:21 Awb.

daaruit de benodigde, maar niet verstrekte informatie te onttrekken zonder dat de informatieplichtige daaraan zijn medewerking verleent. Zonder medewerking van de informatieplichtige kan de belastingdienst niet, of misschien alleen door onevenredig zware inspanningen, beschikken over de gevraagde informatie. Anders gezegd: de mogelijkheid van reële executie is bij deze informatieverplichtingen nog moeilijk voorstelbaar. In de buurt komt het opsporingsmiddel van de inbeslagname van de administratie (artikel 81 Awr).⁵⁰

Ontwikkelingen op het gebied van de informatievoorziening veranderen dit. Het is niet ondenkbaar dat in de nabije toekomst de inrichting van administraties van informatieplichtigen, mede door *key escrow*-constructies, zodanig wordt gestructureerd, genormeerd, en gestandaardiseerd dat de belastingdienst daaruit bijvoorbeeld met behulp van EDI⁵¹ de benodigde informatie kan onttrekken zonder dat daarvoor enige medewerking van de administratiehouder nodig is. Wat dat aangaat is het zelfs niet uitgesloten dat dit *on line* en *in real time* wordt gedaan. Dan is de toepassing van bestuursdwang niet meer zo onvoorstelbaar.

De Awr sluit niet uit dat zo een gestructureerde, genormeerde en gestandaardiseerde inrichting wordt voorgeschreven. Immers, 'administratieplichtigen zijn gehouden op zodanige wijze een administratie te voeren, dat te allen tijde hun rechten en plichten hieruit duidelijk blijken' (artikel 52, eerste lid, Awr). En 'de administratie dient zodanig te zijn ingericht dat controle daarvan door de inspecteur binnen een redelijke termijn mogelijk is' (artikel 52, zesde lid). De maatstaven in deze bepalingen ('duidelijk blijken', 'controle binnen redelijke termijn') kunnen zo worden ingevuld dat administratieplichtigen hun administraties zo moeten inrichten dat de belastingdienst daar langs elektronische weg informatie uit kan onttrekken.

Maar wellicht zijn dergelijke voorschriften niet eens nodig. Het is niet onwaarschijnlijk dat de benodigde technische en organisatorische aanpassingen 'vanzelf' tot stand komen. Het is heel wel mogelijk dat de administratieplichtigen er uit zichzelf toe overgaan om hun informatiesystemen zodanig in te richten dat de belastingdienst daaruit zelf de benodigde informatie kan onttrekken, dan wel dat deze informatie volledig geautomatiseerd aan de belastingdienst wordt verstrekt. De toepassing van EDI in de handelspraktijk heeft geleid tot het ontstaan van *de facto* administratie-standaarden, die ook worden toegepast bij de verstrekking van belastinggegevens aan de belastingdienst.⁵² Deze standaarden maken het mogelijk om de verstrekking van belastinggegevens te automatiseren en zodoende de met deze verstrekkingen samenhangende administratieve lasten te verminderen, iets wat de administratie- en informatieplichtige zal aanspreken. Vanuit deze gedachte is het in de nabije toekomst wellicht niet onbespreekbaar dat de belastingdienst in

50 *Infra* § 8 3 2, p. 165

51 *Supra* § 1 2 1, p. 3

52 Belastingdienst, *Beleidsplan informatisering en automatisering 1997-2001*, Den Haag 1996, p. 15

staat wordt gesteld zelf het zoek- en selectiewerk in de administraties van de informatieplichtige te verrichten.

3.3.4 *Sancties*

De administratieplichtige die niet voldoet aan de hem opgelegde administratie-, bewaar- of medewerkingsverplichting loopt, evenals de in gebreke blijvende informatieplichtige, het risico te worden geconfronteerd met verschillende bestuurlijke of strafrechtelijke sancties. Ook deze administratieplichtige kan te maken krijgen met de omkering (eigenlijk: verzwaring) van de bewijslast van artikelen 25, zesde lid en 29, eerste lid. De hem opgelegde aanslag blijft gehandhaafd, tenzij hij kan bewijzen dat, en zo ja, in hoeverre deze aanslag onjuist is. In de gevallen dat de administratieplichtige niet heeft voldaan aan een verplichting tot het beschikbaar stellen van gegevensdragers, wordt voor de toepassing van deze sanctie aangenomen dat de administratieplichtige niet aan de administratieverplichtingen heeft voldaan. Alleen in geval van overmacht, aannemelijk te maken door de administratieplichtige, kan hij hieraan ontkomen (artikel 54).

De administratieplichtige die in gebreke blijft, loopt bovendien het risico dat hem een bestuurlijke boete wordt opgelegd (artikel 67e of 67f) of dat hij strafrechtelijk wordt vervolgd (artikel 68, tweede lid, onder *d*, *e* en *f*, respectievelijk artikel 69, eerste en tweede lid).

3.4 **Verplichtingen ten dienste van de belastingheffing van derden**

In aansluiting op de administratieverplichting formuleert de Awr de informatieverplichting ten dienste van de belastingheffing van derden. Artikel 53, eerste lid, onder *a*, bepaalt dat de informatieverplichtingen ten dienste van de eigen belastingheffing (artikel 47) voor administratieplichtigen van overeenkomstige toepassing zijn ten behoeve van de belastingheffing van derden. De verplichtingen hebben betrekking op informatie over derden en kunnen uitsluitend aan de administratieplichtige worden opgelegd. De verplichtingen stellen de belastinginspecteur in staat van administratieplichtigen informatie te verkrijgen die kan worden gebruikt om vast te stellen hoeveel belasting door anderen moet worden betaald.

3.4.1 *Derden*

In het Stad Rotterdam-arrest van 10 december 1974 is de Hoge Raad onder meer ingegaan op de vraag over welke derden de belastingdienst informatie mag op-

vragen.⁵³ Om zwart geld te traceren legde de belastingdienst de verzekeringsmaatschappij Stad Rotterdam de verplichting op inzage te verlenen in de bescheiden waaruit de namen zouden blijken van *alle* verzekerden die bij haar een pleziervaartuig hadden verzekerd. De belastingdienst stelde derhalve een niet geïndividueeliseerde serievraag.⁵⁴ De verzekeringsmaatschappij weigerde aan deze informatieverplichting te voldoen – volgens sommigen bij wijze van reclamestunt⁵⁵ – omdat deze verplichting naar haar mening te onbepaald was. Zij voerde aan dat onder de in de wet gebruikte begrippen ‘boeken en andere bescheiden’ en ‘derden’ moet worden verstaan: ‘bepaalde boeken en andere bescheiden in de commerciële sfeer’ en ‘bepaalde derden met wie een zakelijke relatie bestaat.’ Uit de wetsgeschiedenis maakte de Hoge Raad evenwel op dat:

‘er geen aanleiding bestaat om aan de algemeen luidende bewoordingen ‘boeken en andere bescheiden’ en ‘derden’ de [...] voorgestane specifieke betekenis toe te kennen.’

De belastingdienst kon aldus de Hoge Raad inderdaad inzage verlangen in informatie over alle personen die bij de betrokken verzekeringsmaatschappij een pleziervaartuig hadden verzekerd.

Uit de wetsgeschiedenis van een der voorlopers van deze informatieverplichting wordt wel opgemaakt, dat de derden over wie informatie wordt opgevraagd in een commerciële relatie dienen te staan tot degene van wie de informatie wordt opgevraagd.⁵⁶ Daaronder worden, zo blijkt onder meer uit het Stad Rotterdam-arrest, niet alleen de relaties tussen bedrijven verstaan, maar ook die tussen bedrijven en particulieren.⁵⁷ Deze relatie tussen informatieplichtige en informatiesubject hoeft echter niet rechtstreeks te zijn. De rechtbank Den Haag oordeelde dat de belastingdienst ook informatie mag opvragen over de relaties van die (rechtstreekse) relaties. Met ‘derden’ worden bedoeld: anderen dan de belastinginspecteur en degenen tot wie de vordering is gericht. Er is in het recht geen steun te vinden voor een onderscheid tussen ‘derden’ en ‘vierden’.⁵⁸

53 HR 10 december 1974, *BNB* 1975/52

54 *Infra* § 7.3.2.3, p. 154

55 A.M. van Lieshout, ‘Fiscale jacht op zwarte plezier vaartuigen’, *WFR* 1975, p. 257-265, P.J. Wattèl, *Fiscaal straf en strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 1989, p. 101, Kamerling & Klein Sprokkelhorst 1996, p. 43

56 De Bleck *e a* 1995, p. 152, R.N.J. Kamerling & H.L. Haxe, *Zakboekje voor de belastingcontrole* 1996, Arnhem. Gouda Quint 1996, p. 42

57 Vgl. eerste cassatiemiddel van de gerequireerde, onderdeel a, en de overwegingen ten aanzien daarvan van de Hoge Raad

58 Rb Den Haag 28 december 1989, *FED* 1990/306, r.o. 3.1

3.4.2 *Informatie*

Welke informatie over derden kan worden opgevraagd, wordt bepaald aan de hand van dezelfde maatstaf als bij de informatieverplichting ten dienste van de eigen belastingheffing wordt gebezigd. De verplichting strekt zich uit tot alle informatie die van belang *kan* zijn voor de belastingheffing van die derden. De uitwerking die de rechtspraak en wetsgeschiedenis hebben gegeven aan de maatstaf voor de informatieverplichting ten dienste van de eigen belastingheffing, geldt ook voor deze informatieverplichting ten dienste van de belastingheffing van derden.

Voor de laatste informatieverplichting is van belang wat de Nationale ombudsman heeft opgemerkt naar aanleiding van de vraag, of de door makelaars gemaakte notities inzake agrariërs die zich oriënteren op bedrijfsbeëindiging van belang kunnen zijn voor de belastingheffing van die agrariërs. De Nationale ombudsman beantwoordt deze vraag deels bevestigend. Het besluit tot bedrijfsbeëindiging voldoet naar zijn mening op zichzelf wel aan deze maatstaf, maar daarmee is niet gezegd dat dit ook opgaat voor de notities over boeren die zich nog slechts aan het oriënteren waren. Zolang de betrokken agrariërs zich nog slechts aan het oriënteren zijn, is van een besluit tot bedrijfsbeëindiging geen sprake. De ombudsman meent daarom dat de notities die in deze nog oriënterende fase zijn gemaakt, niet van belang kunnen zijn voor de belastingheffing en derhalve niet behoeven te worden verstrekt.⁵⁹ Daarmee begrenst de ombudsman tot hoever de belastingdienst gebruik mag maken van informatieverplichtingen bij een 'pro-actieve werkwijze' of bij het 'werken in de actualiteit'.⁶⁰

3.4.3 *Verschoningsrecht*

Anders dan voor de verplichting ten dienste van de eigen belastingheffing, kent de Awr wel een verschoningsrecht voor de informatieverplichting ten dienste van de belastingheffing van derden. Maar slechts een beperkt aantal beroepsgroepen heeft er beroep op. Uitsluitend bedienaren van de godsdienst, notarissen, advocaten, procureurs, artsen en apothekers kunnen weigeren aan de informatieverplichting te voldoen met een beroep op de omstandigheid dat zij uit hoofde van stand, ambt of beroep tot geheimhouding zijn verplicht (artikel 53a).⁶¹ De toegankelijkheid van deze beroepsbeoefenaren valt en staat met de mogelijkheden om aan hen in vertrouwen mededelingen te kunnen doen. Met het verschoningsrecht heeft de wetgever het maatschappelijk belang daarvan zwaarder laten wegen dan het belang van de belastingheffing.

59 No 29 mei 1996, 96/232, *Infobulletin* 1996/588

60 *Supra* § 2 3 2, 2 3 3 en 2 3 4, p. 22, 23 en 21

61 HR 17 februari 1928, *NJ* 1928, 727

Het wettelijk verschoningsrecht komt alleen toe aan de in deze wetsbepaling genoemde beroepsbeoefenaren. Aan enkele andere beroepsbeoefenaren voor wie evenzeer van belang is dat aan hen in vertrouwen mededelingen kunnen worden gedaan, heeft de belastingdienst een positie toegekend die tot op zekere hoogte vergelijkbaar is met die van de in de wet genoemde beroepsbeoefenaren. Zo verlangt de fiscus van accountants en belastingadviseurs ten geen inzage behoefte van de belastingheffing in de adviezen aan klanten en de gevoerde correspondentie. Dit beleid, dat naar analogie van toepassing is op het verstrekken van gegevens en inlichtingen,⁶² is neergelegd in § 32, tweede lid, Leidraad Awr.⁶³ Andere instellingen met een maatschappelijke vertrouwensfunctie, zoals de banken, hebben in overleg met de belastingdienst met enig succes getracht een min of meer vergelijkbare positie te verkrijgen. Daarover later meer.⁶⁴

3.4.4 *Sancties*

De in gebreke blijvende informatieplichtige ten dienste van de belastingheffing van derden (artikel 53) loopt, anders dan de informatieplichtige ten dienste van de eigen belastingheffing (artikel 47) en de administratieplichtige (artikel 52), niet het risico te worden geconfronteerd met de omkering van de bewijslast van de artikelen 26, zesde lid, en 29, eerste lid. De verklaring is eenvoudig. De door hem te verstrekken informatie wordt immers gebruikt om aan derden een aanslag op te leggen, en niet aan hem. Een omkering (eigenlijk: een verzwaring) van de bewijslast kan hem dus niet raken. Evenmin kan hem een bestuurlijke boete worden opgelegd. Wel loopt deze informatieplichtige het risico van strafvervolgning op grond van de strafbepaling van de artikel 68, tweede lid, onder *a*, *b* en *c* alsmede artikel 69, eerste en tweede lid.

3.5 **Verhouding informatie- en administratieverplichtingen**

Andere, nog niet besproken beperkingen van de reikwijdte van de informatieverplichting ten dienste van de belastingheffing van derden liggen in de verhouding tussen de verschillende informatieverplichtingen en die tussen de informatieverplichtingen en de administratieverplichting.

62 Resolutie van 8 september 1988, AFZ 88/1223, V-N 1988/2253

63 De Leidraad Awr is met de inwerkingtreding van het Voorschrift fiscaal-strafrechtelijke bepalingen per 1 juni 1993 ingetrokken, het in § 32, tweede lid, neergelegde beleid blijft evenwel gehandhaafd, aldus Mededeling van de Staatssecretaris van 5 januari 1994, nr 10DGM4, V-N 1994/456.

64 *Infra* Hfdstk 7, p 141 e v

3.5.1 *Verhouding informatieverplichtingen artikel 47 en artikel 53*

Er wordt wel aangenomen dat de informatieverplichting ten dienste van de belastingheffing van derden (artikel 53) niet verder kan gaan dan de informatieverplichting ten dienste van de eigen belastingheffing (artikel 47). De informatie over derden die op grond van artikel 53 moet worden verstrekt, omvat derhalve geen andere informatie dan die eventueel op grond van artikel 47 zou moeten worden verstrekt.⁶⁵ Welke argumenten hieraan ten grondslag liggen is niet geheel duidelijk. Aannemelijk is dat deze verband houden met de omstandigheid dat de informatieverplichting ten dienste van de belastingheffing van derden alleen mag worden opgelegd aan administratieplichtigen, die – naar kennelijk wordt aangenomen – slechts gehouden zijn informatie te administreren die voor de eigen belastingheffing van belang kan zijn.⁶⁶

3.5.2 *Verhoudingen administratie- en informatieverplichtingen*

Er wordt verder gesteld dat de informatie die niet is geadministreerd en niet hoeft te worden geadministreerd, ook niet hoeft te worden verstrekt. Roijakkers & Schraven stellen dat de inmiddels opnieuw geredigeerde actieve informatieverplichting ten dienste van de belastingheffing van derden (de verplichting om informatie te verstrekken ex artikel 49, derde lid, oudAwR) moet worden gelezen in samenhang met de indertijd in hetzelfde wetsartikel neergelegde passieve informatieverplichting (de verplichting om informatie ter inzage te geven ex artikel 49, eerste lid, oudAwR).⁶⁷ De eerstgenoemde actieve verplichting heeft in dat geval slechts betrekking op de informatie waarin eventueel inzage zou moeten worden verleend en welke informatie derhalve uit de administratie zou moeten kunnen worden afgeleid.

Kamerling & Klein Sprokkelhorst zien dit anders. Deze schrijvers lezen een dergelijke beperking niet in de betreffende bepalingen, terwijl deze beperking ook niet met zo veel woorden in de parlementaire behandeling aan de orde is geweest.⁶⁸ Hoewel beide beweringen waar zijn – de beperking staat niet in de wets tekst en inderdaad is er in de parlementaire behandeling niet veel daarover gezegd – betekent dit nog niet dat deze beperking niet (meer) geldt. Een argument voor het erkennen van deze beperking is dat er in de parlementaire behandeling

65 R A H Smittenberg, 'Inzagerechten, een nieuw en effectief controlemiddel van de rijksaccountant?', *De accountant* 1990, p. 234-238, A C 't Hart, 'Rekwisitoor', *DD* 1975, p. 64, Van Soest & Van der Stelt 1990, p. 64

66 *Infra* § 3.5.3, p. 52

67 T J Roijakkers & F Schraven, 'Informatieverplichtingen en de boekhoudverplichting', *MBB* 1988, p. 176

68 Kamerling & Klein Sprokkelhorst 1996, p. 30

van het wetsvoorstel dat ten grondslag ligt aan de huidige bepalingen meerdere keren is gesteld, dat:

‘de wet [niet] beoogt tot andere administratieve handelingen te verplichten dan die welke in het algemeen reeds moeten worden verricht en dientengevolge als ‘algemeen’ worden beschouwd.’⁶⁹

Er vanuit gaande dat er onder de herziene wetstekst (artikel 49 oudAwv) alleen informatie moest worden verstrekt die in de administratie was opgenomen, ligt het daarom in de rede om thans aan te nemen dat de informatieverplichting ten dienste van de belastingheffing van derden wordt beperkt door de reikwijdte van de administratieverplichting. Daar komt bij dat de Staatssecretaris bij een eerdere uitbreiding van de fiscale informatieverplichtingen heeft toegezegd dat de belastingdienst ‘op prudente wijze’ gebruik zal maken van de uit de Awv voortvloeiende informatiebevoegdheden.⁷⁰ Als dit iets betekent, dan is het wel dat de belastingdienst geen informatieverplichting oplegt waaraan de informatieplichtige niet of alleen met grote moeite kan voldoen.⁷¹

3.5.2.1 *Te veel geadministreerde informatie*

Voor zover het de reikwijdte van de verplichtingen betreft, maakt de parlementaire behandeling echter geen consistente indruk. Er zijn ook passages aan te wijzen die, althans op het eerste gezicht, tegen de in het voorafgaande aangegeven reikwijdtebeperking pleiten:

‘[o]mtrent de verhouding tussen de administratieverplichting in artikel 52, eerste lid, enerzijds en de inzageverplichtingen op de voet van de artikelen 47 en 53 anderzijds, zij nog opgemerkt dat de reikwijdte van de laatstgenoemde verplichtingen *ruimer* [cursivering GJZ] is dan de administratieverplichting van artikel 52, hoewel ook deze verplichtingen hun begrenzing kennen in de wettelijke omschrijving dat de inlichtingen en gegevens van belang moeten zijn voor de belastingheffing enz.”⁷²

Toch betekent dit niet dat de administratieplichtige ook de informatie moet verstrekken waarover hij niet beschikt en ook niet behoeft te beschikken. Elders kan worden opgemerkt dat deze opmerking doelt op de administratieplichtige die meer administreert dan strikt genomen vereist is:

⁶⁹ *Kamerstukken II* 1988/89, 21 287, nr 3, p 3

⁷⁰ *Kamerstukken I* 1986/87, 19 393, nr 150b

⁷¹ Vgl. Roijackers & Schraven 1988, p 175-176, *Aanhangsel Handelingen II* beantwoording van vragen Ybema, ingezonden 22 april 1994, kenmerk 2939404330

⁷² *Kamerstukken II* 1988/89, 21 287, nr 3, p 5-6

HOOFDSTUK 3

‘in de gevallen waarin op voorbeeldige wijze een administratie is gevoerd en bewaard, [kunnen] stukken of bescheiden welke de administratieplichtige *daarbuiten* [cursivering GJZ] nog mocht bezitten, door de fiscus op de voet van artikel 47 (of 53) voor raadpleging worden opgevraagd, mits voldaan wordt aan het criterium dat ze van belang kunnen zijn voor de belastingheffing’⁷³

Als er meer is geadministreerd dan waartoe de wet verplicht, moet er derhalve meer worden verstrekt. In die zin kan de informatieverplichting inderdaad ruimer zijn dan de administratieverplichting.

3.5.2.2 *Onrechtmatig geadmistreerde informatie*

Interessant is of de administratieplichtige ook is gehouden de informatie te verstrekken die hij niet had mogen administreren. Het lijkt erop dat de wetgever van mening is dat ook deze informatie moet worden verstrekt. Maar of de belastingdienst deze, mogelijk zelfs onrechtmatige informatie ook mag gebruiken, is niet zeker. Met het oog op de bescherming van de belastingplichtige tegenover onrechtmatige informatieverkrijgingen, ligt het in de rede deze vraag in beginsel ontkennend te beantwoorden. Het omgekeerde gaat echter niet op. De wetgever laat er geen twijfel over bestaan dat als er te weinig is geadministreerd, dit niet betekent dat er minder behoeft te worden verstrekt.

‘voor de administratieplichtige geldt, zowel voor zijn eigen belastingaangelegenheden als voor de heffing van de belasting waarvan de heffing aan hem is opgedragen alsmede voor de heffing van belastingen van derden, de verplichting desgevraagd inlichtingen te verschaffen respectievelijk voor raadpleging ter beschikking te stellen ook als hij zijn administratieplicht [] niet of niet volledig heeft nageleefd’⁷⁴

Als de administratieplichtige te weinig heeft geadministreerd, kan toch van hem worden verlangd dat hij de niet geadmistreerde informatie verstrekt. De vraag is natuurlijk, hoe de informatieverplichtige de gevraagde, doch niet beschikbare informatie in dat geval kan verstrekken.

3.5.3 *Administreren ten dienste van de belastingheffing van derden?*

Het voorgaande betekent dat de administratieplichtige de reikwijdte van de informatieverplichting ten dienste van de belastingheffing van derden (artikel 53, eerste lid onder a) kan inperken door in elk geval niet meer te administreren dan waartoe de wet verplicht (artikel 52, eerste lid). Om de reikwijdte van de informatieverplichting te bepalen, is het daarom nodig om nog een keer in te gaan op die van

⁷³ *Kamerstukken II 1988/89 21 287 nr 3 p 11*

⁷⁴ *Kamerstukken II 1988/89 21 287 nr 3 p 6*

administratieverplichting. Daarbij gaat het er vooral om in hoeverre de administratieplichtige is gehouden informatie te administreren die niet zo zeer voor de eigen belastingheffing, als wel voor die van derden van belang kan zijn. Het betreft de vraag in hoeverre er sprake is van een administratieplicht ten dienste van de belastingheffing van derden.

De wet laat er weinig twijfel over bestaan dat de administratieverplichting in elk geval betrekking heeft op de informatie die verband houdt met de rechten en plichten van de administratieplichtige zelf. Deze is immers gehouden van *zijn* vermogenstoestand, en van alles betreffende *zijn* bedrijf een administratie te voeren, en de daartoe behorende boeken en bescheiden en andere gegevensdragers op zodanige wijze te bewaren, dat te allen tijde *zijn* rechten en plichten hieruit duidelijk blijken. Maar daarnaast dient de administratieplichtige ook 'de voor de heffing van belastingen overigens van belang zijnde gegevens' te administreren. Het is de vraag of deze gegevens uitsluitend betrekking hebben op de belastingheffing van de administratieplichtige zelf. Er staat immers niet in de wetstekst: 'de voor de belastingheffing *te zijnen aanzien* overigens van belang zijnde gegevens.' Dit lijkt erop te wijzen dat de administratieverplichting ook betrekking heeft op de gegevens die alleen voor de belastingheffing van derden van belang zijn, en niet voor die van de administratieplichtige.

In de parlementaire behandeling is hier niet met zo veel woorden op ingegaan. Er wordt duidelijk gemaakt dat het object van de administratieverplichting ruim moet worden opgevat. Zo wordt niet uitgesloten, dat:

'van elk gegeven dat eenmaal in verband met dat bedrijf of beroep of werkzaamheid is ontvangen, verzonden of voor intern gebruik is vastgelegd, onder omstandigheden kan worden gezegd dat het beantwoordt aan het criterium dat het van belang kan zijn voor de belastingheffing en derhalve op grond van de artikelen 47 en 53 voor raadpleging kan worden opgevraagd.'⁷⁵

Dit kan worden gezien als een aanwijzing dat de te administreren 'overigens van belang zijnde gegevens' niet *per se* betrekking moeten hebben op de belastingheffing van de administratieplichtige zelf.

De Registratiekamer heeft zich nadrukkelijk beziggehouden met de mogelijkheid van een administratieverplichting ten dienste van de belastingheffing van derden. De kamer stelt dat de administratieverplichting van artikel 52 niet kan worden uitgelegd als een verplichting ten dienste van de belastingheffing van derden, maar geeft niet aan waarop zij dit baseert. In enkele adviezen uit 1995 merkt de Registratiekamer op:

75 Kamerstukken II 1988/89, 21 287, nr. 3, p. 23.

‘dat het in ieder geval niet de bedoeling van de desbetreffende bepalingen in de Awr is dat de inrichting van de administratie van de administratieplichtige, bij wie de controle met het oog op de belastingheffing van derden wordt uitgevoerd of zal kunnen worden uitgevoerd, wordt bepaald door de eisen die de Belastingdienst stelt met het oog op derdencontroles. Met name de in artikel 52, eerste lid, opgenomen zinsnede "zodanig [] dat te allen tijde hun rechten en plichten, alsmede de overigens van belang zijnde gegevens hieruit duidelijk blijken" mag niet in die zin geïnterpreteerd worden.’⁷⁶

De Registratiekamer draagt geen argumenten aan voor dit standpunt. Niettemin komt het redelijk voor. Als wordt aangenomen dat de Awr ook een administratieverplichting ten dienste van de belastingheffing van derden omvat, heeft dat verstrekkende en moeilijk te aanvaarden gevolgen voor de hanteerbaarheid van deze verplichting. Er is al zoveel informatie van belang voor de eigen belastingheffing, nog heel veel meer informatie kan van belang zijn voor de belastingheffing van derden met wie de administratieplichtige te maken heeft. In de huidige, vergaand gefiscaliseerde verhoudingen heeft een administratieverplichting ten dienste van de belastingheffing van derden betrekking op nagenoeg alle informatie met enige betekenis in het financiële, economische en/of maatschappelijke verkeer. De verscheidenheid van de belastingwetgeving, en ook van de uitgangspunten die daaraan ten grondslag liggen, maken het in elk geval niet erg waarschijnlijk, dat er zich een situatie voordoet waarbij de belastingdienst informatie over niet nader te benoemen personen opvraagt, welke informatie niet op de een of andere manier van belang kan zijn voor de belastingheffing van die personen.⁷⁷

Een en ander neemt niet weg dat er in verschillende wettelijke bepalingen wel een verplichting tot het verzamelen en bewaren van gegevens over derden is neergelegd, dan wel daaruit kan worden afgeleid. Voorbeelden zijn te vinden in artikel 28 LB, artikel 14 Wet Consumentenkrediet en artikel 2, eerste lid, Wet identificatie bij financiële dienstverlening 1993 en artikel 9 Wmot.

3.5.4 *Reikwijdte van administratie- en informatieverplichtingen*

De reikwijdte van de verschillende informatieverplichtingen en administratieverplichting is allesbehalve gemakkelijk vast te stellen. De administratieplichtige die het zekere voor het onzekere neemt, lijkt er niet om heen te kunnen ook informatie vast te leggen die uitsluitend voor de belastingheffing van derden van belang kan zijn. De vraag is dan wat de administratieplichtige eigenlijk niet hoeft te administreren, en in verband daarmee, welke informatie over derden hij niet hoeft te verstrekken. Er lijkt sprake te zijn van ‘overkill’, dat wil zeggen: ‘te ruim opgestel-

76 Registratiekamer 22 december 1995, 94 E 007 04 en 94 E 007 05, zie ook Registratiekamer 23 februari 1996, 94 K 047 02, daarover De Zeeuw 1998, p. 19

77 De Bleeck e a, *Algemene wet inzake rijksbelastingen*, Deventer Kluwer 1991, p. 119

de regelgeving waardoor men op genade of ongenade wordt overgeleverd aan de belastingdienst.⁷⁸ In elk geval worden zowel de informatieverplichtingen met betrekking tot de eigen belastingheffing als die met betrekking tot de belastingheffing van derden door verschillende schrijvers gekenschetst als 'bijna volstrekt algemene, ongeclausuleerde inlichtingenplichten'.⁷⁹

3.6 Fiscale geheimhoudingsverplichting

Tegenover de bevoegdheden tot het opleggen van informatieverplichtingen staat een geheimhoudingsplicht. De inspecteur mag dan in staat zijn veel informatie over belastingplichtigen op te vragen, hij mag deze informatie in beginsel slechts gebruiken voor de belastingheffing en invordering. Deze fiscale geheimhoudingsverplichting is, evenals de informatiebevoegdheden en -verplichtingen, een essentiële bouwsteen van de fiscale informatievoorziening. De geheimhoudingsverplichting brengt met zich mee, dat de belastingplichtige er op kan vertrouwen dat de hem betreffende gegevens in beginsel slechts worden gebruikt voor het doel waarvoor deze zijn verkregen. Dit vertrouwen is een van de factoren die bepalend zijn voor de bereidheid van belastingplichtigen om zelf de benodigde gegevens te verstrekken.⁸⁰

De geheimhoudingsverplichting van de inspecteur is neergelegd in artikel 67, eerste lid, Awr, alsmede in het algemenere artikel 2.5 Awb.

3.6.1 Fiscale en bestuursrechtelijke geheimhoudingsbepalingen

Artikel 67, eerste lid, Awr bepaalt dat het ieder is verboden hetgeen hem in enige werkzaamheid bij de uitvoering van de belastingwet, of in verband daarmee, over de persoon of de zaken van een ander blijkt of medegedeeld wordt, verder bekend te maken dan nodig is voor de uitvoering van de belastingwet of de heffing of de invordering van enige rijksbelasting. De inspecteur en ieder die verder bij de belastingheffing is betrokken, dienen geheimhouding te betrachten ten aanzien van de informatie over belastingplichtigen die bij de belastingheffing wordt verkregen. De geheimhoudingsverplichting is beperkt tot de bekendmaking die 'nodig is voor de uitvoering van de belastingwet of voor de heffing en invordering van rijksbelastingen'.

⁷⁸ Kuitenbrouwer 1992 p. 274.

⁷⁹ Roijackers & Schraven 1988, p. 176, Kamerling & Klein Sprokkelhorst 1996 p. 30, vgl. Van Soest & Van der Stelt 1990 p. 52, Y. Buruma *De strafrechtelijke handhaving van bestuurswetten*, (diss. Leiden) Arnhem Gouda Quint 1993 p. 204, De Zeeuw 1998, p. 23.

⁸⁰ VIV 1993, 2.1.1, HR 8 november 1991, NJ 1992, 277, J.J.I. Verburg *Het verschoningsrecht van getuigen in strafzaken* (diss. Leiden) Zwolle W.E.J. Tjeenk Willink 1975, p. 221-227.

gen ' Of de bekendmaking nodig is, hangt af van de samenhang van de gegevens met hetgeen de fiscus aannemelijk heeft te maken ⁸¹

Artikel 2 5 Awb bevat een meer algemene geheimhoudingsbepaling Deze richt zich tot een ieder die is betrokken bij de uitvoering van de taak van een bestuursorgaan en daarbij de beschikking krijgt over gegevens waarvan hij het vertrouwelijk karakter kent of redelijkerwijs moet vermoeden, en voor wie niet reeds uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift ter zake van die gegevens een geheimhoudingsplicht geldt Degene die beschikt over deze gegevens dient deze geheim te houden, behoudens voor zover enig wettelijk voorschrift hem tot mededeling verplicht of uit zijn taak de noodzaak tot mededeling voortvloeit

Artikel 67 Awr is in verschillende opzichten strenger dan artikel 2 5 Awb De Awr-bepaling heeft betrekking op alle gegevens 'die in enige werkzaamheid bij de uitvoering van de belastingwet, of in verband daarmee, nopens de persoon of de zaken van een ander blijkt of medegedeeld wordt', terwijl de Awb-bepaling zich beperkt tot gegevens 'waarvan het vertrouwelijk karakter bekend is of redelijkerwijs moet worden vermoed ' Daarbij staat de Awr bekendmaking slechts toe 'voor zover nodig voor de uitvoering van de belastingwet of voor de heffing of invordering van enige rijksbelasting', terwijl de Awb bekendmaking toestaat 'voor zover enig wettelijk voorschrift tot mededeling verplicht of uit de taak de noodzaak tot mededeling voortvloeit ' ⁸²

3 6 2 *Ten opzichte van wie*

De 'ander' waarvan artikel 67 Awr spreekt in de zinsnede 'de persoon of zaken van een ander' betreft ieder ander dan degene die tot wie geheimhoudingsplicht is gericht ⁸³ De bestuursrechter is evenwel van mening dat de geheimhoudingsverplichting zich niet uitstrekt tot de bekendmaking van gegevens aan de belastingplichtige op wie deze betrekking hebben De geheimhoudingsverplichting staat er niet aan in de weg dat de belastingdienst de gegevens betreffende de persoon of zaken van een belastingplichtige bekend maakt aan deze belastingplichtige ⁸⁴ Evenmin staat de geheimhoudingsplicht er aan in de weg dat belastinginformatie binnen de verschillende organisatieonderdelen van de belastingdienst wordt gebruikt, althans voor zover deze zich bezighouden met de heffing en invordering van rijksbelastingen ⁸⁵

81 HR 2 maart 1988 *NJ* 1988 840, *BNB* 1988/135, zie ook HR 16 januari 1974, *BNB* 1975/26

82 *Kamerstukken II* 1988/89 21 221 nr 5 p 44 45, zie ook Voorschr Awb 1997 § 3 4, De Bleek e a 1995 p 250 253, Kamerling & Klein Sprokkelhorst 1996, p 39

83 HR 8 november 1991 *NJ* 1992 277 HR 14 mei 1964 *NJ* 1964, 430, *V N* 1965/124

84 AR 29 april 1986 *V N* 1986/1801, AR 22 november 1982, *BNB* 1985/33, AR 31 juli 1984, *BNB* 1985/35, AR 3 februari 1988 *V N* 1988/2436

85 Rb Haarlem 26 januari 1988, *NJ* 1989, 660

3.6.3 *Geheimhoudingsplichtigen*

De geheimhoudingsverplichting geldt niet alleen voor de inspecteur maar voor ieder die werkzaam is bij de uitvoering van de belastingwet. Daaronder worden, behalve belastingambtenaren, ook arbeidscontractanten, uitzendkrachten en dergelijke begrepen. Verder is de verplichting van toepassing op de niet-ambtelijke deskundigen⁸⁶ en de leden en griffiers van de rechtelijke macht, evenals de ambtenaren van het Centraal Bureau voor de Statistiek⁸⁷ en de inhoudingsplichtigen.⁸⁸

3.6.4 *Ontheffingsmogelijkheid*

Het tweede lid van artikel 67 lid, verleent de Minister de bevoegdheid ontheffing te verlenen op de geheimhoudingsplicht. Het beleid dienaangaande is neergelegd in het VIV 1993. Het voorschrift geeft aan in welke gevallen deze ontheffing is verleend en welke regels gelden met betrekking tot de informatieverstrekking. Verder geeft het voorschrift aan in welke gevallen beslissingen betreffende de ontheffing zijn gedelegeerd aan de belastingdienst.⁸⁹ Daarnaast heeft de wetgever in een groot aantal wetten uitzonderingen geformuleerd. Deze uitzonderingen worden opgesomd in de bijlagen bij het voorschrift. De lijst telt meer dan zeventig overheids- en semi-overheidsinstellingen, of onderdelen daarvan, die bij de uitvoering van de een of andere publiekrechtelijke taak gebruik kunnen maken van bepaalde belastinggegevens.

3.6.5 *Geheimhouding en openbaarheid*

De geheimhoudingsplicht wordt ook wel gezien als een middel dat een soepel beleid van de belastingdienst mogelijk maakt. Door er vanuit te gaan dat de geheimhoudingsverplichting belet dat individuele beslissingen (*rulings*, toezeggingen, compromissen en andere standpuntbepalingen) bekend worden gemaakt aan anderen dan de betreffende belastingplichtige, wordt verhinderd dat andere belastingplichtigen met een beroep op het gelijkheidsbeginsel aanspraak maken op een zelfde behandeling. De geheimhoudingsverplichting wordt gebruikt als middel om precedentwerking tegen te gaan, ofwel: als middel om de gelijke gevallen waar de fiscus dat wenst, ongelijk te behandelen.⁹⁰

86 Leidraad Awr, § 42, eerste lid, Beschikking van 13 augustus 1962, nr. B2/13 362, ingetrokken bij Beschikking van 3 mei 1993, AFZ /3133M.

87 J H R Sinninghe Damsté, *De Wet op de Inkomstenbelasting en de wettelijke voorschriften betreffende de gemeentefondsbelasting*, Zwolle W E J Tjeenk Willink 1940, aant bij art 102 IB 1914, p 476-479

88 VIV 1993, art 2 1 1 3, laatste alinea, De Bleeck e a 1995, p 251

89 § 2 1 2 VIV 1993

90 De Bleeck e a 1995, p 251, aantekening bij ABR 7 juli 1994, V-N 1994/2353

De bestuursrechter heeft ten aanzien van deze oneigenlijke praktijken uitgemaakt dat dergelijke individuele beslissingen weliswaar vallen onder de geheimhoudingsverplichting, maar dit er voor deze belastingbeslissingen, onder voorwaarden, ontheffing dient te worden verleend. De documenten waarin deze beslissingen zijn neergelegd, komen in aanmerking om bekend te worden gemaakt als daaruit de gegevens worden verwijderd betreffende bedrijfsgeheimen en gegevens die herleidbaar zijn tot personen of bedrijven uit deze documenten. Voor deze opgeschoonde documenten dient de Minister af te wegen of het belang bij openbaarmaking opweegt tegen de belangen bij geheimhouding, waarbij kan worden gedacht aan de belangen van de betreffende belastingplichtigen, de financiële en economische belangen van de Staat en de belangen van de fiscus in verband met zijn procespositie bij afwijzing van *rulingaanvragen* en ander belastingbeslissingen.⁹¹

3.6.6 Sancties

Het overtreden van de geheimhoudingsverplichting is strafbaar gesteld in artikel 272, eerste lid, Sr. Het opzettelijk schenden van een ambts- of beroepsgeheim wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaar of een geldboete van vijftiengtienduizend gulden. Verder kunnen aan belastingambtenaren disciplinaire sancties worden opgelegd. En als er schade is, kan daarbij een civiele schadevorderingsactie worden ingesteld.

3.7 Conclusie

De belangrijkste conclusies met betrekking tot de verplichtingen ten dienste van de belastingheffing laten zich als volgt samenvatten:

- ▶ De reikwijdte van de informatieverplichtingen met betrekking tot de belastingheffing van derden is ruim en lijkt in sommige opzichten onbegrensd, zelfs als de verschillende informatie- en administratieverplichtingen in hun onderlinge samenhang worden gelezen en zelfs als wordt aangenomen dat de administratieverplichting de informatieverplichting met betrekking tot de belastingheffing van derden beperkt.
- ▶ De administratieverplichting van artikel 52 Awr dient te worden opgevat als een verplichting ten dienste van de eigen belastingheffing, en niet als een verplichting ten dienste van de belastingheffing van derden.

91 AR 7 juli 1994, V-N 1994/2353, zie ook AR 26 juli 1984, BNB 1985/47, AR 31 juli 1984, BNB 1985/35, AR 16 januari 1984, BNB 1985/34.

- De fiscale geheimhoudingsplicht geldt als een van de essentiële bouwstenen in het belastingrecht, maar kent in het VIV 1993 niettemin een groot aantal uitzonderingen. Het bouwwerk van de fiscale informatievoorziening is wat dat betreft minder stevig dan op het eerste gezicht uit de Awr blijkt.

De vraag komt dan ook op waaraan de informatieplichtigen en belastingplichtigen bescherming ontleen tegen de belastingdienst die informatie verzamelt. Om deze vraag te beantwoorden is het nodig in te gaan op de regelingen, die worden gegeven door het algemene bestuursrecht of het privacyrecht. Voor alles wordt deze vraag echter beantwoord vanuit de rechtsstaatsgedachte, die immers in de eerste plaats is gericht op het beteugelen van de machtsuitoefening door de overheid. Een van de belangrijkste elementen daarin is het beginsel van wetmatigheid van bestuur. Dit is het onderwerp van het volgende hoofdstuk.

Hoofdstuk 4

Wetmatigheid van bestuur

4.1 De fiscale politiestaat

De bevoegdheden van de inspecteur tot het opleggen van informatieverplichtingen hebben een algemeen, onbepaald en ongeclausuleerd karakter. De beschreven ontwikkelingen in de fiscale informatievoorziening hebben de indruk versterkt dat de belastingdienst bijna alle informatie over alle belastingplichtigen kan en mag opvragen, en dat informatie- en belastingplichtigen zich daarnaar maar hebben te schikken. Om hun ongenoegen hierover te uiten, wordt in brede kringen wel gesproken van de fiscale politiestaat.¹ In dit hoofdstuk wordt onderzocht hoe de regeling van informatiebevoegdheden en informatieverplichtingen zich verhoudt tot de eisen die in een rechtsstaat aan deze bevoegdheidsgrondslag worden gesteld. Het betreft de vraag in hoeverre de regeling voldoet aan de eisen die worden afgeleid uit het beginsel van wetmatigheid van bestuur.

Eerst wordt ingegaan op de betekenis van drie in de Grondwet neergelegde bepalingen die elk een wettelijke grondslag verlangen voor de bevoegdheden van de fiscus (§ 4.2). In aansluiting daarop wordt de wettelijke grondslag van deze bevoegdheden besproken. Achtereenvolgens wordt nagegaan welke waarborgen deze beoogt te bieden en welke inhoudelijke eisen in verband daarmee aan deze wettelijke grondslag worden gesteld. Het betreft het spanningsveld tussen de eisen afgeleid uit het *lex certa*-beginsel en de beleidsruimte in de bevoegdheidsuitoefening (§ 4.3). In de conclusie worden de belangrijkste bevindingen samengevat (§ 4.4).

4.2 Wetmatigheidsbeginsel

In een rechtsstaat bepalen rechtsregels niet alleen wat burgers wel en niet mogen en moeten, maar vooral wat de overheid mag en niet mag.² De belangrijkste elementen van de rechtsstaat hebben betrekking op de rechtsbescherming van de burger tegen de overheid. Als het gaat om de bevoegdheden waarmee de overheid de vrijheidssfeer van burgers inperkt, komt daarbij met name betekenis toe aan de

1 Bijv Feteris 1995, p 11, H M N Schonis, 'Inkomstenbelasting ingrijpende verbouwing noodzakelijk', *WFR* 1992, p 1348, zie ook directeur van de verzekeringsmaatschappij Stad-Rotterdam, P van Steensel in een interview in *Algemeen Dagblad*, 29 november 1973, aangehaald in 't Hart 1975, p 60, televisieprogrammamaakster Catharine Keijl in een interview in *de Volkskrant*, aangehaald in *Jaarverslag Belastingdienst* 1995, p 38

2 C A J M Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer Kluwer Deventer 1997, p 48-49, H Franken e a, *In Leiden tot de rechtswetenschap*, Arnhem Gouda Quint 1987, p 303

wettelijke grondslag die het beginsel van wetmatigheid van bestuur verlangt voor deze bevoegdheden. Het beginsel stelt dat de overheid slechts bevoegd is regels te stellen voor het gedrag van burgers voor zover een wet in formele zin haar daartoe de bevoegdheden verleent. De uiteindelijke beslissing over de toekenning van bevoegdheden die de vrijheidssfeer van burgers inperken ligt zodoende bij de democratisch gelegitimeerde, formele wetgever.

Het wetmatigheidsbeginsel heeft traditioneel betrekking op de belastingheffing en het opleggen van straffen. Later werd de werking ervan uitgebreid tot alle overheidsbevoegdheden die inbreuk maken op de vrijheids- en eigendomsrechten van burgers. Inmiddels wordt er wel voor gepleit ook het presterende optreden van de overheid onder het wetmatigheidsbeginsel te brengen. Ook wordt wel voorgesteld het beginsel van toepassing te achten op het feitelijk en het privaatrechtelijk handelen van de overheid.³ Er gaan verder wel stemmen op om *al* het overheidsoptreden er onder te begrijpen⁴

Voor de bevoegdheden van de inspecteur tot het opleggen van informatieverplichtingen zijn verschillende grondwet- en verdragsbepalingen van belang. Deze bepalingen geven aan in welke opzichten de bevoegdheden inbreuk maken op de vrijheden en de rechten van belasting- en informatieplichtigen. In verband daarmee verlangen deze bepalingen een wettelijke grondslag voor deze inbreuk makende bevoegdheden. Een wettelijk grondslag is allereerst voorgeschreven voor het traditionele inbreuk makende overheidsoptreden door het heffen van belastingen en het opleggen van straffen. Verder is een wettelijke grondslag voorgeschreven voor de bevoegdheden die inbreuk maken op de klassieke grondrechten, waarvan vooral het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van belang is.

³ Kortmann 1997, p. 50, 298-299, H D Stout, *De betekenissen van de wet*, (diss Amsterdam UVA) Zwolle W E J Tjeenk Willink 1994, p. 83-84, Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 1997, p. 70-71, P de Haan, Th G Drupsteen & R Fernhout, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat Bestuurshandelingen en waarborgen*, Deventer Kluwer 1996, p. 14-15, 250-251, H J Simon, *Publiekrecht of privaatrecht*, (diss Amsterdam VU) Zwolle W E J Tjeenk Willink 1993, p. 273-276, B van der Meulen, 'De normering van het feitelijk handelen der overheid', *NTB* 1991, p. 267-278, M H Kobussen, 'Een privaatrechtelijke legaliteitsvisie', *NTB* 1989, p. 97-109, E M H Hirsch Ballin, 'Rechtsstaat, grondrechten en subsidieverhoudingen', in E M H Hirsch Ballin & J H van Kreveld, *Rechtsstatelijke subsidieverhoudingen*, VAR-preadvies, Alphen aan den Rijn Samsom H D Tjeenk Willink 1988, p. 63-71, L J A Damen, *Ongeregeld en ondoorzichtig bestuur* (diss Groningen), Deventer Kluwer 1987, p. 295, Commissie Wetgevingsvraagstukken, *Orde in de regelgeving*, Den Haag Sdu 1985, p. 17 en 19

⁴ M C Burkens, H R B M Kummeling & B P Vermeulen, *Beginselen van de democratische rechtsstaat*, Zwolle W E J Tjeenk Willink 1994, p. 70, anders Kortmann 1997, p. 298-299

4.2.1 *Wettelijke grondslag bij belastingheffing*

In de verhoudingen tussen de belastingdienst enerzijds en de informatie- of belastingplichtigen anderzijds komt allereerst betekenis toe aan het beginsel dat een wettelijke grondslag verlangt voor de bevoegdheid om inbreuk te maken op de eigendoms- en andere vermogensrechten. Dit is de bevoegdheid om belastingen te heffen. De strekking van het 'belasting-wetmatigheidsbeginsel' wordt wel samengevat in het adagium 'no taxation without representation'. Op grond van het beginsel mogen er slechts belastingen worden geheven als dit is neergelegd in een langs democratische weg tot stand gekomen wet. Het belasting-wetmatigheidsbeginsel is opgenomen in artikel 104 GW. Het eerste lid daarvan bepaalt dat belastingen alleen worden geheven 'uit kracht van wet', en in het tweede lid dat andere heffingen 'bij wet' worden geregeld.⁵

De in artikel 104, eerste lid, GW gebruikte uitdrukking 'uit kracht van wet' wijkt af van de gebruikelijke grondwettelijke delegatie-terminologie. De afwijkende redactie is het resultaat van een amendement⁶ waarmee is beoogd aan te geven dat de delegatiebevoegdheid van de belastingwetgever verder is beperkt dan bij de gebruikelijk geredigeerde delegatiebepalingen het geval is. De grondwetgever wilde in het bijzonder delegatie betreffende de essentiële fiscale elementen (onder meer belastingvoorwerp, tariefbasis, kring van belastingplichtigen) tegengaan.⁷

Het belasting-wetmatigheidsbeginsel beschermt de informatieplichtige bij wie informatie wordt opgevraagd en de belastingplichtige op wie de informatie betrekking heeft. Het schrijft een wettelijke grondslag voor waarin wordt aangegeven waarover belastingen worden geheven. Deze grondslag geeft daarmee aan wat van belang kan zijn voor de belastingheffing. Anders gezegd, de grondslag geeft de reikwijdte van de verschillende administratie- en informatieverplichtingen. Het belastingwetmatigheidsbeginsel beschermt allereerst de belastingplichtige als degene die belasting moet betalen. En in het verlengde daarvan beschermt het de belastingplichtige als degene over wie in het kader van de belastingheffing informatie kan worden verzameld. Tegelijkertijd beschermt het de informatieplichtige, die immers slechts kan worden verplicht informatie te verstrekken die van belang kan zijn voor de heffing van belastingen.

⁵ Zie ook art. 132, zesde lid, GW

⁶ Amendement-Van Rooyen c.s. *Kamerstukken I* 1979/80, 15 575, nr. 10

⁷ Kortmann 1997, p. 182, C A J M Kortmann, *De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987*, Deventer Kluwer 1987, p. 292-293

4.2.2 *Wettelijke grondslag bij strafbaarstelling*

De strekking van het strafrechtelijk wetmatigheidsbeginsel wordt wel samengevat in het adagium *nullum crimen, nulla poena sine lege* ofwel ‘geen misdaad zonder wet, geen straf zonder wet’. Slechts de wet bepaalt wat strafbaar is, en slechts de wet bepaalt welke straffen in welke gevallen kunnen worden opgelegd. Het beginsel is neergelegd in artikelen 16 en 89, tweede lid, GW en in artikel 1 van het Wetboek van Strafrecht (Sr), alsmede artikel 1 Wetboek van Strafvordering (Sv). Het verlangt een wettelijke grondslag voor de overheidsbevoegdheden die ertoe strekken om door straffen inbreuk te maken op rechten en vrijheden van de burger. Daarmee verlangt het een wettelijke grondslag voor de informatieverplichtingen, waaraan strafbepalingen zijn verbonden. De strafbepalingen brengen met zich mee dat de informatieplichtige, bij niet naleving van de verplichting, het risico loopt te worden vervolgd en bestraft. De positie van de inspecteur die de verplichting oplegt, verandert overeenkomstig, in die zin dat hij bij niet naleving van de verplichting kan aansturen op opsporing, vervolging en bestraffing. In het belastingrecht is dit van belang omdat veel belastingambtenaren beschikken over enige, nog te bespreken opsporings- en vervolgingsbevoegdheden.⁸

Het vereiste van de wettelijke grondslag bij strafbaarstelling beoogt te waarborgen dat deze veranderingen van rechtsposities, die nadelig zijn voor de burgers, nooit ‘zomaar’ plaatsvinden, maar alleen wanneer de formele wetgever dat heeft bepaald. De gedachte erachter is dat in eerste instantie de formele wetgever bepaalt wie in welke gevallen kan worden bestraft. Daarmee is het diezelfde wetgever die bepaalt in hoeverre er strafrechtelijk gesanctioneerde informatieverplichtingen mogen worden opgelegd.

4.2.3 *Wettelijke grondslag bij inbreuken op het privacyrecht*

In de verhoudingen tussen de inspecteur en de informatieplichtigen of belastingplichtigen komt ten slotte betekenis toe aan de inbreuk die wordt gemaakt op het privacyrecht, neergelegd in artikel 10 GW.⁹ Op grond van deze bepalingen heeft een ieder recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer. Op dit recht mag de overheid slechts inbreuk maken als daarvoor een wettelijke grondslag kan worden aangewezen.

Inbreuk op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer is in de Grondwet toegestaan voor zover deze inbreuk plaatsvindt ‘bij of krachtens de wet’. Het EVRM kent een formele en een materiele maatstaf. Het staat inbreuken toe

⁸ *Infra* § 8.2.1. en 8.2.2, p. 161 en 172.

⁹ Vgl. art. 8 EVRM en art. 17 IVBPR.

‘voor zover bij wet voorzien’ én ‘voor zover in een democratische samenleving noodzakelijk’. Het IVBPR stelt eenvoudig dat ieder recht heeft op ‘bescherming door de wet’ tegen inbreuken.

Het ‘privacywetmatigheidsbeginsel’ beschermt allereerst de belastingplichtigen over wie informatie wordt opgevraagd en verstrekt. Daarnaast beschermt het de informatieplichtige, al was het maar omdat deze altijd informatie over zichzelf prijsgeeft (zoals de informatie over het al dan niet bestaan van relaties tussen de informatieplichtige en degene over wie informatie wordt verstrekt). In zoverre kan de informatieplichtige uit eigen hoofde aanspraak maken op bescherming van de eigen persoonlijke levenssfeer, tenminste als deze informatieplichtige een natuurlijke persoon is.

4.2.3.1 *Doorwerking van inbreuken op het privacyrecht*

De informatieplichtige kan uit eigen hoofde aanspraak maken op privacybescherming. Het ligt echter meer voor de hand dat de inbreuk, die de belastinginspecteur maakt op het privacyrecht van de belastingplichtige, doorwerkt in de verhoudingen tegenover de informatieplichtigen. Omdat de laatste rekening dienen te houden met de privacybelangen van de belastingplichtigen, hebben zij een afgeleid maar zelfstandig te beschermen belang. Het belang is afgeleid, in die zin dat de informatieplichtigen geen aanspraak kunnen maken op de bescherming daarvan als de betreffende belastingplichtigen daar zelf geen aanspraak op maken. Maar als de belastingplichtigen daar wél prijs op stellen – dat is het uitgangspunt – hebben de informatieplichtigen daarbij wél een zelfstandig te beschermen belang. Want als de inspecteur de banken de verplichting oplegt informatie te verstrekken over klanten tast hij daarmee niet alleen de belangen aan van de betreffende klanten, maar ook van de banken. De aantasting van de klantbelangen vermindert het vertrouwen van klanten. En dat vertrouwen is, zoals een bankmedewerker het in een evaluatie van privacyregelgeving uitdrukte, het ‘kernbegrip’ waar het bankbedrijf bij staat.¹⁰

4.2.3.2 *Een ‘rechtspersoonlijke levenssfeer’*

Aanspraak op het recht op bescherming van een persoonlijke levenssfeer is niet vanzelfsprekend als de aanspraakmaker, belasting- of informatieplichtige, geen natuurlijke persoon is maar een rechtspersoon. De vraag is of ook rechtspersonen aanspraak kunnen maken op bescherming van een eigen ‘rechtspersoonlijke levenssfeer’. Het privacyrecht is een *mensenrecht*. Deze term suggereert dat het recht is voorbehouden aan mensen van vlees en bloed, natuurlijke personen. Toch

¹⁰ Prins e.a. 1995, p. 334.

is dit niet zonder meer het geval. De grondwetgever gaat dan wel uit van individuele natuurlijke personen, zoals blijkt uit de volgende opmerking:

‘[g]rondrechten hebben tot doel bij te dragen aan de ontplooiing van elk individu naar eigen geaardheid door hem in een aantal facetten van zijn persoonlijk leven te beschermen, zoals zijn intimiteit, zijn uitingsmogelijkheden, zijn deelname aan het openbare leven’¹¹

Maar in het vervolg van deze tekst blijkt, dat de grondwetgever nadrukkelijk niet uitsluit dat grondrechten ook aan rechtspersonen toekomen:

‘[d]e voorgestelde bepalingen beogen ook aan rechtspersonen en aan groepen en organisaties zonder rechtspersoonlijkheid rechten en aanspraken te verlenen voor zover dat naar de aard van het betreffende grondrecht zin kan hebben’¹²

Er wordt algemeen aangenomen dat rechtspersonen in voorkomende gevallen aanspraak kunnen maken op de in de mensenrechtenverdragen opgenomen rechten.¹³ Zo hebben ook rechtspersonen recht op berechting binnen een redelijke termijn (artikel 6 EVRM),¹⁴ evenals een recht op vrijheid van meningsuiting (artikel 10 EVRM)¹⁵ en zelfs op vrijheid van gedachten, geweten en godsdienst.¹⁶ Of het recht op privacy aan rechtspersonen toekomt is echter omstreden. De regelgeving waarin het privacyrecht is uitgewerkt (Wet persoonsregistraties, voorstel Wet bescherming persoonsgegevens) gaat uit van de gegevens betreffende een *natuurlijke* persoon. Maar dit wil nog niet zeggen dat rechtspersonen geen aanspraak kunnen maken op een privacyrecht of een daarmee vergelijkbaar recht.¹⁷

11 *Kamerstukken II* 1975/76, 13 872, nr 3, p 10

12 *Kamerstukken II* 1975/76, 13 872, nr 3, p 11

13 A L J van Strien, *De rechtspersoon in het strafproces een onderzoek naar de procesrechtelijke aspecten van de strafbaarheid van rechtspersonen*, (diss Leiden) Den Haag Sdu 1996a, p 159-163, A L J van Strien, ‘Rechtspersonen en mensenrechten’, *RMTh* 1996b, p 3-19, P J Wattèl, ‘Heimelijke onttrekkingen, negatieve uitdelingen en grondrechten van rechtspersonen’, *WFR* 1990, p 1117, A Kockkoek, ‘Pluralisme en grondrechten van sociale organisaties’, in H R B M Kummeling & S C Bijsterveld (red.), *Grondrechten en zelfregulering*, Deventer Kluwer 1997, p 57-68, anders J H van Krevelend, ‘In hoeverre mogen en moeten bij het verlenen van subsidie voorwaarden worden gesteld?’, *Handelingen der NJV* 1977, dl 1, 2e stuk, Zwolle W E J Tjeenk Willink 1977, p 130-131, vgl artikel 19, derde lid, Grundgesetz ‘Die Grundrechte gelten auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind’

14 Bijv EHRM 27 oktober 1993, A-274, EHRM 7 juli 1989, A-159, EHRM 24 oktober 1986, A-108, § 3

15 Bijv EHRM 26 april 1979, A-30, *NJCM-Bulletin* 1979, p 62-63, EHRM 20 november 1989, A-165, *NJ* 1991, 738, EHRM 22 mei 1990, A-178, *NJ* 1991, 740, m nt Alkema

16 Zaak 7805/77, *D&R* 1978, 10

17 Vgl Franken 1993, p 19, anders De Bleeker e a 1995, p 276, *Kamerstukken II* 1981/82, 17 050, nr 1, p 89-90

Overigens erkennen de privacywetten van Denemarken, IJsland, Luxemburg, Noorwegen en Oostenrijk wel uitdrukkelijk een privacyrecht voor rechtspersonen.¹⁸ Via de Europese Telecommunicatie privacyrichtlijn wordt in het Nederlandse recht enige expliciete privacybescherming van niet-natuurlijke personen ingevoerd. De richtlijn kent niet alleen aan privé-abonnees maar ook aan zakelijk abonnees rechten toe met behulp waarvan zeggenschap kan worden uitgeoefend over het gebruik van (bedrijfs)gegevens.¹⁹

De Hoge Raad lijkt dergelijke privacy-aanspraken van rechtspersonen in elk geval niet te willen uitsluiten. In het arrest van 15 december 1993 weigert een BV haar jaarrekening openbaar te maken omdat zij daarmee de voor haar bedrijfsvoering essentiële bedrijfsgeheimen zou prijsgeven, waardoor haar concurrentiepositie in gevaar zou komen.²⁰ De BV voert aan dat de verplichting tot het openbaar maken van de jaarrekening in strijd was met het privacyrecht van artikel 8 EVRM. Het Hof verwerpt dit. Het sluit niet uit dat rechten uit het EVRM van toepassing zijn op rechtspersonen. Maar het meent dat dit niet opgaat voor het privacyrecht van artikel 8, en wel omdat 'die bepaling de ontplooiing van de persoonlijke vrijheid van de mens betreft en dus niet toegepast kan worden op rechtspersonen'. In de cassatieprocedure die daarop volgt, neemt de Hoge Raad op enigszins bedekte wijze afstand van deze opvatting:

'in 's Hofs overweging ligt het oordeel besloten dat de [...] plicht tot openbaarmaking van de jaarrekening zich slechts uitstrekt tot niet onder artikel 8, eerste lid, EVRM vallende gegevens met betrekking tot de door de rechtspersoon gedreven onderneming. Dit oordeel is juist'.²¹

De Hoge Raad neemt daarmee een minder vergaand standpunt in dan het Hof, dat immers aanneemt dat artikel 8 in het geheel niet op rechtspersonen betrekking heeft, terwijl de Hoge Raad zich beperkt tot de gegevens van de jaarrekening. Anders dan het Hof laat de Hoge Raad open dat rechtspersonen in beginsel wel aanspraak kunnen maken op een privacyrecht.²²

18 C Girôt & A P de Wit, 'Privacy van ondernemingen' in S Nouwt & W Voermans (red.), *Privacy in het informatietijdperk*, Den Haag Sdu 1996, p 147 (voetnoot 9), zie ook OECD-Recommendation concerning and guidelines governing the protection of privacy and the transborder flow of personal data, OECD-document C(80)58(Final), October 1, 1980, Explanatory Memorandum, § 19(c) en 31

19 Directive of the European Parliament and of the Council concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the telecommunications sector, in particular in the integrated services digital network (ISDN) and in the public digital mobile networks, Common position, 27 August 1996

20 HR 15 december 1993, *NJ* 1993, 550, Van Strien 1996a, p 176

21 HR 15 december 1993, *NJ* 1993, 550, r o 53

22 Vgl EHRM 30 maart 1989, A-152, *NJ* 1991, 522, m nt Dommering

Het antwoord op de vraag of rechtspersonen een zelfstandig recht op privacy hebben of een daarmee gelijk te stellen recht, hangt af van de grondslag die wordt aangenomen voor dat recht. Als wordt aangenomen dat deze niet alleen ligt in de bescherming tegen de psychische druk die het gevolg is van de informatieverzamelende activiteiten, maar ook in het tegengaan van de machtsuitoefening die van dergelijke activiteiten uitgaat, is duidelijk dat ook rechtspersonen aanspraak moeten kunnen maken op een privacyrecht of een daarmee te vergelijken recht.²³ Rechtspersonen kunnen evenals natuurlijke personen niet goed deelnemen aan het maatschappelijk en economisch verkeer als zij geen aanspraak kunnen maken op een recht om informatie over zichzelf voor zichzelf houden. Dit geldt des te meer in een samenleving waarin een grote betekenis wordt toegekend aan de marktwerking en waarin het derhalve van doorslaggevend belang is dat allerlei bedrijfsinformatie (bijvoorbeeld over productieprocessen, omzetcijfers) in beginsel tegenover concurrenten en anderen geheim blijft.²⁴

Het privacyrecht legt in enkele belangrijke opzichten de rechtsposities van de belastingplichtigen vast, en daarmee ook die van de informatieplichtigen, waarbij enige twijfel is over de belasting- en informatieplichtigen die geen natuurlijke persoon zijn maar een rechtspersoon. Doordat een wettelijke grondslag wordt verlangd voor inbreuken op het privacyrecht, is bewerkstelligt dat deze rechtsposities nooit 'zomaar' kunnen worden veranderd, maar alleen als de formele wetgever dat uitdrukkelijk heeft bepaald. De gedachte achter het privacywetmatigheidsbeginsel is dat in eerste instantie de formele wetgever bepaalt wanneer de overheid door het verzamelen van informatie inbreuk mag maken op het privacyrecht van de betrokken rechtssubjecten.

4.3 Wettelijke grondslag

Het opleggen van informatieverplichtingen betekent in verschillende opzichten een inperking van de vrijheidssfeer van de betreffende belasting- en informatieplichtigen. Om er zeker van te zijn dat deze inperking niet te gemakkelijk plaatsvindt, schrijft het beginsel van wetmatigheid van bestuur een wettelijke grondslag voor waarin de wetgever deze inperking uitdrukkelijk heeft toegestaan. De wetgever heeft in de Awr inderdaad zorggedragen voor een wettelijke grondslag. Maar hij heeft de betreffende bepalingen een zo algemeen, onbepaald en ongeclausuleerd

23 Van Strien 1996a, p. 164, 175-178, zie voor een overzicht van de functies van het privacyrecht A L J van Strien, 'De strafrechter en het recht op privacy', in T Barkhuysen & I Nusselder (red.), *Mensenrechten en openbare orde*, Leiden R&B 1995, p. 8-11

24 Van Strien 1996a, p. 177, Van Strien 1996b, p. 15, G P van Duivenvoorde, 'Privacy en mededinging', in J M A Berkvens & J E J Prins (red.), *Privacyregulering in theorie en praktijk*, Deventer: Kluwer 1994, p. 363-368

karakter gegeven, dat het twijfelachtig is of de inspecteur in zijn bevoegdheidsuitoefening werkelijk wordt begrensd en of de belasting- en informatieplichtigen werkelijk tegen de bevoegdheden worden beschermd. Er is te veel beleidsruimte en te weinig rechtsbescherming. In in de optiek van de rechtsstaat laat de wetgever het, in de woorden van Kortmann, het door deze wijze van toekenning afweten.²⁵

Het wetmatigheidsbeginsel veronderstelt dat er inhoudelijke eisen worden gesteld aan de wettelijke grondslag. De wetgever dient in deze grondslag de inbreukmakende bevoegdheden zo veel mogelijk te begrenzen. Hij dient zo duidelijk mogelijk aan te geven wanneer de inspecteur wél, en wanneer hij niet, bepaalde informatieverplichtingen mag opleggen. Hij dient derhalve in de bevoegdheidsgrondslag een norm of maatstaf te geven waarnaar de bevoegde inspecteur én de betrokken informatie- en belastingplichtigen zich kunnen richten. Dit betekent dat hij terughoudend dient te zijn met het gebruik van wetgevingstechnieken die deze normstelling overlaten aan lagere regelgevers (delegatie) of aan degene aan wie de bevoegdheid wordt toegekend (vage normen).²⁶

Om aan te geven hoe terughoudend de wetgever daarin moet zijn, is het nodig in te gaan op de waarborgen die de grondslag in een rechtsstaat verondersteld wordt te bieden. Dit zijn de waarborgen van de wet.

4.3.1 *Waarborgen van de wet*

Als grondslag voor overheidsbevoegdheden biedt de wet een aantal waarborgen. Van Male duidt deze aan als de 'interne waarborgen van de wet.' Deze zijn, zo zegt hij:

'in de structuur van de wet besloten: zij vloeien voort uit de vereisten die men aan een rechtshandeling stelt, wil men haar als wet kunnen kwalificeren. Deze vereisten zijn niet toevallig of willekeurig, maar houden verband met de rechtsbeginselen die aan de wetsidee zelf ten grondslag liggen.'²⁷

De schrijver doelt op vier met elkaar samenhangende rechtsstaatsbeginselen. Het betreft in de eerste plaats het algemeenheidsbeginsel, dat betrekking heeft op het abstracte karakter van de wet en dat aanduidt dat de wet niet op individuele gevallen ziet, maar op categorieën van gevallen en groepen van burgers. In de tweede plaats is er het gelijkheidsbeginsel, dat bepaalt dat alle burgers voor de wet gelijk

25 Kortmann 1997, p. 61.

26 P.J. van Ommeren, *De verplichting verankerd*, (diss. Amsterdam VU) Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, p. 145; Commissie voor de toetsing van wetgevingsvraagstukken, *Advies over de wetsprocedure*, Den Haag: Ministerie van Justitie 1992, p. 33 e.v.

27 R.M. van Male, *Rechter en bestuurswetgeving*, (diss. Tilburg) Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 264.

zijn en dat er geen privileges zijn. In de derde plaats is er het rechtszekerheidsbeginsel, dat een duidelijke en door publicatie kenbare normstelling vereist en op grond waarvan normen niet zomaar worden ingevoerd, gewijzigd en afgeschaft. In de vierde plaats is er het democratiebeginsel, dat verlangt dat wetten alleen tot stand komen met medewerking van orgaan dat is samengesteld op basis van vrije en rechtstreekse verkiezingen.²⁸

De betekenis van de wet ligt in de verwezenlijking van deze beginselen. In de rechtsstaat wordt verondersteld dat de totstandkomingsprocedure van de wet er voor zorgt dat deze vier rechtsstaatsbeginselen in en door de wet tot uitdrukking komen. De wet wordt als grondslag voor overheidsbevoegdheden genomen om er zeker van te zijn dat het daarop gebaseerde overheidsoptreden plaatsvindt in overeenstemming met deze beginselen.

4.3.1.1 Waarborgfuncties

De vier in de wet geoperationaliseerde rechtsstaatsbeginselen brengen afzonderlijk en in combinatie met elkaar een aantal waarborgfuncties van de wet tot uitdrukking. Van belang zijn, behalve de bevoegdhedenbegrenzende functie, de legitimerende functie en de functie van het bevorderen van rechtsgelijkheid en -zekerheid.²⁹

Het wetmatigheidsbeginsel ziet in de eerste plaats op de bevoegdhedenbegrenzende waarborgfunctie. Het gaat er om dat de overheid slechts bevoegd is voor zover dat uitdrukkelijk in de wet is bepaald. Er zijn geen buitenwettelijke bevoegdheden waarmee de overheid inbreuk mag maken op rechten en vrijheden van burgers. De legitimerende waarborgfunctie van de wet houdt verband met het democratiebeginsel. De democratische besluitvormingsprocedure die aan de wet voorafgaat, waarborgt – ook al is het als fictie – de legitimiteit van de overheidsbevoegdheden doordat het zeker stelt dat de machtsuitoefening door de overheid alleen plaats heeft met instemming van de meerderheid van de burgers. Daarmee wordt tot op zekere hoogte bereikt dat rekening wordt gehouden met de belangen van degenen die door deze overheidsbevoegdheden worden geraakt. Dat wordt weer gezien als de belangrijkste voorwaarde voor een aanvaardbare en legitieme machtsuitoefening.³⁰

De rechtsgelijkheid en -zekerheid bevorderende waarborgfunctie van de wet houdt verband met het algemeenheidsbeginsel en met het rechtsgelijkheidsbeginsel

28 Van Male 1988, p. 264-272.

29 Stout 1994a, p. 24-27; N. Verheij, 'Alleen de wet heerscht over ons. Over wetmatigheid van bestuur', *Publiek Domein* 1989, p. 190-192.

30 A.M. Donner, 'Legitimiteit in sociologie en rechtswetenschap', *Beleid & Maatschappij*, 1975-1, p. 34; D.J. Elzinga, 'De democratische rechtsstaat als ontwikkelingsperspectief', in: J.W.M. Engels (red.), *De rechtsstaat herdacht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1989, p. 50.

en het rechtszekerheidsbeginsel. De bevoegdheden van de overheid zijn beschreven algemene, voor iedereen gelijk geldende neergelegde rechtsregels. Daarmee wordt allereerst bereikt dat burgers in gelijke gevallen gelijk worden behandeld. Ieder die in een bepaalde, door de wet geduide situatie verkeert, heeft recht op of is verplicht tot datgene wat de wet aangeeft. Bovendien wordt een bepaald niveau van rechtszekerheid gewaarborgd doordat de Grondwet en de Bekendmakingswet regels geven voor de bekendmaking van wetten.³¹

4.3.1.2 *Hanteerbare maatstaf*

De veronderstelling dat de wet als bevoegdheidsgrondslag de waarborgfuncties vervult, gaat in de verhoudingen tussen belastingdienst, informatie- en belastingplichtige niet zonder meer op. De wet kan de functies alleen vervullen voor zover daarin een door de overheid en burger hanteerbare maatstaf wordt gegeven. Dat is een maatstaf die verwachtingen van de een tegenover de ander in het leven roept of vestigt. Een wettelijke grondslag die dit niet bereikt, biedt geen begrenzing van de bevoegdheden en kan deze derhalve niet legitimeren. Immers, het is dan niet meer de democratisch gelegitimeerde wetgever die bepaalt wanneer de bevoegdheid wordt uitgeoefend en wanneer dat niet gebeurt. Evenmin biedt de grondslag rechtszekerheid en rechtsgelijkheid. De betrokken burgers kunnen aan de grondslag geen zekerheid ontleen over wanneer de bevoegdheid wordt uitgeoefend, en wanneer niet, terwijl deze grondslag evenmin waarborgt dat gelijke gevallen gelijk worden behandeld.

Er zijn andere instrumenten die deze waarborgen wél bieden, zoals de in het volgende hoofdstuk te bespreken beginselen van behoorlijk bestuur. Deze kunnen echter niet wegnemen dat een wettelijke grondslag die geen hanteerbare maatstaf biedt, vanuit het beginsel van wetmatigheid van bestuur bezien, tekortschiet. De wettelijke grondslag die burgers en overheden geen hanteerbare maatstaf biedt, is op zichzelf niet meer dan een vrijbrief voor elk denkbaar overheidsoptreden. En dit is juist waartegen het wetmatigheidsbeginsel waarborgen beoogt te bieden. Om de bescherming te bieden, dient de wettelijke grondslag derhalve meer te zijn dan een vormvereiste. Het is, aldus Verheij:

'niet genoeg dat een bevoegdheid verleend wordt; die bevoegdheid moet ook inhoudelijk genormeerd en begrensd worden, door algemene wettelijke regels onder welke voorwaarden die bevoegdheid kan worden uitgeoefend en wanneer dat niet kan'.³²

31 Van Male 1988, p. 270; Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 1997, p. 74.

32 Verheij 1989, p. 196.

Het vereiste van een inhoudelijke normering waar deze schrijver op doelt, is onder woorden gebracht in het *lex certa*-beginsel.³³

4.3 2 *Lex certa*-beginsel

In het veel aangehaalde Sunday Times-arrest van 26 april 1979³⁴ heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een aantal van deze, aan de wet te stellen inhoudelijke vereisten afgeleid uit de zinsnede 'prescribed by law' in artikel 10 EVRM:³⁵

'in the Court's opinion, the following are two of the requirements that flow from the expression 'prescribed by law'. Firstly the law must be adequately accessible' the citizen must be able to have an indication that is adequate to the circumstances of the legal rules applicable to a given case. Secondly, a norm cannot be regarded as a 'law' unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail '

De wet die inbreuk op het recht mogelijk maakt, dient toegankelijk en voldoende precies en concreet te zijn opdat de burger in staat is daarvan kennis te nemen. Alleen dan kan de burger daarop zijn handelen afstemmen. Een wet die niet voldoende toegankelijk is of voldoende precies en concreet is geformuleerd, biedt onvoldoende grondslag en wordt daarom niet aangemerkt als 'prescribed by law'. Daarmee is het gebruik van begrippen met een onbepaald karakter niet uitgesloten. Het gebruik van dergelijke begrippen is tot op zeker hoogte onvermijdelijk. De wet heeft ook betrekking op ontwikkelingen die de wetgever niet heeft kunnen of willen voorzien. Om op deze ontwikkelingen te kunnen reageren, dient de uitvoerende overheid te beschikken over bevoegdheden die worden ingevuld door een lager wetgever of de uitvoerende overheid zelf. Voor lief moet worden genomen dat dergelijke wetgeving ontoegankelijk is en neigt naar blanco-bevoegdheden. In aansluiting op de hierboven aangehaalde overweging merkt het Hof dan ook op dat

'[t]hose consequences need not to be foreseeable with absolute certainty: Experience shows this to be unattainable. Again, whilst certainty is highly desirable, it may bring

33 Klap, *Vage normen in het bestuursrecht*, (diss. Leiden) Zwolle W E J Tjeenk Willink 1994, p 12, M S Groenhuisen, *Strafen wet*, Arnhem Gouda Quint 1987, p 15

34 EHRM 26 april 1979, NJ 1980, 146, *NJCM-Bulletin* 1979, p 62-63, zie o m Van Ommeren 1996, p 106, Burkens, Kummeling & Vermeulen 1994, p 316 (voetnoot 355), Klap 1994, p 32, Simon 1993, p 128-129, Buruma 1993, p 116

35 Zie ook EHRM 25 mei 1993, A-260A, EHRM 22 november 1995, A-335C, AA 1996, p 508-514

in its strain excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances. Accordingly, many laws are inevitable couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice'.

Waar de grens precies ligt tussen nog toelaatbare en ontoelaatbare onbepaaldheid geeft het Hof niet aan. Duidelijk is dat de betrokkenen in staat dienen te zijn in de specifieke context van het concrete geval om bepalen wat volgens de wettelijke maatstaf mag en niet mag. Er wordt, anders gezegd, niet zo zeer verlangd, dat de in de wet gebruikte begrippen een onveranderlijke betekenis hebben, maar hooguit dat deze betekenis in de specifieke context met voldoende helderheid en exactheid kan worden vastgesteld. Alleen als dat het geval is, kan er worden gesproken van een voldoende wettelijke grondslag.³⁶

In verschillende arresten werkt het Europees Hof de inhoudelijke eisen die aan de wet worden gesteld verder uit.³⁷ In de *Kruslin*- en *Huvig*-arresten van 24 april 1990³⁸ ging het om de wettelijke grondslag die artikel 8, tweede lid, EVRM voorschrijft voor de inbreuken op het privacyrecht als gevolg van het aftappen van telefoonlijnen. Met het oog op de voorzienbaarheid stelt het Hof allereerst de eis dat de wet in samenhang met de in de rechtsspraak geformuleerde uitvoeringsregels niet te gefragmenteerd is. Daarbij verlangt het Hof dat de omvang en de reikwijdte van de inbreukmakende bevoegdheid in duidelijke regels zijn omschreven. Er dient een duidelijke procedure te zijn om de uitoefening van deze bevoegdheid te controleren.³⁹

4.3.3 *Beleidsruimte*

De wetgever ontkomt er niet aan een zekere beleidsruimte over te laten aan de bevoegde inspecteur, al was het maar vanwege de vaagheid die inherent is aan het

36 J.M. Reijntjes, 'Bescherming van de overheidskas', in: J.P. Balkema e.a. (red.), *Honderd jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1986, p. 445 en 448-452; S.A.M. Stolwijk, 'Artikel 1, eerste lid en het legaliteitsbeginsel', in: J.P. Balkema e.a. (red.), *Honderd jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1986, p. 159-160; zie ook annotaties van A.C. 't Hart bij HR 11 maart 1986, *NJ* 1986, 613 en HR 2 april 1985, *NJ* 1985, 796.

37 Zie o.m. EHRM 25 maart 1983, A-82; EHRM 2 augustus 1984, A-82, *NJ* 1988, 534, m.nt. Dommering, EHRM 30 maart 1989, A-152, *NJ* 1991, 522, m.nt. Dommering.

38 EHRM 24 april 1990, A-176A en 176B, *NJ* 1991, 523, m.nt. Dommering.

39 EHRM 24 april 1990, A-176A en 176B, *NJ* 1991, 523, m.nt. Dommering. r.o. 34, tweede alinea, en r.o. 36; zie ook EHRM 2 augustus 1984, A-82, *NJ* 1988, 534, m.nt. Dommering, r.o. 79; zie daarover J. Verbeek, C.B. van der Net & J. Tempelman, *Netwerkzoeking in theorie en praktijk*, Deventer: Kluwer 1998.

gebruik van natuurlijke taal.⁴⁰ Van principiële belang is de door vele schrijvers beschreven en geanalyseerde overgang van de klassieke naar de sociale rechtsstaat.⁴¹ Kenmerkend voor de sociale rechtsstaat zijn een toegenomen overheidsbemoeienis⁴² en in verband daarmee een grote informatiebehoefte. Van de overheid wordt verwacht dat zij zich bemoeit met allerlei aspecten van het maatschappelijk leven. De overheid dient te beschikken over bevoegdheden die het mogelijk maken om op te treden in de talloze situaties die de wetgever niet heeft kunnen en willen voorzien. De bevoegdheden dienen onbepaald te zijn omschreven. Dit geldt met name voor de bevoegdheden waarmee de overheid de nodige informatie kan verkrijgen.

4.3.3.1 Onbepaalde belastingbegrippen

In de sociale rechtsstaat kan de formele wetgever niet meer met dezelfde nauwkeurigheid voorzien in welke gevallen overheidsoptreden nodig is, laat staan welke informatie de overheid in het kader daarvan behoeft. Hiervan is met name sprake in de belastingwetgeving. Om het belastingvoorwerp (dat waarover de belasting wordt geheven) te omschrijven, maakt de belastingwetgever veelvuldig gebruik van onbepaalde, in de heffingspraktijk te concretiseren begrippen.⁴³ Voorbeelden zijn begrippen als 'winst' en 'inkomen', (onder meer in de IB en Vpb), alsmede dat van een 'goed koopmansgebruik' en van de 'waarde in het economisch verkeer'.⁴⁴ Ook begrippen als 'in belangrijke mate' en 'grotendeels' komen in de heffingswetten veel voor.⁴⁵

Het gebruik van deze, en andere, onbepaalde begrippen hangt samen met de bij de belastingheffing gebruikte uitgangspunten, zoals die met betrekking tot de draagkracht. Deze uitgangspunten brengen met zich mee dat de inspecteur bij de belastingheffing recht moet doen aan velerlei bijzonderheden van het geval. Omdat deze bijzonderheden niet voor de belastingwetgever voorzienbaar zijn, wordt in de belastingwet gebruik gemaakt van de genoemde onbepaalde, in het concrete geval

40 Van Ommeren 1996, p. 115, A.C. 't Hart, 'Het nulla poenabeginsel', in F.C.L.M. Cryns e.a., *Grondrechten commentaar op hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet*, Nijmegen Ars Aequi Libri 1982, p. 339, A. Klap 1994, p. 12, P. Scholten, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht Algemeen deel*, volt door G.J. Scholten, Zwolle Tjeenk Willink 1974 (1931), p. 49, vgl. J.L. Borges, 'De analytische taal van John Wilkins', in *De cultus van het boek*, Amsterdam Bezige Bij 1990, p. 119-123 (*Otras inquisicones* 1952, vert. B. van der Pol)

41 Vgl. o.m. E.M.H. Hirsch Ballin, *Rechtsstaat & beleid*, Zwolle W.E.J. Tjeenk Willink 1991, De Haan, Drupsteen & Fernhout 1996, J.W.M. Engels (red.), *De rechtsstaat herdacht*, Zwolle W.E.J. Tjeenk Willink 1989, M. Oosting, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Alphen aan den Rijn Samsom 1980

42 Vgl. G.M. van Veldhoven e.a., *Overheidsbemoeienis*, Deventer Kluwer 1982

43 Vgl. Van der Ouderaa 1992, p. 54-55

44 Bijv. art. 9 IB en art. 15 Vpb

45 Bijv. art. 2, art. 8b, art. 8c, art. 10, art. 13, art. 36, art. 46, art. 55, art. 56 IB, art. 12a, art. 15, art. 22, art. 23, art. 29a, LB, art. 8, art. 13, art. 15, art. 15b, art. 16 Vpb, art. 35 Inv

te operationaliseren begrippen. Een andere voor de belastingheffing relevante overweging is dat dergelijke begrippen het mogelijk maken om rekening te houden met gewijzigde rechtsopvattingen en omstandigheden, zonder dat daarvoor telkens tussenkomst van de wetgever nodig is. Het gebruik van onbepaalde begrippen verkleint de kans dat de wetgever zijn toevlucht moet nemen tot lapmiddelen ('reparatiewetgeving') als er zich nieuwe mogelijkheden voordoen om ten onrechte bepaalde voordelen aan de belastingheffing te onttrekken.⁴⁶

Wat geldt voor de omschrijving van het belastingvoorzwerp, gaat in sterkere mate op voor de omschrijving van de bevoegdheden met behulp waarvan informatie ten behoeve van de heffing kan worden verkregen. Een gevolg van onbepaald omschreven belastingvoorwerpen, is dat ook deze informatiebevoegdheden alleen kunnen worden omschreven met behulp van onbepaalde begrippen. Als de belastingwetgever al niet kan voorzien hoe het datgene waarover belasting wordt geheven wordt geoperationaliseerd, dan kan hij dat ook niet voor de informatie die daarvoor nodig is. De onbepaaldheid van het belastingvoorzwerp werkt door in de onbepaalde maatstaf voor welke informatie voor de heffing kan worden opgevraagd. In de wettelijke grondslag van de wettelijke informatiebevoegdheden is er sprake van een op meerdere niveaus te operationaliseren (en dus exponentieel toenemende) onbepaaldheid.

4.3.3.2 *Informatiebehoefte en ICT-ontwikkelingen*

De toegenomen informatiebehoefte kan niet los worden gezien van de ontwikkelingen in de ICT. Enerzijds is de regelgeving zo gedetailleerd en ingewikkeld geworden dat deze alleen nog kan worden uitgevoerd met behulp van geautomatiseerde informatiesystemen. Anderzijds bevordert de technologie het ontstaan van steeds ingewikkelder, meer gedetailleerde regelgeving, waarvan de uitvoering steeds meer informatie verlangt. De eerste Beleidsnotitie Informatievoorziening Openbare Sector (BIOS I) zegt het zo:

'[d]e toename van het gebruik van informatietechnologie maakt de afhankelijkheid daarvan groter. Bepaalde beleidsprocessen en met name de uitvoering van het beleid zijn niet, of slechts tegen hoge kosten, denkbaar zonder gebruik te maken van informatietechnologie. De financiële positie van de Nederlandse Staat zou ernstig worden verstoord, indien gedurende langere tijd de geautomatiseerde verwerking van belastinggegevens onmogelijk zou zijn. [...] Het lijkt alsof de techniek het mogelijk maakt, bijvoorbeeld in wet- en regelgeving, onbeperkt te differentiëren en zelfs met de kleinste details rekening te houden.'⁴⁷

46 Hofstra 1992, p. 157-158.

47 *Kamerstukken II* 1987-88, 20644, nr. 1-2, p. 9-10; vgl. B.R. Dorbeck-Jung, 'Het rechtsstatelijk kader van het project GBA', in E.R. Brouwer, B.R. Dorbeck-Jung & C. Prins (red.), *Juridische aspecten van het GBA-project*, Amsterdam: Cramwinckel 1992, p. 33.

4.3.3.3 *Verminderde waarborgen*

Gelet op de uitgangspunten van de belastingwetgeving, is het niet altijd mogelijk om informatiebevoegdheden anders dan onbepaald te omschrijven. Als gevolg daarvan verliest het wetmatigheidsbeginsel in de rechtsverhoudingen tussen fiscus en informatie- of belastingplichtigen veel van zijn betekenis. Het is in mindere mate de wetgever die bepaalt wanneer en in hoeverre de vrijheidssfeer van informatie- en belastingplichtigen wordt ingeperkt. Er kan daarom niet zonder meer van worden uitgegaan dat de wettelijke grondslag voldoende uitdrukking geeft aan de verschillende waarborgfuncties van de wet.

De legitimerende waarborgfunctie neemt af naarmate meer beslissingen over de bevoegdheidsuitoefening worden gedelegeerd aan belastingambtenaren, die langs langere lijnen verantwoording af leggen over deze bevoegdheidsuitoefening.⁴⁸ De rechtszekerheid en rechtsgelijkheid bevorderende waarborgfuncties nemen af naarmate de betrokkenen meer moeite moeten doen om kennis te nemen van de inhoud en de omvang van de bevoegdheid. Als de inhoud en omvang al in beleidsregels zijn neergelegd, geldt dat deze onder minder vergaande publicatievoorschriften vallen. Als de regels al zijn gepubliceerd dan zijn deze slechts te begrijpen door deskundigen. Illustratief in dit verband is de aan 'een belastingdeskundige' toegeschreven opmerking, dat men zich willens en wetens aan de kans blootstelt een belastingdelict te begaan (en het dus opzettelijk begaat) als men in bepaalde situaties zonder belastingadviseur opereert.⁴⁹

Toch behoeft de wettelijke grondslag niet voor iedereen altijd duidelijk te maken tot hoever de informatiebevoegdheid van de inspecteur zich kan uitstrekken. Het is voldoende dat de betrokken informatie- en belastingplichtigen in de specifieke context van hun eigen situatie in staat zijn de betekenis van de informatieverplichtingen met voldoende exactheid te bepalen. Daarbij mag van de informatie- en belastingplichtigen worden verwacht dat zij zich op de hoogte stellen van de regels die op de eigen maatschappelijke rol van toepassing zijn, ook als deze regels voor anderen onbegrijpelijk of te achterhalen zijn.⁵⁰ Werkgevers, banken en ondernemers hebben allemaal een zekere maatschappelijke verantwoordelijkheid. Deze kan zich in bepaalde gevallen ook uitstrekken tot het verstrekken van belastinggegevens. Er mag van deze werkgevers, banken en ondernemers worden verwacht dat zij zich dienaangaande op de hoogte stellen.

Maar waar het de informatieverplichtingen ten dienste van de belastingheffing van derden betreft, moet worden aangenomen dat deze verantwoordelijkheid beperkt is. Immers, het is niet altijd vanzelfsprekend dat de informatieplichtigen

48 Van Male 1988, p. 271; M. Scheltema, 'De bestuurder in nieuwe gedaanten', in: F.H. van der Burg, W. Duk, S.O. van Poelje & M. Scheltema, *Bestuursrecht en bestuurswerkelijkheid*, Deventer: Kluwer 1981, p. 12.

49 Buruma 1993, p. 119.

50 Buruma 1993, p. 118-119.

weten welke informatie voor de belastingheffing van derden van belang kan zijn. Als het gaat om het salaris- of rentegegevens is dat misschien zonder meer duidelijk,⁵¹ maar bij veel andere informatie is dat niet het geval. In dit verband kan in het bijzonder worden gedacht aan de op zichzelf 'onschuldige' informatie die alleen in combinatie met de andere informatie van belang kan zijn voor de belastingheffing, of die anderszins in een verder verwijderd verband staat tot de belastingheffing. Twijfel zal zich voordoen bij de informatie die 'pro-actief' wordt verzameld of die in het kader van het streven naar een volledig 'klantbeeld' en het 'werken in de actualiteit' wordt opgevraagd.⁵²

4.3.3.4 *Alternatieve en aanvullende waarborgen*

Het wetmatigheidsbeginsel heeft in de rechtsverhoudingen tussen de belastingdienst en de informatieplichtigen of belastingplichtigen minder betekenis dan wordt verondersteld in de rechtsstaat. Een traditionele oplossing ligt in het strikt de hand houden aan de vereisten van een duidelijke wettelijke omschrijving. Het betekent dat de wetgever de beleidsruimte bij het opleggen van informatieplichten beperkt. In de huidige verhoudingen is het duidelijk dat de wetgever daarin niet is geslaagd, en waarschijnlijk ook niet in zal slagen. Een beperking van de beleidsruimte van de inspecteur kan alleen worden gerealiseerd door vereenvoudiging van het belastingstelsel, waarbij onder andere de betekenis van het draagkrachtbeginsel aanmerkelijk wordt verminderd. Tegelijkertijd vereist zo een beperking aan de beleidsruimte dat er paal en perk wordt gesteld aan het instrumentele gebruik van belastingheffing. Dat lijkt in de huidige verhoudingen niet haalbaar.⁵³ De ervaringen met de belastingvereenvoudigingen tot dusver zijn wat dat betreft in elk geval niet hoopgevend.⁵⁴

Er zijn aanvullende procedurele en inhoudelijke waarborgen nodig. Deze kunnen onder meer worden gevonden in het bestuursrecht, meer in het bijzonder in het volgende hoofdstuk te bespreken beginselen van behoorlijk bestuur. Enige rechtsbescherming biedt verder regelgeving ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer die in het daaropvolgende hoofdstuk wordt besproken.

4.3.3.5 *Een kaderwet*

Toch is er, in aanvulling op de andere waarborgen, wellicht een rol voor de wetgever weggelegd. Hoewel niet voor de hele fiscale informatievoorziening kan worden voldaan aan de vereisten van een duidelijke wettelijk grondslag, kan dat op

51 Bijv. o.g.v. art. 22, eerste lid, onder a, resp. art. 25, eerste lid, onder a, IB.

52 *Supra* § 2.3.3 - 2.3.4, p. 22-23.

53 Anders: C. Caminada, *De progressie van het belastingstelsel* (diss. Leiden.), Amsterdam : Thesis, 1997

54 *Supra* § 2.2.1, p p. 17; zie verder ook *WFR*, nr. 6026, 1992 (feestnummer t.g.v. honderdjarig bestaan IB).

onderdelen wellicht wel. Er is veel voor te zeggen om tenminste een meer uitgewerkte wettelijke grondslag te verlangen voor die informatieverplichtingen die de vrijheidssfeer van belasting- en informatieplichtigen in vergaande mate en op grote schaal in perken. In dit verband kan worden gedacht aan de verplichtingen die worden opgelegd teneinde op grote schaal informatie te verkrijgen in een zodanig gestructureerd en genormeerd formaat, dat deze informatie geautomatiseerd kan worden verwerkt. Het betreft verplichtingen waarbij gebruik wordt gemaakt van EDI.⁵⁵ Dit zijn de informatieverplichtingen die aan banken worden opgelegd, en aan werkgevers, en aan uitvoeringsinstellingen van de sociale zekerheid, verzekeraars, pensioenfondsen, gemeenten, enzovoorts

Ten tijde van de behandeling van het wetsvoorstel Uitbreiding fiscale informatieverplichtingen werd zowel vanuit de Eerste als de Tweede Kamer de vraag gesteld of de voorgestelde informatieverplichtingen niet te algemeen zijn geformuleerd en in verband daarmee of het niet gewenst zou zijn beperkingen te stellen bij amvb⁵⁶ dan wel in de wet zelf.⁵⁷ Daar is inderdaad veel voor te zeggen. Voor deze verplichte verstrekkingen ligt het, gelet op de omvang van de informatiestromen en de gevolgen daarvan voor belasting- en informatieplichtigen, inderdaad in de rede om een meer uitgewerkte, exactere grondslag te verlangen die met meer waarborgen is omkleed. Maar tegelijkertijd dient de wettelijke grondslag flexibel genoeg te zijn om in te spelen op maatschappelijke verandering. Dit kan worden bereikt door een kaderwet, in te vullen met behulp van amvb's, waarin wordt aangegeven wanneer de verstrekking wel, en wanneer deze niet is toegestaan. De kaderwet zou kunnen voorzien in de nodige procedurele en inhoudelijke waarborgen. In amvb's zouden limitatieve lijsten in kunnen worden opgenomen met de te verstrekken categorieën informatie, waarmee voor iedereen duidelijk is gemaakt dat bijvoorbeeld wél het bankrekeningnummer, de genoten rente en de saldogegevens op grote schaal worden verstrekt, maar niet de geldopname- en uitgavepatronen, en de andere gegevens. Deze aanpak is tot op zekere hoogte te vergelijken met de door de Wmot voorgeschreven gegevensvastlegging en verstrekking door banken aan het Meldpunt ongebruikelijke transacties. Deze verstrekkingen vinden plaats aan de hand van indicatorenlijsten: limitatieve opsommingen aan de hand waarvan wordt bepaald welke informatie moet worden verstrekt.⁵⁸

De exactere maatstaven, die in zijn algemeenheid niet kunnen worden gegeven voor de volledige fiscale informatievoorziening, worden dan tenminste gegeven voor de verstrekkingen van informatie die, juist omdat die langs geautomatiseerde weg worden verwerkt, zo omvangrijk kunnen zijn. Behalve de procedurele en

55 *Supra* § 1.2.1, p. 3.

56 *Kamerstukken II* 1985/86, 19 393, nr. 4.

57 *Kamerstukken I* 1986/87, 19 393, nr. 150a.

58 *Zwenne* 1994, p. 33-68.

inhoudelijke waarborgen die in deze kaderwet worden opgenomen, biedt een dergelijk stelsel de zekerheid dat de totstandkoming en aanpassing van deze maatstaven met de nodige waarborgen zijn omkleed. Zo is bijvoorbeeld de Raad van State betrokken bij de totstandkoming van amvb's,⁵⁹ terwijl er verder eisen worden gesteld met betrekking tot de inwerkingtreding en bekendmaking daarvan.⁶⁰

De gedeeltelijk geïntegreerde informatiesystemen in de publiekrechtelijke en particuliere sector dienen te worden omkleed met de nodige inhoudelijke en procedurele waarborgen voor de betrokken belastingplichtigen. Teneinde te komen tot de afstemming van deze informatiesystemen ligt het in de rede dat bij de totstandkoming wordt voorzien in overlegmogelijkheden met de betrokken informatieplichtigen. Voor de hand ligt de analogie met de Interchange Agreement die in de EDI-verhoudingen gebruikelijk is.⁶¹

4.4 Conclusie

Er is, gelet op het beginsel van wetmatigheid van bestuur, veel aan te merken op de regeling van informatiebevoegdheden die de Awr geeft. De bevoegdheid tot het opleggen van informatieplichten behoeft een wettelijke grondslag. De betekenis daarvan is afhankelijk van de beleidsruimte die aan overheden is overgelaten bij de bevoegdhedenuitoefening. Een grotere beleidsruimte vermindert niet alleen de legitimerende en de beschermende maar ook de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid bevorderende waarborgfuncties van de wettelijke grondslag. Om deze waarborgen te kunnen bieden, moet de wet deze beleidsruimte begrenzen, zodat de betrokken informatie- en belastingplichtigen tenminste in staat zijn uit de wetstekst op te maken wat de op te leggen informatieverplichtingen voor hen kan betekenen. Hoewel mag worden verwacht dat iedereen zich op de hoogte stelt van de regels die op de eigen positie van toepassing zijn, voldoet de wettelijke grondslag van de fiscale informatieplichten niet aan dit vereiste. Dit geldt in het bijzonder voor de informatieplichten met betrekking tot de belastingheffing van derden, zeker als deze 'pro-actief' of in het kader van 'het werken in de actualiteit' worden ingezet.

De belangrijkste conclusie met betrekking tot het wetmatigheidsbeginsel laat zich als volgt samenvatten:

59 Art. 15, eerste lid, onder b en vierde lid Wet op de Raad van State.

60 Art. 89, derde lid, Gw, alsmede de Bekendmakingswet.

61 A.H.J. Schmidt & H. Franken, 'Overheid en persoonsinformatie' in: J.M.A. Berkvens & J.E.J. Prins (red.), *Privacy-regulering in theorie en praktijk*, Deventer: Kluwer 1994, p. 40; Zwenne 1994, p. 67; R.E. van Esch, 'the interchange agreement', *The EDI Law Review*, Vol. 1, 1994, p. 1-41; R.E. van Esch, 'De interchange agreement', in: J.M.A. Berkvens & C. Prins (red.), *Recht en EDI*, Deventer: Kluwer 1993, p. 7-33.

HOOFDSTUK 4

- De onbepaalde wijze waarop de wetgever in de Awr heeft geregeld staat op gespannen voet met de eisen die worden afgeleid uit het wetmatigheidsbeginsel. De wettelijke grondslag van deze verplichtingen biedt informatieplichtigen en belastingplichtigen niet de waarborgen die een wettelijke grondslag wordt geacht te bieden.

Enige bescherming van de belastingplichtigen en informatieplichtigen, zonder daarbij te zeer afbreuk te doen aan de belastingheffing, kan worden bereikt door tenminste een grondslag met een wettelijk karakter te verlangen voor de groot-schalige verstrekkingen langs elektronische weg. Een grondslag, neergelegd in een met behulp van amvb's in te vullen kaderwet, kan enerzijds betrekkelijk gemakkelijk worden aangepast aan veranderende omstandigheden, terwijl een dergelijke grondslag anderzijds de waarborgen kan bieden die ten aanzien van deze verstrekkingen gewenst zijn vanuit een rechtstatelijk standpunt. Vooralsnog moeten de waarborgen die de wet verondersteld wordt te bieden echter in de eerste plaats worden gezocht in de normen die worden gesteld voor behoorlijk bestuur. Daarover gaat het volgende hoofdstuk.

Hoofdstuk 5

Behoorlijk bestuur

5.1 Beleidsruimte

Dit hoofdstuk bespreekt de voorwaarden die het bestuursrecht stelt aan de uitoefening van de informatiebevoegdheden door de belastinginspecteur. Deze bevoegdheden hebben een algemeen, onbepaald en ongeclausuleerd karakter. Het gevolg is dat de inspecteur over veel beleidsruimte beschikt. De wijze waarop hij daar invulling aan geeft, wordt in eerste instantie genormeerd door het bestuursrecht, meer in het bijzonder de Awb en de, deels daarin vastgelegde de beginselen van behoorlijk bestuur.

Eerst bespreekt dit hoofdstuk de betekenis van Awb bij de belastingheffing en de normering van de informatieverplichtingen die ten behoeve daarvan worden opgelegd (§ 5.2). Vervolgens wordt ingegaan op de betekenis van de beginselen van behoorlijk bestuur bij de beoordeling van deze verplichtingen (§ 5.3). Achtereenvolgens worden behandeld: de beginselen die betrekking hebben op de voorbereiding en de besluitvorming, de beginselen betreffende de inhoud van de besluiten, en de beginselen betreffende de motivering daarvan. In de conclusie worden de bevindingen samengevat (§ 5.4).

5.2 Algemene wet bestuursrecht

De Awb richt zich tot bestuursorganen en belanghebbenden. De wet geeft regels voor de door bestuursorganen genomen besluiten en beschikkingen. Aan belanghebbenden kent de wet rechten en rechtsmiddelen toe. Om te bepalen in hoeverre de wet van toepassing is in de verhoudingen tussen belastingdienst, banken en belastingplichtigen, wordt eerst gezien wie of wat binnen de organisatie van de belastingdienst wordt aangemerkt als bestuursorgaan in de zin van de Awb. Vervolgens wordt gezien of de beslissing om een informatieverplichting op te leggen, wordt aangemerkt als een besluit of beschikking in de zin van deze wet, en wat dat in het belastingrecht betekent voor de belanghebbende die tegen deze beslissing wenst op te komen.

5.2.1 Bestuursorgaan

Onder een 'bestuursorgaan' verstaat de Awb onder meer: een orgaan van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld (artikel 1:1, eerste lid, onder a). De aanduiding 'rechtspersoon krachtens publiekrecht ingesteld' verwijst naar publiekrechtelijke rechtspersonen, zoals de staat, de provincies, de gemeen-

ten, de waterschappen en dergelijke.¹ De organen van zo een rechtspersoon zijn de instanties die in de desbetreffende wettelijke regeling uitdrukkelijk met taken of bevoegdheden zijn bekleed of die door deze regeling in het leven zijn geroepen.²

Anders dan soms lijkt te worden aangenomen,³ is de belastingdienst niet een publiekrechtelijke rechtspersoon. En omdat de belastingdienst niet beschikt over eigen bevoegdheden (hoewel artikel 3 UrBd anders doet vermoeden)⁴ is hij evenmin een orgaan van een publiekrechtelijke rechtspersoon. De belastingdienst is geen bestuursorgaan. De belastinginspecteur, daarentegen, is wel een orgaan van een publiekrechtelijke rechtspersoon (namelijk de staat) waaraan de wet eigen bevoegdheden toekent. Hij geldt derhalve als bestuursorgaan.⁵ Hetzelfde geldt voor de overige, door of vanwege de Minister aangewezen belastingambtenaren.⁶

5.2.2 *Besluit*

Voor de toepasbaarheid van de Awb is verder van belang of de beslissing van de inspecteur tot het opleggen van een informatieverplichting wordt aangemerkt als een besluit in de zin van deze wet. Onder een besluit verstaat de wet: een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling (artikel 1:3, eerste lid, Awb). Om als besluit te worden aangemerkt dienen derhalve drie vragen bevestigend te worden beantwoord, namelijk de vraag of de beslissing om een informatieverplichting op te leggen schriftelijk is, vervolgens of deze beslissing een rechtshandeling betreft, en ten slotte of deze rechtshandeling geldt als een publiekrechtelijke rechtshandeling.

5.2.2.1 *Schriftelijk*

De Awr schrijft niet voor dat de inspecteur de beslissing tot het opleggen van een informatieverplichting schriftelijk dient te nemen. De wet geeft aan dat de inspecteur de verplichting schriftelijk kan opleggen, maar ook mondeling, telefonisch of anderszins.⁷ Niettemin wordt kennelijk met het oog op de rechtszekerheid wel aangenomen dat informatieverplichtingen alleen schriftelijk mogen worden opgelegd.⁸ Voor zover het de verhouding tussen de belastingdienst en banken betreft, wordt dit bevestigd door de nog te bespreken gedragsregels⁹ die beide in onderling over-

1 Vgl. art. 2:1 Bw.

2 Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 1997, p. 101; Simon 1997, p. 16-17.

3 Vgl. J.W. IJssink & I.M. Fliers, *Fiscaal bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 1995, p. 15.

4 De Blieck e.a. 1995, p. 88, voetnoot 32.

5 Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 1997, p. 101.

6 Vgl. Voorschrift Algemene wet bestuursrecht 1997, *Stcrt.* 1997, 138, p. 8, § 2.1; De Blieck e.a. 1995, p. 88.

7 Simon 1997, p. 62-63.

8 Van Soest & Van der Stelt 1990, p. 48.

9 *Infra* Hfdstk 7, p. 141 e.v.

leg zijn overeengekomen. Daarin is expliciet bepaald dat informatieverplichtingen schriftelijk worden opgelegd.¹⁰ Overigens heeft de bestuursrechter uitgemaakt dat het een eis van behoorlijk bestuur is dat een beschikking, indien deze zich daarvoor leent, wordt neergelegd in een schriftelijk stuk.¹¹

In de context van een informatiesamenleving is het van belang of elektronische berichten gelden als gelijkwaardig aan schriftelijke berichten. De vraag is wat het schriftelijkheidsvereiste precies verlangt, anders gezegd: wat schriftelijk is. De wetgever, de rechter en de bestuursrechtelijke handboeken gaan deze vraag uit de weg. In de regel wordt volstaan met de opmerking dat een beslissing schriftelijk is als zij kenbaar is uit een schriftelijk stuk.¹² De bewijsrechtelijke handboeken zijn meer expliciet. Ze omschrijven geschriften als dragers van verstaanbare leestekens die een gedachteninhoud vertolken, waarbij het niet uitmaakt op welk materiaal het geschrift is gesteld.¹³ Dit zou betekenen dat ook magnetische en optische dragers (diskettes, cd-roms en dergelijke) als schriftelijk kunnen worden aangemerkt. Toch wordt, op enkele uitzonderingen na,¹⁴ aangenomen dat elektronische berichten vastgelegd op een drager, niet zonder meer als schriftelijk kunnen worden aangemerkt.¹⁵

Het schriftelijkheidsvereiste is niet wezenlijk voor het besluits- en beschikingsbegrip. Het wordt vooral om praktische, bewijstechnische redenen gesteld.¹⁶

10 *Infra* § 7.3.1, p. 150.

11 VzAR 14 augustus 1978, *tB/S* 1978, 341-342.

12 MvT II, PG Awb I, p. 154; Rb Den Haag 13 maart 1996, *JB* 1996, 113; AR 20 december 1976, *AB* 1979, 70; AR 25 maart 1986, *AB* 1986, 567; VzAR 12 december 1989, *tB/S* 1989, 148; Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 1997, p. 114.

13 Vgl. F.G. Scheltema, *Nederlands burgerlijk bewijsrecht*, volt. door H.J. Scheltema, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink Zwolle 1940, p. 189-190; N.K.F. Land, *Verklaring van het Burgerlijk wetboek*, 6e dl. bew. door J. Eggens, Haarlem: Erven Bohn 1933, p. 60; H.W. Wiersma & K. Wiersma, *Veegens-Wiersma. Het nieuwe bewijsrecht in burgerlijke zaken. Deel 2, Bewijs door geschriften*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 5; A. Anema & P.J. Verdam, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Deel V, van bewijs*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1953, p. 99; J.L.M. Elders, *Waardering van bewijs*, Deventer: Kluwer 1990, p. 11; anders J.Ph. Suyling, *Inleiding tot het burgerlijk recht*, Haarlem: Erven Bohn 1948, p. 144.

14 N.J.H. Huls, e.a., *MDW-rapport Elektronisch verrichten van rechtshandelingen*, (rapport van de werkgroep Huls) Den Haag: Ministerie van Justitie 1998, p. 8; Huydecoper & Van Esch zijn van mening dat diskettes en cd-roms als geschriften kunnen worden beschouwd; waar deze schrijvers de eigenschappen van geschriften bespreken, gaan zij niettemin uit van papieren gegevensdragers, zie S. Huydecoper & R.E. van Esch, *Geschriften en handtekeningen: een achterhaald concept?*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1997, p. 76-77.

15 Vgl. Wetgeving voor de elektronische snelweg 1998, p. 7; Veegens/Wiersma & Wiersma 1988, p. 6; Elders 1990, p. 11; C.C. Tieleman, *De bewijskracht van akten*, (diss. Leiden) Leiden 1910, p. 18.

16 Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 1997, p. 114; R.M. van Male/G.A. van der Veen (*Commentaar Awb*) art. 1:3, aant. 4; F.C.M.A. Michiels, *De Arob-beschikking*, (diss. Nijmegen) Den Haag: VUGA 1987, p. 67-68; J.B.J.M. ten Berge & F.A.M. Stroink, *AROB in vogelvluht*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1986, p. 56-57; Suyling 1948, p. 352; CRvB 4 maart 1997, *AB* 1997,

Er is, afgezien van de tekst van artikel 1:3, geen reden om te veronderstellen, dat de wetgever met het schriftelijkheidsvereiste heeft willen aangeven dat de Awb slechts van toepassing is op niet-schriftelijke besluiten, voor zover de aard van die handeling zich daartegen niet verzet.¹⁷ Echter, zolang de rechter of de wetgever zich niet uitdrukkelijk heeft uitgesproken over de status van elektronische berichten, zal niettemin het uitgangspunt moeten zijn, dat elektronische berichten voor de toepassing van de wet niet gelijk worden gesteld aan schriftelijke berichten.¹⁸

Dit kan niet wegnemen dat er in de rechtspraak in toenemende mate behoefte bestaat aan de gelijkstelling van elektronische met schriftelijke berichten, al was het maar om het procesverloop te versnellen. Ilsink en Fliers zijn van mening dat elektronische berichten, ondanks de praktische, bewijstechnische bezwaren, voor de toepassing van de Awb kunnen worden gelijkgesteld aan een schriftelijke beslissing.¹⁹ De nota *Wetgeving op de elektronische snelweg* gaat niet zo ver, maar erkent wel dat het schriftelijkheidsvereiste voor de elektronische besluitvorming geldt als een belemmering die waar mogelijk moet worden weggenomen, zonder dat daarmee afbreuk wordt gedaan aan de rechtszekerheid en zorgvuldigheid.²⁰ Inmiddels heeft het kabinet aangekondigd daartoe experimenteerbepalingen op te nemen in het Bw en de Awb.²¹

Een interessante ontwikkeling in dit verband, ten slotte, is te zien in de Richtlijn Verkoop op afstand (97/7/EG).²² In deze richtlijn biedt Europese wetgever de een alternatief voor de schriftelijke vorm. Aan de consument, die op afstand iets koopt, dient de verkoper schriftelijke informatie toe te sturen, dan wel deze informatie ter beschikking te stellen op een ander *duurzaam* medium ('in another durable medium'). Bij verkoop op Internet is aan dit vereiste voldaan als de betreffende informatie automatisch op de harddisk van de consument wordt geplaatst.²³

5.2.2.2 *Rechtshandeling*

Om de beslissing tot het opleggen van een informatieverplichting aan te merken als besluit in de zin van de Awb, dient er verder sprake te zijn van een rechtshandeling. Daaronder wordt verstaan: een naar zijn aard op rechtsgevolg gerichte beslissing.²⁴ Ofwel: een handeling waaraan het objectieve recht rechtsgevolg pleegt

223.

17 *Commentaar Awb*, dl. E, art. 1:3, aant. 3 (Van Male).

18 Vgl. Rb Haarlem 10 juni 1994, *AWB-katern* 1994, 122.

19 Ilsink & Fliers 1995, p. 29.

20 *Wetgeving voor de elektronische snelweg* 1998, p. 71-72.

21 *Kamerstukken II* 1997/98, 24 036, nr. 87, p. 5; vgl. *MDW-rapport Elektronisch verrichten van rechtshandelingen* 1998, p. 26-30.

22 Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 februari 1997 betreffende de bescherming van de consument bij verkoop op afstand, *OJ*, L 144, 14 juni 1997.

23 H.W.K. Kaspersen, 'Distance Selling Directive', *Computerrecht* 1997, p. 133.

24 *Kamerstukken II* 1988-1989, 21 221, nr. 3, p. 37.

te verbinden en die wordt verricht juist met het oog op dat rechtsgevolg. Er is sprake van rechtsgevolg indien er een verandering optreedt in bestaande rechten, verplichtingen of bevoegdheden of wanneer er verandering optreedt in de juridische status van een persoon of object, dan wel wanneer het bestaan van zekere rechten, verplichtingen, bevoegdheden of status bindend wordt vastgesteld.²⁵

Het mag duidelijk zijn dat de beslissing tot het opleggen van een informatieverplichting is gericht op rechtsgevolgen. De verplichting die de informatieplichtige wordt opgelegd, verandert zijn rechtspositie in zoverre, dat hij voordat de verplichting was opgelegd, geen informatie behoefde te verstrekken en daarna wel. Verder kan de opgelegde verplichting rechtsgevolgen hebben voor de inspecteur en andere belastingambtenaren, zij het dat deze eerst dan optreden als de informatieplichtige weigert aan de verplichting te voldoen. Als het een verplichting ten dienste van de eigen belastingheffing betreft, verandert de bewijspositie van de inspecteur tegenover de in gebreke blijvende informatieplichtige.²⁶ En als het een verplichting ten dienste van de belastingheffing van derden betreft, kan het zijn dat de inspecteur tegenover deze informatieplichtige nieuwe bevoegdheden kan uitoefenen.²⁷ Deze bevoegdheden zijn in zoverre 'nieuw' dat ze pas kunnen worden uitgeoefend als de verplichting is opgelegd en niet is nagekomen. In dit verband kan worden gesproken van secundaire rechtsgevolgen.²⁸

5.2.2.3 *Publiekrechtelijk*

Om de beslissing tot het opleggen van een informatieverplichting aan te merken als besluit in de zin van de Awb, dient er sprake te zijn van een publiekrechtelijke rechtshandeling. De beslissing dient een publiekrechtelijk karakter te hebben. Dat is het geval als de bevoegdheid tot het verrichten van de rechtshandeling is ontleend aan het publiekrecht. Het dient te gaan om een exclusieve, niet op grond van het burgerlijk recht voor een ieder bestaande bevoegdheid. Anders gezegd, het dient een bevoegdheid te zijn die uitsluitend door het betreffende bestuursorgaan kan worden uitgeoefend.²⁹ Een publiekrechtelijke bevoegdheid is een bevoegdheid van een bestuursorgaan om eenzijdig invloed uit te oefenen op andermans rechtspositie, dat wil zeggen op diens bevoegdheden, rechten, aanspraken of plichten.³⁰ Het behoeft geen betoog, dat daarvan bij de bevoegdheid tot het opleggen van informatieverplichtingen inderdaad sprake is.

25 Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 1997, p. 183-184; vgl. Michiels 1987; P. Nicolai, *Bestuursrecht*, Amsterdam: Factotum 1997, p. 149.

26 Art. 25, zesde lid, en art. 29, eerste lid, Awr; *supra* § 3.2.4, p. 38.

27 Bijv. art. 76, tweede lid, *jo.* art. 80, derde lid, 81, 83 Awr; *infra* § 8.2.1. en 8.2.2, p. 165 en 166.

28 W. Duk & P. Nicolai, 'Nulliteiten in het bestuursrecht', *RMTh* 1993, p. 5.

29 W. Konijnenbelt & R. van Male, *H.D. Van Wijk. Hoofdstukken administratiefrecht*, Utrecht: Lemma 1993, p. 183; P.J.J. van Buuren, 'Awb-notities', *NJB* 1995, p. 288; Voorschr. Awb 1997 § 2.3.2.

30 Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 1997, p. 193.

5.2.3 *Beschikking*

5.2.3.1 *Beschikking in de zin van de Awb*

De beslissing tot het opleggen van een informatieverplichting wordt gekwalificeerd als besluit in de zin van de Awb. De volgende vraag, relevant voor de toepasbaarheid van de Awb, is of dit besluit ook als beschikking kan worden aangemerkt. Er is sprake van een beschikking als het een besluit betreft dat niet van algemene strekking is (artikel 1:3, tweede lid). Dat is het geval als de groep van personen tot wie het besluit is gericht nauwkeurig is omschreven. De bestuursrechter heeft dit adressaatscriterium als volgt omschreven: 'beslissend is te achten of de 'beschikking' beoogt rechten en verplichtingen in het leven te roepen voor een beperkt aantal aanwijsbare natuurlijke of rechtspersonen met uitzondering van andere, en niet voor groepen die in hun geheel en *in abstracto* worden aangeduid.'³¹

De informatieverplichting wordt opgelegd aan bij naam genoemde informatieplichtigen. Er is voldaan aan het adressaatscriterium. De beslissing tot het opleggen van een informatieverplichting geldt derhalve als beschikking in de zin van de Awb.

5.2.3.2 *Voor bezwaar vatbare beschikking in de zin van de Awr*

Het besluit en de beschikking zijn materiële begrippen. De Awb bepaalt of er sprake is van een besluit en beschikking. De typering die het betreffende bestuursorgaan geeft, doet er niet zoveel toe. Dat de beslissing van de inspecteur tot het opleggen van een informatieverplichting kan worden aangemerkt als besluit en beschikking heeft allereerst betekenis voor de normering van deze beslissing. De Awb stelt ten aanzien van besluiten strengere regels dan ten aanzien van feitelijk of privaatrechtelijke handelen van bestuursorganen, terwijl de wet weer ten aanzien van beschikkingen strengere regels stelt dan ten aanzien van besluiten. Daarnaast brengt de kwalificatie als besluit of beschikking met zich mee dat de belanghebbenden daartegen bezwaar kunnen maken en zo nodig in beroep kunnen gaan.³²

Wat deze rechtsmiddelen betreft, is in het belastingrecht evenwel een uitzondering gemaakt. Het belastingrecht kent een gesloten bezwaar- en beroepstelsel. Anders dan in het overige bestuursrecht kan er in het belastingrecht alleen bezwaar worden gemaakt en zo nodig beroep worden ingesteld tegen bestuurshandelingen die de belastingwet aanmerkt als 'voor bezwaar vatbare beschikkingen' (artikelen 23 en 26 Awr). Tegen andere bestuurshandelingen is geen bezwaar en beroep mogelijk.

31 Zie bijv. VzAGvB 20 december 1971, AB 1972, 95; Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 1997, p. 209-210; P.J.J. van Buuren, *Kringen van belanghebbenden*, (diss. Groningen) Deventer: Kluwer 1978, p. 75.

32 Simon 1997, p. 60.

Voor de beschikking die er toe strekt een fiscale informatieverplichting op te leggen, betekent dit dat de betreffende informatieplichtigen en belastingplichtigen geen bezwaar kunnen aantekenen of beroep kunnen indienen tegen deze beschikking. Deze beschikking wordt noch door de Awr, noch enige andere belastingwet aangemerkt als een 'ingevolge enige bepaling van de belastingwet door de inspecteur genomen voor bezwaar vatbare beschikking.' In dit opzicht schiet de rechtsbescherming van belasting- en informatieplichtigen tekort. Van verschillende kanten wordt er op aangedrongen dat als tegenwicht tegenover de toegenomen controlemogelijkheden van de belastingdienst, wordt voorzien in rechtsmiddelen voor de informatieplichtigen en belastingplichtigen. In navolging van de Werkgroep voor aspecten van rechtsbescherming in het belastingrecht³³ pleiten Feteris en Kamerling in dit verband voor een 'open systeem van rechtsbescherming.'³⁴ Hun voorkeur gaat uit naar:

'een systeem waarbij de controleambtenaar steeds bevoegd is om controlehandelingen [...] ambtshalve vast te leggen in een voor bezwaar vatbare beslissing. Op verzoek van de geadresseerde is de controleambtenaar verplicht om de handeling binnen redelijke termijn in deze vorm vast te leggen. Alleen de niet-naleving van een aldus vastgelegd verzoek om medewerking zou mogen leiden tot omkering van de bewijslast [op grond van artikel 25, zesde lid, of artikel 29, tweede lid, Awr; GJZ] en/of strafrechtelijk sancties.'

Inmiddels heeft de Staatssecretaris laten weten dat hij bereid is 'een rechtsgang te openen ter zake van besluiten betreffende de toepassing van de bepalingen inzake de administratieplicht en de plicht tot informatieverstrekking over derden.'³⁵ Als zo een beroepsgang er komt, wordt marginaal getoetst of het beleid van de inspecteur die de informatieverplichting oplegt niet onredelijk is ('of staande kan worden gehouden dat de inspecteur niet in redelijkheid tot het beleid heeft kunnen komen'). Als het beleid deze toets doorstaat, wordt vervolgens getoetst of de beslissing van de inspecteur in dat beleid past, en als dat niet het geval is, of er in het concrete geval inderdaad afwijking geboden was.³⁶

33 C. Flinterman & Ch.P.A. Geppaart, *Advies inzake bezwaar en beroep administratieve verplichtingen*, Advies van de Werkgroep voor aspecten rechtsbescherming in het belastingrecht, 2 december 1996, opgenomen in Brief van de Staatssecretaris van Financiën, 16 april 1997, nr. WDB97/119, V-N 1997/1714, punt 4.

34 M.W.C. Feteris & R.N.J. Kamerling, 'Rechtsbescherming tijdens een belastingcontrole', *WFR* 1997 p. 1032-1033; zie ook Verslag van de zesde Uitgebreide Commissievergadering van de bijzondere commissie ISMO van 9 oktober 1985, *Handelingen II* 1984/85, UCV, nr. 6, p. 21; vgl. Van Soest & Van der Stelt 1990, p. 53; Ch.P.A. Geppaart, 'De evolutionaire spankracht van de Algemene wet inzake rijksbelastingen', *WFR* 1985, p. 1342; De Zeeuw 1998, p. 21.

35 *Kamerstukken II* 1996/97, 25 000, IXB, nr. 24, p. 1.

36 *Infra* § 5.3.2.4, p. 105.

5.2.3.3 *De toegankelijkheid van belastingrechtsspraak*

De werking van dit zo een open systeem van rechtsbescherming hangt in belangrijke mate samen met een andere kwestie, namelijk die betreffende de toegankelijkheid van de belastingrechtsspraak. In het belastingrecht is het niet altijd vanzelfsprekend dat rechtsspraak voor iedereen toegankelijk is. Het privacygevoelige karakter van belastingzaken brengt met zich mee dat belastingplichtigen niet zelden de rechter vragen de zaak niet vrij te geven aan derden. In de regel geeft de rechter daaraan gehoor. Als een van de procespartijen beschikt de belastingdienst echter wel altijd over de betreffende uitspraak. Dit geeft hem ten opzichte van andere informatieplichtigen en belastingplichtigen, in strijd met het *equality of arms*-beginsel, een strategische informatievoorsprong.³⁷ Bij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel Herziening van het fiscaal procesrecht³⁸ werd hierover terecht opgemerkt, door kamerlid Van Rey, dat de informatie die de fiscus inbrengt in een proces daarmee per definitie van belang zijn voor de belastingheffing:

'[h]et feit dat de inspecteur deze informatie aan de rechter voorlegt en verwacht dat deze zijn beslissing daarop baseert, wijst er toch op dat het inbrengen van die gegevens in het proces plaatsvindt in het kader van de belastingheffing.'³⁹

5.2.3.4 *Enige andere rechtsmiddelen*

De belastingplichtige die meent dat hem ten onrechte een verplichting ten dienste van de eigen belastingheffing is opgelegd, kan deze informatieverplichting aanvechten door bezwaar te maken tegen de aanslag die hem naar aanleiding van de informatieverplichting, misschien zelfs met omkering van de bewijslast,⁴⁰ is opgelegd. Deze bezwaarmogelijkheid heeft hij alleen als er een aanslag is opgelegd. Los daarvan heeft hij geen bezwaarmogelijkheden.

De informatieplichtige die meent dat hem ten onrechte een verplichting ten dienste van de belastingheffing van derden is opgelegd, heeft géén bestuursrechtelijke rechtsmiddelen. Hij kan uiteraard wel tegen deze informatieverplichting opkomen bij de burgerlijke rechter met een actie uit onrechtmatige overheidsdaad. Een andere, meer spectaculaire mogelijkheid is het aan de strafrechter voorleggen van de verplichting. De informatieplichtige kan eenvoudig weigeren aan de ver-

37 Ministerie van Financiën, Persbericht nr. 96/138, 9 augustus 1996; A. Grotenhuis, 'Fiscaal actueel: Openbare belastingrechtsspraak?', *Stcrt.* 1996, 174, p. 4; A. Grotenhuis, 'Fiscaal actueel: Toegankelijkheid rechtsspraak', *Stcrt.* 1995, 99, p. 4; A. Grotenhuis, 'Geheime rechtsspraak niet aanvaardbaar', *NRC Handelsblad* 20 mei 1994; C. Banning & A. Grotenhuis, 'Geheime uitspraak', *NRC Handelsblad* 18 februari 1998; anders: *Jaarverslag Belastingdienst 1997*, p. 11.

38 *Kamerstukken II* 1996/97-1997/98, 25 175, nr. 1-11, *Kamerstukken I* 25 175, 1997/98, nr. 323.

39 *Handelingen I* 1997/98, p. 71-5308-5309, 5313; zie ook Amendement Giskes en De Vries, *Kamerstukken I* 1997/98, 25 175, nr. 9.

40 Art. 25, zesde lid en art. 29, eerste lid Awr; *Supra* § 3.2.4, p. 38.

plichting te voldoen, waarna hij zijn gelijk kan halen in de door de inspecteur te initiëren strafzaak. Verder kan de informatieplichtige zelf aansturen op een strafzaak door aangifte te doen van door de inspecteur gepleegde ambtsmisbruik en andere delicten (bijvoorbeeld op grond van de artikelen 365, 366 of 416 Sr). Een (bijkomend?) voordeel van deze laatste strategie kan zijn dat de media daar graag aandacht aan besteden.

Een paar voorbeelden: de Internet Service Provider XS4ALL zocht in december 1997 de publiciteit door naar aanleiding van vordering van het OM tot het aftappen van Internetverkeer aangifte te doen van de misdrijven 'dwang door ambtenaar' en 'deelname aan een organisatie die het plegen van misdrijven tot oogmerk heeft' (respectievelijk artikel 365 en artikel 140 Sr).⁴¹ Eerder wist de advocaat van de van hasj-handel verdachte 'Johan de Hakkelaar' de landelijke dagbladen te halen door aangifte te doen van het aan 'misbruik van gezag' verwante ambtsmisdrijf van 'knevelarij' (artikel 366 Sr). Aanleiding was de belastingaanslag van 540 miljoen gulden door de fiscus opgelegd aan zijn cliënt.⁴² Evenmin vrij van publicitaire bijbedoelingen was het betoog van strafadvocaat Spong, dat OVJ's die welbewust strafbare feiten plegen bij het verzamelen van opsporingsinformatie strafrechtelijk behoren te worden vervolgd op grond van heling (artikel 416 Sr).⁴³

5.2.4 *Belanghebbende*

Het begrip van de belanghebbende heeft in de Awb betekenis bij het vaststellen van degenen, die zodanig bij een besluit zijn betrokken, dat zij bij de voorbereiding daarvan een bijzondere positie moeten innemen.⁴⁴ De inspecteur dient bij al zijn besluiten en beschikkingen, dus ook bij het opleggen van informatieverplichtingen, rekening te houden met de belangen van belanghebbende (3:4, tweede lid). Bij het hanteren van beleidsregels dient hij na te gaan of de belangen van belanghebbenden zich verdragen met de onverminderde toepassing daarvan. Verder hebben belanghebbenden het recht de motivering van de hen betreffende besluiten en beschikkingen te kennen (3:48, tweede lid).

In een belangrijk opzicht doet het echter niet ter zake wie bij het besluit of de beschikking wordt aangemerkt als belanghebbende. De Awb bepaalt weliswaar dat belanghebbenden de mogelijkheid hebben om bezwaar in te dienen en beroep in te

41 XS4ALL doet aangifte bij Hoofd-Officier Vrakking, Persbericht 12 december 1997, XS4ALL weigert Internet tap, Persbericht, 13 november 1997

42 'Advocaat Johan V beschouwt aanslag fiscus als afpersing', *de Volkskrant* 30 december 1994

43 G Spong, 'Raadsman in strafzaken en heling en de criminele officier van justitie', AA 1995, p 857-859, 'Gestolen informatie', *NRC-Handelsblad* 23 december 1995, T Akkermans, 'De rafelrandjes van de rok van Vrouwe Justitia', *Algemeen Dagblad* 23 november 1995

44 MvT II, PG Awb I, p 147

stellen tegen beschikkingen van bestuursorganen (artikel 8:1 Awb), maar, zoals hierboven is gebleken, geldt de beslissing tot het opleggen van een informatieverplichting als een 'niet voor bezwaar vatbare beschikking.'⁴⁵ De vraag wie als belanghebbenden gelden bij deze beschikking is derhalve niet relevant voor de bezwaar- en beroepsmogelijkheden van de betreffende informatieplichtigen en belastingplichtigen.

Als belanghebbenden worden degenen aangemerkt wier belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken (artikel 1:2, eerste lid). Dit zijn allereerst degenen tot wie de beschikking is gericht, te weten de geadresseerden. De informatieplichtige, aan wie de inspecteur een informatieverplichting oplegt, is derhalve belanghebbende. Maar daarnaast kan het belang van een derde rechtstreeks bij een besluit zijn betrokken. In dat geval wordt deze derde aangemerkt als een derde-belanghebbende. De vraag is of de belastingplichtigen op wie de informatieverplichting betrekking heeft, een rechtstreeks belang hebben bij deze beschikking en derhalve worden aangemerkt als derde-belanghebbenden.

5.2.4.1 *Derde-belangen in het belastingrecht*

Welke belangen rechtstreeks betrokken zijn bij een besluit, en welke niet, is niet altijd gemakkelijk vast te stellen, vooral niet bij derde-belanghebbenden.⁴⁶ Er is, aldus de MvT bij de Awb, sprake van een rechtstreeks belang als dat belang iemand min of meer speciaal of ook wel persoonlijk aangaat. Een willekeurige belangstelling valt daar niet onder, evenmin een louter subjectief gevoel van sterke betrokkenheid, hoe sterk dat ook is. Ook iemand waarvan gezegd zou kunnen worden dat hij enig belang heeft, maar die zich in dat opzicht niet onderscheidt van grote aantallen anderen, zal meestal niet worden gezien als een belanghebbende in de zin van de Awb.⁴⁷

De MvT geeft voor het belastingrecht een maatstaf met meer onderscheidend vermogen: voor de vraag of in het belastingrecht derden onder het begrip belanghebbende vallen, is bepalend of voor deze derden een betalingsverplichting voortvloeit.⁴⁸ Deze maatstaf lijkt echter te beperkt. Er vanuit gaande, dat de wetgever het begrip belanghebbende in het belastingrecht niet een beperktere betekenis heeft willen geven dan in het overige bestuursrecht, kan worden aangenomen dat behalve betalingsverplichtingen andere veranderingen in de rechtspositie aanleiding kunnen zijn om de belastingplichtige aan te merken als derde-belanghebbende.

Langereis gaat dan ook uit van een ruimere maatstaf. Hij meent dat in het belastingrecht als derde-belanghebbenden degenen moeten worden aangemerkt van

45 *Supra* § 5.2.3.2, p. 86.

46 Simon 1997, p. 33-35.

47 MvT II, PG, Awb I, p. 147.

48 MvA II, PG Awb-I, p. 151 (2.5-2.9).

wie de eigen rechtsverhouding tot de fiscus wordt beïnvloedt.⁴⁹ Als voorbeelden van derde-belanghebbende noemt hij de werknemers die aansprakelijk zijn voor niet ingehouden loonbelasting⁵⁰ en de aandeelhouders als het gaat om de vraag of er al dan niet sprake is van een aandelenfusie.⁵¹ Andere voorbeelden van derde-belanghebbenden bij de belastingheffing zijn de derde-eigenaar van in beslag genomen zaken⁵² en de echtgenoot aan wie inkomensbestanddelen van de partner worden toegerekend.⁵³

5.2.4.2 *Belastingplichtige als derde-belanghebbende*

Het is niet zeker in hoeverre het voorgaande betekent dat de belastingplichtige over wie de fiscus informatie opvraagt, inderdaad wordt aangemerkt als derde-belanghebbende. Aan de ene kant lijken de opmerkingen gemaakt ten tijde van de parlementaire behandeling van de wet dit niet uit te sluiten. De beslissing van de belastinginspecteur om deze informatieverplichting op te leggen, gaat de belastingplichtige persoonlijk aan. Er vloeit geen betalingsverplichting uit voort, maar het is niet overdreven om te zeggen, dat behalve de betreffende informatieplichtige, deze beslissing verder alleen deze belastingplichtige aangaat. In elk geval betreft het een belang dat hem onderscheid van de belangen die een ieder heeft bij deze beslissing. Aan de andere kant is het niet zeker of de rechtsverhouding van de belastingplichtige tegenover de fiscus in voldoende mate verandert door het enkele feit dat de inspecteur een informatieverplichting oplegt aan bijvoorbeeld zijn bank, ook al heeft die verplichting dan betrekking op hem betreffende informatie. Deze informatieverplichting brengt niet met zich mee dat de belastingplichtige iets (niet) moet doen wat hij eerder juist niet (wel) moest doen. Maar dit neemt niet weg dat er als gevolg van de verplichting, opgelegd aan een ander, wel van alles kan veranderen in de verhoudingen van de belastingplichtige tegenover de fiscus. Dat deze veranderingen misschien nog niet altijd als rechtsgevolgen worden geduid, neemt niet weg dat er belangen van de belastingplichtige in het geding zijn die bescherming behoeven.

Het ligt daarom in de rede de belastingplichtige over wie informatie wordt opgevraagd inderdaad aan te merken als derde-belanghebbende. Deze kwalificatie brengt slechts met zich mee dat er rekening dient te worden gehouden met de belangen van de betreffende belastingplichtige, niet dat hij ontvankelijkheid is in

49 Ch J. Langereis, 'De belanghebbende in het Nederlands belastingrecht', in: *De belanghebbende*, VAR-reeks 108, Alphen aan den Rijn: Samsom H D. Tjeenk Willink 1992, p. 220-222; zie ook. Voorschr. Awb 1997 § 2.2.

50 Art 38, eerste lid, onder a Inv.

51 Art. 40 IB

52 No 16 september 1996, 96/450, *Infobulletin* 1996/588.

53 HR 27 september 1989, NJ 1990, 449, AB 1990, 90, BNB 1990/61.

bezwaar of beroep tegen deze beslissing van de inspecteur. Als de belastingplichtige wel zou beschikken over deze rechtsmiddelen is het overigens niet aannemelijk dat hij daarmee de belangen zou aantasten van de informatieplichtige die ervoor kiest geen bezwaar aan te tekenen.⁵⁴

5.3 Beginselen van behoorlijk bestuur

Al voor de totstandkoming van de Awb maakt de Hoge Raad duidelijk dat bij de belastingheffing ook rekening moet worden gehouden met de toen nog grotendeels ongeschreven beginselen van behoorlijk bestuur. In zijn arrest van 7 januari 1970⁵⁵ erkent het rechtscollege dat de beoordeling van de rechtmatigheid van de aanslag niet is beperkt tot de vraag of de inspecteur is gebleven binnen de door de wet gestelde grenzen. Daarnaast dient te worden beoordeeld of de wijze waarop de inspecteur zijn bevoegdheden heeft gebruikt anderszins in strijd is met het recht, doordat daarbij niet is gehandeld in overeenstemming met de beginselen van behoorlijk bestuur welke daarbij in acht moeten worden genomen. Het ging in dit arrest nog om de rechtmatigheid van een belastingaanslag. Later, in zijn arrest van 8 januari 1986,⁵⁶ maakt de Hoge Raad duidelijk dat dit ook opgaat voor de uitoefening van de informatiebevoegdheden van de Awr. In het arrest laat het rechtscollege blijken dat de stelling van de inspecteur, dat de informatieplichtige zonder meer verplicht was haar jaarstukken over te leggen, te ongenueanceerd was:

‘[d]e inspecteur is evenwel bij de uitoefening van de hem in artikel 47 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen toegekende bevoegdheid gebonden aan de beginselen van behoorlijk bestuur. Voor zover even vermeldde stelling strekt tot ontkenning van de beperkingen, welke met betrekking tot bedoelde bevoegdheden uit die beginselen voortvloeien, is zij derhalve niet juist.’⁵⁷

Wat de informatieverplichtingen betreft, is de betekenis van de beginselen van behoorlijk bestuur, al dan niet gecodificeerd in de Awb, echter onduidelijk. Er is weinig jurisprudentie beschikbaar, wat kan samenhangen met de omstandigheid dat belastingprocedures vanwege het vertrouwelijke karakter in veel gevallen niet toegankelijk worden gemaakt.⁵⁸ Wat er aan jurisprudentie beschikbaar is, betreft vaak concrete belangenafwegingen waaruit niet altijd gemakkelijk algemene regels zijn af te leiden. Er wordt wel aangenomen dat bij de beslissingen tot het opleggen

54 Vgl. Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 1997, p. 107.

55 HR 7 januari 1970, *BNB* 1970/78.

56 HR 8 januari 1986, *BNB* 1986/128.

57 Zie ook: Voorschr. Awb 1997 § 4.1-4.2.

58 *Supra* § 5.2.3.3, p. 88.

van informatieverplichtingen slechts in uitzonderingsgevallen een beperkende werking toekomt aan de beginselen van behoorlijk bestuur.⁵⁹

In het vervolg van dit hoofdstuk wordt gezien wat de beperkende werking van de beginselen van behoorlijk bestuur *kan* zijn, gesteld dat de inspecteur zich er rekening van geeft bij de besluitvorming over het opleggen van informatieverplichting. Achtereenvolgens wordt ingegaan op de voorbereiding en besluitvorming, de inhoud van besluiten en de motivering daarvan.⁶⁰

5.3.1 *Vorbereiding en besluitvorming*

Van de beginselen die betrekking hebben op de voorbereiding en besluitvorming komt vooral betekenis toe aan het formele zorgvuldigheidsbeginsel. Het beginsel verlangt dat er bij de besluitvorming voldoende informatie wordt verzameld. Aspecten ervan zijn in de Awb uitgewerkt in het verbod van vooringenomenheid en de verplichting van de inspecteur om belanghebbenden te horen. Van belang is dat informatieverplichtingen worden opgelegd ter voorbereiding van andere besluiten, en dat het formele zorgvuldigheidsbeginsel betrekking kan hebben op verschillende soorten van besluitvormingsinformatie. Verder is van belang, dat er bij de besluitvorming over de verplichtingen die worden opgelegd in het kader van een vergaand verzelfstandigde informatievoorziening andere informatie zal moeten worden verzameld.

5.3.1.1 *Formele zorgvuldigheid*

Op grond van het formele zorgvuldigheidsbeginsel is het bestuursorgaan bij de voorbereiding van een besluit gehouden de relevante informatie te verzamelen, zodat die bij het nemen van de beslissing kan worden meegewogen en ook daadwerkelijk wordt meegewogen. Het beginsel verlangt dat het bestuursorgaan bij de voorbereiding van een besluit alle relevante factoren en omstandigheden opspoort, zodat die in de besluitvorming kunnen worden meegewogen en ook daadwerkelijk worden meegewogen. Het beginsel heeft derhalve een procedureel karakter. Het stelt eisen aan de wijze waarop deze afweging plaatsvindt en niet zoals het hieronder nog te bespreken materiële zorgvuldigheidsbeginsel⁶¹ aan het resultaat daarvan.⁶²

In de Awb is de verplichting tot het verzamelen van besluitvormingsinformatie neergelegd in de artikelen 3:2 en 3:4, eerste lid. Beide bepalingen hebben betrekking op besluiten. De eerste bepaling verplicht het bestuursorgaan bij de voorberei-

59 H.B. Hieltes, 'Inlichtingenverplichtingen in internationale verhoudingen', *WFR* 1994, p. 1839.

60 Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 1997, p. 309-310

61 *Infra* § 5 3.2, p. 98.

62 Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 1997, p. 322.

ding van een besluit de nodige kennis te verzamelen omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen. De tweede bepaling vereist dat het bestuursorgaan de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen afweegt, voor zover niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit. De mate waarin de betrokken belangen moeten worden onderzocht, is afhankelijk van de aard van het besluit. Het gaat om 'de nodige kennis' en de 'relevante feiten en af te wegen belangen.' Als het besluit een bezwarend en belastend karakter heeft, zoals bij opleggen van alle verplichtingen kan worden aangenomen, is het bestuursorgaan in verdergaande mate gehouden aan te geven op grond van welke informatie deze beslissing is genomen. Van belang is dat de derde-belanghebbenden, zoals de belastingplichtigen over wie informatie wordt opgevraagd, niet vanzelfsprekend op de hoogte zijn van het voornemen om een besluit te nemen. Tegenover deze derde-belanghebbenden kan wat dat betreft een actievare opstelling nodig zijn.

Er dient informatie te worden verzameld over alle rechtstreeks betrokken belangen. Bij de bespreking van de belanghebbende⁶³ bleek dat het niet altijd gemakkelijk is vast te stellen welke belangen in aanmerking komen. Er moet sprake zijn van een belang dat iemand min of meer speciaal of persoonlijk aangaat. In de verhoudingen tussen fiscus en informatieplichtige betreft het allereerst de belangen van degene aan wie de verplichting is opgelegd. Bijvoorbeeld de kosten die hij voor zijn rekening moet nemen om aan deze verplichting te voldoen. Daarnaast betreft het de belangen van degene over wie informatie wordt opgevraagd. Het betreft bijvoorbeeld het belang van de belastingplichtige dat hij kennis heeft van en invloed kan uitoefenen op de beeldvorming omtrent zijn eigen belastingssituatie.

5.3.1.2 *Verbod van vooringenomenheid*

Een aspect van het formele zorgvuldigheidsbeginsel dat niet alleen bij besluiten een rol speelt maar meer in het algemeen in het verkeer tussen burgers en bestuursorganen, is het verbod van vooringenomenheid. Het is neergelegd in artikel 2:4, eerste lid, Awb. Op grond van deze bepaling mag een persoonlijk afkeur of voorkeur geen rol spelen in de verhoudingen met de informatieplichtigen en de belastingplichtigen. De inspecteur dient beide eerlijk te behandelen en met open vizier tegemoet te treden. Hij mag niet 'zomaar' een informatieverplichting opleggen aan een bepaalde informatieplichtige, evenmin mag hij 'zomaar' informatie over een bepaalde belastingplichtige opvragen. Zijn oordeel dient te zijn gebaseerd op deskundigheid en beleidsoordelen. Hij dient zich objectief op te stellen en mag niet de ene burger zonder grond bevoordelen boven de ander. Als zodanig vormt in het verbod van vooringenomenheid ook een aspect van het hierna te bespreken gelijkheidsbeginsel.⁶⁴

63 *Supra* § 5.2.4, p. 89.

64 *Infra* § 5.3.2.4, p. 105.

Het verbod van vooringenomenheid kent volgens Fliers & Ilsink geen bijzondere fiscale gezichtspunten. Voor zover het gaat om het opleggen van informatieverplichtingen ten dienste van de belastingheffing van derden kan daarbij worden aangetekend dat een eerlijke behandeling en het met open vizier tegemoet treden met zich mee brengt dat de belastingdienst zich zo mogelijk eerst tot deze belastingplichtige zelf wendt, alvorens bij deze derden over hem informatie op te vragen. Als van deze informatieverplichtingen gebruik wordt gemaakt, kan worden verlangd dat de inspecteur de betreffende belastingplichtige daarvan op de hoogte brengt. De Nationale ombudsman zei het in zijn uitspraak van 12 juni 1994 als volgt:

'[i]ndien een overheidsinstantie van een andere overheidsinstantie informatie verkrijgt, die afwijkt van de eventueel door de betrokken zelf verstrekte gegevens en die informatie zou leiden tot het nemen van een voor betrokkene ongunstige beslissing, dan dient de overheidsinstantie de verkregen informatie in beginsel eerst aan betrokkene voor een reactie voor te leggen alvorens een beslissing te nemen.'⁶⁵

In zoverre stelt het verbod van vooringenomenheid beperkingen aan het gebruik van vooral de informatieverplichtingen ten dienste van de belastingheffing van derden.⁶⁶

5.3.1.3 *Hoorplichten*

Uit de verplichting om bij de voorbereiding van een besluit of beschikking de nodige relevante informatie te verzamelen, worden ook hoorplichten afgeleid. Het bestuursorgaan dient degene die door een besluit of beschikking wordt geraakt in de gelegenheid te stellen daarover zijn zienswijze kenbaar te maken. Als het een beschikking betreft kan betekenis toekomen aan artikel 4:8. Het eerste lid van deze bepaling geeft een hoorplicht voor de beschikkingen waartegen naar verwachting bedenkingen bestaan van een belanghebbende die deze beschikking niet heeft aangevraagd. Voordat het een dergelijke belastende beschikking geeft, is het bestuursorgaan gehouden de belanghebbende in de gelegenheid te stellen zijn zienswijze naar voren te brengen. Dit geldt echter alleen als aan de volgende twee voorwaarden is voldaan, namelijk dat de beschikking steunt op gegevens over feiten en belangen die de belanghebbende betreffen, én dat die gegevens niet door de belanghebbende zelf ter zake zijn verstrekt.

Het tweede lid van artikel 4:8 geeft een uitzondering. Het eerste lid geldt niet indien de belanghebbende niet heeft voldaan aan een wettelijke verplichting gegevens te verstrekken. Daarvan kan sprake zijn als een belastingplichtige niet heeft

⁶⁵ No 12 juli 1994, 94/433, AB 510, m.nt. Stolk.

⁶⁶ Vgl. I.Th.M. Snellen, 'Het automatiseren van beschikkingen bestuurskundig beschouwd', in: *Beschikken en automatiseren*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1993, p. 73 en 75.

voldaan aan een verplichting om een aangiftebiljet in te vullen en naar de belastingdienst te sturen. In dat geval hoeft de inspecteur hem niet te horen voordat hij overgaat tot het ambtshalve opleggen van een aanslag wordt opgelegd⁶⁷ of als hij besluit bij een derde over hem informatie in te winnen. Verder hoeft het bestuursorgaan niet de verschillende belanghebbenden in de gelegenheid te stellen hun zienswijzen kenbaar te maken als de vereiste spoed zich daartegen verzet, of als de betreffende belanghebbenden reeds in de gelegenheid zijn gesteld hun zienswijze kenbaar te maken.

Evenmin hoeft het bestuursorgaan de belanghebbenden te horen als het met de beschikking beoogde doel alleen kan worden bereikt indien de belanghebbende niet van tevoren in kennis wordt gesteld (artikel 4:11). De laatste situatie kan zich in het bijzonder voordoen als er een informatieverplichting wordt opgelegd. Voor zover de verplichting wordt opgelegd om belastingplichtigen te controleren, is het niet denkbeeldig (maar toch ook niet vanzelfsprekend), dat de inspecteur de belastingplichtigen niet hoeft waarschuwen, omdat deze dan in de gelegenheid zouden worden gesteld maatregelen te nemen om de eventueel gepleegde onregelmatigheden te verbergen.

5.3.1.4 Soorten van besluitvormingsinformatie

Het formele zorgvuldigheidsbeginsel ziet toe op het verzamelen van informatie die nodig is om te komen tot een goede besluitvorming en belangenafweging. Als het gaat om het opleggen van informatieverplichtingen teneinde informatie over derden te verkrijgen, heeft het beginsel in verschillende opzichten betekenis. Allereerst verlangt het dat de inspecteur de nodige informatie verzamelt teneinde te komen tot een goede besluitvorming over het opleggen van een informatieverplichting. De inspecteur dient de informatie te verzamelen die nodig is om antwoord te geven op de vraag waarom de hij juist in dit geval een informatieverplichting oplegt. Maar daarnaast kan het beginsel bij andere, in het kader van de belastingheffing te nemen besluiten verlangen dat er met behulp van een informatieverplichting de nodige informatie wordt verzameld. In het laatste geval wordt de informatieverplichting opgelegd om de informatie te verkrijgen nodig om bijvoorbeeld het besluit over het opleggen van een navorderingsaanslag weloverwogen en zorgvuldig te nemen.⁶⁸

Er laten zich dan allerlei 'catch 22-situaties' denken. Als het besluit over het opleggen van een informatieverplichting wordt genomen, dient er met betrekking tot dit besluit besluitvormingsinformatie te worden verzameld waarvan niet is uitgesloten dat deze op zichzelf ook voor de belastingheffing van belang kan zijn. De informatieplichtige die zegt dat het problematisch is om aan de informatiever-

67 MvT II PG Awb-I, p. 255

68 *De controlemiddelen van de fiscus (1)* 1988, p. 17-19; L.A. de Bleeck, in: *De controlemiddelen van de fiscus (2)* 1988, p. 19.

plichting te voldoen, geeft daarmee misschien wel aan dat er iets aan de hand is, wat op zichzelf weer de belangstelling van de belastingdienst kan wekken.⁶⁹ De uitkomst van de besluitvorming over het opleggen van een informatieverplichting neigt derhalve als vanzelf naar het hoe dan ook opleggen daarvan. Want als de informatieplichtige kenbaar zou maken dat hij geen bezwaar heeft tegen het opleggen van de informatieverplichting, dan ligt het ook voor de hand dat de uitkomst van de besluitvorming ook is dat de informatie moet worden verstrekt.

Als de informatieverplichting wordt opgelegd om de informatie te verkrijgen nodig voor een ander besluit, ligt het in de rede dat de informatieverplichting mede wordt beoordeeld in het kader van dat andere besluit. Of er een informatieverplichting moet worden opgelegd, is in dit geval mede afhankelijk van deze andere beslissing. Als er geen twijfel over is dat er een navorderingsaanslag wordt opgelegd, maar nog niet duidelijk is hoe hoog die zal zijn, kan een zorgvuldige besluitvorming inzake deze navorderingsaanslag verlangen dat er een informatieverplichting aan een derde wordt opgelegd. Er is in dit geval weinig ruimte voor een zelfstandige beoordeling van de beslissing om de informatieverplichting op te leggen. Deze beoordeling lost als het ware op in de beoordeling van aanslagoplegging.

5.3.1.5 *Verzelfstandigde fiscale informatievoorziening*

Er is sprake van een verzelfstandiging van de fiscale informatievoorziening. De fiscale informatievoorziening wordt een aandachtsgebied waarvoor een eigen, gedifferentieerd beleid wordt ontwikkeld en ten aanzien waarvan een specifieke deskundigheid wordt ingezet. Deze ontwikkeling blijkt onder meer uit het begrip 'informatisering', dat vooral door Brabantse bestuurskundigen wordt gebruikt. Een belangrijk element van dit begrip betreft 'de ontwikkeling van informatiebeleid als gedifferentieerd beleid binnen de organisatie; het gaat hierbij onder meer om beslissingen inzake investeringen, informatieplannen, opleidingsplannen en organisatieveranderingen.'⁷⁰

De ontwikkelingen in de fiscale informatievoorziening brengen met zich mee dat er meer informatieverplichtingen worden opgelegd waarvan niet zonder meer kan worden gezegd dat ze moeten worden beoordeeld in samenhang met een andere belastingbeslissing. Er is sprake van ontwikkeling waarin de besluitvorming inzake de fiscale informatievoorziening in een verder verwijderd verband komt te staan tot de besluitvorming inzake de belastingheffing. In het kader van het 'wer-

69 Vgl. HR 28 mei 1986, BNB 1986/239.

70 Vgl. P.H.A. Frissen e.a., *Verzelfstandiging in het openbaar bestuur. Een bestuurskundige verkenning van verzelfstandiging, verbindingen en informatisering*, Den Haag: VUGA 1992, p. 20-26; I.Th.M. Snellen, 'Het Nederlands parlement in een geïnformatiseerde samenleving', in: P.H.A. Frissen, A.W. Koers & I.Th.M. Snellen, *Orwell of Athene? Democratie en informatiesamenleving*, Den Haag: Sdu 1992, p. 302

ken in de actualiteit' wordt informatie verzameld die wel van belang kan zijn voor de belastingheffing, maar waaraan op het moment van het verzamelen (nog?) geen directe behoefte bestaat, in die zin dat er niet een voorgenomen besluit is ter voorbereiding waarvan de informatie direct nodig is. De informatie wordt niet direct gebruikt bij de in het belastingheffingsproces te nemen besluiten (aanslagoplegging en dergelijke), maar om belastingplichtigen voortdurend te volgen en in beeld te brengen, zodat op tijd te kan worden gereageerd op fiscaal relevante handelingen.

De informatieverplichtingen die in het kader van deze verzelfstandigde informatievoorziening worden opgelegd, hebben een ander karakter. De verplichtingen worden eerder opgelegd. En ze zijn in veel gevallen niet, of in veel mindere mate geïndividualiseerd. Er wordt geen informatie opgevraagd over een *bepaalde* belastingplichtige maar over *alle* belastingplichtigen.⁷¹ In zoverre is de fiscale informatievoorziening in tijd vooruitgeschoven en losgemaakt van de individuele belastingplichtige en concrete belastingbeslissingen. In die zin wordt de informatievoorziening verzelfstandigd van de belastingheffing.

Deze verzelfstandiging heeft betekenis voor de beoordeling van informatieverplichtingen. Het is bij deze informatieverplichtingen niet meer vanzelfsprekend dat deze beoordeling als het ware oplost in die van de belastingbeslissing ten dienste waarvan de verplichting is opgelegd. Het is maar de vraag of er bij de verplichtingen die worden opgelegd in het kader van het werken in de actualiteit überhaupt zo een belastingbeslissing kan worden aangewezen. De informatieverplichting zal op zichzelf moeten worden beoordeeld. Een zelfstandige bezwaar- en beroepsmogelijkheid, los van de eventuele belastingbeslissingen, is daarvoor noodzakelijk.

5.3.2 *Inhoud van besluiten*

Binnen de kaders van de Awr wordt de inhoudelijke rechtmatigheid van opgelegde informatieverplichtingen beoordeeld aan de hand het materiële zorgvuldigheidsbeginsel, het verbod van détournement de pouvoir, het vertrouwensbeginsel en het gelijkheidsbeginsel.

5.3.2.1 *Materiële zorgvuldigheid*

Het materiële zorgvuldigheidsbeginsel stelt evenals het formele zorgvuldigheidsbeginsel eisen met betrekking tot de belangenafweging die de belastingdienst moet maken bij de besluitvorming over het opleggen van informatieverplichtingen. Anders dan het formele zorgvuldigheidsbeginsel stelt het geen eisen aan de wijze waarop deze afweging plaatsvindt, maar aan het resultaat daarvan. Dat resultaat dient redelijk en zorgvuldig te zijn. De voor een of meer belanghebbende nadelige

⁷¹ Vgl. *infra* § 7.3.2.3, p. 154.

gevolgen van een besluit mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen. Als zodanig verloopt de overgang van het formele naar het materiële zorgvuldigheidsbeginsel vloeiend. Het in het formele zorgvuldigheidsbeginsel uitgedrukte vereiste, dat alle relevante informatie moet worden verzameld en in aanmerking moet worden genomen, gaat vanzelf over in het vereiste dat aan de belangen van de betrokkenen voldoende gewicht wordt toegekend.⁷²

De belastingrechter heeft onder meer betekenis toegekend aan het materiële zorgvuldigheidsbeginsel bij het bepalen van de omvang van een bestuurlijke boete⁷³ en, eerder, ook bij het opleggen van een ambtshalve aanslag.⁷⁴ Het beginsel is bij informatieverplichtingen niet nadrukkelijk aan de orde geweest, waarmee niet is gezegd dat het daarbij geen betekenis kan hebben. Er valt niet in te zien, waarom er bij deze verplichtingen niet ook een zekere evenredigheid dient te zijn tussen de te door de inspecteur te bereiken doeleinden en de nadelige gevolgen daarvan voor de betrokken informatie- en belastingplichtigen. De hierboven aangehaalde rechtspraak, waarin werd uitgemaakt dat het er niet toedoet of de inspecteur de gevraagde gegevens ook op andere voor de informatieplichtige minder bezwarende wijze, zou kunnen verkrijgen,⁷⁵ is te eenzijdig en dient te worden afgewezen.

Hier doet niet aan af dat de belangenafweging in deze lastig is, omdat het eindresultaat van de opgelegde verplichting niet altijd van tevoren bekend is. De inspecteur kan niet altijd van te voren inschatten wat de verplichting zal opleveren. De Blicck meent daarom dat het beginsel 'eenvoudigweg' geen rol kan spelen bij de keuze aan wie een informatieverplichting wordt opgelegd. Hij is van mening dat het beginsel 'een vooropgezette gedachte over het te verkrijgen eindresultaat, een aanslag tot een bepaald bedrag, [zou] vereisen, en die ontbreekt.'⁷⁶ Overtuigend is dit argument niet. Ook als niet duidelijk is wat de gevolgen zullen zijn, kan worden getoetst in hoeverre er redelijkerwijs sprake is van een zekere evenredigheid tussen te verwachten nadelige en voordelige gevolgen van de informatieverplichting.⁷⁷

De belangen van de informatieplichtige houden onder meer verband met de kosten die hij moet maken om aan de opgelegde verplichting te voldoen. Deze kosten, ook wel de 'administratieve lasten' genoemd, worden niet door de fiscus vergoed. Tot dusver heeft de wetgever iedere keer dat hij nieuwe informatie- en administratieverplichtingen invoerde, zich op het standpunt gesteld, dat 'geen wijziging wordt voorgesteld in de bestaande systematiek waarin geen tegenprestatie van de overheid wordt toegekend aan ondernemers in verband met het voldoen aan

72 Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 1997 p. 333.

73 HR 20 december 1989, *BNB* 1990/102, m.nt. Ploeger.

74 HR 29 december 1954, *BNB* 1955/51.

75 Rb Den Haag 28 december 1989, *FED* 1990/306; *supra* § 2.3.4 en 5.3.1.5, p. 23 en 97.

76 L.A. de Blicck, in: *De controlemiddelen van de fiscus* (2) 1988, p. 20.

77 W. Duk, in: *De controlemiddelen van de fiscus* (2) 1988, p. 26-27.

administratieve verplichtingen.⁷⁸ Maar dat het ook anders kan blijkt uit de afspraken tussen OM en banken over de in het kader van opsporingsonderzoeken door banken te verstrekken informatie aan justitie. Volgens een in 1995 afgesproken 'regeling op proef' krijgt justitie van de banken de eerste twintig aangevraagde stukken (dagafschriften en dergelijke) gratis, waarna voor elk stuk meer justitie een vergoeding van vijf gulden betaalt. Desgewenst kan justitie ook een uurtarief van 150 gulden te betalen, waarbij het eerste uur gratis is.⁷⁹

Het standpunt van de wetgever, dat er geen vergoeding wordt toegekend voor de verstrekte informatie, benadrukt de betekenis van het materiële zorgvuldigheidsbeginsel binnen de informatieverhouding. Omdat de door de informatieplichtige te dragen kosten niet worden gedragen door de degene die de verplichtingen oplegt, zijn extra waarborgen nodig om ervoor te zorgen dat deze kosten voor de informatieplichtige niet onredelijk zwaar worden. Deze waarborgen liggen allereerst in het materiële zorgvuldigheidsbeginsel.

Deze administratieve lasten kunnen aanmerkelijk zijn. Bij de invoering van de rente-renteisnering werden de eenmalige kosten van het aanpassen van de door de banken gebruikte informatiesystemen, begroot op 100 tot 120 miljoen gulden. De terugkerende kosten van het opzoeken en verzenden van de gevorderde informatie, werden begroot op zo een 3 miljoen gulden per jaar.⁸⁰

Behalve deze administratieve lasten zijn er de minder gemakkelijk te kwantificeren kosten die liggen in het verminderde vertrouwen dat belastingplichtigen hebben in de informatieplichtigen aan wie zij de informatie hebben toevertrouwd. In bankbedrijf zal een aantal klanten, als gevolg van dit verminderde vertrouwen, geneigd zijn om financiële zaken onder te brengen bij een bank gevestigd op een tropisch eiland waar het bankgeheim wel wordt erkend. Deze neiging zal toenemen als elektronische informatie-infrastructuren (Internet) de drempel tot dergelijke uitwijkmogelijkheden verlagen.

Behalve met de belangen van de informatieplichtigen dient de inspecteur die een informatieverplichting oplegt, rekening te houden met de belangen van de belastingplichtigen over wie informatie moet worden verstrekt. Deze belangen liggen voor een deel in de 'administratieve rompslomp' die de belastingplichtige wordt bespaard als de fiscus niet bij hem maar bij anderen informatie opvraagt. Dit wordt

78 Bijv. *Kamerstukken II* 1985/86, 19 393 nr. 5, p. 7; *Kamerstukken I* 1987/88, 19 393, 3b, p. 3; *Handelingen I* 1987/88, p. 185, 190-194; zie ook de afspraken die fiscus en banken hebben gemaakt over de uitoefening van informatiebevoegdheden, *infra* § 7.3.1, p. 150.

79 Modelbrief van PG's aan HoofdOvJ's van 21 december 1994; 'Justitie betaalt banken voor hulp', *NRC Handelsblad* 15 februari 1995.

80 *Kamerstukken I* 1987/88, 19 393, nr. 3a, p. 4-10; Zwenne 1993, p. 209-212; M.Ph. van Sint Truiden, 'Totstandkoming en vormgeving van het huidige stelsel van fiscale rente-renteisnering', *Computerrecht* 1991, p. 130-135.

wel getypeerd als een 'verbetering van de dienstverlening.'⁸¹ Het taalgebruik is misleidend als de informatie wordt opgevraagd om de door de belastingplichtige zelf verstrekte informatie te controleren. In dat geval zal deze belastingplichtige nog steeds de informatie zelf dienen te verstrekken. Los daarvan is het twijfelachtig of een intensivering van de controle inderdaad moet worden gezien als een verbetering van de dienstverlening.

Van een vermindering van de administratieve rompslomp voor belastingplichtigen kan wél sprake zijn als informatie wordt opgevraagd *in plaats van* de door de belastingplichtige verstrekte informatie. De informatieverplichtingen ten dienste van de belastingheffing van derden treden dan in de plaats van de informatieverplichtingen ten dienste van de eigen belastingheffing.⁸² Als gevolg daarvan behoeft de belastingplichtige zelf geen informatie meer te verstrekken. Hoewel de lasten daarvan uiteindelijk zullen worden doorberekend aan de betreffende belastingplichtigen, is het aannemelijk dat de kosten door schaalvoordelen zullen worden verminderd. In zoverre kan er voor deze belastingplichtige sprake zijn van een vermindering van de administratieve lasten.

De voordelen voor de fiscus bij het gebruik van informatieverplichtingen ten dienste van de belastingheffing van derden hangen samen met de elektronische, zo mogelijk genormeerde en gestructureerde verstrekking, die bij deze verplichtingen voor de hand ligt. Vanuit het perspectief van de informatieplichtige aan wie verplichtingen ten dienste van de belastingheffing van derden zijn opgelegd, ligt deze verstrekkingwijze om twee reden voor de hand. In de eerste plaats is dit het geval omdat deze informatieverplichtingen in veel gevallen een massaler karakter hebben. De verplichtingen hebben, anders dan die ten dienste van de eigen belastingplicht, betrekking op meerdere belastingplichtigen, wat investeringen in de benodigde elektronische infrastructuur aantrekkelijker maakt. In de tweede plaats ligt de elektronische verstrekking meer voor de hand omdat bij deze informatieplichtigen waarschijnlijker is dat de opgevraagde informatie over derden is neergelegd in geautomatiseerde bedrijfsinformatiesystemen. In dergelijke systemen ligt de verstrekking langs elektronische weg voor de hand omdat het voor de betrokken informatieplichtige de snelste en goedkoopste weg is.

Een praktisch probleem bij de toepassing van het materiële zorgvuldigheidsbeginsel betreft de inzichtelijkheid van de vereiste belangenafweging. De opbrengsten van belastingen zijn bekend, de kosten die daarvoor door belasting- en informatieplichtigen moeten worden gemaakt, zijn dat niet altijd. Een begin van het inzichtelijk maken van de afweging van belangen biedt een schatting van de opbrengst per aangifte. Zwemmer heeft hiertoe een poging gedaan. Volgens zijn

81 Vgl. Brochure van Ministeries van Binnenlandse Zaken, Financien, Justitie en Sociale Zaken en Werkgelegenheid *Uw sofi-nummer. Wie werken ermee?*, B549/4534 september 1992.

82 F.H.M. Grapperhaus 1984; Bartel 1988; Snijder 1992, p. 8.

grove schatting bedraagt de opbrengst per IB-aangifte over 1992 zo een 1350 tot 4100 gulden,⁸³ bedragen waarvan hijzelf zegt dat ze, alleen al vanwege de kosten die belastingplichtigen moeten maken om de aangifte zelf in te vullen of te laten invullen, moeten worden aangemerkt als bescheiden. En daar komen dan nog bij de kosten gemaakt door informatieplichtige werkgevers, banken (enzovoorts) en de belastingdienst zelf hebben gemaakt.

5.3.2.2 *Verbod van détournement de pouvoir*

Het verbod van détournement de pouvoir stelt dat de voor een bepaald doel gegeven bevoegdheden niet voor een ander doel mogen worden gebruikt (artikel 3:3 Awb). Het doel van de fiscale informatiebevoegdheden ligt in de belastingheffing. Het betreft bevoegdheden tot het opleggen van verplichtingen ten dienste van de belastingheffing. De inspecteur is bevoegd deze verplichtingen op te leggen teneinde de omvang vast te stellen van de belastingschuld die door de belastingplichtige moet worden betaald. De bevoegdheden stellen hem in staat de voor de belastingheffing benodigde informatie te verkrijgen, waaronder begrepen de informatie die nodig is om de reeds verstrekte informatie te verifiëren. Daarnaast is niet uitgesloten dat deze verplichtingen niet zozeer ter verificatie worden opgelegd als wel om informatie te verkrijgen waarover de belastingdienst in het geheel nog niet beschikte.⁸⁴

Het verbod van détournement de pouvoir staat met zoveel woorden ook in de Awr-bepalingen waarin de bevoegdheden worden toegekend. De inspecteur voert de belastingwet uit. Hij is bevoegd ten dienste daarvan verplichtingen op te leggen, waarmee hij informatie mag opvragen die van belang kan zijn voor de belastingheffing. In het verlengde daarvan kunnen uit het verbod van détournement de pouvoir eisen worden afgeleid ten aanzien van het gebruik van de informatie die is verkregen met behulp van deze bevoegdheden. Deze komen er op neer dat, het niet zonder meer is toegestaan de informatie te gebruiken voor een ander doel dan waarvoor die informatie is verkregen. Voor de informatie verkregen met de informatiebevoegdheden van de inspecteur kan dit worden afgeleid uit de fiscale geheimhoudingsplicht, die verbiedt gegevens verkregen in enige werkzaamheid bij de uitvoering van de belastingwet verder bekend te maken dan nodig is voor de uitvoering van de belastingwet.

Het VIV 1993 maakt in dit verband een onderscheid tussen de gegevens die zijn verkregen bij anderen en de gegevens die de belastingdienst zelf heeft gegenereerd. De eerste categorie gegevens mag de dienst, aldus artikel 2.1.1.1 van het voorschrift, slechts gebruiken voor het doel waarvoor ze zijn verkregen, namelijk

83 Zwemmer 1992, p. 1333-1335.

84 *Supra* § 1.2.2, p. 5; Hofstra 1992, p. 205; De Blicq e.a 1991, p. 71; *Fiscale encyclopedie. De Vakstudie*, dl 1, aantekening 6 op artikel 1 Awr; J. Wortel, *Vervolgen in belastingzaken*, (diss. Nijmegen) Deventer: Kluwer 1991, p. 266.

de heffing en inning van belastingen. De tweede categorie kan onder bepaalde, reeds besproken voorwaarden⁸⁵ worden gebruikt voor andere doeleinden dan de belastingheffing en invordering. Een en ander zou de verstrekking van belastinggegevens aan andere overheden aanmerkelijk kunnen beperken, ware het niet dat de belastingdienst er al snel vanuit gaat dat er sprake is van zelf gegenereerde gegevens, overigens zonder aan te geven aan de hand van welke aan de hand van welke maatstaf dat wordt bepaalt.⁸⁶

Een en ander is vooral van belang bij het onderscheid tussen controle- en opsporingstaken. De informatiebevoegdheden van de inspecteur worden ook wel getypeerd als controlebevoegdheden. Het zijn bevoegdheden die worden gebruikt in het onderzoek naar een juiste naleving van belastingwetten. Deze controle is een zelfstandige taak, niet gebonden aan een specifieke vorm van repressie. In dit opzicht wijkt het controleonderzoek af van het opsporingsonderzoek. Evenals controle betreft opsporing het onderzoek naar mogelijke overtredingen op wettelijke voorschriften. Maar opsporing is geen zelfstandige taak. Het is een taak die ten dienste van de vervolging staat en deel uitmaakt van de repressieve normhandhaving. Er gelden strengere regels voor het opsporingsonderzoek en er zijn extra waarborgen. De opsporingstaak kan, anders dan de controletaak, slechts worden uitgeoefend als er een aanwijzing of vermoeden is, dat er iets mis is. Verder is de rechtspositie van degene tegen wie het onderzoek wordt ingesteld, beter beschermd. Zo is hij in de opsporingsfase in beginsel niet gehouden verklaringen af te leggen die tegen hem kunnen worden gebruikt.⁸⁷

Het verbod van détournement de pouvoir staat er aan in de weg dat de controlebevoegdheden van de inspecteur worden gebruikt bij de opsporing van delicten, ook als het belastingdelicten betreft. Een probleem is dat opsporing veelal ligt in het verlengde van controle, zonder dat altijd duidelijk is wanneer de ene fase overgaat in de andere. Deze fase-overgang is, gelet op de strengere regels die gelden voor het opsporingsonderzoek, echter wel van belang voor de informatieplichtige. Het gaat er om wanneer hij nog is gehouden informatie te verstrekken, en wanneer hij dat niet meer is.

85 *Supra* § 3 6 4, p. 57.

86 Aantekening bij VIV 1993, V-N 1996/2026 punt 6, vgl. J.N. van Lunteren, 'Complexe belastingwetgeving maakt informatie uitwisseling van gegevens onvermijdelijk', *Sicrt.* 1994, 172; Zwenne 1994, p. 44-45.

87 Wortel 1991, p. 356-357, J. Remmelink, *Hoofdwegen door het verkeersrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992, p. 102; EHRM 25 februari 1993, A-256A, BNB 1993, 350 m.nt. Wattèl, V-N 1993/3158, NJ 1993, 485, m.nt. Knigge, FED 1993/628, m.nt. Feteris, NJCM-Bulletin 1993, p. 584 e.v. § 44; EHRM 17 december 1996, NJ 1997, 699, m.nt. Knigge, BNB 1997/254, m.nt. Feteris, VN 1997/722, DD, 1997, p. 399-402, MBB 1997, p. 112, NJB Rechtspraak 1997, 814-815, NJCM-Bulletin, 1997, p. 298-314, m.nt. Myjer; meer hierover *infra* § 8.2.2 2, p. 167.

Spanningen ontstaan als er tijdens de controle een vermoeden ontstaat van een belastingdelict. Enerzijds kan het niet zo zijn dat de belastingplichtige waarvan het vermoeden bestaat dat hij belastingfraude heeft gepleegd, in een gunstiger positie komt te staan dan degenen bij wie geen onregelmatigheden worden vermoed. Anderzijds kan niet worden toegestaan dat de rechtspositie van de verdachte belastingplichtige wordt aangetast door de samenloop van belastingcontrole en opsporing. Dit dilemma worden vermeden door toe te staan, dat de informatie verkregen met controlebevoegdheden wél wordt gebruikt bij het vaststellen van de belastingsschuld, maar niet ten dienste van de bewijsvoering tegen de informatieplichtige die wordt verdacht van een belastingdelict.⁸⁸

Het gebruik van informatieverplichtingen ten dienste van de belastingheffing leidt tot vergelijkbare spanningsvelden, bijvoorbeeld als deze verplichtingen worden gebruikt om van derden informatie te verkrijgen ten einde bewijsmateriaal te verkrijgen tegen iemand die reeds wordt verdacht van een belastingdelict. In dit geval wordt de verdachte niet gehouden mee te werken aan de eigen veroordeling, toch komt zijn rechtspositie door de samenloop van controle- en opsporingsbevoegdheden in de knel. In dergelijke gevallen ligt het in de rede dat de verkregen informatie door de rechter buiten beschouwing wordt gelaten of dat er andere waarborgen voor de verdachte worden getroffen. Dit gebeurt echter niet altijd.⁸⁹

Voor welke oplossingen er ook wordt gekozen, daaraan gaat altijd vooraf dat er functionele scheidingen worden aangebracht ten aanzien van het bevoegdheidsgebruik, en in het verlengde daarvan het informatiegebruik. Wat dat betreft kan het verbod van détournement de pouvoir in de weg staan aan een te zeer geïntegreerde, doelgroepgerichte organisatiestructuur van de belastingdienst. Verder kan het grenzen stellen bij het samenstellen van geïntegreerde klantbeelden.

5.3.2.3 *Vertrouwensbeginsel*

De belastingplichtigen en de informatieplichtigen die op goede gronden menen te mogen vertrouwen dat de belastingdienst een bepaald beleid voert of een bepaalde beslissing neemt, mogen er op vertrouwen dat de belastingdienst dat ook inderdaad doet, zeker als deze belasting- en informatieplichtigen dingen hebben gedaan die zij zonder dat vertrouwen niet zouden hebben gedaan. Dit is tot uitdrukking ge-

88 Vgl. De Bleeck e.a. 1995, p. 131; annotaties Wattèl bij HR 23 november 1994, *BNB* 1995/25 en HR 22 februari 1995, *BNB* 1995/131; annotatie Scheltens bij HR 11 december 1991, *BNB* 1992/243; M.W.C. Feteris, 'Belastingen en mensenrechten' *NJCM Bulletin* 1993, p. 762; M.W.C. Feteris, *Fiscale en administratieve sancties en het recht op een behoorlijk proces*, (diss. Amsterdam UVA), Deventer: Kluwer 1993, p. 515-516.

89 HR 23 mei 1990, *BNB* 1990/240; vgl. HR 11 december 1991, *BNB* 1992/243 m.nt. Scheltens; vgl. HR 23 november 1994, *BNB* 1995/25, m.nt. Wattèl; *infra* § 8.2, p. 162.

bracht in het vertrouwensbeginsel. Het is niet gecodificeerd en zal dat naar verwachting slechts op onderdelen worden.⁹⁰

In de verhoudingen tussen belastingdienst, informatie- en belastingplichtigen is het vertrouwensbeginsel van belang voor de gelding van bevoegdhedenovereenkomsten en andere afspraken, die onder meer tussen belastingdienst en banken zijn overeengekomen. Deze nog te bespreken afspraken⁹¹ zijn 'met medeweten en goedvinden van de belastingdienst gepubliceerd en aldus ter kennis van het publiek gekomen.'⁹² De belastingplichtigen mogen er derhalve op vertrouwen dat de belastingdienst zich overeenkomstig deze afspraken gedraagt, ook al zijn zij geen partij bij deze afspraken. Zij kunnen, evenals de banken die wel partij zijn, er aanspraak op maken dat de belastingdienst deze afspraken nakomt.⁹³

5.3.2.4 *Gelijkheidsbeginsel*

Het gelijkheidsbeginsel schrijft voor dat gelijke gevallen gelijk worden behandeld en ongelijke gevallen ongelijk naar de mate waarin zij verschillen.⁹⁴ Het beginsel verlangt dat de inspecteur zijn besluiten en beschikkingen neemt in overeenstemming met het door hem gevoerde beleid. In verband daarmee dient hij te beschikken over toereikende beleidsregels op grond waarvan hij onderscheid maakt. Het gelijkheidsbeginsel is niet in de Awb opgenomen maar staat wel in artikel 1 van de Grondwet.

De inspecteur dient in zijn informatiebeleid gelijke gevallen gelijk te behandelen. Voor de informatieplichtigen betekent dit dat hij in zijn controlebeleid geen ongerechtvaardigd onderscheid maakt. Hij dient van iedere informatieplichtige op dezelfde wijze informatie op te vragen, tenminste zolang het informatieplichtigen betreft die zich in dezelfde, voor de informatievoorziening relevante omstandigheden verkeren. Hij mag niet zomaar van een bepaalde informatieplichtige wat meer informatie opvragen (hetgeen evenwel niet uitsluit dat hij een steekproef houdt met voor alle belastingplichtigen gelijke kansen). Voor de belastingplichtigen gaat mutatis mutandis hetzelfde op. De inspecteur dient iedere belastingplichtige op dezelfde wijze te controleren, tenminste zolang het belastingplichtigen betreft die in dezelfde, voor de belastingcontrole relevante omstandigheden verkeren. Hij mag niet 'zomaar' over een bepaalde belastingplichtige wat meer informatie opvragen, maar alleen als daar een goede reden voor is. De bewijslast van de gelijkheid van

90 Van Buuren (*T & C Awb*) aant. 2 bij afd. 3:1, p. 38.

91 *Infra* Hfdstk 7, p. 141 e.v.

92 HR 12 april 1978, *BNB* 1978/135-137, m.nt. Tuk; HR 4 mei 1983, *BNB* 1983/216, m.nt. Hofstra.

93 Hof Den Bosch 29 oktober 1988, *BNB* 1990/240, *NJ* 1990, 29; P.J. Wattèl, 'Avanti nu ook in fiscalibus, beleidsregels inroepbaar in cassatie', *WFR* 1990, p. 689-701; G.J.M. Corstens, 'Richtlijnen: recht in de zin van artikel 99 RO', *DD* 1991, p. 1-6; W.J. Moeliker, 'Enkele andere aspecten van de Gedragscode fiscus-banken', *WFR* 1994, p. 313-314; Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 1997, p. 346, 352 en 356.

94 Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 1997, p. 361.

gevallen ligt in beginsel bij de belastingplichtige of informatieplichtige⁹⁵ De enkele vaststelling, dat de ene groep van belastingplichtigen anders wordt behandeld, is niet voldoende

‘een beroep op schending van het gelijkheidsbeginsel [kan] geen doel kan treffen indien slechts wordt geconstateerd dat de ene persoon of groep anders wordt behandeld dan de andere Wil er sprake van strijd met het gelijkheidsbeginsel zijn, dan moet komen vast te staan dat voor een dergelijke verschillende behandeling geen redelijke argumenten bestaan’⁹⁶

Gevallen zijn gelijk als ze feitelijk en rechtens gelijk zijn⁹⁷ De maatstaven aan de hand waarvan wordt vastgesteld of er al dan niet sprake is van gelijkheid, liggen in de factoren die voor de belastingheffing van belang zijn Als het gaat om het opleggen van informatieverplichtingen ten dienste van de belastingheffing ligt het niet altijd voor de hand dat belastingplichtigen in gelijke omstandigheden verkeren Heffingswetten houden rekening met uiteenlopende persoonlijke omstandigheden van belastingplichtigen (inkomen, draagkracht en dergelijke) Iedere belastingplichtige heeft zijn eigen, specifieke belastingssituatie, die als het bijvoorbeeld gaat om die van de inkomstenbelasting onder meer wordt bepaald door de individuele inkomstenbronnen en aftrekposten In het controlebeleid kan daarbij verder betekenis toekomen aan het specifieke aangiftgedrag van de belastingplichtige, de branche waarin de activiteiten worden ontplooid, de regio of de stad waar men woont en werkt enzovoorts⁹⁸

Voor de toepassing van het gelijkheidsbeginsel kunnen deze verschillende omstandigheden een andere, op de persoonlijke situatie van de betreffende belastingplichtigen toegesneden controlebeleid rechtvaardigen Dit controlebeleid bepaalt in belangrijke mate het beleid ten aanzien van de informatieplichtigen, die immers worden verplicht een deel van de voor dat controlebeleid benodigde informatie te verstrekken⁹⁹ Dit betekent echter niet dat het gelijkheidsbeginsel in deze verhoudingen zelfstandige betekenis kan worden ontzegd De inspecteur mag niet bepaalde informatieplichtigen zonder reden anders behandelen dan andere informatieplichtigen die verder in dezelfde omstandigheden verkeren Het gelijkheidsbeginsel brengt met zich mee dat het informatiebeleid niet alleen mag worden bepaald door budgettaire overwegingen en kosten-baten analyses De ‘pakkans’ en ‘fraudesignalen’ zijn op zichzelf niet voldoende argumenten, evenmin dat van ‘daar valt wat te halen’ Daarnaast, en in aanvulling daarop, dient de inspecteur te overwegen

95 Vgl AR 7 juli 1994 V N 1994/2353

96 Vgl CRvB 14 juni 1989 AB 1991 418

97 HR 13 oktober 1982 BNB 1983/3 m nt Den Boer

98 *Supra* § 2.4.1 p. 24

99 *Controlemiddelen van de fiscus (I)* 1988 p. 19

in hoeverre een bepaalde groep van informatieplichtigen wordt begunstigd of benadeeld door het informatiebeleid.¹⁰⁰

Iedere inspecteur heeft binnen de grenzen van het gelijkheidsbeginsel de ruimte een eigen informatiebeleid te voeren. Hoewel het beleid van andere inspecteurs op zichzelf niet zonder betekenis behoeft te zijn,¹⁰¹ wordt algemeen onderschreven dat de inspecteur niet gebonden kan worden geacht aan de gedragslijn van die collega van een andere inspectie, die een andere, wellicht gunstiger beslissing heeft genomen.¹⁰² In zoverre staat het gelijkheidsbeginsel er niet aan in de weg dat de inspecteur een eigen, op onderdelen afwijkend beleid voert. Dit is anders als er bijvoorbeeld vanuit het ministerie van Financiën binnen de gedeconcentreerde verhoudingen een landelijk gecoördineerd beleid wordt voorgeschreven.¹⁰³

5.3.3 *Motivering van besluiten*

De derde groep van beginselen betreft de motivering en de inrichting van besluiten. Het gaat met name om het beginsel van een draagkrachtige motivering. Het verlangt dat het besluit berust op een motivering die het besluit kan dragen. De inspecteur moet aangegeven wat de grondslag van het besluit is, dat wil zeggen, op welke wettelijk voorschrift en op welke feiten het berust. Als het gaat om de motivering van de informatieverplichting ten dienste van de belastingheffing van derden, kan de motiveringsplicht op gespannen voet staan met de geheimhouding waartoe de inspecteur tegenover de belastingplichtigen is gehouden.

5.3.3.1 *Deugdelijke en draagkrachtige motivering*

Een besluit dient te berusten op een deugdelijke motivering (artikel 3:46). Dit is enerzijds van belang voor de juiste vaststelling van feiten, anderzijds is dit van belang omdat de vaststelling van de feiten dient te leiden tot, althans mag leiden, tot de genomen beslissing. De motivering dient het besluit te kunnen dragen en verklaren. Is dat niet het geval dan kan dat duiden op verschillende gebreken in de besluitvorming. Er kan onvoldoende besluitvormingsinformatie zijn verzameld, de belangenafweging kan niet evenwichtig zijn. Er kan sprake zijn van strijd met het gelijkheidsbeginsel of het verbod van détournement de pouvoir enzovoorts.¹⁰⁴

100 Vgl. Snellen 1993, p. 73 en 75; *supra* § 5.3.1.2, p. 94.

101 Bijv. HR 14 maart 1979, *BNB* 1979/140; HR 6 juni 1979, *BNB* 1979/211; Hof Den Haag 20 mei 1988, *BNB* 1989/181.

102 Annotatie Scheltens bij HR 6 juni 1979, *BNB* 1979/211; annotatie Verburg bij HR 16 december 1981, *BNB* 1982/71.

103 Vgl. HR 16 september 1987, *BNB* 1988/100, m.nt. Van Dijk.

104 MvT PG Awb-I p. 269.

De Awb werkt de motiveringsplichten uit. Om het besluit te kunnen dragen dienen, behalve het wettelijk voorschrift waarop de betreffende bevoegdheid berust (artikel 3 47, tweede lid), ook de beleidsregels voor de bevoegdheidsuitoefening te worden vermeld. Deze beleidsregels mogen niet zonder meer worden toegepast. Het bestuursorgaan dient na te gaan of in het voorliggende geval reden is om af te wijken.¹⁰⁵ Wat verder moet worden vermeld, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. De motivering wordt gegeven bij de bekendmaking van het besluit (artikel 3 47, eerste lid). Als de motivering in verband met de vereiste spoed niet bij de bekendmaking van het besluit kan worden vermeld, is het bestuursorgaan gehouden deze binnen een week na de bekendmaking te verstrekken (artikel 3 47, derde lid). En als redelijkerwijs kan worden aangenomen dat aan de motivering geen behoefte bestaat, kan deze achterwege blijven. Daarvan zal niet snel sprake zijn als het een belastende beschikking betreft. In het geval de motivering achterwege is gebleven en een belanghebbende binnen een redelijke termijn alsnog daarom verzoekt, dan wordt deze motivering zo spoedig mogelijk verstrekt (artikel 3 48, eerste en tweede lid).

5 3 3 2 *Motivering van informatieverplichtingen*

Er geldt met betrekking tot de beslissing om een informatieverplichting op te leggen een vrij vergaande motiveringsplicht, aldus Van Soest en Van der Stelt, die daartoe een overweging van het Hof Den Haag aanhalen.¹⁰⁶ Het Hof overweegt in zijn arrest van 14 juli 1981 dat alleen dan kan worden aangenomen dat aan een informatieverplichting ten dienste van de eigen belastingheffing niet is voldaan

'indien de inspecteur voldoende concreet en duidelijk stelt en bewijst welke door hem gevorderde gegevens en inlichtingen niet door de belastingplichtige zijn verstrekt en welke boeken en bescheiden desgevorderd niet ter inzage zijn verstrekt, waarom een en ander van belang kan zijn voor de belastingheffing ten aanzien van de belastingplichtige onderscheidenlijk voor de vaststelling van feiten, welke invloed kunnen uitoefenen op de belastingheffing te zijnen aanzien, voorts op welke punten de belastingplichtige niet het gevorderde heeft verstrekt en tenslotte waarom dit laatste dient te worden aangenomen'.¹⁰⁷

In het aangehaalde arrest ging het om een informatieverplichting ten dienste van de eigen belastingheffing. Er valt echter niet in te zien waarom de motiveringsplicht niet ook zou gelden voor de verplichting ten dienste van de belastingheffing van derden. Ook deze informatieverplichting moet in beginsel in de gelegenheid worden gesteld om de informatieverplichting inhoudelijk te beoordelen, temeer daar

¹⁰⁵ Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 1997 p. 261-262.

¹⁰⁶ Van Soest & Van der Stelt 1990 p. 48.

¹⁰⁷ Hof Den Haag 14 juli 1981 BNB 1982/264.

hij eventueel verantwoording dient te afleggen aan de belastingplichtige over wie hij informatie heeft moeten verstrekken.

5.3.3.3 *Motivering en geheimhouding*

De inspecteur is gehouden geheimhouding te betrachten ten aanzien van de informatie over belastingplichtigen (artikel 67, eerste lid Awr). Het is hem verboden 'hetgeen hem in enige werkzaamheid bij de uitvoering van de belastingwet, of in verband daarmee, nopens de persoon of de zaken van een ander blijkt of medegedeeld wordt, verder bekend te maken dan nodig is voor de uitvoering van de belastingwet of de heffing of de invordering van enige rijksbelasting.' Er wordt wel aangenomen dat deze geheimhoudingsverplichting er aan in de weg staat dat de informatieplichtige ten dienste van de belastingheffing van derden wordt gemotiveerd. Dit omdat de inspecteur, doordat hij de verplichting tegenover de informatieplichtige motiveert, informatie over belastingplichtigen zou kunnen prijsgeven die hij op grond van de geheimhoudingsverplichting niet mag prijsgeven.

Het is de vraag of de geheimhoudingsbepaling dit inderdaad verlangt. Voor zover de inspecteur door de motivering informatie over belastingplichtigen prijs geeft, kan dit worden gezien als een bekendmaking die de geheimhoudingsverplichting toestaat omdat deze 'nodig is voor de uitvoering van de belastingwet of de heffing van enige rijksbelasting.' En voor zover de informatieplichtige door de motivering informatie verkrijgt over belastingplichtigen kan bovendien worden aangenomen, dat deze informatieplichtige is gehouden tot geheimhouding. De tekst van de bepaling sluit niet uit dat ook de informatieplichtigen die door de motivering beschikken over informatie betreffende belastingplichtigen behoren tot de groep van geheimhoudingsplichtigen.

Er is reeds gebleken, dat in elk geval degenen die voor de belastingdienst werken tot geheimhouding zijn gehouden.¹⁰⁸ Dat zijn, behalve de inspecteur, de overige belastingambtenaren, de arbeidscontractanten, uitzendkrachten, niet-ambtelijke deskundigen, de leden en griffiers van de rechtelijke macht en de ambtenaren van het Centraal Bureau voor de Statistiek.

Ook de inhoudingsplichtigen worden, zo blijkt uit het VIV 1993, aangemerkt als geheimhoudingsplichtigen.¹⁰⁹ Zij zijn administratieplichtig en als zodanig eveneens informatieplichtig ten dienste van de belastingheffing van derden (artikel 52, tweede lid, onder *c jo.* artikel 53, eerste lid, Awr). De geheimhoudingsverplichting geldt derhalve tenminste voor een belangrijk deel van de informatieplichtigen ten dienste van de belastingheffing van derden, namelijk voor die informatieplichtigen die eveneens inhoudingsplichtig zijn. Daarmee is niet gezegd dat dit ook zo is voor de overige, niet-inhoudingsplichtige informatieplichtigen. Echter, omdat de positie van de informatieplichtigen die tevens inhoudingsplichtig zijn, niet wezenlijk

¹⁰⁸ *Supra* § 3.6.3, p. 57.

¹⁰⁹ VIV 1993, art. 2.1.1.3, laatste alinea; De Blieck e.a 1995, p. 251.

afwijkt van de positie van de informatieplichtigen die dat niet zijn, ligt het in de rede dat de geheimhoudingsverplichting ook voor deze informatieplichtigen geldt, tenminste voor zover het de informatie betreft waarover zij beschikken door de motivering van de opgelegde informatieverplichtingen. Dit staat met zoveel woorden ook in het VIV 1993:

'[o]verigens geldt de fiscale geheimhoudingsplicht onverkort voor derden aan wie voor de uitvoering van de belastingwetgeving informatie wordt verstrekt.'¹¹⁰

Het belang van de motivering van de informatieverplichting tegenover de informatieplichtige houdt verband met de omstandigheid, dat het in veel gevallen is uitgesloten dat de verplichting wordt gemotiveerd tegenover de belastingplichtige over wie informatie wordt opgevraagd. Om te bereiken dat de fiscus tenminste tegenover de betrokkenen nog enige verantwoording aflegt over het hoe en waarom van de verplichting, dient tenminste de informatieplichtige te daarover te worden geïnformeerd. Deze kan dan, als de gelegenheid daar is, op zijn beurt de belastingplichtige uitleg verschaffen.

5.4 Conclusie

De belangrijkste conclusies met betrekking tot de eisen die de Awb en de beginselen van behoorlijk bestuur stellen ten aanzien van de fiscale informatievoorziening, laten zich als volgt samenvatten:

- ▶ De Awb stelt regels ten aanzien van wijze waarop de inspecteur en andere belastingambtenaren de informatiebevoegdheden uitoefenen. De betekenis van de wet is beperkt omdat de beslissingen tot het opleggen van informatieverplichtingen niet voor bezwaar vatbaar zijn.
- ▶ De beginselen van behoorlijk bestuur, al dan niet gecodificeerd in de Awb, hebben slechts in uitzonderingssituaties een beperkende werking bij de uitoefening van informatiebevoegdheden. Niettemin kunnen ze, zowel bij de voorbereiding van de besluitvorming als de inhoud en de motivering daarvan, betekenis hebben als leidraad en toetsingsnorm. Als gevolg van het eigenaardige karakter van informatiebevoegdheden is er bij de toepassing van de beginselen sprake van enkele praktische, maar niet onoplosbare problemen.

¹¹⁰ VIV 1993, § 2.1.1.3.

- ▶ Bij de toepassing van de beginselen betreffende de voorbereiding van de besluitvorming moet worden onderkend dat de ontwikkelingen in de fiscale informatievoorziening met zich mee brengen, dat er informatieverplichtingen worden opgelegd waarvan niet zonder meer kan worden gezegd dat ze moeten worden beoordeeld in samenhang met andere belastingbeslissingen. Deze verplichtingen dienen in verdergaande mate op zichzelf te worden beoordeeld.
- ▶ Bij de toepassing van de beginselen betreffende de inhoud van de besluiten is van belang dat de lasten die samenhangen met de verplichtingen ten dienste van de belastingheffing vrijwel volledig worden afgewenteld op informatieplichtigen en belastingplichtigen. Dit benadrukt het belang van een evenwichtige belangenafweging. Een praktisch probleem is dat deze lasten niet gemakkelijk te kwantificeren zijn.
- ▶ Een ander probleem bij de beginselen betreffende de inhoud van besluiten ligt in de verhouding tussen het verbod van détournement de pouvoir en de doelgroepgerichte organisatiestructuur, alsmede het daarmee samenhangende streven naar geïntegreerde klantbeelden. Uit het verbod van détournement de pouvoir kan worden afgeleid, dat informatie verkregen voor het ene doel niet zonder meer wordt gebruikt voor een ander doel, terwijl dat nu juist is waar deze organisatie-structuur op is gebaseerd.

Er is bij de motivering van de informatieverplichtingen sprake van een spanningsveld met de fiscale geheimhoudingsplicht. De motivering van deze verplichtingen kan met zich mee brengen, dat vertrouwelijke informatie over belastingplichtigen wordt prijsgegeven aan informatieplichtigen. Dit praktische probleem kan worden opgelost door deze informatieplichtigen aan te merken als geheimhoudingsplichtigen ten aanzien van de aldus verkregen informatie.

Hoofdstuk 6

Bescherming persoonsgegevens

6.1 Privacybelangen

De banken beschikken over veel gegevens die betrekking hebben op de financiële positie van hun klanten. In het maatschappelijk verkeer wordt aan deze gegevens veel betekenis toegekend. De bijzondere verantwoordelijkheid van de banken is tot uitdrukking gebracht in het bankgeheim, een 'kernbegrip' in het bankbedrijf. Het staat voor een van de belangrijkste aspecten in de rechtsverhouding tussen banken en klanten.¹ Niettemin heeft het geen wettelijke basis, behalve dan dat het de privacy van klanten betreft. Dit aspect wordt uitgewerkt in de wetgeving betreffende het vastleggen en verstrekken van persoonsgegevens. Om vast te stellen hoeverre deze wetgeving de rechtspositie van belastingdienst, banken en belastingplichtigen verandert, wordt in dit hoofdstuk het wetsvoorstel voor de nieuwe, op Europese leest geschoeide algemene privacy-wet besproken. Het betreft het voorstel voor de Wet bescherming persoonsgegevens (vWbp), zoals dat ten tijde van het schrijven van deze verhandeling in behandeling is bij de Staten-Generaal.²

Eerst wordt de systematiek van deze voorgestelde privacywet besproken: de begrippen die in de wet worden gehanteerd en de voorwaarden die de wet stelt aan de verwerking van persoonsgegevens, alsmede de verplichtingen van degenen die persoonsgegevens verwerken en de rechten van degenen over wie persoonsgegevens worden verwerkt (§ 6.2). Een en ander wordt toegepast op de verwerkings-handelingen die banken en belastingdienst verrichten. Achtereenvolgens wordt ingegaan op het verzamelen van persoonsgegevens door de banken, de verstrekking van de gegevens door de banken aan de belastingdienst en het verzamelen van de gegevens door de belastingdienst. Vervolgens worden de rechten van belastingplichtigen en de verplichtingen van de banken en de belastingdienst behandeld (§ 6.3). Ten slotte volgt een conclusie (§ 6.4).

6.2 Systematiek vWbp

Artikel 10, eerste lid, Grondwet erkent het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en schrijft voor dat inbreuken daarop bij of krachtens de wet moeten zijn geregeld. Het tweede lid verlangt dat de wetgever regels stelt in ver-

1 Aldus o.m. Berkvens 1996, p. 107, C. van Ravenhorst, *Bankrekeningen/Bankverrichtingen (passief bedrijf)*, Deventer: Kluwer 1995, p. 63, Prins e.a. 1995, p. 334.

2 Wetsvoorstel Wet bescherming persoonsgegevens, *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892.

band met het vastleggen en verstrekken van persoonsgegevens. De wetgever heeft aan deze opdracht uitvoering gegeven met de Wet persoonsregistraties (Wpr) van 28 december 1988.³ Met de implementatie van de Europese Richtlijn bescherming persoonsgegevens⁴ in het Nederlandse recht wordt de Wpr vervangen door de Wbp. Deze privacywet geeft aan wanneer en onder welke voorwaarden persoonsgegevens mogen worden verwerkt, en welke rechten en plichten de betrokkenen en verwerkers hebben. Voor zover van belang voor de verhoudingen tussen belastingdienst, banken en belastingplichtigen worden deze begrippen hieronder kort besproken.

6.2.1 *Begrippen*

Alvorens in te gaan op de betekenis van de vWbp voor de verhoudingen tussen belastingdienst, banken en belastingplichtigen worden in deze paragraaf achtereenvolgens de begrippen ‘persoonsgegeven’, ‘verwerking van persoonsgegeven’, ‘verantwoordelijke’ en ‘bewerker’ besproken.

6.2.1.1 *Persoonsgegeven*

Het centrale begrip in de vWbp is het ‘persoonsgegeven.’ De wet definieert het in artikel 1, onder *a* als: ‘een gegeven betreffende een identificeerbare of geïdentificeerde natuurlijke persoon.’ Deze begripsomschrijving bevat twee bepalende elementen. Allereerst is er het element, dat het persoonsgegeven betrekking heeft op een natuurlijke persoon, aangeduid als de betrokkene (artikel 1 onder *f*). Verder is er het element, dat deze natuurlijke persoon identificeerbaar is.

Voor het eerste element gaat het er om, dat het gegeven mede bepalend is voor de wijze waarop de betrokken persoon in het maatschappelijk verkeer wordt beoordeeld of behandeld. Als het gaat om feitelijke of waarderende gegevens over eigenschappen, opvattingen of gedragingen vloeit dit in de regel uit de aard van de gegevens voort. In andere gevallen blijkt het uit de context waarin de gegevens worden gebruikt.⁵ Het is niet zo dat elk technisch of toevallig verband tussen een gegeven en een persoon op zichzelf voldoende is om een gegeven als persoonsgegeven aan te merken. Er is geen sprake van een persoonsgegeven als de gegevens uitsluitend worden gebruikt om voorwerpen aan te duiden, bijvoorbeeld gestolen goederen of identiteitsbewijzen. Ook de gegevens die nodig zijn om het proces van

3 Wet van 28 december 1988, *Stb.* 1998, 655.

4 Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens.

5 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 46.

verwerkingen goed te doen verlopen (de zogeheten verkeersgegevens), zijn nog geen persoonsgegevens.⁶

Voor het tweede element, dat de natuurlijke persoon op wie het gegeven betrekking heeft identificeerbaar is, geldt als uitgangspunt dat de identiteit redelijkerwijs, zonder onevenredige inspanning kan worden vastgesteld. Als identificeerbaar wordt beschouwd:

‘een persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificatienummer of van een of meer specifieke elementen die kenmerkend zijn voor zijn of haar fysieke, fysiologische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit.’⁷

Er wordt onderscheid gemaakt tussen direct en indirect identificerende gegevens.⁸

Van *direct identificerende* gegevens is sprake als de gegevens betrekking hebben op een persoon waarvan de identiteit zonder veel omwegen eenduidig kan worden vastgesteld. Het gaat om gegevens die in combinatie met elkaar dermate uniek, en dus kenmerkend zijn voor een bepaalde persoon, dat deze in brede kring kan worden geïdentificeerd. Voor de hand liggende voorbeelden zijn de naamgegevens, al dan niet in combinatie met de woonplaats en geboortedatum.

Van *indirect identificerende* gegevens is sprake als nadere stappen moeten worden genomen om gegevens in verband te brengen met een bepaalde persoon. Het gaat om de gegevens die niet, of niet meer, op naam staan of anderszins van identificerende kenmerken zijn ontdaan, maar die toch nog herleidbaar zijn op een bepaalde persoon, bijvoorbeeld doordat deze gegevens op een bepaalde wijze zijn gecodeerd, of doordat de gegevens kunnen worden vergeleken met andere gegevens, of door spontane herkenning van de gegevens. Voorbeelden van indirect identificerende gegevens kunnen zijn: het telefoonnummer,⁹ de postcode met het huisnummer,¹⁰ het kenteken van een auto,¹¹ het sociaal fiscaalnummer, het stemgeluid, de vingerafdruk en andere unieke biometrische gegevens zoals het DNA-profiel.¹² Dergelijke gegevens worden aangemerkt als persoonsgegeven als door systematische vergelijking en onderzoek (bijvoorbeeld met behulp van informatie-mijnbouwtechnieken)¹³ een verband met een bepaalde natuurlijke persoon kan worden gelegd.

6 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 47.

7 Art. 2, onder a, Richtlijn 95/46/EG.

8 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 48.

9 Registratiekamer 8 juli 1993, 93.A.002, *Pgb* 1997, p. 101-107.

10 Registratiekamer 21 juni 1996, 95.O.043, *Pgb* 1997, p. 325-327.

11 Registratiekamer 15 oktober 1993, 92.F.008, *Pgb* 1997, p. 134-140.

12 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 48.

13 *Supra* § 1.2.4, p. 9.

Bij de identificering geldt wel de voorwaarde dat voor het leggen van dat verband geen onevenredige inspanning nodig is.¹⁴ Of er een inspanning wordt aangemerkt als onevenredig is afhankelijk van de aard van de gegevens en de mogelijkheden van degene die de beschikking heeft over deze gegevens om deze te herleiden. In de overwegingen bij de richtlijn, waar de wet op wordt gebaseerd, wordt deze objectieve maatstaf gegeven:

‘om te bepalen of een persoon identificeerbaar is, moet worden gekeken naar alle middelen waarvan mag worden aangenomen dat zij redelijkerwijs door degene die voor de verwerking verantwoordelijk is, dan wel door enig ander persoon in te zetten zijn om genoemde persoon te identificeren.’¹⁵

De technologische en organisatorische faciliteiten waarvan gebruik wordt gemaakt bij de gegevensverwerking bepalen of er sprake is van een onevenredige inspanning. Naarmate het beschikbare informatiesysteem uitgebreider is, in de zin van een grotere interconnectiviteit met andere systemen, en naarmate in dat systeem meer gebruik wordt gemaakt van snellere processoren en intelligenter programmatuur, is minder inspanning nodig om verbanden te leggen tussen gegevens en bepaalde personen. In zoverre is de identificeerbaarheid van natuurlijke personen, en daarmee het ‘persoonsgegeven’ een technologie-afhankelijk begrip.¹⁶ En in zoverre moeten ook de bijzondere deskundigheid en de beschikbare technische en organisatorische faciliteiten van een informatieverwerker worden toegerekend aan degene die over de gegevens beschikt.¹⁷ Een onderzoeksinstituut als het Centraal bureau voor de Statistiek zal eerder in staat worden geacht gegevens te herleiden dan de spreekwoordelijke onderzoeker op een zolderkamer.¹⁸

6.2.1.2 Verwerking

Object van regelgeving in de vWbp is de verwerking van persoonsgegevens. Het begrip wordt in artikel 1, onder *b* omschreven. Onder verwerking wordt verstaan:

‘elke handeling of elk geheel van handelingen met betrekking tot persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd met behulp van geautomatiseerde procédés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, uitwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiding of op enigerlei andere vorm van ter beschikking stellen, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van persoonsgegevens.’

14 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr 3, p 48

15 Preamble 26 Richtlijn 95/46/EG

16 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr 3, p 49

17 Registratiekamer 27 maart 1995, 95 V 029, *Pgb* 1997, p 263-264

18 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr 3, p 49

Deze opsomming van verwerkingsmogelijkheden is illustratief, niet limitatief. Het verwerkingsbegrip ziet op alle mogelijke handelingen die met persoonsgegevens kunnen worden verricht,¹⁹ daaronder begrepen het genereren van nieuwe gegevens met behulp van informatiemijnbouwtechnieken.²⁰

6.2.1.3 *Verantwoordelijke*

De voorgestelde privacywet richt zich tot degene die voor deze verwerkingen verantwoordelijk is. De 'verantwoordelijke' is degene die bevoegd is te beslissen over het doel waarvoor, de middelen waarmee, en de wijze waarop de gegevensverwerking plaatsvindt (artikel 1, onder *d*). Beslissend is niet wie zeggenschap heeft over de *gegevens* maar wie zeggenschap heeft over de *verwerking* daarvan.²¹ Bij het bepalen van de verantwoordelijke gaat de vWbp dan ook allereerst uit van de formeel-juridische bevoegdheid om doel en middelen van de verwerkingen vast te stellen. Dit uitgangspunt sluit aan bij de bestaande privaats- en publiekrechtelijke verhoudingen. Als het gaat om de door particuliere instellingen verrichte verwerkingen wordt gekeken naar de formeel-juridische organisatie van de instelling. De verantwoordelijke is de rechtspersoon waarin deze instelling is georganiseerd. Voor de door de publiekrechtelijke organen uitgevoerde verwerkingen kan de grondslag van de verwerkingsbevoegdheid worden gevonden in de wet. Als verantwoordelijke wordt aangemerkt het krachtens staats- en bestuursrecht bevoegde bestuursorgaan.²²

In aanvulling op het criterium van de formeel-juridische bevoegdheid biedt de vWbp ook ruimte voor een meer functionele invulling van het begrip van de verantwoordelijke. Daarbij wordt gezien aan wie de verwerking volgens de in het maatschappelijk verkeer geldende maatstaven wordt toegerekend. De functionele invulling kan nodig zijn als er verschillende actoren bij de verwerkingen zijn betrokken en de formeel-juridische bevoegdheid niet voldoende duidelijk is geregeld om vast te stellen wie van de actoren als verantwoordelijke in de zin van de wet moet worden aangemeld.²³

De MvT bij de het voorstel voor de privacywet voorziet in verschillende modaliteiten van verantwoordelijkheid. Zo wordt onderscheid gemaakt tussen de gemeenschappelijke verantwoordelijkheid, de gedeelde verantwoordelijkheid en de gezamenlijke verantwoordelijkheid. Daarbij wordt ook de figuur van de concernverantwoordelijke onderscheiden.

19 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr 3, p 51

20 Registratiekamer, *Advies Wet bescherming persoonsgegevens*, Den Haag 1997 p 25; *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr 3, p 52

21 Registratiekamer 1997, p 31, *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr 3, p 56

22 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr 3, p 56-57

23 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr 3, p 55, 57, Registratiekamer 1997, p. 27

Van *gemeenschappelijke verantwoordelijkheid* is sprake als verschillende organisaties deelnemen aan de verwerkingen, waarbij er slechts een aansprakelijk is voor de verwerkingen als geheel. Een voorbeeld is de gegevensverwerking van een ziekenhuis, waarbij de leiding van het ziekenhuis wordt aangemerkt als verantwoordelijke, terwijl de deelnemende specialisten verantwoordelijk zijn voor de juistheid van de opgenomen gegevens. In dit voorbeeld kan de betrokkene alleen de leiding van het ziekenhuis aanspreken.²⁴

Er is sprake van *gedeelde verantwoordelijkheid* als verschillende verwerkingen min of meer zijn geïntegreerd, zonder dat er een gemeenschappelijke verantwoordelijke is. In dat geval is er sprake van afzonderlijke verantwoordelijkheid voor de verschillende deelverwerkingen. De betrokkene kan slechts één van de verantwoordelijken aanspreken. Een voorbeeld hiervan betreft het raadplegen van persoonsgegevens via Internet.²⁵

Er is sprake van *gezamenlijke verantwoordelijkheid* als verschillende doeleinden van de verwerkingen tezamen met anderen worden vastgesteld. In dat geval is elk van de deelnemers verantwoordelijk voor het geheel van de verwerkingen. Allen zijn hoofdelijk aansprakelijk voor het geheel van de verwerkingen.²⁶

In concernverhoudingen kan in de statuten of bij overeenkomst aan één van de rechtspersonen (bijvoorbeeld de holding) de bevoegdheid worden toegekend om doel en middelen van de gegevensverwerkingen binnen het concern te bepalen. Deze rechtspersoon geldt dan als verantwoordelijke. Als er niet zo een regeling is getroffen moet worden aangenomen, dat elk van de rechtspersonen in het concern verantwoordelijk is voor de verwerkingen die binnen die rechtspersoon plaatsvinden.²⁷

6.2.1.4 Bewerker

De bepalingen ten aanzien van de verantwoordelijke zijn slechts van toepassing voor zover degene die de gegevens verwerkt daarover zeggenschap heeft. Degene die ten behoeve van de verantwoordelijke gegevens verwerkt, zonder aan zijn rechtstreeks gezag te zijn onderworpen, wordt niet aangemerkt als verantwoordelijke. Ten aanzien van de verwerkingen die hij verricht overeenkomstig de instructies van een ander en onder diens verantwoordelijkheid, wordt aangeduid als de 'bewerker' (artikel 1, onder e).²⁸ Maar bewerker is hij slechts ten aanzien van deze ten behoeve van anderen verrichte verwerkingen. Ten aanzien van de verwerkingen waarvoor hij zelf zeggenschap heeft, wordt hij aangemerkt als verantwoorde-

²⁴ Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 58.

²⁵ Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 58.

²⁶ Vgl. art. 6:6 e.v. Bw.

²⁷ Kamerstukken II 1997/98, 25 892, A, p. 4-5, Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 56-59.

²⁸ De vWbp houdt daarmee vast aan de terminologie van de Wpr, waar de richtlijn spreekt over de 'verwerker', vgl. art. 2 onder e, richtlijn.

lijke. Het telecombedrijf, dat in opdracht van zijn klanten berichten (telefoongesprekken, fax- en dataverkeer, enzovoorts) met daarin persoonsgegevens over zijn infrastructuur verstuurt, is ten aanzien van deze verwerkingen verantwoordelijk, voor zover het daarover zeggenschap heeft. Er vanuit gaande dat het telecombedrijf de inhoud van de berichten niet mag wijzigen, bestaat de verantwoordelijkheid voor de te verrichten verwerkingen eruit dat het deze gegevens in de berichten ongewijzigd verstuurt. Voor de overige verwerkingen, bijvoorbeeld het versturen van het bericht naar de door de betreffende klant geselecteerde geadresseerde, geldt het telecombedrijf slechts als bewerker. Dit bewerkerschap laat evenwel onverlet, dat het betreffende telecombedrijf ook persoonsgegevens vastlegt om de verleende diensten bij de opdrachtgever in rekening te brengen (abonnementgegevens, telefoontikken). Over de verwerking van deze dienst- en verkeersgegevens heeft het bedrijf zonder meer zeggenschap. Het wordt ten aanzien daarvan aangemerkt als verantwoordelijke.²⁹

6.2.2 Voorwaarden voor rechtmatige verwerking

De vWbp geeft aan onder welke voorwaarden de verwerking van persoonsgegevens is toegestaan. Persoonsgegevens moeten in overeenstemming met de wet en op behoorlijke en zorgvuldige wijze worden verwerkt. Dit wordt achtereenvolgens uitgewerkt in bepalingen betreffende de gronden die gegevensverwerkingen rechtvaardigen (artikel 8), bepalingen betreffende de doeleinden waarvoor gegevens mogen worden verzameld (artikel 7) en bepalingen betreffende de verdere verwerking van de verzamelde gegevens (artikel 9).

6.2.2.1 Gronden waarvoor verwerking toelaatbaar is

Persoonsgegevens mogen niet 'zomaar' worden verwerkt. Artikel 8 vWbp geeft een limitatieve opsomming van de gronden voor toelaatbare gegevensverwerking. Het zijn gronden die de verwerking van persoonsgegevens rechtvaardigen. In alle gronden, op een na, is tevens bepaald dat bij de verwerking moet zijn voldaan aan de eisen die worden afgeleid uit de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. De aantasting van de belangen van de betrokkene mag niet onevenredig zijn in verhouding tot het met de verwerking te dienen doel. Verder mogen deze doelen in redelijkheid niet op een andere, voor de betrokkene minder belastende wijze te bereiken zijn.³⁰

²⁹ Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr 3, p 59-60

³⁰ Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr 3, p 80, 86-87.

HOOFDSTUK 6

Artikel 8 luidt als volgt:

Persoonsgegevens mogen slechts worden verwerkt indien:

- (a) de betrokkene daarvoor zijn *ondubbelzinnige toestemming* heeft gegeven;
- (b) de verwerking noodzakelijk is voor de *uitvoering van een overeenkomst* waarbij de betrokkene partij is of voor handelingen die op verzoek van de betrokkene worden verricht en die noodzakelijk zijn voor het sluiten van een overeenkomst;
- (c) de verwerking noodzakelijk is om een *wettelijke verplichting* na te komen waaraan de verantwoordelijke onderworpen is,
- (d) de verwerking noodzakelijk is *ter bestrijding van ernstig gevaar* voor de gezondheid van betrokkene;
- (e) de verwerking noodzakelijk is voor een goede vervulling van een *publiekrechtelijke taak* door desbetreffend bestuursorgaan, dan wel het bestuursorgaan waaraan de gegevens worden verstrekt; of
- (f) de verwerking noodzakelijk is voor de behartiging van het *gerechtvaardigde belang* van de verantwoordelijke of van een derde aan wie de gegevens worden verstrekt, tenzij het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene, in het bijzonder het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer prevaleert [cursiveringen GJZ]

De verwerking van persoonsgegevens is alleen toelaatbaar als deze steunt op een of meerdere van deze gronden. Dit betekent echter niet, dat deze gronden een ambts- of beroepsgeheim, dan wel een wettelijke geheimhoudingsverplichting terzijde schuiven. Om dit duidelijk te maken is in artikel 9, vierde lid, uitdrukkelijk bepaald dat verwerking van persoonsgegevens achterwege blijft voor zover een geheimhoudingsverplichting uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift daaraan in de weg staat.³¹

6.2.2.2 Doel van het verzamelen van persoonsgegevens

Voor een bijzondere verwerkingshandeling, namelijk het verzamelen van persoonsgegevens, geldt als het uitgangspunt een doelgerichtheids criterium. Persoonsgegevens mogen, aldus artikel 7, slechts worden verzameld voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden. Deze doeleinden worden door de verantwoordelijke vastgesteld (artikel 1, onder d).

De voorwaarde, dat het doel welbepaald en duidelijk omschreven dient te zijn, houdt in dat de verantwoordelijke het doel zodanig omschrijft dat het bij de verzameling van de gegevens een kader biedt waaraan kan worden getoetst of de gegevens nodig zijn of niet. De verantwoordelijke dient het doel dan ook te hebben vastgesteld voordat wordt overgegaan tot de verzameling van de gegevens. Hij

³¹ *Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr 3, p 94-95*

dient het doel te omschrijven bij de nog te bespreken³² verplichte aanmelding van de verwerking (artikel 27, eerste lid, en artikel 28, eerste lid, onder b).³³

De voorwaarde, dat het doel waarvoor de gegevens worden verzameld gerechtvaardigd dient te zijn, wordt uitgewerkt met behulp van de in artikel 8 opgesomde gronden voor gerechtvaardigde verwerking. De gegevensverwerking dient in alle onderdelen van het verwerkingsproces te steunen op een van deze gronden. Er kan, aldus de MvT, alleen sprake zijn van een gerechtvaardigd doel van gegevensverzameling als dat doel met inachtneming van artikel 8 kan worden bereikt.³⁴

6.2.2.3 *Doelbinding bij verdere verwerkingen*

Voor de *verdere* verwerking van de verzamelde gegevens is doelbinding het leidende beginsel. Als de persoonsgegevens eenmaal voor een welbepaald, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigd doel zijn verzameld, mogen ze vervolgens niet verder worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met deze verkrijgingsdoeleinden, aldus artikel 9, eerste lid. De doeleinden waarvoor de gegevens zijn verzameld, zijn het uitgangspunt en het toetsingskader voor de beoordeling van de toelaatbaarheid van de verdere verwerkingen van de verkregen gegevens.³⁵

Of een verdere verwerking onverenigbaar is met de doeleinden, waarvoor de gegevens zijn verzameld, wordt onder meer bepaald aan de hand van de verwantschap tussen het doel van de verwerking en het doel waarvoor de gegevens zijn verkregen, alsmede aan de hand van de wijze waarop de gegevens zijn verzameld. Verder dient rekening te worden gehouden met de aard van de gegevens, de gevolgen van de beoogde verwerking voor de betrokkene, de wijze waarop de gegevens zijn verkregen en de waarborgen die er zijn voor de betrokkene (artikel 9, tweede lid, onder a tot en met e). Een en ander brengt met zich mee dat er al snel sprake zal zijn van een onverenigbare verdere verwerking als de gegevens buiten de betrokkene om zijn verkregen en bovendien worden gebruikt om een profiel van hem samen te stellen, zonder dat hij daarin op enigerlei wijze wordt betrokken. Dit zal anders zijn als de gegevens wél van de betrokkene zelf zijn verkregen en er passende waarborgen zijn getroffen.³⁶

6.2.2.4 *De verhouding tussen artikel 7, artikel 8 en artikel 9*

De verhouding tussen de verschillende bepalingen is niet geheel duidelijk. De MvT lijkt niet uit te sluiten dat artikel 8 en artikel 9 tezamen van toepassing zijn op iedere verwerking van persoonsgegevens, althans dat kan worden opgemaakt uit

32 *Infra* § 6 2 3 1, p 123

33 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr 3, p 78-79

34 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr 3, p 79

35 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr 3, 79

36 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr 3, p 91

deze opmerking in de MVT over artikel 9, waarbij in de eerste zin het woordje 'verdere' tussen haakjes is geplaatst, en het in de tweede zin geheel ontbreekt:

[d]it artikel schrijft het doel waarvoor de gegevens zijn verkregen voor voor iedere vorm van (verdere) gegevensverwerking. Gegevens mogen niet verder worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met die doeleinden.³⁷

Uit de tekst van artikel 9 blijkt evenwel dat de bepaling betrekking heeft op de *verdere* verwerking van gegevens die voor een bepaald doel zijn verzameld. Daaruit kan worden opgemaakt dat de bepaling slechts betrekking heeft op het *secundaire gebruik* van de gegevens, dat wil zeggen: de verwerkingen die niet meer dienen ter bereiking van de doeleinden waarvoor de gegevens zijn verkregen. Zo gezien heeft de bepaling geen betrekking op, bijvoorbeeld, de verstrekking van de gegevens aan bepaalde instanties, als die gegevens zijn verkregen met de bedoeling ze te verstrekken aan deze instanties.

Het ligt in de rede dat er evenmin sprake is van *verdere* verwerking als de verwerking van de verkregen persoonsgegevens op zichzelf wordt gerechtvaardigd door een van de in artikel 8 opgesomde gronden. In dat geval is de vraag of de verwerking al dan niet onverenigbaar is met het doel waarvoor de gegevens zijn verkregen, niet in het geding. In deze opvatting staat niets er aan in de weg, dat de verantwoordelijke die persoonsgegevens verkrijgt ter uitvoering van een overeenkomst met de betrokkene (artikel 8, onder *b*) deze gegevens bijvoorbeeld met de ondubbelzinnige toestemming van deze betrokkene (artikel 8, onder *a*) verstrekt aan een derde, ook als deze derdenverstrekking niet verenigbaar is met het doel waarvoor de gegevens in eerste instantie zijn verkregen.

6.2.2.5 *Uitzonderingen op de doelbinding*

Er zijn verschillende uitzonderingen mogelijk op het doelbindingsbeginsel. De verantwoordelijke kan aan enkele doelbindingsbepalingen voorbij gaan als dit noodzakelijk is in het belang van zwaarwegende belangen als de staatsveiligheid, criminaliteitsbestrijding, financiële en economische overheidsbelangen, toezichthoudende overheidstaak en meer in het algemeen de gewichtige belangen van anderen dan de betrokkene, daaronder begrepen de verantwoordelijke (artikel 43).³⁸

6.2.3 *Rechten en verplichtingen*

De bescherming van persoonsgegevens verlangt, behalve de voorwaarden gesteld aan de verwerking, dat de betrokkene inzicht kan hebben in de verwerking, en daar, indien nodig, invloed op kan uitoefenen. Hetzelfde geldt voor de toezicht-

³⁷ *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 79.

³⁸ *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 92.

houdende instantie, de Registratiekamer. Met dit doel legt de voorgestelde privacywet aan de verantwoordelijken meldings- en mededelingsplichten op en kent het de betrokkene rechten op kennisneming, verbetering en verzet toe.

6.2.3.1 *Meldingsplicht*

Om de betrokkene in staat te stellen inzicht te hebben in de verwerking van de hem betreffende gegevens, onder meer nodig om effectief gebruik te kunnen maken van de in de volgende paragraaf te bespreken kennisnemings- en verbeteringsrechten, is aan de verantwoordelijke een meldingsplicht opgelegd. De verantwoordelijke is gehouden elke geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde gegevensverwerking bestemd voor de verwezenlijking van een doeleinde of verscheidene samenhangende doeleinden te melden aan de Registratiekamer of een daartoe binnen de eigen organisatie aangewezen privacyfunctionaris (artikel 27, eerste en derde lid).³⁹

De melding bevat een opgave van de naam en het adres van de verantwoordelijke, de doeleinden van de verwerkingen en een beschrijving van de betrokkenen en van de gegevens die daarop betrekking hebben. Verder bevat de melding een opgave van degenen aan wie de gegevens kunnen worden verstrekt (artikel 28, eerste lid), alsmede het doel waarvoor de gegevens zijn verzameld (artikel 28, tweede lid). Dit laatste is van belang omdat het verzameldoel nodig is om te bepalen of er sprake is van niet onverenigbaar verdere verwerking in de zin van artikel 9.⁴⁰ De opgaven worden in een openbaar register bijgehouden dat door iedereen kosteloos kan worden geraadpleegd (artikel 30, eerste en tweede lid). De vWbp voorziet, evenals de Wpr,⁴¹ in een mogelijkheid om bij amvb verwerkingen vrij te stellen van de meldingsplicht als een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van betrokkene niet waarschijnlijk is (artikel 29, eerste lid).⁴²

6.2.3.2 *Mededelingsplichten*

Als de verantwoordelijke persoonsgegevens verkrijgt bij de betrokkene zelf, is hij gehouden mededeling te doen aan deze betrokkene (artikel 33, eerste lid). Hij dient deze zijn identiteit mede te delen en de verwerkingsdoeleinden (artikel 33, tweede lid). In aanvulling daarop dient hij nadere informatie te verstrekken voor zover dat nodig is om tegenover de betrokkene een behoorlijke en zorgvuldige verwerking te waarborgen (artikel 33, derde lid). Uiteraard is de mededelingsverplichting niet van toepassing als de betrokkene reeds op de hoogte is.

39 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr 3, p 135, voor het handmatig gevoerde bestand (art 1, onder c) geldt een ander regime, zie art 27, tweede lid

40 *Supra* § 6 2 2, p 120

41 Art 22 en art 27 Wpr, Besluit genormeerde vrijstelling, Besluit van 2 januari 1990, *Stb* 1990, 16, laatstelijk gewijzigd bij Besluit van 31 maart 1995, *Stb* 1995, 197

42 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr 3, p 140-141

De verantwoordelijke die persoonsgegevens verkrijgt bij een ander dan de betrokkene zelf, is eveneens gehouden daarvan mededeling te doen aan deze betrokkene, en wel op het moment van de eerste vastlegging van de gegevens en als verstrekking aan derden wordt overwogen (artikel 34, eerste lid). De verantwoordelijke dient niet alleen mededeling te doen van zijn identiteit en de verwerkingsdoel-einden, maar ook verdere mededelingen voor zover nodig om tegenover de betrokkene een behoorlijke en zorgvuldige verwerking te waarborgen (artikel 34, tweede en derde lid).

De mededelingsplicht is niet van toepassing als mededeling onmogelijk is of een onevenredige inspanning kost, bijvoorbeeld omdat de betrokkene alleen met grote moeite is te bereiken. Als er sprake is van onevenredige inspanning dient de verantwoordelijke aanvullende waarborgen te treffen. Hij dient de gegevens vast te leggen, zodat de betrokkene ten minste in staat is achteraf na te gaan welke verstrekkingen hebben plaatsgevonden (artikel 34, vierde lid).⁴³ Evenmin is de mededelingsverplichting van toepassing als vastlegging of verstrekking bij wet zijn voorgeschreven. In het laatste geval dient de verantwoordelijke de betrokkene op diens verzoek wel te informeren over het betreffende wettelijke voorschrift (artikel 35, vijfde lid). Verder worden er uitzonderingen gemaakt in verband met zwaarwegende belangen (staatsveiligheid, criminaliteitsbestrijding, overheidsfinanciën en economische belangen van de overheid, enzovoorts). Evenals bij de doelbindingsbepalingen behoeft de verantwoordelijke geen mededeling te doen als deze zwaarwegende belangen in het geding zijn (artikel 43).

6.2.3.3 *Kennisnemingsrecht*

De vWbp kent de betrokkene het recht toe om zich vrijelijk en met redelijke tussenpozen tot de verantwoordelijke te wenden met het verzoek hem mede te delen of hem betreffende gegevens worden verwerkt. De verantwoordelijke dient schriftelijk en binnen vier weken mee te delen of hij deze gegevens verwerkt (artikel 35, eerste lid). Als de verantwoordelijke dat inderdaad doet, verschaft hij in begrijpelijke vorm een volledig overzicht van deze verwerkingen, met inbegrip van een omschrijving van het verwerkingsdoel, de categorieën van gegevens waarop de verwerking betrekking heeft en degenen aan wie de gegevens eventueel worden verstrekt. Verder verstrekt de verantwoordelijke de beschikbare informatie over de herkomst van de gegevens (artikel 35, tweede lid). Desgevraagd deelt hij mede welke logica ten grondslag ligt aan de geautomatiseerde verwerking van de gegevens (artikel 35, derde lid).

Er gelden dezelfde uitzonderingen als bij de mededelingsverplichtingen. De verantwoordelijke behoeft geen gehoor te geven aan het verzoek van de betrokkene als de mededelingen onmogelijk blijken of onevenredige inspanning vergen.

43 *Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 156.*

Evenmin behoeft de verantwoordelijke aan het verzoek te voldoen als dat noodzakelijk is in het belang van de staatsveiligheid, criminaliteitsbestrijding, overheidsfinanciën en economische belangen van de overheid, enzovoorts (artikel 43).

Van belang zijn ten slotte de rechtsmiddelen waarin de vWbp bij de kennisnemingsrechten voorziet. Als de verantwoordelijke wordt aangemerkt als bestuursorgaan, geldt de afwijzing op het verzoek van de betrokkene als besluit in de zin van de Awb. De betrokkene kan een bezwaarschrift indienen overeenkomstig de regels die de wet stelt (artikel 45). Als de verantwoordelijke niet wordt aangemerkt als bestuursorgaan, kan hij zich tot de rechtbank wenden met het schriftelijk verzoek de verantwoordelijke te bevelen alsnog te voldoen aan het verzoek tot mededeling (artikel 46).

6.2.3.4 *Verbeteringsrecht*

De betrokkene die gebruik heeft gemaakt van zijn recht op kennisneming (artikel 35) kan, in het geval van onrechtmatige verwerking, de verantwoordelijke schriftelijk verzoeken de hem betreffende persoonsgegevens te verbeteren, aan te vullen, te verwijderen of af te schermen (artikel 36). De laatste actie, het afschermen, kan geboden zijn als de verwijdering van onrechtmatig verwerkte persoonsgegevens in het licht van een eventuele gerechtelijke procedure op problemen stuit.⁴⁴

Van onrechtmatige verwerking is bijvoorbeeld sprake als de gegevens feitelijk onjuist zijn, dan wel voor het doel van de registratie onvolledig of niet ter zake dienend, dan wel in strijd met een wettelijk voorschrift zijn verwerkt (artikelen 6 tot en met 14). De verantwoordelijke dient binnen acht weken aan te geven in hoeverre hij aan het verzoek tot verbetering voldoet. Als hij weigert dient hij de redenen daarvoor te geven. De verantwoordelijke die gevolg geeft aan het verzoek tot verbetering, aanvulling, verwijdering of afscherming is gehouden de derden aan wie hij de gegevens eerder heeft verstrekt, kennis te geven van de verbetering, aanvulling, verwijdering of afscherming (artikel 38). Desgevraagd doet hij aan de betrokkene opgave van degenen aan wie hij deze kennisgeving heeft gedaan.

De vWbp kent de betrokkene rechtsmiddelen toe voor het geval de verantwoordelijke weigert te voldoen aan het verzoek tot verbetering. Als de verantwoordelijke een bestuursorgaan is, kan de betrokkene een bezwaarschrift indienen (artikel 45). In andere gevallen kan de betrokkene de rechtbank verzoeken de verantwoordelijke te bevelen alsnog over te gaan tot verbetering, aanvulling, wijziging, verwijdering of afscherming (artikel 46).

6.2.3.5 *Verzetsrecht*

De betrokkene heeft in bepaalde gevallen een recht zich te verzetten tegen verwerkingen (artikel 40). Hij heeft dit recht van verzet als het gaat om verwerking die

⁴⁴ *Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr 3, p 160*

noodzakelijk is voor de vervulling van de publiekrechtelijke taak door een bestuursorgaan (artikel 8, onder *e*) én ook als de verwerking noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke of van een derde enzovoorts... (artikel 8, onder *f*). In deze gevallen is aan de verantwoordelijke een zekere beoordelingsruimte gelaten, waarbij de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit een rol spelen. Als de verantwoordelijke beslist over de verwerking, kan hij slechts rekening houden met de hem bekende omstandigheden. En als hij een en ander afwegend tot de beslissing komt dat gegevensverwerking is gerechtvaardigd, kan de betrokkene met het recht van verzet bewerkstelligen dat de hem in het bijzonder betreffende omstandigheden alsnog in de afweging worden betrokken. Het recht van verzet stelt de betrokkene in staat de balans in zijn bijzondere geval anders te doen doorslaan. Als het verzet gerechtvaardigd is en het belang van de betrokkene de doorslag moet geven, beëindigt de verantwoordelijke terstond de verwerking.⁴⁵

Evenals bij het recht op kennisneming en verbetering beschikt de betrokkene bij het verzetsrecht over rechtsmiddelen. Als de verantwoordelijke een bestuursorgaan is, kan de betrokkene tegen afwijzing bezwaar maken (artikel 45). En als de verantwoordelijke geen bestuursorgaan is, kan hij de rechtbank verzoeken de verantwoordelijke te bevelen de verwerking te beëindigen (artikel 46).

6.3 Belastingdienst, banken en belastingplichtigen

Het is te verwachten dat de vWbp in de verhoudingen tussen belastingdienst, banken en belastingplichtigen veel betekenis heeft. In deze verhoudingen worden persoonsgegevens verzameld en verstrekt, waarvan duidelijk is dat deze gelden als privacygevoelig. Zo bleek uit een onderzoek van de Consumentenbond in februari 1998 dat meer dan negentig procent van de 500 ge-enquêteerden informatie over vermogen, inkomen en schulden aanmerkte als privacygevoelige informatie. Daarmee scoorden deze categorieën van informatie zelfs hoger op de gevoeligheidsschaal dan informatie over lichamelijke en psychische gezondheid, etniciteit, seksuele geaardheid en politieke voorkeur.⁴⁶

Om vast te stellen wat de betekenis is van de vWbp voor de rechtspositie van de belastingdienst, banken en belastingplichtigen worden deze verhoudingen geschetst in termen van deze wet. Vervolgens wordt ingegaan op de verschillende verwerkingen waarvoor banken en belastingdienst verantwoordelijk zijn. Het betreft het verzamelen van persoonsgegevens door de banken, het verstrekken van deze gegevens door de banken aan de belastingdienst, en tenslotte, het verzamelen van de gegevens door de belastingdienst. Naar aanleiding daarvan worden in de

45 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 163.

46 *Consumentengids* 1998-2, p. 48.

conclusie vervolgens uitspraken gedaan over de 'toegevoegde waarde' van de vWbp.

6.3.1 *Begrippen*

Voor alles hangt de betekenis van de vWbp samen met de mate waarin de in de wet gehanteerde begrippen genoemde verhoudingen beschrijven. Aan de orde is onder welke voorwaarden de wet de banken toestaat persoonsgegevens te verzamelen en te verstrekken, en onder welke voorwaarden de belastingdienst deze persoonsgegevens mag verzamelen. Verder is van belang wat de meldings- en mededelingsplichten van de banken en belastingdienst inhouden, en wat de betekenis is van de kennisnemings-, verbeterings- en verzetsrechten van de belastingplichtigen.

6.3.1.1 *Persoonsgegevens*

In de verhoudingen tussen belastingdienst en banken kan betrekkelijk snel worden aangenomen dat er sprake is van persoonsgegevens in de zin van de vWbp. Zowel de belastingdienst als de banken hebben belangen bij het identificeren van individuele natuurlijke personen, bijvoorbeeld om de dienstverlening aan belastingplichtigen of klanten te verbeteren of om belasting- en bankfraude op te sporen. En van beide kan worden aangenomen dat zij een meer dan gemiddelde deskundigheid hebben waar het gaat om het identificeren van natuurlijke personen, bijvoorbeeld met behulp van informatiemijnbouwtechnieken of geautomatiseerde handschriftherkenning. In elk geval beschikken beide over de benodigde technische en organisatorische faciliteiten, zoals het sociaal fiscaal-nummer en andere administratienummers, EDI-netwerken,⁴⁷ rekeningnummerbestanden, *on line*-verbindingen met de gemeentelijke basisadministraties, handelsregister, kadaster,⁴⁸ enzovoorts.

6.3.1.2 *Verwerking*

Alle mogelijke handelingen die met een persoonsgegeven kunnen worden verricht vallen onder het verwerkingsbegrip van de voorgestelde privacywet. Zowel het verzamelen en verstrekken door de bank als het verzamelen door de belastingdienst zijn alleen toegestaan onder de voorwaarden die de vWbp stelt.

6.3.1.3 *Verantwoordelijke*

De banken verzamelen en verstrekken gegevens. De belastingdienst verzamelt gegevens. Wie wordt aangemerkt als verantwoordelijke voor deze verwerkingen

47 Bijv. Belastingdienst, *Informatie- en automatiseringsbeleidsplan 1994-1998*, Den Haag 1993, Belastingdienst, *Beleidsplan informatisering en automatisering 1997-2001*, Den Haag 1996, P. van der Vlist e.a. (red.), *EDI in de Handel*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1993.

48 Vgl. J. de Jong, M. Rietdijk & Y. Plummers, *Vastgoed persoonlijk benaderd*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1997.

wordt allereerst bepaald aan de hand van de formeel juridische bevoegdhedenstructuur. Voor de verwerkingen verricht door de banken geldt als verantwoordelijke de rechtspersoon waarin elk van hen is georganiseerd, waarbij wordt aangetekend dat in concernverhoudingen veelal de holding als verantwoordelijke wordt aangewezen. Voor de verwerkingen door de belastingdienst kan de verantwoordelijke worden afgeleid uit de Awr en de daarop gebaseerde uitvoeringsregelingen (UrBd). In de regel zal de inspecteur, die de gegevens opvraagt, gelden als de verantwoordelijke in de zin van de voorgestelde privacywet.

De banken zijn alleen verantwoordelijk zijn voor zover zij zeggenschap over de verwerkingen hebben. De verantwoordelijkheid strekt zich niet uit tot de verwerkingen die zij uitvoeren in opdracht van anderen, zonder dat zij enige zeggenschap hebben over het doel en middelen van deze verwerkingen. Beslissend is in hoeverre de banken zeggenschap hebben over het doel waarvoor en de middelen waarmee persoonsgegevens worden verzameld en verstrekt aan de belastingdienst. Het ligt voor de hand, dat de banken voor beide verwerkingen worden aangemerkt als verantwoordelijk, waarbij kan worden aangetekend dat er minder grond is voor deze kwalificatie naarmate de belastingdienst in vergaande mate gaat voorschrijven welke persoonsgegevens de banken op welke wijze dienen te verzamelen en te verstrekken. Een gedeelde verantwoordelijkheid is onder omstandigheden denkbaar.⁴⁹ Er zijn omstandigheden voorstelbaar, zij het dat deze vergezocht lijken, waarin niet de banken als verantwoordelijke worden gekwalificeerd, maar de fiscus.⁵⁰

6.3.2 *Het verzamelen van persoonsgegevens door banken*

6.3.2.1 *Privacygedragscode banken*

De banken hebben het doel waarvoor zij persoonsgegevens verzamelen, omschreven in de Privacygedragscode banken.⁵¹ Deze met goedkeuring van de Registratiekamer onder het regime van de Wpr vastgestelde gedragscode⁵² geeft in artikel 3 - de volgende doelstelling voor de door banken gevoerde persoonsregistraties. De banken verzamelen en gebruiken persoonsgegevens ten dienste van de uitoefening van het bedrijf van de banken in het kader van

- (1) het beheer van relaties tussen de instelling en de klant, daaronder begrepen een persoon die te kennen heeft gegeven te overwegen een relatie met de bank aan te gaan, dit beheer omvat het geheel van activiteiten in verband met de voorbereiding en de

49 *Infra* Hfdstk 7 p. 141 e.v.

50 In die zin: Berkvens 1992 p. 117-118; Berkvens 1991 p. 113-114.

51 Privacy Gedragscode Banken. *Stcrt.* 1995 207 p. 8-11.

52 Zie Berkvens 1996b p. 9-19.

- uitvoering van de overeenkomsten tussen de bank en de klant, alsmede activiteiten ter voorkoming van overcreditering van de klant;
- (2) het voldoen aan wettelijke verplichtingen;
- (3) het ondersteunen van activiteiten gericht op: (i) een verantwoorde bedrijfsvoering, (ii) de voorkoming van fraude tegen de financiële sector, alsmede (iii) continuïteit van de instelling en het leveren van een bijdrage aan het belang van de organisatie waartoe de instelling behoort door te streven naar uitbreiding van de dienstverlening en vergroten van het klantenbestand en andere activiteiten.

De slotzin van de doelbepaling voegt daaraan toe dat deze verwerkingen alleen zijn toegestaan binnen de statutaire doelstelling van de betreffende banken en in overeenstemming met de zorgplicht jegens de klanten daarvan.

6.3.2.2 *Welbepaald en uitdrukkelijk omschreven*

Het is, gelet op hun activiteiten,⁵³ voor de banken niet gemakkelijk om te voldoen aan vereiste van welbepaaldheid en de uitdrukkelijke omschrijving van de doeleinden waarvoor persoonsgegevens worden verzameld. De doelstelling voor het verzamelen van gegevens wordt ruim omschreven. Daarmee vermindert de betekenis van de doelstelling als kader waarbinnen kan worden beoordeeld of het verzamelen van gegevens betreffende klanten al dan niet is toegestaan.

Voor de verhoudingen met de belastingdienst is vooral van belang wat de betekenis is van het onderdeel in de doelstelling in de privacygedragscode waarin 'het voldoen aan wettelijke verplichtingen' wordt genoemd. Het ligt in de rede aan te nemen dat dit een nevendoel betreft, aangezien de banken het in de regel toch niet als hun eerste taak zien om informatie te verzamelen voor de belastingdienst of andere overheden. De plaatsing van dit onderdeel van de doelstelling in de tekst van artikel 3 van de gedragscode is wat dat betreft niet gelukkig. Het 'voldoen aan wettelijke verplichting' staat tussen het 'beheer van relaties' en 'activiteiten gericht op: een verantwoorde bedrijfsvoering, voorkoming van fraude en de continuïteit van de instelling.' En deze doeleinden lijken toch stuk voor stuk kernactiviteiten van de banken te zijn, waarmee ten onrechte de indruk wordt gewekt dat er sprake is van een nevenschikking van doeleinden.

Er vanuit gaande dat 'het voldoen aan wettelijke verplichtingen' als nevendoel wordt aangemerkt, worden de verwerkingen voor dit doel aangemerkt als 'verdere verwerkingen' die op grond van artikel 9 niet onverenigbaar mogen zijn met het doel waarvoor de gegevens zijn verzameld (ware het niet, dat de verenigbaarheids-eis niet aan de orde is, als de verwerkingen op zichzelf worden gerechtvaardigd door de gronden opgesomd in artikel 8).⁵⁴

⁵³ *Supra* § 2.5, p. 27

⁵⁴ *Supra* § 6.2.2.3, p. 122.

6.3.2.3 *Gerechtvaardigde doeleinden*

De voorwaarde, dat het doel waarvoor de gegevens worden verzameld gerechtvaardigd dient te zijn, wordt uitgewerkt met behulp van de in artikel 8 opgesomde gronden voor gerechtvaardigde verwerking. Er kan alleen sprake zijn van een gerechtvaardigd doel van gegevensverzameling als dat doel met inachtneming van dit artikel kan worden bereikt.⁵⁵ Om het verzamelen van persoonsgegevens door de banken te rechtvaardigen, komen vier van de in deze bepaling genoemde gronden in aanmerking. Het betreft: de ondubbelzinnige toestemming, de contractuele verplichting, de wettelijke verplichting en het gerechtvaardigd belang van de verantwoordelijke.

1. Het doel waarvoor persoonsgegevens worden verzameld, is gerechtvaardigd als de betrokkene daarvoor zijn *ondubbelzinnige toestemming* heeft gegeven (artikel 8, onder *a*). Het element van de ondubbelzinnigheid brengt met zich mee, dat de banken er niet zonder meer vanuit mogen gaan dat er toestemming is gegeven. In geval van twijfel rust er op de banken een verificatieplicht. Het is aannemelijk, dat er in elk geval sprake is van ondubbelzinnige toestemming ten aanzien van de gegevens die de klanten zelf hebben verstrekt. Voor andere, elders of anderszins verzamelde gegevens is dat minder duidelijk. Voor deze gegevens dienen de banken zich derhalve in verdergaande mate in te spannen om zich ervan te overtuigen dat inderdaad ondubbelzinnige toestemming is verleend voor het verzamelen.⁵⁶
2. Het doel waarvoor persoonsgegevens worden verzameld, is verder gerechtvaardigd als het verzamelen noodzakelijk is om *(pre)contractuele verplichtingen* na te komen (artikel 8, onder *b*). Omdat de rechtsverhouding tussen klanten en banken in de eerste plaats wordt bepaald door een overeenkomst, ligt deze grond voor de hand, zeker voor zover het de verzameling betreft van de door de klant zelf verstrekte gegevens. De klanten verstrekken de gegevens in het kader van deze overeenkomst, en zonder deze overeenkomst zouden zij niet tot verstrekking zijn overgegaan.⁵⁷ Maar ook voor zover het verzamelen van de gegevens buiten de klanten om plaatsvindt, ligt het voor de hand dat dit gebeurt in het kader van de onderliggende rechtsverhoudingen. Een en ander brengt met zich mee, dat het doel wordt ingevuld en begrensd aan de hand van deze rechtsverhoudingen.⁵⁸ En voor zover het doel niet aan deze rechtsverhouding wordt afgemeten, dient het doel beperkter, althans nauwkeuriger te worden om-

⁵⁵ *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 79.

⁵⁶ *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 66-67, 80.

⁵⁷ *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 80-82.

⁵⁸ Registratiekamer 22 november 1993, 93.C.056/93.K.005; zie ook Registratiekamer 7 januari 1993, 93.E.106/93. V.017.

schreven. Al was het maar omdat het in dat geval niet vanzelfsprekend is dat de betrokken klanten kunnen voorzien of overzien waarvoor de informatie wordt gebruikt.

3. Het doel waarvoor persoonsgegevens worden verzameld, kan verder gerechtvaardigd zijn als het verzamelen noodzakelijk is ter uitvoering van een *wettelijke verplichting* (artikel 8, onder c). In de bancaire privacygedragscode is deze grond, waarvoor gegevens mogen worden verzameld, opgenomen als neven-doel. Er vanuit gaande dat de administratieverplichting van artikel 52 Awr alleen betrekking heeft op informatie die van belang kan zijn voor de belastingheffing van de banken zelf, is duidelijk dat deze verplichting alleen het verzamelen van klantgegevens rechtvaardigt, als die klantgegevens tegelijkertijd óók voor de belastingheffing van de banken van belang kunnen zijn. Dit zou anders zijn als wordt aangenomen dat deze administratieplicht ook betrekking heeft op gegevens die niet voor de belastingheffing van de banken, maar wel voor die van klanten van belang kan zijn. De 'administratieplicht ten dienste van de belastingheffing van derden' zou op zichzelf wél een grond kunnen zijn die de verzameling van klantgegevens rechtvaardigt. In het voorgaande is beargumentteerd dat deze opvatting over de administratieverplicht niet aannemelijk is.⁵⁹ Voor zover het de privacygedragscode betreft, kan een extra argument worden afgeleid uit het vereiste van welbepaaldheid en een uitdrukkelijke omschrijving. Het is de vraag of het neven-doel 'voldoen aan wettelijke verplichtingen' voldoende bepaald is als daaronder een verplichting wordt begrepen die er toe strekt gegevens te verzamelen die voor de belastingheffing van derden van belang kunnen zijn. Dit laat onverlet, dat in die gevallen dat de belastingdienst voorschrijft welke informatie op welke wijze door banken dient te worden verzameld, er ten aanzien van deze verwerkingen eerder sprake zal zijn van een gedeelde verantwoordelijkheid (als deze verantwoordelijkheid al niet geheel bij de fiscus moet worden gelegd).⁶⁰
4. Ten slotte kan het doel waarvoor persoonsgegevens worden verzameld, gerechtvaardigd zijn als het verzamelen noodzakelijk is ter behartiging van een gerechtvaardigd belang van de banken, mits de belangen van betrokkenen niet prevaleren. Van deze grond kan bijvoorbeeld sprake zijn bij de klantgegevens die worden aangekocht voor marketingdoeleinden (artikel 8, onder f).

⁵⁹ *Supra* § 3.5.3, p. 52

⁶⁰ Berkvens 1992, p. 117-118

6.3.2.4 *Noodzakelijkheid: proportionaliteit en subsidiariteit*

In alle gevallen, behalve bij de verzameling die geschiedt met toestemming van de betrokkene, is bepaald dat het verzamelen van de persoonsgegevens noodzakelijk dient te zijn. De banken mogen de gegevens niet verzamelen als de doeleinden waarvoor de gegevens worden verkregen ook op een andere, voor de betrokken klanten minder nadelige wijze kunnen worden bereikt (subsidiariteit). Evenmin mogen de banken de gegevens verzamelen als de inbreuk op de belangen van de klanten op wie de gegevens betrekking hebben onevenredig is in relatie tot de met de verzameling te dienen doeleinden (proportionaliteit).

6.3.3 *Het verstrekken van persoonsgegevens door banken*

6.3.3.1 *Gronden waarvoor verstrekking toelaatbaar is*

In het voorgaande is vastgesteld dat de verstrekking geen deel uitmaakt van het doel waarvoor de gegevens zijn verzameld. Dat zou het geval zijn als de banken de gegevens verzamelen met de bedoeling deze te verstrekken aan de belastingdienst. Maar daarvan is geen sprake. De banken verzamelen persoonsgegevens in het kader van de door hen te verlenen financiële diensten, niet om de belastingdienst ter wille te zijn, en ook niet omdat er een wettelijke verplichting is die hen verplicht de gegevens te verzamelen voor de belastingheffing. De verstrekking aan de belastingdienst wordt derhalve niet aangemerkt als een doelverstrekking, zijnde een verstrekking die voortvloeit uit het doel van de verkrijging.⁶¹ Er is niet voldaan aan het vereiste 'dat het doel van de betrokken registratie die verstrekking – in de concrete situatie waarom het gaat – met zich mee moet brengen.'⁶²

Een en ander brengt met zich mee, dat er een grond van artikel 8 dient te worden aangewezen welke de verstrekking aan de belastingdienst rechtvaardigt. Deze grond wordt gevonden in de Awr. De banken zijn verplicht persoonsgegevens te verstrekken aan de belastingdienst, om een hen door de inspecteur binnen de grenzen van diens bevoegdheid opgelegde informatieverplichting na te komen. In termen van de vWbp is deze verstrekking gerechtvaardigd, indien en voor zover deze noodzakelijk is om een opgelegde *wettelijke verplichting* na te komen (artikel 8, onder c).

Er komen nog enige andere, zij het minder aannemelijke gronden in aanmerking. De letter van de wet lijkt niet uit te sluiten, dat de verstrekking wordt aangemerkt als noodzakelijk voor de goede *vervulling van de publiekrechtelijke taak* door het bestuursorgaan aan wie de gegevens zijn verstrekt (artikel 8, onder e). Bij deze laatste grond heeft het er echter alle schijn van dat deze bedoeld is voor intern gebruik binnen de overheid, dat wil zeggen: verstrekking van het ene bestuursor-

⁶¹ Vgl art 11, eerste lid, Wpr

⁶² Registratiekamer 7 januari 1993, 93 E 106/93 V 017 (niet gepubliceerd)

gaan aan het andere.⁶³ Maar in de tekst van de wet staat dat strikt genomen niet.⁶⁴ Daarbij kan de verstrekking ook toelaatbaar kan zijn indien en voor zover deze noodzakelijk is voor de behartiging van een *gerechtvaardigd belang* van de belastingdienst, waarbij is vastgesteld dat de belangen van de betrokkenen niet prevale- ren (artikel 8, onder f).

6.3.3.2 *Het bankgeheim, de zorgplicht van de banken*

Enkele voor de hand liggende vragen bij de gegevensverstrekking door de banken, betreffen het bankgeheim. Deze vragen zijn beantwoord waar de verschonings- rechten van informatieplichtigen werden besproken.⁶⁵ Daar is vastgesteld dat er geen sprake is van een bankgeheim dat in de weg staat aan verstrekking aan de belastingdienst. De Awr kent alleen een verschoningsrecht voor bedienaren van de godsdienst, notarissen, advocaten, procureurs, artsen en apothekers (artikel 53a Awr). Wel beschikt de fiscus over de vrijheid om een minder veeleisend informatiebeleid te voeren. Dat de belastingdienst hier in verhoudingen met bank- en aanleiding voor heeft gezien, blijkt uit de afspraken die fiscus en banken heb- ben gemaakt over de uitoefening van de informatiebevoegdheden van de fiscus.⁶⁶

Een en ander laat de zorgvuldigheidsverplichting van de banken tegenover hun klanten onverlet.⁶⁷ Deze geldt ook bij het voldoen aan de informatieverplichtingen, opgelegd door de fiscus. Informatieplichtigen beschikken over een zekere vrijheid waar het gaat om de wijze waarop zij de verlangde informatie verstrekken. De zorgvuldigheid verlangt dat de banken rekening houden met de belangen van de betrokken klanten.⁶⁸ Dit brengt met zich mee, dat zij zich ervan overtuigen dat de belastinginspecteur die een informatieverplichting heeft opgelegd, daartoe bevoegd is.⁶⁹ Het brengt verder met zich mee, dat de banken in de gevallen waar de fiscale relevantie niet voor de hand ligt, aan de betreffende inspecteur vragen te specifi- ceren wat de relevantie van de gevraagde informatie is. En daarbij kan van hen worden verwacht, dat zij zich er voor inspannen, dat bij de verstrekking wordt vol- daan aan de vereisten die worden afgeleid uit het proportionaliteits- en subsidiari- teitsbeginsel.

63 Vgl. 18, derde lid Wpr.

64 Vgl. *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 84-86.

65 *Supra* § 3.4.3, p. 48.

66 *Infra* Hfdst 7, p. 141 e.v.

67 Vgl. o.m. art. 2 Algemene bankvoorwaarden (Abv), de voorwaarden zijn o.m. opgenomen in R.P.J.L. Tjittes & M.A. Blom, *Bank & aansprakelijkheid*, Deventer 1996, p. 201-214; zie ook art. 3 Privacy gedragscode banken.

68 Vgl. de onderzoeksplicht bij betaalopdrachten, neergelegd in art. 10 Abv ;Van Soest & Van Stelt 1990, p. 14; W.L. Slagter, *Commentaar op de algemene bankvoorwaarden*, Amsterdam: NIBE 1993, p. 117; I.P. Michels van Kessenich-Hoogendam, *Aansprakelijkheid van banken*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1987, p. 80

69 Art. 6:232 Bw.

6.3.3.3 *Noodzakelijkheid: proportionaliteit en subsidiariteit*

De banken dienen zich ervan te overtuigen, dat de verstrekking van de persoonsgegevens inderdaad noodzakelijk is om aan de betreffende verplichting te voldoen.⁷⁰ Er moet een 'evident verband' zijn tussen de verstrekking en de uitvoering van de wettelijke verplichting.⁷¹ Er kan, anders gezegd, van de banken worden verlangd dat zij afwegen in hoeverre de belangen aantasting die het gevolg is van de verstrekking, in verhouding staat tot de belangen die gediend zijn bij een bepaalde verstrekkingwijze. Een bepaalde wijze van verstrekking is niet toegestaan voor zover er andere, voor de betrokken klanten minder ingrijpende mogelijkheden zijn om aan de verplichting te voldoen.⁷² Het kan op de weg van de banken liggen om de informatie te verstrekken op een wijze die het verdere gebruik daarvan minder vanzelfsprekend doet zijn, althans niet automatisch mogelijk maakt. Dit kan betekenen dat zij de informatie niet zonder meer in elektronische, gestructureerde en genormeerde vorm verstrekken. Als een dergelijke wijze van verstrekking wordt overwogen, ligt het in de rede, de banken, gelet op de grotere inbreuk op klantbelangen die daarvan het gevolg kan zijn, aanvullende waarborgen van de belastingdienst vragen.

6.3.4 *Het verzamelen van persoonsgegevens door de belastingdienst*

6.3.4.1 *Welbepaald en uitdrukkelijk omschreven doeleinden*

Het doel van de verwerkingen waarvoor de belastingdienst verantwoordelijk is, wordt afgeleid uit de opgedragen taken, te weten de heffing en invordering van rijksbelastingen. Vastgesteld is dat deze taken een onbepaald karakter hebben, in die zin dat de informatie die bij de uitvoering daarvan nodig is, alleen in algemene termen kan worden geduid. *In abstracto* bieden de opgedragen taken weinig aanknopingspunten bij het bepalen welke informatie wel en welke niet nodig kan zijn bij de uitvoering daarvan.⁷³ Een en ander werkt door in het doel van de verwerking. De uitvoering van de opgedragen taken in het kader van een bepaalde belastingwet is als zodanig niet erg bepaald.⁷⁴ Evenals bij de banken, wordt de doelstelling voor het verzamelen van gegevens ruim omschreven, zodat de doelstelling maar weinig betekenis kan hebben als kader waarbinnen wordt beoordeeld of het verzamelen van gegevens al dan niet is toegestaan. In de verschillende, nog op de

70 Slagter 1993, p 33

71 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr 3, p 82

72 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr 3, p 83

73 De belastingdienst ziet dit zelf anders, in art 2 l 1 l VIV 1993 wordt opgemerkt dat 'de belastingdienst gegevens verzamelt ten dienste van een bepaald en vastomlijnd doel, namelijk de heffing en invordering van belastingen'

74 *Supra* § 2 4 l, p 24

Wpr gebaseerde privacyreglementen van de belastingdienst bleken voor verschillende belastingregistraties soms bijna dezelfde doelstellingen te worden gebruikt.⁷⁵

6.3.4.2 *Gerechtvaardigde doeleinden*

Ook de doeleinden waarvoor de gegevens worden verzameld, dienen te worden gerechtvaardigd door tenminste een van gronden van artikel 8. Voor het verzamelen van persoonsgegevens door de fiscus komt één van deze gronden in aanmerking, namelijk het verzamelen noodzakelijk voor de *vervulling van een publiek-rechtelijke* taak door een bestuursorgaan (artikel 8, onder *e*). Deze grond brengt met zich mee, dat de betrokkene tegen deze verwerking verzet kan aantekenen in verband met bijzondere persoonlijke omstandigheden (artikel 40).⁷⁶

De andere gronden van artikel komen niet in aanmerking. De inspecteur is niet verplicht maar bevoegd de gegevens te verzamelen, zodat de verzameling voor hem niet noodzakelijk is om een *wettelijke verplichting* na te komen (artikel 8, onder *c*). Het is niet aannemelijk, dat er sprake is van een door de betrokken belastingplichtige verleende *ondubbelzinnige toestemming*. En het verzamelen van de gegevens is niet noodzakelijk om een (*pre*)*contractuele verplichting* na te komen (artikel 8, onder *b*). Aan dat laatste doet niet af dat de gegevensverstrekking en -verzameling voor een deel zijn geregeld in een nog te bespreken bevoegdheids-overeenkomst met de banken.⁷⁷ Deze grond komt niet in aanmerking omdat deze vereist dat de betrokkene partij is bij deze overeenkomst. Dat is bij de verstrekking door de banken niet het geval.

6.3.5 *Rechten en plichten*

6.3.5.1 *Meldingsplichten*

Een geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens die voor de verwezelijking van een doeleinde of verscheidende samenhangende doeleinden is bestemd, wordt gemeld bij de Registratiekamer of een privacyfunctionaris. Er vanuit gaande dat de banken langs geautomatiseerde weg klantgegevens verzamelen en verstrekken, dienen zij deze verwerkingen te melden.⁷⁸ Hetzelfde geldt voor de belastingdienst.

In de melding worden de doeleinden van de verschillende verwerkingen opgegeven. Het doel van het verzamelen van de persoonsgegevens door de banken

75 J.M.A. Berkvens, 'De registraties van de Belastingdienst', in F. de Graaf e.a. (red.), *Handboek privacy en bescherming persoonsgegevens*, (losbl.), § 5.2. z.j.; J.M.A. Berkvens, 'Privacy en belastingen' in J.M.A. Berkvens & J.E.J. Prins (red.), *Privacyregulering in theorie en praktijk*, Deventer: Kluwer 1994, p. 203

76 *Infra* § 6.2.3.5, p. 125

77 *Infra* Hfdstk 7, p. 141 e.v.

78 Voor handmatig gevoerde bestanden geldt een andere regeling; zie art. 27, tweede lid jo. 31, eerste lid, onder *a*

houdt verband met de financiële diensten die aan de klanten worden verleend, waaronder *niet* de verstrekking aan de belastingdienst wordt begrepen. Het doel van de verstrekking aan de belastingdienst ligt in het voldoen aan wettelijke verplichtingen. Het doel van het verzamelen door de belastingdienst ligt in de uitoefening van de opgedragen taken, waaronder weer niet de verstrekking aan andere overheidsinstellingen wordt begrepen.

De meldingen worden opgenomen in een openbaar register waarin onder meer de verwerkingsdoeleinden zijn neergelegd. Het is niet aannemelijk, dat de verschillende verwerkingen door banken en belastingdienst op grond van artikel 29, eerste lid, worden vrijgesteld van de meldingsplicht. Deze bepaling ziet op verwerkingen waarbij inbreuk op privacyrechten van betrokkenen onwaarschijnlijk is, dat wil zeggen: ledenadministraties van verenigingen en stichtingen, kerkgenootschappen, salarisadministraties enzovoorts.⁷⁹

6.3.5.2 Mededelingsplichten

Als banken persoonsgegevens verzamelen bij de klanten zelf, dienen zij deze klanten mede te delen voor welke doeleinden zij de gegevens verzamelen, tenzij deze klanten daarvan reeds op de hoogte zijn. Als de banken deze gegevens bij anderen verzamelen, dienen zij daarvan mededeling te doen aan de betreffende klanten. En als zij overwegen over te gaan tot derdenverstrekking, dienen zij eveneens mededeling te doen, *tenzij* de verstrekking plaatsvindt ingevolge een wettelijk voorschrift (artikel 29, vierde lid). Van de verstrekking aan de belastingdienst behoeven de banken derhalve geen mededeling te doen. Het is niet geheel duidelijk, of de belastingdienst met een beroep op deze bepaling evenmin geen mededeling hoeft te doen als hij de gegevens verzamelt.

Voor deze uitzonderingen geldt, aldus de MvT, dat de wettelijke basis op grond waarvan gegevens worden verstrekt en verzameld, zo specifiek is dat de betrokkene daaruit kan opmaken welke verantwoordelijke hij desgewenst kan aanspreken.⁸⁰ Daarvoor zal de betrokkene een beroep moeten doen op de Awr en de uitwerking die daarvan wordt gegeven in de UrBd. De belastingplichtige zal daaruit moeten kunnen opmaken welke verantwoordelijken hij kan aanspreken.⁸¹ Verder dient deze wettelijke regeling passende waarborgen te bieden ter bescherming van de betrokkene.⁸² Dat de Awr wat dat betreft mankementen vertoont, is hierboven vastgesteld.⁸³ Overigens kan de belastinginspecteur in voorkomende gevallen ook een beroep doen op een van de uitzonderingen betreffende financiële en economi-

⁷⁹ Zie het onder de Wpr tot stand gekomen Besluit Genormeerde vrijstelling, Besluit van 2 januari 1990, *Sib* 1990, 16

⁸⁰ *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr 3, p 156

⁸¹ Art 31 en art 35 UrBd

⁸² Zie artikel 11, derde lid, Richtlijn 95/46/EG

⁸³ *Supra* Hfdstk 4, p 61 e v

sche overheidsbelangen of criminaliteitsbestrijding. Ook in dat geval behoeft hij geen mededeling te doen.

6.3.5.3 *Kennisnemingsrechten*

De belastingplichtige kan zich tot banken en betreffende belastinginspecteur wenden met het verzoek hem mede te delen of hem betreffende gegevens zijn verwerkt. De beslissing die de inspecteur naar aanleiding van dit verzoek neemt, geldt als besluit in de zin van de Awb, waartegen voor de betreffende betrokkene bezwaar en beroep openstaat. De beslissing van de verantwoordelijke bank kan worden aangevochten via een verzoekschriftprocedure bij de rechtbank. Evenals bij de mededelingsplichten kan de betreffende verantwoordelijke in voorkomende gevallen een beroep doen op een van de uitzonderingen betreffende financiële en economische overheidsbelangen of criminaliteitsbestrijding.

6.3.5.4 *Verbeteringsrechten*

Het recht van verbetering is gekoppeld aan het recht van kennisneming. Als de belastingplichtige via het kennisnemingsrecht te weten is gekomen welke hem betreffende gegevens worden verwerkt, kan hij de verantwoordelijke verzoeken deze te verbeteren, aan te vullen, verwijderen of af te schermen.⁸⁴ De beslissing op het verzoek aan de verantwoordelijke belastinginspecteur wordt aangemerkt als een besluit in de zin van de Awb, waartegen voor de betreffende betrokkene bezwaar en beroep openstaat. Tegen de beslissing van de bank kan een verzoekschriftprocedure bij de rechtbank worden ingesteld. De verantwoordelijke bank die een verzoek tot verbetering heeft gehonoreerd, is gehouden de belastingdienst in kennis te stellen van de verbetering, vernietiging, verwijdering of afscherming.

6.3.5.5 *Verzetsrecht*

De belastingplichtige over wie de belastingdienst persoonsgegevens heeft verzameld, beschikt ten aanzien van deze verwerking over een recht van verzet dat hij tegenover de verantwoordelijke belastinginspecteur kan invoeren in verband met persoonlijke omstandigheden. Een afwijzing van dit verzoek tot honorering van het verzet wordt aangemerkt als een besluit in de zin van de Awb, waartegen voor de betreffende betrokkene bezwaar en beroep openstaat. De belastingplichtige heeft daarmee een middel om bezwaar aan te tekenen tegen de beslissing tot het opleggen van een informatieplicht – een beslissing waarvan reeds is vastgesteld dat deze in de belastingwet geldt als een ‘niet voor bezwaar vatbare beschikking’.⁸⁵ Omdat het recht op verzet wordt gegrond op bijzondere persoonlijke omstandigheden, is het evenwel niet aannemelijk dat grote groepen van belastingplichtigen daarvan met succes gebruik zullen maken.

⁸⁴ Zie hierover Berkvens 1994b, p. 205-206

⁸⁵ *Supra* § 5.2.3.2, p. 86

6.4 Conclusie

De betekenis van de vWbp voor de rechtspositie van de belastingdienst, banken en belastingplichtigen is tweeslachtig. Aan de ene kant is vastgesteld, dat de wet *per saldo* maar in heel beperkte mate betekenis heeft voor de verschillende verwerkingshandelingen in de verhoudingen tussen belastingdienst en banken. De wet geeft nauwelijks nieuwe inhoudelijke normen. De normen die de wet geeft, worden overwegend ingevuld door regelgeving, waarvan is vastgesteld dat deze aan de fiscus veel beleidsruimte overlaat. Aan de andere kant kent de voorgestelde privacywet aan de belastingplichtigen, over wie gegevens worden verzameld en verstrekt, een aantal rechten toe met behulp waarvan zij tenminste inzicht kunnen verkrijgen in, en enige invloed kunnen uitoefenen op, de verwerkingen.

Dit gezegd hebbend, laten de belangrijkste conclusies met betrekking tot de bescherming van persoonsgegevens zich als volgt samenvatten

- ▶ De vWbp staat toe dat zowel de belastingdienst als de banken in het kader van de eigen bedrijfsvoering veel persoonsgegevens verzamelen. De activiteiten van de belastingdienst en de banken strekken zich uit tot een omvangrijk economisch en maatschappelijk gebied. De doeleinden waarvoor beide instellingen gegevens verzamelen, worden ruim omschreven. De betekenis van deze doeleinden als kader voor het verzamelen en verder verwerken is daarmee beperkt.
- ▶ De banken mogen gegevens verzamelen met toestemming van de betrokkenen. Verder wordt het doel, waarvoor de banken gegevens verzamelen, gerechtvaardigd voor zover het verzamelen nodig is om een (pre)contractuele verplichting na te komen, dan wel om een ander gerechtvaardigd doel van de banken te bereiken, mits belangen van betrokkenen niet prevaleren.
- ▶ Voor zover het de verstrekking door de banken aan de belastingdienst betreft, worden de voorwaarden van de vWbp volledig ingevuld door de Awr. De belastingwet verplicht de banken desgevraagd de gegevens te verstrekken die van belang kunnen zijn voor de belastingheffing. In termen van de vWbp is deze verstrekking toegestaan voor zover noodzakelijk om een wettelijke verplichting na te komen.
- ▶ Met betrekking tot het verzamelen van persoonsgegevens door de belastingdienst, geldt dat de vWbp dit toestaat voor zover het verzamelen noodzakelijk

is om de opgedragen publiekrechtelijke taak te vervullen. Wat het verzamelen betreft wordt de vWbp derhalve ingevuld door de belastingwet.

- Voor zover het de rechtspositie van belastingplichtigen betreft is vastgesteld dat de vWbp vooral inzicht verschaft door de opneming van meldingsverplichtingen, en in mindere mate door de opneming van de mededelingsverplichting en het kennisnemingsrecht.

Hoofdstuk 7

Voorschrift informatie fiscus/banken 1998

7.1 Belemmeringsmacht en onderhandelingsruimte

Het kan op de weg van de belastingdienst liggen om in overleg te treden met informatieplichtigen. Dit overleg kan, bijvoorbeeld, gaan over de wijze van informatieverstrekking. De informatieplichtige die heeft gekozen voor een administratiemethode die aan een bepaalde verstrekkingwijze in de weg staat, is in beginsel niet gehouden de informatie op deze wijze te verstrekken, ook niet als deze verstrekkingwijze een doelmatiger belastingheffing mogelijk zou maken. Ten aanzien van dit aspect, en ten aanzien van verschillende andere aspecten, hebben informatieplichtigen een zekere belemmeringsmacht die hen in staat stelt te onderhandelen met de fiscus.

De banken staan in het middelpunt van het financiële en economische verkeer. Zij beschikken over veel voor de belastingheffing relevante, nergens anders te verkrijgen informatie, die bovendien langs elektronische weg beschikbaar kan worden gesteld. Er is de belastingdienst dan ook veel aan gelegen over deze informatie te kunnen beschikken. In zoverre is de belemmeringsmacht, en daarmee de onderhandelingsruimte, van banken vele malen groter dan die van andere informatieplichtigen. Aan de andere kant kan de belastingdienst door gebruikmaking van de wettelijke bevoegdheden toch ook de bancaire bedrijfsvoering ernstig belemmeren.¹ De omstandigheid dat het ministerie van Financiën, waarvan de belastingdienst onderdeel uitmaakt, ook verantwoordelijk is voor een gezond en krachtig bankwezen, maakt de verhoudingen er niet doorzichtiger op.

De verhouding tussen belastingdienst en banken is er derhalve een van wederzijdse afhankelijkheid, voor de laatsten tegen wil en dank. Deze afhankelijkheid heeft er toe geleid dat belastingdienst en banken op structurele basis afspraken zijn gaan maken over de invulling die wordt gegeven aan de informatieverhouding tussen hen. De afspraken, die aanvankelijk als 'herenakkoorden' of 'gentlemen's agreements' werden vormgegeven, zijn sinds 1984 vastgelegd in de gedragscode fiscus/banken, waarvan de laatste versie wordt aangeduid als het Voorschrift informatie fiscus/banken 1998 (Vifb 1998).

In dit hoofdstuk wordt dit voorschrift besproken. Eerst wordt ingegaan op de totstandkoming van de gedragscode/het voorschrift, waarbij de aandacht uitgaat naar het 'onderhandelend bestuur', het beginsel van wetmatigheid van bestuur en het rechtskarakter van voorschrift. (§ 7.2). Vervolgens worden de bepalingen van het voorschrift besproken. Deze betreffen: de procedure voor het opleggen van in-

¹ Ch J Langereis, 'De nieuwe Gedragscode fiscus-banken', *WFR* 1993, p. 959

informatieverplichtingen, de belastingplichtigen over wie informatie wordt opgevraagd, welke informatie wordt opgevraagd en de motivering van de informatieverplichtingen (§ 7.3). Ten slotte volgt een korte conclusie (§ 7.4).

7.2 Totstandkoming Vifb 1998

7.2.1 Aanleiding

De verhoudingen tussen belastingdienst en banken wordt, voor zover het de verstrekking van gegevens over belastingplichtigen door de laatste aan de eerste betreft, geregeld in het Vifb 1998 van 1 april 1998. Dit voorschrift is tot stand gekomen in overleg met de Nederlandse Vereniging van Banken (§ 19.0 Vifb 1998, slotzin). Daarmee bouwt het voorschrift voort op zijn voorgangers, de gedragscodes van 1984, 1992 en 1995 die tot stand zijn gekomen 'in gemeen overleg' tussen het ministerie van Financiën, de Nederlandse Vereniging van Banken, de Vereniging voor de Effectenhandel en de Nederlandse Vereniging van Hypotheekbanken.

Aanleiding voor het overleg over de informatieverstrekking was de begin jaren tachtig door de fiscus voorgestane wijziging van de gedragslijn voor het opleggen van informatieverplichtingen aan banken en andere banken. Steekproefonderzoek wees uit dat op grote schaal belastbare rente-inkomsten werden verzwegen. Om deze belastingontduiking tegen te gaan, werd vanuit de Tweede Kamer aangedrongen op een uitgebreider en doelmatiger gebruik van de ter beschikking staande wettelijke informatieverplichtingen. In dit kader werd van de banken verlangd dat ze zouden opgeven hoeveel rente over spaartegoeden zij uitbetaalden aan klanten. Daarbij werd evenwel onderkend dat zo een aangescherpte gedragslijn niet voldoende of niet snel genoeg tot resultaten zou leiden als de banken daaraan niet meer medewerking zouden verlenen dan op grond van de wet strikt nodig was.²

In deze verhoudingen lag het voor de hand in overleg te treden over de wijze waarop de fiscus van zijn informatiebevoegdheden gebruik zou maken. De inzet van belastingdienst was dat de banken meer en beter verwerkbare informatie over belastingplichtigen zouden verstrekken. De banken was het er vooral om te doen duidelijkheid te verkrijgen over de informatie die zij moeten verstrekken, dit ook met het oog op de zorgvuldigheid die zij tegenover hun klanten in acht dienen te nemen. Voor de banken was verder het kostenaspect van de verstrekking een belangrijke overweging.³ Dit overleg, dat voortbouwde op bestaande overlegstruc-

² Zie o.m. *Kamerstukken II* 1983/84, 18 100, IXB, nr. 34, p. 1-3; *Kamerstukken II* 1987/88, 19 393, nr. 3b, p. 1-4; Van Soest & Van der Stelt 1990, p. 81; R. Hein, 'De gedragscode fiscus/banken: hoe het verder ging', *WFR* 1995, p. 725-726; Langereis 1993, p. 959.

³ Vgl. Preambule Gedragscode Belastingdienst-banken 1984, *Sicri* 1984, 15.

turen resulteerde in afspraken die aanvankelijk als 'herenakkoorden' of 'gentlemen's agreements' werden aangeduid. Sinds 1984 wordt gesproken van de Gedragscode fiscus/banken, sinds 1998 wordt deze aangeduid als een voorschrift.⁴

7.2.2 *Onderhandelend bestuur*

De wijze waarop de gedragscode, en daarop voortbouwend het voorschrift, tot stand zijn gekomen duidt op een methode van beleid maken en uitvoeren die wel wordt gekenschetst als 'onderhandelend bestuur.' Daaronder wordt verstaan:

'[e]en door de overheid bij de voorbereiding, vaststelling en uitvoering van een publiek beleid gehanteerde wijze van bestuurlijk beslissen die uitgaat van de instemming van anderen.'⁵

De overheid, in deze rechtsverhouding de fiscus, maakt beleid en voert dat uit, niet door eenzijdige dwingende beïnvloeding via publiekrechtelijke besluiten, maar door in overleg te treden met betrokken partijen. In een sfeer van 'geven en nemen' bepalen de fiscus en de banken hoe zich in bepaalde gevallen jegens elkaar te gedragen, meer in het bijzonder welke informatie de fiscus onder welke omstandigheden opvraagt bij de banken. Het kader van de Awr, dat op zichzelf onvoldoende aangaf wat wél en wat niet is toegestaan, wordt zo nader ingevuld. En dit gebeurt op een wijze die, juist omdat er ten aanzien van de totstandkomingsprocedure van de gedragscode en later het voorschrift weinig of niets is geregeld, de betrokken partijen veel vrijheid biedt. De gedragscode en later het voorschrift bieden een flexibel en op wilsovereenstemming gebaseerd instrument, dat de betrokken partijen in staat stelt de onderlinge rechtsverhoudingen 'op maat' te regelen.⁶

Voorwaarde voor onderhandelingen is de overtuiging bij betrokkenen, dat de bereidheid om tot overeenstemming te komen een betere basis biedt om de ge-

4 Gedragscode fiscus-banken, Aanschrijving van 19 januari 1984, 584-1650; Gedragscode fiscus-banken, 9 oktober 1992, AFZ 92/6700, *Stcrt.* 1992, 202, *V-N* 1992/3183, laatstelijk gewijzigd bij Besluit van 7 maart 1995, AFZ 95/588M, *Stcrt.* 1995, 50, *V-N* 1995/1060, Voorschrift informatie fiscus/banken (voluit: Voorschrift verzoeken om informatie over derden bij banken), Besluit van 1 april 1998, AFZ 98/1228M, *Stcrt.* 1998, 70.

5 G. ten Berge, 'Onderhandelend bestuur en bestuursrecht', in: H.D. Stout & A.J. Hoekema (red.), *Onderhandelend Bestuur*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994, p. 27; A.J. Hoekema, 'Enkele vragen over onderhandelend bestuur', in: H.D. Stout & A.J. Hoekema (red.), *Onderhandelend Bestuur*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994, p. 1; zie ook: A.J. Hoekema & N.F. van Manen, *Typen van legaliteit*, Deventer: Kluwer 1996, p. 147.

6 Vgl. H.D. Stout, 'Het convenanten-sluitend bestuur. Een bestuurswetenschappelijke benadering', in: H.D. Stout & A.J. Hoekema (red.), *Onderhandelend bestuur*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994, p. 51-52.

wenste doelstellingen te bereiken, dan eenzijdig opgelegde dwangmaatregelen.⁷ De betrokkenen dienen wel iets hebben om over te onderhandelen. De belastingdienst kan aanbieden minder vergaande informatieverplichtingen op te leggen dan strikt genomen zou kunnen. De banken kunnen daartegenover stellen dat zij de informatie verstrekken op een wijze waarvan de belastingdienst het meest voordeel heeft. Voor beide is ten slotte van belang te weten wat ze zij van elkaar hebben te verwachten.

7.2.3 *Internationalisering*

Interessant is in hoeverre deze onderhandelingsposities worden aangetast door processen van informatisering en de internationalisering die daarmee verband houden. Zolang financiële diensten hoofdzakelijk worden aangeboden door een betrekkelijk overzichtelijke en goed gereguleerde groep dienstverleners als de banken, is het voor de belastingdienst zinvol om daarmee onderhandelingen aan te gaan. Dit kan evenwel veranderen als via wereldomvattende informatie-infrastructuren (Internet) dezelfde of vergelijkbare diensten worden aangeboden door al dan niet branchevreemde of buitenlandse, soms zelfs 'virtuele' financiële dienstverleners.⁸

In deze, door ICT-ontwikkelingen veranderende context is het de vraag of de banken nog de rol van overzichtelijke en betrouwbare onderhandelingspartner kunnen vervullen. Als zij het zich al kunnen veroorloven om in de geïnternationaliseerde concurrentieverhoudingen samen te werken met de fiscus is het nog maar de vraag of dat nog voor de belastingdienst zinvol is. Immers, om in deze context de voor de belastingheffing benodigde informatie te verkrijgen, kan de fiscus niet meer volstaan met de banken waarmee hij al in gesprek is, maar dient hij zich ook te richten op deze andere branchevreemde of buitenlandse financiële dienstverleners. De gevolgen kunnen verstrekkend zijn, niet alleen wat betreft verminderde

7 FH van der Burg, 'Welke betekenis heeft de wet voor het optreden van sterkere en zwakkere overheden', in FH van der Burg, W Duk, S O van Poelje & M Scheltema, *Bestuursrecht en bestuurswerkelijkheid*, Deventer Kluwer 1977, p 27-28

8 Zo heeft de ING Groep in september 1997 zijn eerste 'virtuele bank' buiten Nederland geopend, onder de naam ING Direct biedt deze bank voordelige spaarrekeningen en leningen aan de Canadese consument, het betreft een proefproject voor toekomstige uitbreidingen van het grensoverschrijdend telebankieren in Europa en Noord-Amerika, bron F Kuin, 'ING Groep opent virtuele bank voor Canadese klanten', *NRC Handelsblad* 26 september 1997 Een ander voorbeeld biedt de European Union Bank, deze bank biedt via het Internet, anders dan de naam doet vermoeden, vanuit het belastingparadijs Antigua belastingbesparende financiële diensten aan, hierover C B van der Net & G J Zwenne, 'Digifraude', *Emnet* 1996-18, p 6-7, zie verder ook Rank 1996, p 172

belastingopbrengsten, zoals door belastingdienst⁹ en anderen¹⁰ wordt onderkend, maar ook voor de 'onderhandelbaarheid' in deze verhoudingen.¹¹

7.2.4 Wetmatigheidsbeginsel

Er is nogal wat onderzoek gedaan naar wat ook wel wordt genoemd 'de horizontalisering van het bestuur'.¹² Een van de bevindingen is dat het onderhandelend bestuur in een spanningsverhouding staat ten opzichte van het wetmatigheidsbeginsel. Voorafgaand aan en tijdens het onderhandelingsproces neemt de belastingdienst beslissingen die bepalend zijn voor het verloop en resultaat van de onderhandelingen. Het betreft beslissingen over de keuze van overlegpartners, de onderhandelingsstrategie en de beoogde resultaten. Deze beslissingen zijn bepalend voor de uitkomsten, maar worden niettemin nauwelijks geordend en genormeerd door het beginsel van wetmatigheid van bestuur. De wettelijke grondslag van de bevoegdheid waarover wordt onderhandeld, heeft weinig betekenis als procedurele en inhoudelijke toetsingsnorm en kan daardoor niet altijd recht doen aan de verschillende waarborgfuncties van de wet.¹³

Niettemin kan het onderhandelend bestuur toch ook enige compensatie voor de tekortkomingen van de wettelijke grondslag van de informatiebevoegdheden en informatieverplichtingen. Deze tekortkomingen betreffen de legitimerende waarborgfunctie van de wet, alsmede rechtszekerheid en rechtsgelijkheid bevorderende waarborgfuncties.¹⁴

9 Ministerie van Financien, *Nota inzake nadere maatregelen ter intensivering van bestrijding van misbruik en oneigenlijk gebruik van de belasting en douane wetgeving 1996-2000*, Den Haag 1996, p. 4-6.

10 Wetgeving voor de elektronische snelweg 1998, p. 98-100; Belastingen in de 21e eeuw 1997, *Kamerstukken II* 1997/98, 25 820, nr. 2; *Belastingen in een wereld zonder afstand*, 1998.

11 G.J. Zwenne & C.B. van der Net, 'Interview met B.G. van Zadelhoff', *Nieuwsbrief InformatieTechnologie en Recht* 1996-6, p. 12.

12 Stout 1994; H.D. Stout & A.J. Hoekema, *Onderhandelend bestuur*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994; zie ook: het themanummer Horizontaal bestuur van *Recht der werkelijkheid* 1987-2, bijdragen van: K. von Benda-Beckmann & A.J. Hoekema, 'Hoe horizontaal bestuurt de overheid?', p. 3-12; W.E. Doolaard, 'De onderhandelende gemeente', p. 13-29; P.J. Uitermark, 'Over informeel mededingsbeleid', p. 30-53; H.D.C. Roscam Abbing, 'Bestuursaccorden in de gezondheidszorg', p. 54-70; F.H. van der Burg, 'Heeft de overheid nog onderdanen', p. 70-81; A. van Eldijk, 'Markthoofden en kleinhandel in Sierra Leone: Het bestuur en de structuur in kwestie', p. 82-105; A.F.P. Wassenberg, 'Kunnen organisaties elkaar vertrouwen. Oefeningen in horizontaal bestuur', p. 106-132; R.H. Stutterheim, 'Onderhandelingen door de overheid: Met wie en wanneer?' 133-139; W. Witteveen, 'Horizontaal bestuur, milieubeleid en politieke cultuur', p. 140-147.

13 Stout 1994a p. 177; Hoekema 1994, p. 6.

14 *Supra* § 4.3.1.1, p. 70.

7.2.4.1 *Legitimiteit*

Vanuit de vereisten die worden afgeleid uit het wetmatigheidsbeginsel heeft de wetgever op gebrekkige wijze invulling gegeven aan de wettelijke grondslag van de verplichtingen ten dienste van de belastingheffing. De wettelijke grondslag kan maar in beperkte mate voldoen aan de legitimerende waarborgfunctie van de wet.¹⁵ Het onderhandelend bestuur kan deze gebreken enigszins te herstellen, namelijk door bij het opleggen van deze verplichtingen uit te gaan van maatstaven die zijn vastgesteld met instemming van de informatieplichtigen. Deze instemming herstelt het legitimiteitsgebrek van de wettelijke grondslag van de verplichtingen, maar alleen tegenover de informatieplichtigen die deze instemming hebben betuigd. Tegenover degenen die niet in de gelegenheid zijn gesteld mee te praten, de belastingplichtigen, betekent het onderhandelend bestuur eerder een verdere vermindering van de legitimerende werking van de wet. Het beleid betreffende de bevoegdhedenuitoefening wordt in mindere mate bepaald door de democratisch gelegitimeerde wetgever, terwijl belastingplichtigen niet in de gelegenheid zijn gesteld om via belangenorganisaties of anderszins invloed uit te oefenen op de onderhandelingen. Belastingplichtigen dienen in verdergaande mate te vertrouwen op indirectere controlemogelijkheden, toezichtslijnen en verantwoordingsplichten.

Een dergelijke wijze van het maken en uitvoeren van beleid klemmt met name - als het onderhandelingsresultaat strekt tot een bevoegdhedenuitoefening die verder gaat dan tot dan toe gebruikelijk was. Dit deed zich voor toen de belastingdienst en banken in 1987 overgingen tot de rente-rentseignering door in de fiscale gedragscode *vooruit* te lopen op voorgenomen wetswijzigingen.¹⁶ Bij de bespreking van de verplichtingen ten dienste van de belastingheffing, in hoofdstuk 3,¹⁷ is gebleken dat dit geen op zichzelf staand incident is. In het besluit inzake de opbrengstverantwoordening van voordelen behaald met de exploitatie van speelautomaten,¹⁸ heeft de Staatssecretaris, na overleg met de branche-organisaties en *vooruitlopend* op een wijziging in de Wet op de kansspelen, aangegeven op welke wijze de exploitanten de opbrengsten van speelautomaten moeten registreren.

7.2.4.2 *Rechtsgelijkheid en rechtszekerheid*

Ook waar het de rechtsgelijkheid- en rechtszekerheid betreft, kunnen de gedragscodes en het vervolgens in overleg vastgestelde voorschrift de vastgestelde tekortkomingen van de wettelijke grondslag enigszins compenseren. De gedragsco-

¹⁵ *Supra* § 4.3, p. 68 e.v.

¹⁶ *Kamerstukken II* 1986-1987, 19 700, IXB, 69, p. 5; *Kamerstukken I* 1986-1987, 19 393, nr. 150c, p. 1-2; *Handelingen I* 24 november 1987, p. 183; *Kamerstukken I* 1987/88, 19 393, nr. 3, p. 1-3; Van Sint Truiden 1991, p. 130-135; Kamerling & Klein Sprokkelhorst 1996, p. 64; J.H. Christiaanse, 'Banken en de fiscus', *WFR* 1987, p. 1117-1118.

¹⁷ *Supra* § 3.3.1, p. 40.

¹⁸ Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 12 april 1996, AFZ 95/4121M, V-N 1996/1884.

des en het voorschrift zijn middelen waardoor de banken beter in staat zijn te bepalen wanneer zij wél en wanneer zij niet verplicht zijn informatie te verstrekken. Als deze middelen op een adequate manier worden bekendgemaakt, betekent dit eveneens meer rechtszekerheid voor de belastingplichtigen over wie informatie wordt opgevraagd en verstrekt. Voor deze belastingplichtigen is wel van belang, dat deze bekendmaking verder gaat dan de tekst daarvan. Enig inzicht in de totstandkoming van het voorschrift is vereist om de bedoelingen van onderhandelende partijen te achterhalen. Op dit onderdeel schieten de verschillende gedragscodes en het voorschrift echter tekort. De onderhandelingen zijn gevoerd in een informele sfeer en achter gesloten deuren. Er zijn geen notulen gepubliceerd, er is geen 'officiële toelichting.' Er ontbreekt een considerans die inzicht verschaft in de overwegingen en bedoelingen van partijen. De preambule verschaft alleen informatie over de wettelijke bepalingen waarop de gedragscode en het voorschrift van toepassing zijn en welke partijen bij de totstandkoming daarvan waren betrokken.

Anders dan de banken, die verondersteld mogen worden op de hoogte te zijn van alle 'ins' en 'outs', is het voor de belastingplichtigen niet vanzelfsprekend dat zij achteraf in staat worden gesteld de in de onderhandelingen gebruikte argumenten boven tafel te krijgen. Enig inzicht in de gang van zaken tijdens de onderhandelingen kan worden verkregen uit de besprekingen tussen Staatssecretaris, Minister en kamerleden in het kader van de wetswijzigingen voorafgaand aan rente-renseignering.¹⁹ Maar veel is het niet.

De rechtsgelijkheid kan in het geding zijn waar het gaat om vergelijkbare maar niet in de onderhandelingen vertegenwoordigde instellingen en de klanten daarvan. In dit verband kan worden gedacht aan branche-vreemde aanbieders van financiële diensten, zoals postorderbedrijven die consumptieve kredieten aanbieden. Dergelijke dienstverleners kunnen wellicht met een beroep op het gelijkheidsbeginsel aanspraak maken op de gelijke toepassing van hetgeen is overeengekomen.

7.2.5 *Rechtskarakter*

Het spanningsveld tussen wetmatigheidsbeginsel en de resultaten van het overleg, of dat nu wordt aangeduid als gedragscode of voorschrift, komt tot uitdrukking in de wijze waarop de vraag naar het rechtskarakter van de gedragscode door verschillende schrijvers is beantwoord. De eerste gedragscodes werden gezien als aanschrijving en aanwijzing of richtlijn, die weer werd getypeerd als beschikking. Latere gedragscodes werden aangemerkt als beleidsregel en daarmee als besluit in de zin van de Awb, hetzelfde gebeurt in het huidige voorschrift. Daarbij heeft het voorschrift het karakter van een overeenkomst en convenant.

19 Zie bijv. *Kamerstukken II* 1983-1984, 18 100, IXB, nr. 34; *Kamerstukken I* 1987/88 19 393, nr. 3b

7 2 5 1 *Aanschrijving en aanwijzing*

Het heeft enige tijd geduurd voordat er enige overeenstemming bestond over het rechtskarakter van de verschillende gedragscodes. Bij de presentatie van de eerste versie van de gedragscode in 1984 merkte de Minister op dat de gedragscode geen herziening is van de wettelijke bepalingen, maar de bedoeling heeft om de status-quo in de verhouding tussen belastingdienst en banken rondom het toen geldende artikel 49 Awr (nu artikel 53, eerste lid, onder *a*) vast te leggen.²⁰ Deze versie van de gedragscode werd als een aanschrijving²¹ aan de belastingdienst bekendgemaakt en als beschikking in de Staatscourant gepubliceerd.²² Dit is wellicht waarom Langereis de gedragscode aanmerkt als een departementale aanwijzing, waaraan de belastingdienst tegenover de banken is gebonden, met deze bijzonderheid, dat de gedragscode wordt gepresenteerd als een door de banken en het Ministerie bereikte overeenkomst.²³

7 2 5 2 *Richtlijn en beschikking*

Van Soest & Van der Stelt concluderen in de eerste druk van hun commentaar op de gedragscode van 1984 dat deze 'het karakter van een richtlijn aan de belastingdienst heeft'.²⁴ In de tweede druk van hun commentaar zijn zij stelliger: de gedragscode betreft naar hun mening

'een richtlijn van de minister van Financien, gericht tot zijn ambtenaren, voorschrijvende hoe deze ambtenaren zich hebben te gedragen tegenover banken'.

Deze schrijvers ontkennen dat het een beschikking betreft in de klassieke, bestuursrechtelijke betekenis van het woord, en wel omdat de gedragscode een algemene strekking heeft en niet gericht is op een concreet geval en/of geïndividualiseerde personen.²⁵ Wortel, daarentegen, gaat er vanuit dat de gedragscode wel een beschikking is, kennelijk omdat de gedragscodes van 1984 en 1992 in de Staatscourant als zodanig zijn gekwalificeerd.²⁶

7 2 5 3 *Besluit en beleidsregel*

Wattel gaat in tegen de opvatting dat de gedragscode een beschikking is.²⁷ Moeliker sluit zich bij hem aan.²⁸ Deze schrijvers menen dat de gedragscode moet wor-

20 *Kamerstukken II* 1983-1984, 18-100 IX, nr. 34, p. 2.

21 Aanschrijving van 19 januari 1984, nr. 584 I, 650.

22 Beschikking van 30 januari 1984, *Stcrt.* 1984, 15.

23 Langereis 1990, p. 960-961.

24 J. P. van Soest & D. A. van der Stelt, *Fiscale Gedragscode*, Deventer: Kluwer, 1987, p. 65-67.

25 Van Soest & Van der Stelt 1990, p. 87-81.

26 Wortel 1991, p. 289-331 en 413; Moeliker 1994, p. 314.

27 Wattel 1989, p. 73.

28 Moeliker 1994, p. 314.

den aangemerkt als een beleidsregel, en daarmee als een besluit in de zin van de Awb (respectievelijk artikel 1:3, eerste en vierde lid, Awb). Deze opvatting is in de gedragscode van 1995 en in het voorschrift van 1998 ook door de opstellers daarvan erkend. Deze versie van de gedragscode wordt niet meer aangekondigd als een resolutie of aanschrijving, maar als besluit. Het voorschrift van 1998 geeft daarbij aan het dit besluit beleidsregels bevat (§ 1.0.1) Deze kwalificatie brengt met zich mee dat de derde-belanghebbenden die niet bij de totstandkoming zijn betrokken, - beschikken over enige middelen om inzicht te hebben in en invloed uit te oefenen op de totstandkoming van de gedragscode. Er zijn voorbereidingsprocedures (artikel 3:10 tot en met artikel 3:22 Awb) Er zijn bekendmakings- en motiveringsverplichtingen (artikel 3:40 tot en met artikel 3:50, alsmede artikel 4:83 Awb). En er is een bindings- en afwijkingsbepaling (artikel 4:84 Awb).

Tegen een beleidsregel staat echter (voorlopig?)²⁹ geen beroep open (artikel 8:2, onder c Awb). Alleen als beroep mogelijk is tegen het besluit waarbij de beleidsregel is toegepast, kan de beleidsregel via dat besluit worden voorgelegd aan de rechter.³⁰ Zolang de verplichtingen ten dienste van de belastingheffing niet voor bezwaar vatbaar zijn,³¹ is deze indirecte weg afgesneden.

7.2.5.4 *Convenant, bevoegdhedenovereenkomst*

In aanvulling daarop wijzen verschillende schrijvers er op dat de gedragscodes het karakter hebben van een convenant.³² Deze rechtsfiguur wordt omschreven als de overeenkomst waarin een bestuursorgaan zich vastlegt om op een bepaalde wijze van zijn bevoegdheden gebruik te maken. De gedragscodes, en het voorschrift, kunnen dan ook worden aangemerkt als een bevoegdhedenovereenkomst.³³ Dit brengt met zich mee dat behalve de betreffende bestuursrechtelijke bepalingen ook het gewone overeenkomstenrecht van toepassing is.³⁴

7.2.5.5 *De bestuursovereenkomst in de Awb*

Er is geen wettelijke regeling ter zake van bevoegdhedenovereenkomsten, conventanten en dergelijke. Een dergelijke regeling is ter sprake geweest, maar werd af-

29 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 383, nr 1, D Allevijn, 'Artikel 8 2 Awb een voorlopig blijvende uitzondering' *NJB* 1998, p 887-889

30 Meer hierover A P Klap & B K Olivier, 'Beleidsregels', *NJB* 1998, p 777-778,

31 *Supra* § 5 2 3 2, p 86

32 Kamerling & Klein Sprokkelhorst 1996, p 69, R Hein, 'De gedragscode fiscus/banken hoe het verder ging', *WFR* 1995, p 728-729, G Overkleef-Verburg, *De Wet persoonsregisters*, Zwolle W E J Tjeenk Willink 1995, p 193 voetnoot 196

33 Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 1993, p 311, Ten Berge 1994, p 40

34 HR 10 april 1987, *AB* 1987, 366, *NJ* 1988, 148, m nt Heemskerk, Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 1993, p 295

gewezen omdat de regeling van het civiele recht voldoende werd geacht.³⁵ En daarbij werd juist de vormvrijheid en de flexibiliteit van deze beleidsinstrumenten gezien als een afzonderlijke en belangrijke reden om daarvan gebruik te maken. Deze eigenschappen maken dat deze instrumenten meer aanpassingsvermogen hebben.³⁶ Inmiddels is er in de Awb wel een plaatsje ingeruimd voor de bevoegdhedenovereenkomst (titel 4.4 Bestuursovereenkomst), wat echter niet wil zeggen dat een dergelijke regeling inderdaad zal worden opgenomen.³⁷

Door de fiscale gedragscodes en het voorschrift van 1998 aan te merken als besluit en beleidsregel zijn deze beleidsinstrumenten reeds ingekaderd in de Awb. En als de fiscus zich daarvan rekening geeft (bijvoorbeeld door een toelichting te geven bij de gedragscode),³⁸ zijn de belangen van belastingplichtigen, die niet op enigerlei wijze bij de totstandkoming zijn vertegenwoordigd, voldoende beschermd.³⁹

7.3 Inhoud Vifb 1998

Het Vifb 1998 geeft voorschriften voor de wijze waarop de inspecteur van de Awr-bevoegdheden gebruik maakt, en hoe de banken aan de opgelegde verplichtingen voldoen. Deze voorschriften hebben, voor zover hier van belang, achtereenvolgens betrekking op: de procedure die de belastingdienst moet volgen bij het opleggen van informatieverplichtingen; de informatiesubjecten, zijnde de belastingplichtige klanten over wie de belastingdienst bij de banken informatie mag opvragen; de informatie die de belastingdienst bij de banken mag opvragen; de wijze waarop de belastingdienst deze informatieverplichtingen tegenover de banken dient te motiveren.

7.3.1 Procedure

Het Vifb 1998 bepaalt dat het opleggen van een informatieverplichting ten dienste van de belastingheffing van derden *schriftelijk* dient te gebeuren (§ 5.0). Voordat de inspecteur daartoe overgaat dient hij een 'drietrapsprocedure' of 'driestappenprocedure' te hebben doorlopen (§ 4.0). Alvorens over te gaan tot het opleggen van de informatieverplichting dient hij eerst te proberen de benodigde gegevens te verkrijgen van de belastingplichtige zelf. Als het niet mogelijk is de benodigde infor-

35 Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten, *Advies over convenanten en vergunningverlening*, Den Haag: Ministerie van Justitie 1993

36 Ten Berge 1994, 39-40; Stout 1994b, p. 52.

37 *Kamerstukken II*, 1995/96, 24 400, VI, 49; Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 1997, p. 90-91, 279.

38 Hein 1995, p. 727.

39 Ten Berge 1994, p. 40-42.

matie bij de belastingplichtige te verkrijgen, dient de hij vervolgens de belastingplichtige in de gelegenheid te stellen zelf de informatie bij de bank te verkrijgen. Pas als blijkt dat ook dat niet mogelijk is, mag de hij er toe overgaan de benodigde informatie bij de bank op te vragen. De bank dient binnen een maand aan dit verzoek te voldoen, of, als het belang van het onderzoek dat naar het oordeel van het hoofd van de belastingeenheid vereist, onverwijld (§ 5.1.).

Het Vifb 1998 maakt een algemeen voorbehoud die betekenis van deze procedurevoorschriften aanmerkelijk verminderd. Als het belang van het onderzoek dat naar het oordeel van het hoofd van de belastingeenheid met zich mee brengt, behoeft de drietrapsprocedure niet te worden gevolgd (§ 4.1). Hoewel in de literatuur wordt benadrukt dat dit als een duidelijke uitzondering moet worden gezien,⁴⁰ is het de vraag of dit voorbehoud de fiscus niet in de gelegenheid stelt de driestappenprocedure naar eigen goeddunken te volgen. Het is denkbaar dat de fiscus een onderzoek instelt, of zegt in te stellen, met de bedoeling de door een belastingplichtigen verstrekte informatie te verifiëren. Het doel van dit onderzoek brengt in dat geval wellicht met zich mee dat de inspecteur zich niet eerst tot de belastingplichtige zelf richt. Immers, deze zou dan in de gelegenheid worden gesteld om maatregelen te nemen waardoor de mogelijk door hem gepleegde fraude niet aan het licht komt.

Het Vifb 1998 geeft niet aan wie beslist of het belang van het onderzoek zich tegen het volgen van de drietrapsprocedure verzet. Een redelijke uitleg lijkt dat de fiscus dat bepaalt, echter op zodanige wijze dat de bank, en via deze te zijner tijd ook de belastingplichtigen, daarin enig inzicht in kunnen hebben, desnoods achteraf.

7.3.2 *Informatiesubjecten*

De ontwikkeling van de verschillende gedragscodes van 1984, 1992 en 1995 en het voorschrift van 1998 laat zien dat de belastingplichtigen over wie de belastingdienst informatie mag opvragen, steeds onbepaelder worden aangeduid. De hoofdregel is dat de op te leggen informatieverplichtingen geïndividualiseerd dienen te zijn. De fiscus dient aan te geven over welke belastingplichtigen informatie wordt opgevraagd, maar zonder dat de identiteit van deze belastingplichtigen bekend hoeft te zijn. Alleen in enkele uitzonderingsgevallen zijn niet geïndividualiseerde vragen (serievragen) toegestaan.

7.3.2.1 *Individualisering en identificering*

De gedragscodes van 1984 en 1992 gingen er vanuit dat belastingplichtigen over wie de inspecteur informatie opvraagt in beginsel bij de belastingdienst bekend

40 Hein 1995, p 727

waren. De belastingdienst mocht volgens deze gedragscodes informatie opvragen over belastingplichtigen die geïndividualiseerd zijn. Over deze individualisering werd opgemerkt dat deze geschiedde door vermelding van de 'gebruikelijke persoonsgegevens.' Daaronder werden de naam- adres- en woonplaatsgegevens, alsmede de geboortedatum en sociaal fiscaalnummer verstaan.⁴¹ In deze gedragscodes was individualisering derhalve gelijk te stellen aan identificering.

In de gedragscode van 1995 werd dit uitgangspunt verlaten, zij het dat dit op enigszins verholde wijze gebeurde. In deze gedragscode werden gelijklopende bepalingen opgenomen, met deze toevoeging, dat individualisering ook kon geschieden met het rekeningnummer. De belastingdienst kon aan de hand van een enkele hem bekende 'verdachte' overschrijving bij de betreffende bank informatie opvragen over de overschrijvende of begunstigde rekeninghouder of rekeninghouders (§ 6.3 tweede en derde volzin, Gedragscode 1995).

Het Vifb 1998 hanteert een andere, duidelijker systematiek met hetzelfde resultaat. Het gaat eveneens uit van geïndividualiseerde informatievragen, met deze bijzonderheid dat de banken ook volledige informatie dienen te verstrekken over belastingplichtigen die een geanonimiseerde rekening houden en die dus worden geïndividualiseerd met behulp van het rekeningnummer. Daarbij is bepaald dat de individualisering geschiedt door vermelding van de gebruikelijke persoonsgegevens (§ 6.1, eerste zin). Als de belastingdienst slechts beschikt over een rekeningnummer zonder de daarbij behorende persoonsgegevens, zal, in de gevallen waarin in redelijkheid kan worden aangenomen dat de rekening bij een bepaalde bank wordt gehouden, deze bank haar administratie nazien of dit het geval is. Als dat inderdaad het geval is, zal de bank de bij de rekening behorende persoonsgegevens verstrekken (§ 6.1, tweede zin).

Het Vifb 1998 neemt daarmee enige twijfels weg betreffende de individualisering met het rekeningnummer. Zo was er de twijfel, of iemand van er wie kennelijk alleen een rekeningnummer bekend is, inderdaad kan gelden als iemand die bekend is bij de belastingdienst. Bij de informatievragen die werden geïndividualiseerd met het rekeningnummer had het er alle schijn van dat de belastingdienst niet zo zeer informatie opvroeg over een hem bekende belastingplichtige, maar dat hij aan de hand van het rekeningnummer uitzocht wat de identiteit is van één of meer hem nog onbekende belastingplichtige(n).⁴² De aangehaalde bepaling uit het voorschrift laat zien dat dit inderdaad het geval was. De vragen die worden geïndividualiseerd aan de hand van een rekeningnummer, zijn inderdaad vragen naar de identiteit van de rekeninghouder(s).

Met het wegnemen van deze twijfels zijn de bezwaren tegen de met het rekeningnummer geïndividualiseerde vragen naar de identiteit van een of meerdere rekeninghouder(s) niet weggenomen. Deze vragen komen inhoudelijk dicht in de

⁴¹ Gedragscode fiscus-banken 1992, § 6.4.

⁴² Van Soest & Van der Stelt 1990, p. 101; Langereis 1993, p. 966.

buurt bij de niet-geïndividualiseerde vragen (zogeheten serievragen) waarvoor een in de volgende paragraaf te bespreken strengere regeling is gegeven. Evenals bij deze niet-geïndividualiseerde serievragen, is het bij de vragen die met het rekeningnummer zijn geïndividualiseerd, in mindere mate zeker dat ze gericht zijn op een enkele belastingplichtige. De bezwaren tegen een dergelijke, minder gerichte methode van individualisering worden duidelijk, als andere mogelijke individualiseringsmethoden worden gezien. In het verlengde van de met het rekeningnummer geïndividualiseerde vragen liggen vragen die zijn geïndividualiseerd aan de hand van allerlei andere eigenschappen, kenmerken, of kenmerkende combinaties van eigenschappen.

Het is niet ondenkbaar dat de belastingdienst, bijvoorbeeld door gebruikmaking van informatiemijnbouwtechnieken, er toe kan overgaan te 'individualiseren' aan de hand van het saldo van de bankrekening of een of ander ongebruikelijk overschrijvingspatroon, saldo fluctuaties enzovoorts. Allerlei indirect geïndividualiseerde vragen laten zich denken. Informatie zou kunnen worden opgevraagd over één of meerdere belastingplichtigen die worden 'geïndividualiseerd' door het kenmerk dat zij in een bepaalde periode zijn betaald door de een of andere twijfelachtige importfirma of door een importfirma uit een land met een twijfelachtige reputatie, of dat er ooit contacten zijn geweest met een of meerdere importfirma's uit een of meerdere twijfelachtige landen enzovoorts.⁴³ Van belang daarbij is dat het antwoord op de vraag of een persoon door een bepaald gegeven is geïndividualiseerd, afhankelijk is van de beschikbare technologie. Of een gegeven geldt als een individualiserend gegeven wordt, evenals bij het indirect identificerende persoonsgegevens,⁴⁴ in belangrijke mate bepaald door de beschikbaarheid van andere gegevens en de mogelijkheden om deze met elkaar in verband te brengen.

Er zijn derhalve talloze tussenposities voorstelbaar tussen, enerzijds, de met de gebruikelijke persoonsgegevens geïndividualiseerde vraag, en, anderzijds, de niet-geïndividualiseerde serie-vraag. De vraag die wordt geïndividualiseerd met het rekeningnummer kan worden gezien als zo een middenpositie, één die in de buurt komt van de 'aan de hand van de gebruikelijke persoonsgegevens' geïndividualiseerde vragen, maar die toch niet daarmee geheel is gelijk te stellen. De individualisering aan de hand van het rekeningnummer dient daarom veeleer te worden gezien als niet-geïndividualiseerde vragen naar de identiteit van één (of meer?) bij de belastingdienst nog onbekende rekeninghouder(s?). De individualisering met behulp van het rekeningnummer is dan een uitzondering op de hoofdregel dat alleen informatie wordt opgevraagd over belastingplichtigen waarvan de identiteit bekend is. Het ligt in de rede, dat voor dergelijke vragen naar de identiteit van rekeninghouders een strenger regime geldt, zoals ook geldt voor de in de volgende

43 In het kader van de Wet toezicht effectenverkeer en de bestrijding van misbruik van voorwetenschap moeten de banken nu al zeer vergaande informatie opsporen en verstrekken aan toezichthouders.

44 *Supra* § 62 I 1, p 115

paragraaf te bespreken serievragen En het ligt in de rede dat daarbij in elk geval betekenis wordt toegekend aan de omstandigheid of de belastingdienst als informatievrager met behulp van de gegevens kan aangeven wie de persoon achter deze gegevens is. Alleen als de belastingdienst daartoe in staat is, kan het gegeven gelden als een individualiserend gegeven. Dat één persoon of verschillende personen voor de betreffende bank door een rekeningnummer is geïndividualiseerd, doet hier niet aan af.

7.3.2.2 *Niet-geïndividualiseerde serievragen*

Evenals de eerder gedragscodes geeft het Vifb 1998 voor de overige niet-geïndividualiseerde serievragen een uitdrukkelijke regeling (§ 10.0). Dergelijke vragen mogen alleen worden gesteld in bepaalde, door het voorschrift aangegeven gevallen, namelijk als deze vragen betrekking hebben op:

- (a) opbrengsten die fiscaal als rente zijn aan te merken, alsmede uitbetaling van rente in vorenbedoelde zin door banken als intermediair aan derden;
- (b) uitgelote premieobligaties;
- (c) dividendstripping;
- (d) de activiteiten van vennootschappen, waarin de bank een belang heeft van 100 procent, en die uitsluitend bancaire activiteiten verricht;
- (e) overige gegevens, indien en nadat de Minister van Financiën daar vooraf aankondiging heeft gedaan.

Aan wie de aankondiging, genoemd in sub (e) moet worden gedaan, maakt het Vifb 1998 niet duidelijk. Omdat het voorschrift is vastgesteld in overleg met de banken kan worden aangenomen dat de melding in elk geval aan de betreffende bank moet worden gedaan, wat niet uitsluit dat ook de betrokken belastingplichtigen moeten worden ingelicht, hetzij rechtstreeks door de fiscus, hetzij door de bank van wie zij klant zijn.

Het Vifb 1998 geeft, in afwijking op de eerdere gedragscodes, een extra mogelijkheid tot het stellen van serievragen. Het voorschrift bepaalt, dat het hoofd van de eenheid Grote ondernemingen te Amsterdam serievragen kan stellen met betrekking tot door hem aangeduide specifieke gegevens. Dit kan hij doen indien naar zijn oordeel een gerechtvaardigd vermoeden bestaat dat rekeningen van een bepaalde soort of hoedanigheid voorwerp zijn van zodanige onregelmatigheden, dat een nader onderzoek is geboden. Hij dient dit wel af te stemmen met de Directeur Algemene Fiscale Zaken van het ministerie van Financiën.

7.3.3 *Informatie*

Het Vifb 1998 schrijft als hoofdregel voor dat de banken op verzoek van de belastingdienst kosteloos (§ 8.1) volledige informatie verstrekken over de tussen banken en belastingplichtige bestaande bancaire verhoudingen (§ 6.0) In de eerdere ge-

dragscodes werd gesproken van de 'tussen de bank en de belastingplichtige bestaande *financiële* verhoudingen' (§ 6.1 Gedragscode 1992). Onder deze financiële en bancaire verhoudingen worden alle activiteiten verstaan die zijn opgenomen in de Tweede Coördinatie richtlijn Bankwezen.⁴⁵ Het betreft onder meer het in ontvangst nemen van deposito's en andere terugbetaalbare gelden, het verstrekken van leningen, leasing, betalingsverrichtingen, de uitgifte van betaalmiddelen en zelfs het verstrekken van commerciële inlichtingen.⁴⁶

Deze hoofdregel werkt het voorschrift uit. Voor zover de inrichting van de bankadministratie dat mogelijk maakt, verstrekken de banken desgevraagd een historisch overzicht van de laatste vijf jaren van de desbetreffende rekening (§ 6.2) De banken behoeven slechts gegevens te verstrekken voor zover de bankadministratie dat mogelijk maakt. Deze bepaling is ten overvloede. Immers, binnen de grenzen van de administratieverplichting zijn de banken niet gehouden informatie te verstrekken waarover zij niet behoeven beschikken.⁴⁷ Verder bepaalt het Vifb 1998 dat de banken voldoen aan een verzoek om informatie over stukken betreffende over de in dat overzicht voorkomende mutaties (§ 6.3) De belastingambtenaar wordt desgewenst in de gelegenheid gesteld de originele stukken te zien (§ 7.0)

Er zijn uitzonderingen op deze hoofdregel. De banken behoeven alleen in bijzondere gevallen volledige krediet- of klantendossiers te overleggen, namelijk wanneer een dergelijke inzage ten aanzien van de heffing of invordering van groot belang kan zijn (§ 9.0). Of er van een groot belang sprake is, beoordeelt het betreffende hoofd van de belastingeenheid die de informatie nodig heeft (§ 9.0). Er behoeft geen inzage te worden verleend in samenvattingen van besprekingen van banken met de klanten, accountantsrapporten door de accountant van banken aan banken uitgebracht, interne aantekeningen, correspondentie tussen kantoren van banken onderling en dergelijke gegevens, die klanten zelf niet of slechts gedeeltelijk kennen (§ 9.2). Interessant in dit verband is de vraag of er helemaal geen gegevens mogen worden verstrekt die de klant niet of slechts gedeeltelijk kent, of dat er alleen geen voor de klant onbekende accountantsrapporten, interne aantekeningen en dergelijke mogen worden verstrekt.

Dat de banken geen andere informatie behoeven te verstrekken dan uit haar administraties blijkt, kon ook worden afgeleid uit een inmiddels gheherdefinieerde bepaling uit een van de eerdere gedragscodes.⁴⁸ De gedragscode van januari 1984⁴⁹ bepaalde: 'de bank is slechts gehouden inzage te verstrekken en toe te laten dat

45 Tweede Coördinaterichtlijn Bankwezen van 15 december 1989, nr. 89/646/EEG; zie ook: bijlage bij Gedragscode fiscus-banken, V-N 1992/3187.

46 *Supra* § 2.5, p. 27.

47 *Supra* § 3.5.2, p. 50.

48 Blieck e.a. 1991 p. 137.

49 Aanschrijving van 19 januari 1984, nr. 584-1650.

afschriften worden genomen. Inlichtingen die verder gaan dan uit de boeken en bescheiden blijkt, hoeven niet te worden verstrekt' (§ 8.1 Gedragscode 1984). In de recentere versies van de gedragscode en in het voorschrift is deze bepaling niet meer opgenomen. Daaruit zou kunnen worden opgemaakt dat de opstellers van de gedragscode en het huidige voorschrift inmiddels toch niet meer lijken te willen uitsluiten dat de informatieverplichting verder gaat dan op grond van de administratieverplichting moet worden vastgelegd.

In de gedragscode van 1995 was bepaald, dat indien een verschil van inzicht was over de vraag of stukken al dan niet ter inzage moeten worden verstrekt, het desbetreffende hoofd van de belastingeenheid in overleg trad met de bank. Als er desondanks verschil van inzicht zou blijven bestaan, zouden een accountant van de bank en een van de belastingdienst tezamen een bindend advies uitbrengen. (§ 9.2 Gedragscode 1995). In het Vifb 1998 is een dergelijke regeling niet meer terug te vinden.

7.3.4 *Motivering*

7.3.4.1 *Motivering en geheimhouding*

De verhouding tussen motivering- en geheimhoudingsverplichtingen is bij informatieverplichtingen ten dienste van de belastingheffing van derden gespannen. Het voldoen aan de motiveringsplicht kan betekenen dat de belastingdienst informatie over derden prijsgeeft aan de informatieplichtige. En dat is nu juist wat de geheimhoudingsverplichting van de artikel 67, eerste lid, Awr verbiedt. Het Vifb 1998 lost dit op door aan te geven dat de motivering van de vordering om inzage te verlenen of informatie te verstrekken uitsluitend berust op het feit dat die inzage of informatie van belang kan zijn voor de belastingheffing van derden (§ 3.1).

De belastingambtenaar dient derhalve tegenover de bank te volstaan met de mededeling dat hij vermoedt dat de gevorderde informatie daarvoor van belang kan zijn voor de belastingheffing – dit omdat belastingplichtige erop dient te kunnen vertrouwen, dat de belastingdienst niet meer informatie over hem prijsgeeft, dan strikt noodzakelijk. Het Vifb 1998 komt op voor het privacybelang van de belastingplichtige. Toch is deze oplossing bezwaarlijk. Van Soest & Van der Stelt merken op dat de gedragscode, die op dit punt gelijk was aan het Vifb 1998 in feite de belastingdienst in staat stelt voor al zijn informatievorderingen dezelfde, nietszeggende standaardmotivering te gebruiken, namelijk een met deze strekking: 'ik, vorderend ambtenaar, vermoed dat de door mij gevorderde informatie van belang kan zijn voor de belastingheffing.'⁵⁰

⁵⁰ Van Soest & Van der Stelt 1990, p. 96.

Daarbij is het niet zo dat de beperkte motivering voorkomt dat de bank informatie verkrijgt over de klant die onderwerp is van het fiscale onderzoek. De verplichting om bepaalde informatie te verstrekken over een bepaalde klant is op zichzelf voor de bank een aanwijzing, dat er met deze klant wellicht iets aan de hand is. Het feit dat de belastingdienst een onderzoek instelt naar een bepaalde klant, kan voor de bank aanleiding zijn om zich tegenover deze klant terughoudend op te stellen, bijvoorbeeld ten aanzien de kredietverlening. Teneinde dit te voorkomen, zou de belastingdienst kunnen overwegen om van de banken informatie over *alle* klanten op te vragen, oftewel de serievraag als standaardvraag. Maar dit kan moeilijk worden uitgelegd als een maatregel ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer van belastingplichtigen.

Afgezien daarvan heeft het door de belastingdienst gebruikte argument van de privacybelangen van de belastingplichtigen tenminste de schijn van opportunisme tegen zich. Het is bij de fiscale informatievoorziening eerder regel dan uitzondering dat deze privacybelangen moeten wijken voor het belang van de belastingheffing. De indruk bestaat dan ook dat de regelgeving betreffende de bescherming van persoonsgegevens vooral dient om deze informatievoorziening te legitimeren.⁵¹ Het is op zijn minst opmerkelijk dat het privacybelang kennelijk ineens wél prevaleert als de belastingdienst wordt gevraagd wordt zijn informatievraag te motiveren.

Van meer belang is dat een nietszeggende standaardmotivering eveneens afbreuk doet aan het privacybelang van de belastingplichtige. Dit privacybelang verlangt enerzijds, dat de belastingdienst niet meer informatie over de belastingplichtigen verstrekt dan nodig is. Anderzijds verlangt datzelfde privacybelang dat deze belastingplichtigen op de een of andere manier controle kunnen uitoefenen op de wijze waarop de belastingdienst gebruik maakt van zijn informatiebevoegdheden. Daarvoor is nodig dat informatieverplichtingen worden gemotiveerd. Als dat niet aan hemzelf gebeurt, dan toch tenminste aan de informatieplichtige. De laatste kan dan, desnoods achteraf, aan de belastingplichtige verantwoording afleggen. De regelgeving ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer verlangt daarom dat zowel degene die de informatie opvraagt, als degene die deze verstrekt, mededeling doen aan degenen op wie de informatiebetrekking heeft.⁵²

Bij de drietrapsprocedure deed zich iets vergelijkbaars voor. Zowel de gedragscode van 1995 als het Vifb 1998 stellen dat de informatievraag moet worden gesteld onder vermelding dat aan de drietrapsprocedure is voldaan, dan wel dat daaraan vanwege het fiscale belang niet is voldaan (§ 5.0, eerste volzin, Gedragscode 1995 en Vifb 1998). De gedragscode van 1995 voegde daaraan toe, dat daargelaten het voorbehoud dat het belang van het onderzoek zich verzet tegen het ver-

51 J. Holvast, 'Evaluatie Wet persoonsregistraties Bezien door de bril van geregistreerden', in V.A. de Pous (red.), *Terug naar normen en waarden*, Amsterdam NGI 1994, p. 20

52 *Supra* § 6.2.3.2, p. 123

krijgen van de informatie van de belastingplichtige zelf, de banken erop mogen vertrouwen dat deze procedure is gevolgd (§ 5.0 tweede volzin, Gedragscode 1995). Deze laatste toevoeging bracht, aldus Langereis, met zich mee dat wanneer de motivering van de vordering niet aangeeft of de drietrapsprocedure inderdaad is gevolgd, er sprake kan zijn van de volgende twee situaties: of het belang van het onderzoek verzet zich tegen het volgen van de drietrapsprocedure, of de informatievordering is niet gedaan in overeenstemming met de gedragscode.⁵³ In het Vifb 1998, is deze toevoeging niet meer opgenomen. Of dit betekent, dat de banken er niet meer zonder meer op mogen vertrouwen dat de drietrapsprocedure is gevolgd, is niet duidelijk. Het voorschrift bepaalt nog wel dat de motivering van het verzoek om informatie slechts kan inhouden dat die informatie van belang kan zijn voor de belastingheffing. De ruimte om aan te geven, waarom in een bepaald geval de drietrapsprocedure niet kon worden gevolgd, is nog steeds beperkt.

7.3.4.2 *Fiscale geheimhoudingsverplichting*

Tot op zekere hoogte is de problematiek betreffende de motivering van de -verplichtingen ten dienste van de belastingheffing van derden niet op te lossen. Of de fiscus motiveert zijn informatievordering wél en geeft daarmee mogelijk informatie prijs over de belastingplichtige. Of hij motiveert zijn informatievordering niet, zodat hij geen informatie over belastingplichtigen prijsgeeft. Toch is er wel wat voor de eerste mogelijkheid te zeggen, zeker als de ongewenste gevolgen daarvan worden beperkt door de banken te verplichten geheimhouding te betrachten ten aanzien van de informatie die zij verkrijgen als gevolg van de motivering. Voor zover zo een geheimhoudingsplicht niet wordt afgeleid uit de zorgvuldigheidsvereisten die banken op grond van het overeenkomstenrecht⁵⁴ tegenover hun klanten én tegenover fiscus in acht dienen te nemen, kan deze worden afgeleid uit de Awr en Awb.⁵⁵ De banken die informatie verstrekken in het kader van de belastingheffing van derden kunnen worden begrepen onder 'een ieder' die 'in de enige werkzaamheid bij de uitvoering van de belastingwet, of in verband daarmee' de beschikking krijgt over informatie 'nopens de persoon of de zaken van een ander.' Als zodanig is het de bank verboden de informatie 'verder bekend te maken dan nodig is voor de uitvoering van de belastingwet of de heffing of de invordering van enige rijksbelasting' (art 67, eerste lid Awr).

Daarbij kunnen informatieplichtigen worden begrepen onder 'een ieder die is betrokken bij de uitvoering van de taak van een bestuursorgaan en daarbij de beschikking krijgt over gegevens waarvan hij het vertrouwelijk karakter kent of redelijkerwijs moet vermoeden.' In dat geval zijn de banken 'verplicht tot geheimhouding van die gegevens, behoudens voor zover enig wettelijk voorschrift hem tot

⁵³ Langereis 1993, p. 964.

⁵⁴ Bijv. o.g.v. artikel 6:2, eerste lid, en artikel 6:248, eerste lid, Bw.

⁵⁵ *Supra* § 3.6.1, 3.6.2 en 5.3.3.3, p. 55, 57 en 109.

mededeling verplicht of uit zijn taak de noodzaak tot mededeling voortvloeit' (artikel 2:5, eerste lid, Awb).

7.4 Conclusie

De belangrijkste conclusies met betrekking tot de afspraken die belastingdienst en banken hebben neergelegd in het Vifb 1998 fiscus/banken laten zich als volgt samenvatten:

- ▶ De verhouding tussen de belastingdienst als informatievrager en de bank als informatiegever is er een van wederzijdse afhankelijkheid, dit ondanks de wettelijke bevoegdheden waarover de eerstgenoemde beschikt. Om te komen tot aanvaardbare resultaten ligt het voor de hand dat partijen proberen er in een overlegsituatie, dus in een sfeer van geven en nemen, er samen uit te komen. Dit heeft geresulteerd in de afspraken die zijn neergelegd in het Vifb 1998.
- ▶ Voor de belastingdienst en de banken biedt het Vifb 1998 enige compensatie voor de gebrekkige invulling die de Awr als wettelijke grondslag geeft aan de waarborgfuncties van de wet. Dit is anders voor de belastingplichtigen. Voor hen betekent de gedragscode minder legitimiteit, rechtsgelijkheid en in mindere mate de rechtszekerheid.
- ▶ Door het Vifb 1998 aan te merken als besluit en beleidsregel in de zin van de Awb wordt de rechtspositie van belastingplichtigen verstrekt. Deze kwalificatie betekent dat de bepalingen van deze wet betreffende de voorbereiding, bekendmaking, motivering en binding van toepassing zijn. Het betekent echter niet dat er beroep open staat tegen het Vifb 1998.
- ▶ Het Vifb 1998 geeft aan wanneer de belastingdienst niet geïndividualiseerde en niet geïdentificeerde serievragen mag stellen. En daarbij geeft het Vifb 1998 aan dat de belastingdienst belastingplichtigen mag individualiseren met behulp van het rekeningnummer. Er lijkt ruimte te zijn voor allerlei, meer of minder direct geïndividualiseerde en geïdentificeerde serievragen.
- ▶ Het Vifb 1998 houdt weinig rekening met belangen van belastingplichtigen waar het de motivering betreft. Het Vifb 1998 verlangt dat de belastingdienst de informatieverplichtingen, opgelegd aan de banken, summier motiveert.

Hoofdstuk 8

Opsporing en vervolging

8.1 Belastingdelicten

Het niet voldoen aan een opgelegde informatieverplichting is een belastingdelict. Zowel bij de opsporing als de vervolging van dit delict speelt de belastingdienst een belangrijke, soms doorslaggevende rol. In dit hoofdstuk wordt ingegaan op deze rol. Bezien wordt in hoeverre dit de verhoudingen tussen de belastingdienst, banken en belastingplichtigen beïnvloedt, waarbij in het bijzonder wordt ingegaan op de vraag in hoeverre de fiscus kan bewerkstelligen dat de weigerachtige informatieplichtige alsnog voldoet aan de informatieverplichting. In verband daarmee wordt gezien in hoeverre de fiscus langs andere wegen de beschikking kan verkrijgen over de informatie waar bij de belastingheffing behoefte aan bestaat.

Eerst wordt de rol van de belastingdienst bij de opsporing besproken (§ 8.2) en die bij de vervolging (§ 8.3) van deze delicten, waarna vervolgens wordt ingegaan op het vervolgingsbeleid in deze (§ 8.3). Ten slotte worden de bevindingen samengevat in een korte conclusie (§ 8.4).

8.2 Opsporing

Het niet voldoen aan de informatieverplichting wordt gekwalificeerd als een strafbaar feit. De weigerachtige informatieplichtige kan worden bestraft met een gevangenisstraf (artikel 68, tweede lid, onder *a*, *b* en/of *c*, alsmede artikel 69, eerste en tweede lid, Awr). De strafbepaling beschermt de informatieverplichting en zet de informatieplichtigen onder druk de gevorderde informatie te verstrekken. De informatieplichtigen die weigeren de gevorderde informatie te verstrekken, lopen het risico te worden vervolgd en bestraft. Dit risico is op zichzelf een overweging om, ondanks de bezwaren die daartegen mogelijk bestaan, over te gaan tot verstrekking. De strafbepaling, en de omstandigheid, dat *alle* ruim 30 duizend belastingambtenaren belast zijn met de opsporing van de bij de belastingwet strafbaar gestelde feiten (artikel 80, eerste lid, Awr), bepalen daarmee in enkele niet onbelangrijke opzichten de positie van de belastingdienst tegenover die van de informatieplichtige.

In aanvulling daarop beschikt een groot deel van de belastingambtenaren, ofwel op grond van de wet, ofwel op grond van een ministeriële aanwijzing over de hierboven genoemde controlebevoegdheden.¹ Belastingambtenaar hebben twee

1 *Supra* Hfdstk 3, p. 33 e.v.

petten: één voor de controle en nog één voor de opsporing. Een probleem is dat het niet altijd goed mogelijk is om uit te maken welke pet een belastingambtenaar in een bepaald geval op heeft. Het is niet altijd duidelijk aan te geven of een belastingambtenaar zich bezighoudt met controle of opsporing. De verschillende fasen lopen in elkaar over, zonder dat altijd mogelijk is aan te geven waar de ene ophoudt en waar de andere begint.²

Er is bij deze fase-overgang sprake van een spanningsveld met het verbod van détournement de pouvoir. Het verbod, dat hierboven reeds is besproken,³ staat er aan in weg dat een bevoegdheid wordt uitgeoefend voor een ander doel dan waarvoor die is gegeven. Opsporingsbevoegdheden mogen slechts worden gebruikt voor opsporingsdoeleinden, en niet voor controledoeleinden. En omgekeerd mogen controlebevoegdheden slechts voor controledoeleinden worden uitgeoefend, en niet voor opsporingsdoeleinden. In het verlengde daarvan ligt dat opsporingsinformatie niet zonder meer voor controle-doeleinden wordt gebruikt, en omgekeerd, dat controle-informatie niet zonder meer voor opsporingsdoeleinden wordt gebruikt.

In de rechtspraak wordt hierover genuanceerd gedacht. De belastingrechter heeft meerdere keren uitgemaakt dat de informatie die in een (fiscaal of ander) opsporingsonderzoek en met behulp van opsporingsbevoegdheden is verkregen, onder omstandigheden ook kan worden gebruikt bij de belastingheffing, zelfs als het de belastingheffing betreft van degene tegen wie dat opsporingsonderzoek is ingesteld. Een van de vele voorbeelden geeft het arrest van het Hof Amsterdam van 12 december 1986,⁴ waarin is uitgemaakt dat informatie verkregen met behulp van gewone (niet fiscale) opsporingsbevoegdheden bij de belastingheffing mag worden gebruikt. Er is, aldus het Hof,

‘geen wettelijke bepaling of rechtsregel die voorschrijft dat processen-verbaal van verhoor van verdachten niet tot bewijs mogen dienen ter verzekering van de belastingheffing van henzelf of van anderen.’

De Hoge Raad heeft evenmin veel moeite met het gebruik van de met behulp van (fiscale) opsporingsbevoegdheden verkregen informatie bij de belastingheffing, zelfs niet als deze informatie voor de strafvervolgning onrechtmatig zou zijn. Het rechtscollege stelt in zijn arrest van 16 april 1986,⁵ dat:

2 Vgl. W E C A Valkenburg, ‘Sfeerovergang in België, een sfeervolle aangelegenheid?’, *WFR* 1997, p. 160-178

3 *Supra* § 5.3.2.2, p. 103

4 Hof Amsterdam 12 december 1986, *Infobulletin* 1987/125, Hof Den Haag 11 oktober 1988, *FED* 1989/95, HR 16 april 1986, *FED*, 1986/1089

5 HR 16 april 1986, *FED* 1986/1089

'[g]een rechtsregel het Hof [belette] om tot die [door het Hof bij de aanslagoplegging toegelaten; GJZ] bewijsmiddelen ook te rekenen verklaringen uit een niet overlegd proces-verbaal van een onderzoek door de Fiscale Inlichtingen en Opsporingsdienst, ook al zouden die verklaringen niet gedagtekend en ondertekend [en dus bij de vervolging niet toegelaten; GJZ] zijn.'

Omgekeerd mogen controlebevoegdheden, zoals hierboven ook is uiteengezet,⁶ ook mede ten dienste van de opsporing worden ingezet. De Hoge Raad zegt het in zijn arrest van 26 april 1988⁷ zo:

'[v]oor zover het middel betoogt dat een opsporingsambtenaar, die in een andere hoedanigheid tevens over de in artikel 49, eerste lid, Awr [thans: 53, eerste lid, onder a] omschreven controlebevoegdheid beschikt, die controlebevoegdheid niet mede ten dienste van de opsporing van strafbare feiten mag aanwenden, miskent dat het bestaan van een redelijke verdenking dat een bepaalde persoon een strafbaar feit heeft begaan, niet in de weg staat aan het uitoefenen van evenbedoelde controlebevoegdheid, mits daarbij de aan de verdachte als zodanig toekomende waarborgen in acht worden genomen.'

Opsporingsmiddelen mogen derhalve niet alleen worden gebruikt voor opsporingsdoeleinden, maar ook voor controledoeleinden. En andersom is niet uitgesloten dat controlemiddelen behalve voor de controle ook worden gebruikt voor opsporingsdoeleinden.⁸ Of de inspecteur bij de vaststelling van de aanslag gebruik mag maken van strafrechtelijk onrechtmatig verkregen bewijs, wordt beoordeeld aan de hand van de beginselen van behoorlijk bestuur en/of procesrecht,⁹ waarbij het verbod van détournement de pouvoir echter weinig betekenis meer lijkt te hebben. Naar aanleiding van deze jurisprudentie merkt Buruma op, dat 'de onzuiverheid van oogmerk is terechtgekomen in de uiterste marge van de beoordeling.'¹⁰ Maat-huis & Valkenburg komen tot dezelfde slotsom als zij concluderen 'dat de gevallen waarin de belastingplichtige [en dus ook de informatieplichtige; GJZ] zich kan

6 *Supra* § 5.3.2.2, p. 103

7 HR 26 april 1988, *NJ* 1989, 390, m.nt. Van Veen, *V-N* 1989/2917, *BNB* 1989/229, *AA* 1988, p. 772-775, m.nt. Knigge, *FED* 1988/2244-2260; zie ook HR 28 januari 1986, *FED* 1988/113-144, m.nt. Wattèl, *DD*, afl. 6, 1986, p. 614-616; zie verder ook E.E.V. Lenos, *Bestuurlijke sanctietoepassing en strafrechtelijke waarborgen in de sociale zekerheid*, (diss. Leiden) Lelystad: Vermande 1998, p. 223-224.

8 HR 22 november 1994, *NJ* 1995, 240, HR 23 november 1994, *NJ* 1995, 239; anders: HR 10 februari 1988, *BNB* 1988/159; G.P. Aler, *De politiebevoegdheid bij opsporing en controle*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1982, p. 312-327, 343-344; G. Knigge, 'Controle door de FIOD', *AA* 1988, p. 772-775, P. Verhaeg, 'Uit de annalen van de FIOD', *NJB* 1996, p. 720-721; Wattèl 1989, p. 323-332; Buruma 1993, p. 205-208

9 HR 1 juli 1992, *BNB* 1992/306.

10 Buruma 1993, p. 208, zie ook annotatie Wattèl bij HR 26 april 1988, *FED* 1988/2244-2260.

verweren met een beroep op strijd met het verbod van détournement de pouvoir beperkt zijn.’¹¹ Bescherming tegen aantasting van de rechtspositie moet, aldus de laatste schrijvers, komen van andere beginselen, zoals dat van een redelijke belangenafweging, ofwel het materiele zorgvuldigheidsbeginsel.

De fiscus ziet dit anders. In het *Jaarverslag Belastingdienst 1995* wordt eerste opgemerkt, dat ‘[e]en scherpe scheidslijn [loopt] tussen de strafrechtelijke en de fiscale aanpak.’ Waarna aansluitend over de samenwerking tussen controle-ambtenaren en regionale interdisciplinaire fraude(opsporings)teams het volgende wordt aangetekend:

‘[d]aar speelt de problematiek van de verschillende uitgangspunten en bevoegdheden. Voor een politiebeambte en een Fiod-rechercheur geldt dat iemand het recht heeft te zwijgen en niet tot medewerking gedwongen kan worden. Dat is dus een wereld van verschil. Het is zaak goed na te denken over de consequenties daarvan voordat je samen op pad gaat.’¹²

In de beheersverslagen over 1995 en 1996 slaat de fiscus een zakelijker toon aan. Er staat dat grote waarde wordt gehecht aan de scheiding tussen controle- en opsporingsbevoegdheden. Maar tegelijkertijd blijkt dat deze scheiding niet altijd consequent wordt aangehouden. Zo wordt over het gebruik van controlebevoegdheden door de Fiod bij een opsporingsonderzoek een opmerking gemaakt, waaruit blijkt dat de verplichting ten dienste van de belastingheffing van derden (artikel 53, eerste lid, onder a, Awr) ook voor opsporingsdoeleinden wordt gebruikt:

‘[c]ontrolebevoegdheden worden slechts gebruikt wanneer de Fiod zich tot derden wendt ter verkrijging van gegevens over verdachten, als daardoor ongewenste negatieve effecten voor die verdachten kunnen worden voorkomen.’¹³

Een en ander kan opmerkelijke en voor de belastingheffing praktische consequenties hebben. Als een informatieplichtige niet voldoet aan de door de belastingdienst opgelegde verplichting ten dienste van de belastingheffing van derden (artikel 53, eerste lid, sub a, Awr), kan dat aanleiding zijn tot het instellen van een opsporingsonderzoek tegen deze weigerachtige informatieplichtige. Immers, door deze weigering heeft deze de verdenking op zich gehaald, dat hij een belastingdelict heeft gepleegd (artikel 68, tweede lid, sub b of c). In het opsporingsonderzoek dat naar aanleiding van dit belastingdelict kan worden ingesteld, kunnen de betrokken ambtenaren gebruik maken van de in de volgende paragraaf te bespreken

11 H H M Maathuis & W E C A Valkenburg, *Bestuurlijke boeten in het fiscale recht*, Deventer: FED 1995, p. 40.

12 *Jaarverslag Belastingdienst 1995*, p. 35.

13 *Beheersverslag Belastingdienst 1995*, p. 82, *Beheersverslag Belastingdienst 1996*, p. 79.

opsporingsbevoegdheden uit de Awr. Dit kan uiteindelijk met zich mee brengen, dat deze ambtenaren de informatie verkrijgen die de informatieplichtige weigerde te verstrekken. Het betreft dan opsporingsinformatie, waarvan duidelijk is dat deze ook bij de controle bruikbaar is.

Enkele opsporingsbevoegdheden waaraan in de informatieverhouding tussen belastingdienst en informatieplichtige in het bijzonder betekenis moet worden toegekend, zijn de in artikel 81 Awr omschreven dwangmiddelen van de inbeslagneming en het bevel tot uitlevering.

8.2.1 *Inbeslagneming*

De ambtenaren belast met de opsporing van bij de belastingwet strafbaar gestelde feiten zijn te allen tijde bevoegd tot inbeslagneming van de ingevolge het Wetboek van Strafvordering voor inbeslagneming vatbare voorwerpen (artikel 81, eerste volzin, Awr). Inbeslagneming houdt in: het onder zich nemen of gaan houden van voorwerpen ten behoeve van de strafvordering (artikel 134 Sv). Voor inbeslagneming zijn vatbaar alle voorwerpen die kunnen dienen om de waarheid aan de dag te brengen (artikel 94 Sv). Daarvan is sprake als deze voorwerpen van belang kunnen zijn voor de rechtelijke vaststelling van de feiten of voor de beslissing omtrent (verdere) vervolging.¹⁴ Dit betekent dat alle stukken en andere voorwerpen die kunnen bijdragen tot een juist inzicht in deze handelwijze, in beslag kunnen worden genomen. Als het gaat om de weigering van een informatieplichtige om de gevraagde informatie te verstrekken, is het derhalve niet uitgesloten dat ook die onderdelen van de administratie waar zich de gevraagde informatie bevindt, in beslag worden genomen. Want om te bepalen in hoeverre de weigerachtige informatieplichtige niet heeft voldaan aan de haar opgelegde informatieverplichting, moet onder meer worden vastgesteld of deze informatieplichtige überhaupt in staat was de gevraagde informatie te verstrekken.¹⁵

De bevoegdheid tot inbeslagneming impliceert niet een bevoegdheid om stelselmatig naar de in beslag te nemen voorwerpen te gaan zoeken. De belastingambtenaren mogen slechts voor de hand liggende voorwerpen in beslag nemen, te weten de voorwerpen waar zij zonder diepgaand onderzoek de hand op kunnen leggen. De wetgever heeft bij artikel 81 Awr voor ogen gehad het geval waarin een belastingambtenaar bij een regulier boekenonderzoek (artikel 47 of artikel 53, eerste lid, onder a) onregelmatigheden ontdekt, die bij hem het vermoeden van een belastingdelict doen opkomen. In zo een geval kan hij de betreffende, voor hem

14 F Vellinga-Schootstra, *Inbeslagneming en huiszoeking*, (diss Groningen) Alphen aan den Rijn Tjeenk Willink 1982, p 28

15 Vgl Wattèl 1989, p 284

liggende stukken in beslag nemen.¹⁶ De ambtenaar is niet bevoegd tegen de wil van de informatieplichtige verder onderzoek te doen, kasten open te maken, meubels te verplaatsen, computers aan te zetten, harddisks te doorzoeken, en wat al niet meer. Dat mag hij alleen als er een huiszoeking wordt ingesteld, en daarvoor is medewerking van de Officier van Justitie (OvJ) of de rechter-commissaris nodig (artikel 97, eerste lid, Sv). Voor zover het gaat om informatie die niet zonder meer beschikbaar is, is de belastingambtenaar derhalve afhankelijk van de medewerking van de houder, de weigerachtige informatieplichtige, of van de OvJ en de rechter-commissaris.

Er wordt één niet onbelangrijke uitzondering gemaakt. In geval van een dringende noodzakelijkheid, die het afwachten van de rechter-commissaris en OvJ niet gedooft, kunnen de belastingambtenaren die tevens hulp-OvJ zijn (namelijk de Fiod-teamhoofden), wél op grond van artikel 97, tweede lid, Sv een huiszoeking verrichten, aldus § 12 Vfb.

8.2.2 *Bevel tot uitlevering*

8.2.2.1 *Reikwijdte van de bevoegdheid*

Indien de weigerachtige informatieplichtige niet ingaat op een verzoek tot terbeschikkingstelling, kan de opsporingsambtenaar ook de uitlevering van de voorwerpen vorderen (artikel 81, tweede volzin, Awr). Het niet opvolgen van dit bevel kan een misdrijf zijn. Degene die opzettelijk niet voldoet aan een bevel of een vordering krachtens wettelijk voorschrift gedaan door een ambtenaar met de uitoefening van enig toezicht belast of door een ambtenaar belast met of bevoegd verklaard tot het opsporen of onderzoeken van strafbare feiten, wordt gestraft met gevangenisstraf van te hoogste drie maanden of een geldboete van de tweede categorie (artikel 184 Sr).

Bij niet-fiscale delicten is de bevoegdheid om uitlevering te vorderen voorbehouden aan de rechter-commissaris (artikel 105 Sv). Hij mag het bevel tot uitlevering echter niet geven aan iemand die wordt aangemerkt als een verdachte (artikel 107, eerste lid, Sv). Dit is de uitwerking van het strafrechtelijk beginsel dat een verdachte niet kan worden gedwongen mee te werken aan het bewijs van zijn eigen schuld (*nemo tenetur*-beginsel). Er vanuit gaande dat de verdachte ook in het fiscale strafvorderingsrecht aanspraak moet kunnen maken op de bescherming van dit beginsel, en in aanmerking nemend dat een opsporingsambtenaar zeker niet meer bevoegdheden toekomt dan de rechter-commissaris, is er reden om aan te nemen dat de weigerachtige informatieplichtige waartegen het opsporingsonderzoek is ingesteld, in beginsel niet aan dit bevel tot uitlevering behoeft te voldoen.¹⁷

¹⁶ Wattèl 1989, p. 286.

¹⁷ Vgl. Annotatie Van Veen bij HR 20 maart 1984, NJ 1984, 547.

De Hoge Raad ziet het anders. In het arrest van 20 maart 1984 gaat het rechtscollege in op de in de Vuurwapenwet aan opsporingsambtenaren toegekende uitleveringsbevoegdheid.¹⁸ Ten aanzien van een mogelijke beperking op deze bevoegdheid overweegt het:

'[d]e wetsgeschiedenis bevat geen aanwijzingen dat de wetgever de in artikel 107, eerste lid, Sv aan de bevoegdheid van de RC tot het bevelen van uitlevering gestelde beperking ook heeft willen doen gelden voor de met betrekking tot bepaalde delicten aan opsporingsambtenaren gegeven bevoegdheid, uitlevering te vorderen.'

Ofwel: het aan de rechter-commissaris gerichte verbod om uitlevering te vorderen van een verdachte, geldt niet zonder meer ook voor de opsporingsambtenaar aan wie een bijzondere wet overeenkomende bevoegdheden heeft toegekend. In zijn annotatie bij het in de volgende paragraaf te bespreken Funke-arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens merkt Knigge op dat deze opsporingsbevoegdheid in het licht van artikel 8 EVRM (family life, privacy) waarschijnlijk met onvoldoende waarborgen is omkleed.¹⁹

In hetzelfde Vuurwapenwet-arrest wijst de Hoge Raad vervolgens op artikel 551 Sv, dat na artikel 107 Sv is tot stand gekomen. In deze bepaling wordt met betrekking tot bepaalde delicten aan opsporingsambtenaren een bevoegdheid tot het vorderen van uitlevering toegekend zonder dat daaraan de beperking wordt gesteld, dat deze vordering niet aan verdachten mag worden gericht. In een later arrest bevestigt de Hoge Raad de consequenties van deze redenering voor het fiscale strafvorderingsrecht. In de procedure die leidde tot het arrest van de Hoge Raad van 26 april 1988 oordeelde het Hof dat er:

'geen reden is om de werkingssfeer van artikel 81 te beperken tot inbeslagneming bij en vordering tot uitlevering tegen de verdachte zelf.'²⁰

In cassatie achtte de Hoge Raad deze door het Hof aan artikel 81 Awr gegeven interpretatie niet onjuist.

8.2.2.2 *Fair trial en nemo tenetur-beginsel*

De belastingdienst kan aan de informatieplichtige tegen wie hij een opsporingsonderzoek heeft ingesteld, een bevel tot uitlevering van de voor inbeslagneming vatbare voorwerpen geven. Deze voorwerpen kunnen ook de informatie omvatten waar het de belastingdienst in de eerste plaats om was te doen, namelijk de gevraagde maar geweigerde informatie over de belastingplichtige derden. Dit gebruik

18 HR 20 maart 1984, NJ 1984, 547, m nt. Van Veen.

19 Zie Annotatie in NJ bij EHRM 25 februari 1993, A-256A

20 HR 26 april 1988, NJ 1989, 390, FED 1988/716

van opsporingsbevoegdheden heeft – zoals te verwachten – veel kritiek opgeroepen, niet alleen omdat daarmee een onaanvaardbare cumulatie van opsporings- en controlebevoegdheden wordt toegestaan, maar vooral ook omdat daardoor afbreuk wordt gedaan aan waarborgen van de verdachte in het strafproces.²¹ Voor het laatste aspect bleek het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oog te hebben. In het Funke-arrest van 25 februari 1993 geeft het Hof aan dat het gebruik van een vergelijkbare opsporingsbevoegdheid van de Franse douane inbreuk maakt op het *nemo tenetur*-beginsel,²² en dat deze inbreuk in strijd kan zijn met *fair trial*-beginsel van artikel 6 EVRM.²³

In het Funke-arrest probeerde de Franse douane bepaalde papieren (bankafschriften en dergelijke) te verkrijgen van een verdachte, Funke genaamd, welke papieren als bewijsmiddel tegen deze verdachte, althans iemand tegen wie een ‘criminal charge’ was ingebracht,²⁴ hadden kunnen worden gebruikt. De douane deed dit onder bedreiging van straf en dwangsom:

‘[t]he Court notes that the customs secured Mr Funks conviction in order to obtain certain documents which they believed must exist, although they were not certain of the fact. Being unable or unwilling to procure them by some other means, they attempted to compel the applicant himself to provide the evidence of offences he allegedly committed.’²⁵

Deze handelwijze van de douane maakt, aldus het Hof, inbreuk op het recht van de verdachte (‘anyone charged with a criminal offence’) om te zwijgen en niet mee te hoeven werken aan de eigen veroordeling (‘to remain silent and not to contribute to incriminating himself’). En omdat er voor deze inbreuk geen rechtvaardiging kon worden aangewezen, oordeelde het Hof dit optreden van de Franse douane in strijd met het in artikel 6 EVRM neergelegde recht op een eerlijke behandeling:

21 Wattèl 1989, p. 288-290, A L Melai, ‘Het dominante wetboek van strafvordering, redactioneel’, *DD* 1988, p. 115-118, C J van Bavel & W E C A Valkenburg, ‘Het bevel tot uitlevering, impasse of in te passen’, *NJB* 1988, p. 1347-1348

22 EHRM 25 februari 1993, A-256A, *NJ* 1993, 485, m nt Knigge *BNB* 1993/350 m nt Wattèl, *V-N* 1993/3158, *FED* 1993/628, m nt Feteris, *NJCM-Bulletin* 1993, p. 584

23 Het *nemo tenetur*-beginsel is niet met zo veel woorden neergelegd in artikel 6, eerste lid, EVRM, waarin slechts is uitgedrukt dat een ieder ‘bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging een ieder recht heeft op een eerlijke behandeling van zijn zaak’. Het *nemo tenetur*-beginsel is wel nadrukkelijk neergelegd in de artikel 29, artikel 107, artikel 125m Sv, alsmede in artikel 14 IVBPR

24 Zie voor de vraag wanneer er sprake is van een ‘charge’ in de zin van art. 6, tweede lid, EVRM o m HR 29 oktober 1996, *BNB* 1997/232, m nt Scheltens, HR 23 november 1994, *NJ* 1995, 239, m nt ‘t Hart, *BNB* 1995/25, m nt Wattèl, *FED* 1995/15-36 m nt Feteris, *V-N* 1994/3829, HR 23 juni 1993, *BNB* 1993/272, m nt Wattèl, zie ook E E V Lenos, ‘De sociale en fiscale inlichtingenplicht en het zwijgrecht sinds Saunders’, *NJB* 1997, p. 796-799, Lenos 1998, p. 80-103, 236-238

25 EHRM 25 februari 1993, A-256A, *NJ* 1993, 485, m nt Knigge, *BNB* 1993/350, m nt Wattèl, *V-N* 1993/3158, *FED* 1993/628, m nt Feteris, *NJCM-Bulletin* 1993, p. 584 e v r o. 44

'[t]he special features of customs law [...] cannot justify such an infringement of the right of anyone, 'charged with a criminal offence.' Within the autonomous meaning of this expression in Article 6, to remain silent and not to contribute to incriminate himself. There has accordingly been a breach of Article 6 § 1.'

De Hoge Raad stelt zich wat dit betreft terughoudend op. In verschillende arresten vóór en na het Funke-arrest stelt het nationale rechtscollege zich op het standpunt dat er in het Nederlandse recht geen:

'onvoorwaardelijk recht of beginsel is verankerd, dat niemand kan worden gehouden op welke wijze dan ook tot het verschaffen van bewijsmateriaal dat mogelijk voor hem bezwarend kan zijn.'²⁶

Voor zover er sprake is van doorwerking van het *nemo tenetur*-beginsel heeft het naar het oordeel van de Hoge Raad betrekking op een aan de verdachte opgelegde spreekplicht,²⁷ en niet op de verplichting tot het verstrekken van administratieve bescheiden.²⁸ Dit laatste lijkt niet in overeenstemming met het Funke-arrest, waarin het Hof het immers niet alleen heeft over zwijgen ('remain silent') maar ook over het niet behoeven bij te dragen aan de eigen veroordeling ('not to contribute to incriminate himself'). In het Saunders-arrest van 17 december 1996²⁹ nuanceert het Europees Hof deze laatste toevoeging van het Funke-arrest. Het Hof overweegt dat het recht om niet bij te dragen aan de eigen veroordeling in de eerste plaats betrekking heeft op het zwijgrecht, en niet op het gebruik in een strafproces van bewijsmateriaal dat onder dwang van de verdachte is verkregen en waarvan het bestaan onafhankelijk van is diens wil:

'[t]he right to incriminate oneself is primarily concerned, however, with respecting the will of an accused to remain silent. As commonly understood in the legal systems of the Contracting parties to the Convention and elsewhere, it does not extend to the use in criminal proceedings of material which may be obtained from the accused through the use of compulsory powers but which has an existence independent of the will of the suspect such as, inter alia, documents acquired pursuant to a warrant, breath, blood and urine samples and bodily tissue for the purpose of DNA testing.'

26 Zie HR 11 december 1991, *BNB* 1992/243, m.nt. Scheltens, HR 29 oktober 1996, *BNB* 1997/232, m.nt. Scheltens.

27 HR 26 oktober 1993, *NJ* 1994, 629, *BNB* 1997/232.

28 HR 26 oktober 1996, *NJ* 1994, 629, *BNB* 1997/232.

29 EHRM 17 december 1996, *NJ* 1997, 699 m.nt. Knigge, *BNB* 1997/254, m.nt. Feteris, *V-N* 1997/722, *DD*, afl. 4, 1997, p. 399-402, *MBB* 1997, p. 112, *NJB Rechtspraak* 1997, 814-815, *NJCM-Bulletin*, nr. 3, 1997, p. 298-314, m.nt. Myjer.

De verdachte is niet gehouden bewijsmateriaal te verstrekken waarvan het bestaan afhankelijk is van zijn wil. Bij dergelijk bewijsmateriaal moet worden gedacht aan de schriftelijke of mondelinge verklaringen, afgelegd door de verdachte zelf. De verdachte heeft een recht om geen verklaringen te hoeven afleggen. Ander bewijsmateriaal, waarvan het bestaan niet afhankelijk is van de wil van de verdachte, dient de verdachte wel te verstrekken. Het betreft materiaal dat, anders dan verklaringen, niet nog door de verdachte moet worden geproduceerd, maar dat al bestaat. In dit verband valt te denken aan reeds geadministreerde gegevens, bankafschriften en dergelijke. Wat dat betreft lijkt het Hof hier stilzwijgend te zijn omgegaan. Immers in het Funke-arrest meende het Hof nu juist dat bankafschriften, waarvan toch zeker is dat het bestaan ervan niet afhankelijk is van de wil van de verdachte niet behoeften te worden verstrekt.³⁰

Het Hof heeft in het Saunders-arrest verder uitgemaakt dat het zwijgrecht niet alleen betekenis heeft voor de informatie die onder dwang is verkregen toen de betrokkene als verdachte werd aangemerkt, maar ook voordat hij dat werd. En dus mag de verklaring die onder dwang wordt verkregen van iemand die later als verdachte wordt aangemerkt niet zonder meer tegen hem worden gebruikt.³¹ In het verlengde daarvan ligt dat hetzelfde geldt voor de resultaten van het verdere onderzoek dat mede op basis van deze informatie is uitgevoerd.³²

In de verhouding van de belastingdienst tegenover de weigerachtige informatieplichtige brengt een en ander met zich mee dat de besproken opsporingsbevoegdheden, behalve voor de opsporing, ook kunnen worden gebruikt om de informatie, die de informatieplichtige weigerde te verstrekken, alsnog te verkrijgen. Voorwaarde is dat het gaat om gegevensdragers waarvan het bestaan onafhankelijk is van de wil van deze informatieplichtige, die als gevolg van deze weigering wordt aangemerkt als verdachte.³³ In zoverre kan het bevel tot uitlevering, evenals dat van de inbeslagneming, door de belastingdienst worden gebruikt om informatie te verkrijgen van én eventueel ook over de informatieplichtige die verdacht wordt van het belastingdelict dat eruit bestaat dat niet is voldaan aan een opgelegde informatieverplichting.³⁴

30 Vgl. Zie Dissenting opinion of judge Martens § 12, annotatie van Feteris bij *BNB* 1997, 254, anders J M Reijntjes, 'Nemo tenetur een holle leus', in J M Reijntjes (red.), *Nemo tenetur*, Arnhem Gouda Quint 1996, p. 17, Lenos 1997, p. 796

31 Anders HR 23 oktober 1993, *NJ* 1994, 629, HR 23 november 1994, *NJ* 1995, 239, m nt 't Hart, *BNB* 1995/25, m nt Wattèl, *FED* 1995/15-36 m nt Feteris, *V-N* 1994/3829

32 Zie Dissenting opinion of judge Martens § 19

33 N J Schutte, 'Funke en verder, de toekomst van art. 47 Awr', *WFR* 1994, p. 620-626, Y Buruma, 'Het OM en de bijzondere opsporing', in H de Doelder e a *Taak en functioneren van het OM*, Arnhem Gouda Quint 1994, p. 181-205, *Inzake opsporing* 1995, § 7.1.3

34 Vgl. HR 22 november 1994, *NJ* 1995, 240, HR 23 november 1994, *NJ* 1995, 239, m nt 't Hart, *BNB* 1995/25, m nt Wattèl, *FED* 1995/15-36 m nt Feteris, *V-N* 1994/3829

Een van de gevolgen van de besproken jurisprudentie, die op onderdelen nog niet helemaal lijkt te zijn uitgekristalliseerd,³⁵ kan zijn dat de fiscus de informatie, die voor de belastingheffing of vervolging van belastingdelicten nodig is, eerder probeert te verkrijgen bij anderen dan de belastingplichtigen, aangezien het gebruik van deze informatie aan minder beperkingen is gebonden dan de informatie verkregen van de belastingplichtigen zelf.

8.2.2.3 Artikel 67j Awr

De belastingwetgever heeft zich de consequenties van de Funke en Saunders-arresten aangetrokken in artikel 67j Awr.³⁶ Deze bepaling luidt als volgt:

‘[i]ndien de inspecteur jegens de belastingplichtige een handeling heeft verricht waaraan deze in redelijkheid de gevolgtrekking kan verbinden dat aan hem wegens een bepaalde gedraging een boete zal worden opgelegd, is, voor zoveel nodig in afwijking van hetgeen is bepaald ter zake van de verplichtingen ten dienste van de belastingheffing, de belastingplichtige niet langer verplicht ter zake van die gedraging enige verklaring af te leggen voor zover het betreft de boeteoplegging.’

Op grond van deze bepaling behoeft de belastingplichtige, vanaf het moment dat hij er vanuit kan gaan dat hem een boete zal worden opgelegd, geen vragen te beantwoorden die worden gesteld in het kader van de boeteoplegging. De belastingplichtige is, voor zover het de boeteoplegging betreft, niet gehouden verklaringen af te leggen, ook niet als hem een informatieplicht op grond van artikel 47 is opgelegd. Hij dient echter wel de vragen die niet worden gesteld in het kader van de boeteoplegging maar ter vaststelling van de belastingschuld, te beantwoorden.³⁷

Het moment waarop de belastingplichtige er vanuit mag gaan dat aan hem een boete zal worden opgelegd, is derhalve bepalend. Om dit moment duidelijk te maken, werd in de oorspronkelijke wetsvoorstellen een scheiding aangebracht tussen de aanslagregeling en de boeteoplegging.³⁸ De laatste taak zou worden uitgevoerd door de boete-inspecteur, die onafhankelijk van de aanslagregelende inspecteur te werk zou gaan. Het zwijgrecht van artikel 67j zou gelden tegenover deze boete-inspecteur. Uiteindelijk is de functie van de boete-inspecteur echter geschrapt. Er werd gevreesd voor een te veel aan bureaucratie en een verslechterde relaties tussen fiscus en belastingplichtigen. Bovendien werd getwijfeld aan de onafhankelijkheid van de boete-inspecteur.³⁹

35 Zie o.m. Schutte 1994, p. 621-622; De Blieck e.a. 1995, p. 130-131; Lenos 1998, p. 257-258.

36 Wet van 18 december 1997, *Stb.* 1997, 737.

37 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 470, nr. 3, p. 15.

38 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 470, nr. 1-2, p. 2 en 5-9; *Kamerstukken I* 1995/96, 23 470, nr. 23 3, p. 1, 4-8, Art. 2 en art. 3, alsmede art. 67a, art. 67d tot en met art. 67h, en art. 67j tot en met art. 67-m Awr.

39 *Handelingen I* 10 september 1996, p. 40-2026; Lenos 1998, p. 251.

Anders dan in de eerdere wetsvoorstellen, die ten grondslag van deze bepaling lagen, heeft de belastingplichtige alleen een recht om geen verklaringen te behoeven af te leggen. In deze eerdere wetsvoorstellen werd, overeenkomstig het Funke-arrest, een ruimer recht erkend, namelijk een recht om geen gegevensdragers over te leggen. De belastingplichtige zou niet gehouden zijn tot het verstrekken van gegevens of inlichtingen, hij zou alleen zijn gehouden toe te laten, dat de inspecteur gegevensdragers of de inhoud daarvan raadpleegt.⁴⁰ Het Saunders-arrest was wellicht aanleiding om het recht van de belastingplichtige te beperken tot verklaringen, afgelegd door de belastingplichtige zelf.

8.3 Vervolging

8.3.1 *De bestuurlijke boete en het strafrechtelijke traject*

De Awr kent twee afdoeningsmogelijkheden voor de verschillende informatieplichtigen die weigeren aan de opgelegde verplichting te voldoen. Er is, allereerst, de bestuurlijke weg, waarbij de belastingdienst zelfstandig optreedt tegen de informatieplichtigen. Verder is er de strafrechtelijke weg, waarbij behalve de belastingdienst ook het OM en de strafrechter een belangrijke rol hebben. De informatieplichtigen, die niet hebben voldaan aan een verplichting ten dienste van de *eigen* belastingheffing, kunnen langs beide wegen worden aangepakt. De informatieplichtigen, die weigeren een verplichting ten dienste van de belastingheffing van *derden* te voldoen, kunnen alleen langs strafrechtelijke weg worden aangepakt.

De belastingplichtigen die niet hebben voldaan aan een aangifteverplichting van artikel 8 of een informatieverplichting van artikel 47 kunnen worden geconfronteerd met een verzwaring van de bewijslast, ook wel de omkering van de bewijslast genoemd. Als de gevraagde informatie niet is verstrekt, mag de inspecteur zelfstandig het beschikbare feitenmateriaal kwalificeren en kwantificeren, en vervolgens ambtshalve een aanslag opleggen (artikel 11, tweede lid). De belastingplichtigen die daartegen bezwaar maken, dienen aan te tonen dat deze aanslag onjuist is (artikel 25, zesde lid). In de regel betekent dat, dat zij alsnog de gevraagde informatie dienen te verstrekken. Als er sprake is van belastingfraude, kan de inspecteur deze belastingplichtigen verder een bestuurlijke boete opleggen van ten hoogste honderd procent van het bedrag van de navorderingsaanslag. Deze boete kan, in het geval het zogeheten aanslagbelastingen betreft, worden opgelegd als het aan de grove schuld of opzet van de belastingplichtigen is te wijten, dat de aanslag

40 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 470, nr. 1-2, p. 8, Art. 67j; *Kamerstukken I* 1995/96, 23 470, nr. 233, p. 7, Art. 67j.

tot een te laag bedrag is vastgesteld of anderszins te weinig belasting is geheven (artikel 67e).⁴¹

Tegenover de bestuurlijke weg staat de strafrechtelijke weg van artikel 68 en artikel 69 Awr. In deze strafbepalingen worden, zowel het niet voldoen van de verplichtingen ten dienste van de eigen belastingheffing, als het niet voldoen van de verplichtingen ten dienste van de belastingheffing van derden als strafbare feiten aangemerkt. De informatieplichtigen die niet aan deze laatste verplichtingen voldoen, kunnen alleen langs strafrechtelijke weg worden aangepakt. De bestuurlijke weg staat hier niet open omdat de informatieplichtigen en belastingplichtigen over wie informatie wordt verstrekt, niet dezelfde personen zijn.

8.3.2 *Vervolg van belastingdelicten*

De beslissingen over de strafrechtelijke afdoening liggen voor een belangrijk deel bij het OM, dat op grond van artikel 9 Sv het vervolgingsmonopolie heeft. Het OM is *dominus litis*. Als de belastingdienst van mening is dat een weigerachtige informatieplichtige dient te worden vervolgd, heeft het OM daarover het laatste woord. In deze gevallen bepaalt het OM òf er wordt vervolgd en, zo ja, welke straf wordt geëist. Als het OM van mening is dat de informatieplichtige de gevraagde informatie niet behoeft te verstrekken, althans niet behoeft te worden vervolgd voor het niet verstrekken daarvan, staat de belastingdienst met lege handen tegenover deze weigerachtige informatieplichtige. Daarbij geldt uiteraard dat de strafrechter uiteindelijk beslist, of en, zo ja, in hoeverre de weigering van de informatieplichtige om informatie over derden te verstrekken inderdaad wordt bestraft.

Niettemin beschikt de belastingdienst over enkele eigen bevoegdheden in zake de vervolging van belastingdelicten. De belastingdienst beschikt over een negatieve controlemogelijkheid, in die zin dat hij vervolging en daarmee strafoplegging kan voorkomen. Het niet voldoen aan een opgelegde fiscale informatieverplichting is een strafbaar feit dat in beginsel alleen wordt vervolgd als de belastingdienst dat opportuun acht. Als de belastingdienst van mening is dat er *niet* moet worden vervolgd, wordt er in beginsel ook niet vervolgd.

De negatieve controlemogelijkheid bepaalt mede de positie van de belastingdienst tegenover weigerachtige informatieplichtigen. Daarbij is van belang dat de Awr naast de bestraffing van degene die niet voldoet aan de hem opgelegde informatieverplichting, ook voorziet in verschillende andere afdoeningsmogelijkheden. De informatieplichtige kan onder bepaalde door de belastingdienst te stellen voorwaarden bestraffing ontlopen door alsnog over te gaan tot 'vrijwillige' voldoening

41 Bij de zg. aangiftebelastingen kan de inspecteur een bestuurlijke boete opleggen als het aan de opzet of grove schuld van de belastingplichtige of inhoudingsplichtige is te wijten dat de belastingen (gedeeltelijk) niet of niet op tijd zijn betaald of afgedragen (artikel 67f); zie voor het onderscheid tussen aanslag- en aangiftebelastingen Hofstra 1992, p. 195-198.

aan de opgelegde verplichtingen. Zo wordt er geen strafvervolg ingesteld als de informatieplichtige alsnog juiste of volledige inlichtingen, gegevens of aanwijzingen verstrekt vóórdat hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat de belastingdienst met deze onjuistheid of onvolledigheid bekend is of bekend zal worden (artikel 69, derde lid, Awr). De informatieplichtige die, zonder dat de belastingdienst daarvan op de hoogte is, informatie achter houdt, kan ongestraft tot inkeer komen.

Ook als de fiscus op de hoogte is van het gepleegde belastingdelict en er dus voor de informatieplichtige geen ruimte meer is om gebruik te maken van deze inkeermogelijkheid, kan de belastingdienst, als hij dat gewent oordeelt, de weigerachtige informatieplichtige de gelegenheid bieden om tot inkeer te komen en alsnog de gevraagde informatie te verstrekken. Op verschillende momenten voorafgaand aan en tijdens de vervolging, kan de belastingdienst aanbieden af te zien van de (verdere) vervolging onder de voorwaarde dat de informatieplichtige alsnog (een deel van) de gevraagde informatie verstrekt. De belastingdienst kan de informatieplichtige aanbieden af te zien van (verdere) vervolging onder de voorwaarde dat de gevraagde informatie alsnog wordt verstrekt. Als de belastingdienst om praktische of strategische overwegingen meer belang toekent aan informatieverstrekking dan aan strafoplegging, kan hij informatieplichtige er toe bewegen toch aan de opgelegde informatieverplichting te voldoen. Er is ruimte voor een vervolgingsbeleid dat min-of-meer aansluit bij de strategische doelstelling, die wordt aangeduid met de term 'compliance' en waarmee wordt beoogd de bereidheid tot 'vrijwillige' nakoming van fiscale verplichtingen zoveel mogelijk te bevorderen.⁴²

Deze beleidsruimte van de belastingdienst bij de vervolging kan worden verklaard vanuit het karakter van het delict. De voldoening aan de verplichting is en blijft afhankelijk van de medewerking van de informatieplichtige. van belang daarbij is, dat de belangrijkste taak van de belastingdienst niet in de eerste plaats ligt in vervolging, maar in belastingheffing. De 'productie' van de belastingdienst wordt uitgedrukt in aantallen van aangiften, aanslagen, bezwaarschriften en dergelijke en niet zo zeer in het aantal voor de strafrechter gebrachte zaken en veroordelingen.⁴³ De strafrechtelijke dimensie heet de belastinginspecteur wezensvreemd te zijn.⁴⁴ Wat daar van zij, het is in elk geval vanuit de taakstelling van de belastingdienst begrijpelijk, dat het allereerst gaat om belastingopbrengsten, en niet zo zeer om veroordelingen. Een en ander brengt met zich mee dat de belastingdienst meer geneigd zal zijn om belang te hechten aan het alsnog voldoen aan de opgelegde verplichtingen.

42 *Supra* § 2.3.2, p. 21.

43 *Beheersverslag Belastingdienst 1996*, p. 107 Bijlage 1. Productieverslag,

44 J.J.M. Hertoghs, 'tripartite overleg en andere perikelen', *MBB* 1995, p. 181.

De beleidsruimte die de belastingdienst in staat stelt een vervolgingsbeleid te voeren, gericht op het bevorderen dat de informatieplichtige alsnog de gevraagde informatie verstrekt, berust op een tweetal wettelijke mogelijkheden om de vervolging te beëindigen. De belastingdienst kan gebruik maken van het middel van het voorwaardelijk 'ambtelijk sepot' en van het middel van de fiscale transactie.

8.3.3 *Ambtelijk sepot*

In de regel heeft de belastingdienst met uitsluiting van de meeste anderen de beschikking over de informatie die nodig is, om over te gaan tot vervolging van belastingdelicten. Dit stelt hem in staat de eerste doorslaggevende beslissingen te nemen over de vervolging van deze delicten. Nadat is vastgesteld dat een informatieplichtige de gevorderde informatie niet heeft verstrekt, kan de belastingdienst overwegen de weigerachtige informatieplichtige te doen vervolgen. Hij *kan* bij de OvJ aangifte doen van dit fiscale delict, maar daartoe is hij niet gehouden. Als hem dat, om wat voor reden dan ook, beter lijkt, kan hij het er voorgoed of voorlopig bij laten zitten. Wat dat betreft verschilt de positie van de belastingdienst niet van die van de winkelier die een winkeldief betrapt. De winkelier die geen behoefte heeft aan de administratieve rompslomp van aangifte bij de politie, kan de betrapte winkeldief te laten gaan, nadat hij hem al dan niet in de gelegenheid heeft gesteld alsnog te betalen. Op dezelfde wijze kan de belastingdienst besluiten verder geen aandacht te besteden aan de weigerachtige informatieplichtige, nadat hij deze al dan niet in de gelegenheid heeft gesteld de gevorderde informatie alsnog te verstrekken. De belastingdienst kan, evenals de winkelier en ieder ander die kennis heeft van een strafbaar feit, invloed uitoefenen op de pleger daarvan. De min of meer exclusieve beschikking over de informatie die nodig is om tot vervolging over te gaan, stelt de belastingdienst in staat om de informatieplichtige te bewegen alsnog de opgevraagde informatie te verstrekken.⁴⁵

Belastingambtenaren zijn niet verplicht aangifte te doen van belastingdelicten. Alleen in het geval van zeer ernstige misdrijven geldt er voor een ieder, dus ook voor winkeliers en belastingambtenaren, de *verplichting* om aangifte te doen (artikel 160 Sv). Het betreft misdrijven tegen de staat of de koninklijke waardigheid, tegen het leven gericht of mensenroof en verkrachting. Voor belastingambtenaren geldt in aanvulling daarop de verdergaande verplichting om aangifte te doen van de door hen vastgestelde strafbare feiten, maar deze aangifteverplichting betreft geen belastingdelicten. Alleen ten aanzien van misdrijven met de opsporing waarvan zij *niet* zijn belast, zijn belastingambtenaren gehouden aangifte te doen bij de OvJ (artikel 162 Sv). Ten aanzien van de feiten met de opsporing waarvan zij *wél* zijn belast – dat zijn, de feiten die bij belastingwet zijn strafbaar gesteld (artikel

45 Wattèl 1989, p. 255.

80, eerste lid, Awr) – behoeven zij geen aangifte te doen. Belastingambtenaren hebben echter wel als iedereen de *bevoegdheid* om aangifte te doen van een strafbaar feit waarvan zij kennis hebben (artikel 162 Sv).⁴⁶

8.3.3.1 Voorwaardelijk ambtelijk sepot

De Awr werkt deze positie van de belastingdienst verder uit. De wet bepaalt dat de belastingdienst, en niet het OM, in eerste instantie bevoegd is de beslissing te nemen over de vervolging van een fiscaal delict. Als de belastingdienst beslist dat vervolging niet is gewenst, kan hij overgaan tot een zogeheten ‘ambtelijk sepot’.⁴⁷ Aan dit sepot kan hij een of meerdere voorwaarden verbinden, zoals de voorwaarde dat de gevorderde informatie alsnog wordt verstrekt. De belastingdienst ontleent de beslissingsbevoegdheid ten aanzien van het ambtelijk sepot aan artikel 80, tweede en vierde lid, Awr. In deze bepalingen worden afwijkingen geformuleerd op de bepalingen uit het Sv betreffende de bevoegdheden van de OvJ.

Op grond van artikel 80, tweede lid, Awr worden alle processen-verbaal betreffende de bij de belastingwet strafbaar gestelde feiten, in afwijking van de artikelen 155, 156 en 157 Sv, niet doorgestuurd aan de (hulp)OvJ, maar aan het bestuur van de Rijksbelastingdienst. Een uitzondering maakt artikel 80, tweede lid, Awr voor de gevallen waarin sprake is van in verzekeringstelling, de voorlopige hechtenis of het binnentreden van de woning tegen de zin van de bewoner. In deze gevallen moet het proces-verbaal wel aan de OvJ worden gestuurd.

Artikel 80, vierde lid, Awr verklaart vervolgens artikel 148, tweede lid, Sv buiten toepassing in de zaken waarin het bestuur van 's Rijksbelastingen het proces-verbaal niet aan de OvJ heeft doen toekomen. Daarmee wordt bereikt dat, zolang het proces-verbaal zich bevindt bij het bestuur van 's Rijksbelastingen, de OvJ niet bevoegd is om opdracht te geven tot een onderzoek. De leiding van het onderzoek is zolang in handen van de directeur van de belastingen, in de praktijk de directeur van de Fiod. De OvJ is niet ontvankelijk totdat het proces-verbaal aan hem is doorgestuurd. En dat gebeurt pas als de directeur daartoe aanleiding ziet. Maar als het proces-verbaal eenmaal is doorgestuurd, is de officier niet verplicht om tot vervolging over te gaan. Hij is en blijft *dominis litis* en hij beslist zelfstandig over het al dan niet vervolgen en de te eisen straf. Er is derhalve sprake van een dubbele opportuniteitstoetsing. De directeur van belastingen beoordeelt allereerst of er aanleiding is om tot vervolging over te gaan. Als daartoe naar zijn mening aanleiding is, beoordeelt de OvJ vervolgens of er inderdaad vervolging wordt ingesteld.⁴⁸

46 Vgl. § 6.3.-6.4. VIV 1993

47 Wattèl 1989, p. 253-254.

48 P.J. Wattèl, ‘De verhouding tussen het Bestuur van 's Rijks belastingen en het OM in belastingstraf-zaken’, *NJB* 1987, p. 373.

De Hoge Raad heeft op deze wettelijke bevoegdheidsverdeling tussen belastingdienst en OM echter een aantal wijzigingen aangebracht, waardoor het OM een zelfstandiger positie inneemt dan op grond van de Awr kan worden verwacht. In de eerste plaats heeft hij dat gedaan door interpretatie van het begrip 'bij belastingwet strafbaar gesteld feit', dat in de toenmalige Awr werd gebruikt. In de tweede plaats door interpretatie van het tweede en het vierde lid van artikel 80, betreffende de ontvankelijkheid van de OvJ.

8.3.3.2 *Het 'bij belastingwet strafbaar gesteld feit'*

In de Wirtz-Vitessebeschikking van 23 februari 1982⁴⁹ heeft de Hoge Raad uitgemerkt dat het belastingdelict van artikel 68 oudAwr (thans 68, tweede lid, en 69, eerste en tweede lid) zich *niet* verhoudt tot het commune delict van artikel 225 Sr (valsheid in geschrifte) als een bijzondere tot een algemene bepaling, in de zin van artikel 55, tweede lid, Sr. Op grond van deze laatste bepaling dient, als het gaat om een feit waarvoor een algemene (artikel 225 Sr) en een bijzondere strafbepaling (artikel 68 oudAwr) bestaat, uitsluitend de bijzonder bepaling te worden toegepast. Echter, omdat volgens de Hoge Raad de strafbepalingen van de Awr en Sr niet in zo een verhouding staan, mist artikel 55, tweede lid, Sr toepassing, zodat beide strafbepalingen van toepassing kunnen zijn.⁵⁰

De Hoge Raad heeft daarmee toegestaan dat het OM een bij belastingwet strafbaar gesteld feit, ten aanzien waarvan de OvJ onbevoegd is (artikel 80, tweede lid, en 4 Awr), kan kwalificeren als een commun delict, ten aanzien waarvan de OvJ wél bevoegd is. Door het kwalificeren van een belastingdelict als een commun delict, kan de officier bewerkstelligen dat de bijzondere straf- en strafvorderingsbepalingen van de Awr niet van toepassing zijn.⁵¹ Naar aanleiding daarvan stelt Wattèl dan ook vast:

'dat het begrip 'bij belastingwet strafbaar gesteld feit' volstrekt niet onderscheidend meer is sinds de HR in de Wirtz-Vitessebeschikking [...] het OM toegestaan heeft fiscale delicten commun te kwalificeren, waardoor alle speciaal voor 'bij belastingwet strafbaar gesteld feit' geschreven regels dus alleen gelden als het OM daar zin in heeft.'⁵²

Het kan zelfs niet worden uitgesloten dat de OvJ op grond van commune bepalingen vervolging instelt als er uitsluitend onderzoek is gedaan op grond van de bijzondere opsporingsbevoegdheden van de Awr.⁵³

49 HR 23 februari 1982, NJ 1982, 647.

50 Wattèl 1989, p. 198-208.

51 Wattèl 1989, p. 244; Wattèl 1987, p. 374.

52 Wattèl 1989, p. 244.

53 Buruma 1993, p. 205.

Toch ligt het niet voor de hand dat het door een informatieplichtige gepleegde belastingdelict van de artikelen 69, eerste lid, *jo.* 68, tweede lid, onder *a* Awr (het opzettelijk niet verstrekken van gevraagde informatie die van belang kan zijn voor de belastingheffing van derden) ook kan worden gekwalificeerd als het commune delict van artikel 225 Sr (valsheid in geschrifte). Immers het belastingdelict dat in dit geval het geding is, betreft het *niet verstrekken* van informatie, het commune delict van artikel 255 betreft daarentegen het verstrekken van *valse of vervalste* informatie. Een bestanddeel van artikel 225 Sr is het 'valselijk opmaken' of 'vervalsen.' Daarvan kan ook sprake zijn als de inhoud van een document niet de werkelijkheid weerspiegelt, bijvoorbeeld als dat van A tot Z is verzonnen,⁵⁴ en ook als wordt nagelaten bepaalde zaken te vermelden, zoals het oningevuld laten van een daartoe in een formulier opengelaten ruimte.⁵⁵ Echter, de informatieweigering waar het in de verhoudingen tussen informatieplichtigen en belastingdienst met name om gaat, roept alleen dan een beeld op in strijd met de werkelijkheid, indien de belastingdienst uit de niet-verstrekking opmaakt dat de betreffende informatieplichtige niet over de gevraagde informatie beschikt. Indien de informatieplichtige aangeeft dat hij wél over de informatie beschikt, maar deze om haar moverende redenen weigert te verstrekken, is er van valsheid in geschrifte (artikel 225 Sr) geen sprake. In dat geval ligt het voor de hand het belastingdelict te kwalificeren als dat van artikel 184 Sr, dat betrekking heeft op het niet voldoen aan een bevel of vordering krachtens wettelijk voorschrift gedaan door een ambtenaar. Dit zou anders zijn als het delict van artikel 69, eerste lid, *jo.* 68, tweede lid, onder *c* in het geding zou zijn. Dit belastingdelict betreft het beschikbaar stellen van *vervalste* gegevensdragers. In verhoudingen tussen belastingdienst en de informatieplichtigen *ex* artikel 53, eerste lid, onder *a*, ligt dit delict niet bijzonder voor de hand. Deze informatieplichtigen hebben in mindere mate een eigen belang bij het vervalsen van de informatie, aangezien die wordt gebruikt ten behoeve van de belastingheffing van derden.

De belastingwetgever heeft de consequenties van de Wirts-Vitessebeschikking ongedaan gemaakt in artikel 69, vierde lid. In deze bepaling is een op deze situatie toegesneden vervolgingsuitsluitingsgrond neergelegd. Als een feit, ter zake waarvan de verdachte kan worden vervolgd, zowel valt onder een van de strafbepalingen van het eerste of het tweede lid van artikel 69 als onder die van artikel 255, tweede lid, Sr, is strafvervolgning op grond van laatste bepaling uitgesloten.⁵⁶

⁵⁴ HR 26 juni 1933, *NJ* 1933, 1640.

⁵⁵ HR 1 oktober 1985, *NJ* 1986, 328; HR 16 december 1986, *NJ* 1987, 322.

⁵⁶ *Kamerstukken II* 1993/94, 23 470, nr. 3, p. 24-25, 58-59; *Kamerstukken II* 1994/95, 23 470, nr. 8, p. 23.

8.3.3.3 *Interpretatie artikel 80, tweede en vierde lid, Awr*

De Hoge Raad heeft ook op een andere wijze toegestaan dat het OM een meer zelfstandige bevoegdheid toekomt inzake de vervolging belastingdelicten. Zijn interpretatie van artikel 80, tweede lid, en, vierde lid, Awr maakt ook een grotere rol van het OM bij de vervolging van belastingdelicten mogelijk. In het arrest van 15 september 1986⁵⁷ heeft het rechtscollège eerst uitgemaakt dat in deze twee bepalingen tot uitdrukking wordt gebracht:

'enerzijds, dat het bestuur van 's Rijksbelastingen in eerste instantie de wenselijkheid bepaalt van een strafrechtelijke vervolging in fiscale zaken, anderzijds, dat de bevoegdheid tot strafrechtelijke vervolging bij het OM rust, en tenslotte: dat het vereiste van een prealabele beslissing van het bestuur van 's Rijksbelastingen uitzondering lijdt indien justitieel reeds daden van vervolging zijn ingesteld.'

Een redelijke interpretatie van een en ander brengt vervolgens met zich mee:

'dat de opsomming van vervolgingsdaden, welke tot de uitzondering leiden [te weten die van artikel 80, tweede lid, Awr; GJZ] niet een limitatief karakter draagt.'

Deze interpretatie maakt het mogelijk dat de OvJ ook bevoegd kan zijn als hij optreedt buiten de in artikel 80, tweede lid, opgesomde uitzonderingsgevallen. De officier kan ook bevoegd zijn als er geen sprake is van gevallen waarin het bestuur van 's Rijksbelastingen de processen-verbaal op grond van artikel 80, tweede lid, moet opsturen aan de bevoegde OvJ, te weten de gevallen waarin het gaat om strafbare feiten ter zake waarvan inverzekeringstelling of voorlopige hechtenis is toegepast, dan wel een woning tegen de wil van de bewoner is binnengetrepen.

De meningen zijn verdeeld over deze interpretatie van de Hoge Raad. Wortel onderschrijft haar in uitgelaten bewoordingen ('de zegen van de Hoge Raad').⁵⁸ De Blieck e.a. zijn kritischer en wijzen erop dat deze interpretatie niet strookt met de bedoelingen van de wetgever.⁵⁹ Wattèl merkt op dat bij deze beslissing van de Hoge Raad mogelijk een rol heeft gespeeld, dat het OM, als het dat echt wil, zichzelf volgens de tekst van artikel 80, tweede lid, Awr toch bevoegd kan maken, namelijk door de verdachte van zijn vrijheid te beroven, desnoods voor een uurtje, of door tegen de wil van de bewoner een woning binnen te gaan.⁶⁰ Zoals Wattèl zelf ook opmerkt, zou dat *détournement de pouvoir* betekenen,⁶¹ een beginsel

57 HR 15 september 1986, *NJ* 1987, 304; zie ook HR 9 juni 1987, *NJ* 1988, 583.

58 Wortel 1991, p. 239.

59 De Blieck e.a. 1995, p. 402.

60 Wattèl 1989, p. 244-245.

61 Wattèl 1989, p. 245.

waarvan reeds is gebleken dat de betekenis in de verhouding tussen belastingdienst en informatieplichtigen betrekkelijk is.⁶²

Toch kan de OvJ niet geheel zelfstandig optreden. Als de belastingdienst een verdachte heeft medegedeeld dat een belastingdelict niet wordt vervolgd, dan kan deze mededeling met zich mee brengen dat ook het OM geen strafvervolgning meer kan instellen. Dit blijkt onder meer uit het arrest van de Hoge Raad van 19 september 1988.⁶³ Als, gelet op de aard van het gepleegde delict en de omstandigheden waaronder de mededeling is gedaan, bij de verdachte het gerechtvaardigd vertrouwen is ontstaan dat hij van verdere vervolging verschoond zou blijven, dan handelt de OvJ in strijd met de beginselen van goede procesorde door toch vervolging in te stellen. In dat geval is hij niet ontvankelijk in de vervolging. Het voorbehoud dat daarbij wordt gemaakt, is dat deze verwachting bij verdachte in redelijkheid heeft kunnen ontstaan. Als een ernstig delict is gepleegd en de betreffende belastingambtenaar doet een, in dat licht onberaden en onverdedigbare toezegging, kan er niet worden gesproken van 'een in redelijkheid ontstane verwachting.' In dat geval is de OvJ daaraan niet gebonden.⁶⁴ Met dit voorbehoud kan het ambtelijk sepot van de belastingdienst derhalve de vervolgingsmogelijkheden van het OM blokkeren. In dat geval kan het OM noch aan een omzeilende kwalificatie van 'het bij belastingwet strafbaar gestelde feit' noch aan de interpretatie van artikel 80, tweede en vierde lid, Awr ter zake bevoegdheid ontleen.

8.3.4 *Fiscale transactie*

8.3.4.1 *Transactiebevoegdheid*

De mogelijkheid van het ambtelijk sepot komt in grote lijnen overeen met een ander middel waarvan de belastingdienst gebruik kan maken om de informatieplichtige te bewegen toch de gevraagde informatie te verstrekken, namelijk de transactiebevoegdheid van de belastingdienst in fiscale strafzaken. Transactie houdt in: het door de verdachte, in dit geval de weigerende informatieplichtige, 'vrijwillig' voldoen aan de door een bevoegd ambtenaar gestelde voorwaarden, met als gevolg dat de bevoegdheid tot strafvervolgning ter zake van het strafbare feit waarop de transactie betrekking heeft, komt te vervallen. De verdachte koopt de strafvervolgning af.⁶⁵ Als het gaat om commune (dat wil zeggen: niet fiscale) strafbare feiten is op grond van de artikelen 74 en 74a Sr in beginsel uitsluitend de OvJ transactiebevoegd.

De Awr maakt een uitzondering op deze exclusieve bevoegdheid van de OvJ. Artikel 76 Awr stelt de transactieregels van de artikelen 74 en 74a Sr terzijde, zo-

62 *Supra* § 5.3.2.2. en 8.2, p. 103 en 161 e.v.

63 HR 19 september 1988, NJ 1989, 379.

64 Vgl. Conclusie A-G Leijten; Wattèl 1989, p. 254.

65 Wattèl 1989, p. 229.

dat ten aanzien van de door de belastingwet strafbaar gestelde feiten *uitsluitend* het bestuur van 's Rijks belastingen transactiebevoegd is. En dat is het bestuur, zolang het proces verbaal ter zake van het fiscale delict niet is toegezonden aan de OvJ. De laatste is ook nadat het proces-verbaal aan hem is toegezonden, onbevoegd om te transigeren. Als hij een transactie opportuun acht, moet hij het proces-verbaal terugsturen aan het bestuur van 's Rijksbelastingen, dat vervolgens zelfstandig beoordeelt of transactie is gewenst. Maar zoals hierboven reeds uiteengezet,⁶⁶ heeft de Hoge Raad in de Wirtz-Vitessebeschikking toegestaan, dat de OvJ een belastingdelict kwalificeert als een algemeen delict, bijvoorbeeld als valsheid in geschrifte (artikel 225 Sr) of bedrog (artikel 326 Sr). Als de OvJ dat doet, is hij wél transactiebevoegd.⁶⁷

Van belang is verder dat artikel 76 Awr ook artikel 74a Sr niet van toepassing verklaart. Als gevolg daarvan komt de verdachte niet het recht toe om strafvervolgning te voorkomen door betaling van het maximum van de geldboete, zoals voor commune delicten in artikel 74a Sr is voorzien.

8.3.4.2 *Transactievoorwaarden*

In het geval van de fiscale transactie kan één bijzondere, niet voor commune delicten toepasselijke voorwaarde worden gesteld. Behalve de voorwaarden die ook in gewone strafrecht kunnen worden gesteld (vgl. artikel 74, tweede lid, Sr en artikel 76, derde lid, sub *a* tot en met *d* Awr), kan in het geval van de fiscale transactie ook de voorwaarde wordt gesteld, dat alsnog aan de bij de belastingwet gestelde (informatie)verplichting wordt voldaan (artikel 76, derde lid, sub *e* Awr). De weigerachtige informatieplichtige koopt verdere strafvervolgning af, echter niet door het betalen van een boete, maar door alsnog de gevraagde informatie te verstrekken (vgl. VfB § 21).

De transactievoorwaarde van artikel 76, derde lid, sub *e* Awr is in zoverre opmerkelijk, dat de belastingdienst daarmee de weigerachtige informatieplichtige, de mogelijkheid kan bieden om tot inkeer te komen *nadat* is vastgesteld dat het (strafbare) feit is begaan. De bijzondere transactie bepalingen uit de Awr stellen de belastingdienst in staat de informatieplichtige voor de keuze te stellen, ofwel de gevorderde informatie alsnog te verstrekken, ofwel het risico van vervolging te lopen. De Awr maakt ook zo een minder op repressie en meer op 'compliance' gericht vervolgingsbeleid mogelijk. Maar hoe de belastingdienst van de besproken bevoegdheden gebruik maakt, is voor een belangrijk deel weer mede afhankelijk van het vervolgingsbeleid van het OM. Daarover hebben de belastingdienst en het OM afspraken gemaakt, welke in de Aanmeldings-, transactie- en vervolgingsrichtlijnen zijn neergelegd.

⁶⁶ *Supra* § 8.2.2.1, p. 177

⁶⁷ HR 23 februari 1982, NJ 1982, 647

8.3.5 *Vervolgingsbeleid*

Bij de vervolging van belastingdelicten zijn de belastingdienst en het OM over en weer van elkaar afhankelijk. Teneinde doelmatig te werk te gaan, dienen beide hun beleid daarover op elkaar af stemmen. Dit hebben zij gedaan in de Richtlijnen aanmelding, transactie en vervolging fiscale delicten en douanedelicten (ATV).⁶⁸ Bij een vermoeden van een belastingdelict onderscheiden de richtlijnen drie fasen: de aanmelding, het selectie-overleg en het tripartite overleg.

8.3.5.1 *Aanmelding*

In eerste instantie selecteren de belastingambtenaren op basis van de aanmeldingsrichtlijnen de zaken die in het selectie-overleg moeten worden ingebracht. Deze zaken worden aangemeld bij de fraude-coördinator, zijnde een ambtenaar die bij elke belastingeenheid daartoe is aangewezen. Op grond van de aanmeldingsrichtlijnen komen onder meer de zaken in aanmerking waarin wordt vermoed dat er niet is voldaan aan de één of andere fiscale informatieverplichting (§ 5.2 (3) ATV). De weigering van de informatieplichtige om informatie te verstrekken, wordt aangemeld bij de fraude-coördinator. Deze brengt de zaak vervolgens in het selectie-overleg in.⁶⁹

Alle aangemelde zaken worden geregistreerd door middel van een computerprogramma waarmee het mogelijk wordt om periodiek te rapporteren over de aantallen en de aard van de aangemelde zaken. Met behulp van deze programmatuur en de daaraan gekoppelde of te koppelen informatiesystemen is het mogelijk de voortgang van aangemelde en eventueel in opsporing genomen zaken te bewaken. Een koppeling aan centrale informatiesystemen maakt het mogelijk inzicht te verkrijgen in de feitelijke, financiële afwikkeling van vastgestelde belastingdelicten.⁷⁰

8.3.5.2 *Selectie-overleg*

De fraude-coördinator brengt de zaak na aanmelding in het selectie-overleg in. (§ 4.2 ATV) Aan dit overleg nemen behalve de fraude-coördinator ook een ambtenaar van de Fiod en een op grond van artikel 84 Awr aangestelde contactambtenaar deel. Deze contactambtenaar is door de Minister van Financiën, in overeenstemming met de Minister van Justitie, aangewezen met betrekking tot de vervolging en berechting van bij de belastingwet strafbaar gestelde feiten. Hij onderhoudt het contact met het OM en treedt in deze gevallen op namens de directeur

68 Richtlijnen aanmelding, transactie en vervolging fiscale delicten en douane delicten, 13 april 1993, AFZ 93/2858, *Stcrt.* 1993, 75; V-N 1993/1344-1352.

69 In 1996 zijn er blijkens het *Jaarverslag Belastingdienst 1997*, p. 31 en 47, er in totaal 3995 zaken aangemeld; daarvan zijn er 630 als vervolgingswaardig geselecteerd voor een opsporingsonderzoek.

70 Beschikking formulier aanmeldingsrichtlijn en lijst prioriteitsbepaling ingevolge transactie en vervolgingsrichtlijn, 13 april 1993, AFZ 93/2858.

van belastingen (Vfb § 5). In het selectie-overleg wordt bepaald of de zaak wordt ingebracht in het tripartite-overleg, waaraan ook de OvJ deelneemt. Daartoe wordt in het selectie-overleg eerst beoordeeld of er naar verwachting voldoende bewijsmateriaal kan worden verzameld om te komen tot een strafoplegging. Daarnaast wordt aan de hand van de transactie- en vervolgingsrichtlijnen beoordeeld of (verdere) opsporing en strafrechtelijke vervolging wenselijk is, en gelet op de beschikbare capaciteit ook mogelijk is.

Op grond van de richtlijnen komen in beginsel alleen *opzettelijk* gepleegde strafbare feiten voor strafrechtelijke afdoening (transactie en vervolging) in aanmerking. Echter, de feiten waarvoor geen administratieve (lees: bestuurlijke) boete mogelijk is, komen óók in aanmerking als er sprake is van *grove schuld* (§ 6.1 ATV).

Zoals hierboven is gebleken,⁷¹ komt de weigering om desgevorderd informatie te verstrekken ten dienste van de belastingheffing van derden niet in aanmerking voor bestuurlijke afdoening. In dit geval is grove schuld dus voldoende. Het is echter niet aannemelijk, dat er geen sprake zou zijn van opzet in het geval de informatieplichtige weigert de gevraagde informatie over derden te verstrekken. Als voldaan is aan het vereiste van opzet of grove schuld, komt een zaak volgens de transactie- en vervolgingsrichtlijnen in beginsel in aanmerking voor strafrechtelijke afdoening (transactie, vervolging) indien een administratieve boete, gelet op de ernst van de vastgestelde schending en de persoon van de verdachte, een onvoldoende reactie vormt. Deze beoordeling vindt plaats aan de hand van de Lijst prioriteitsbepaling,⁷² waarmee aan een zaak punten worden toegekend aan de hand van veertien indicatoren. De zaken met de meeste punten worden het eerst in behandeling genomen. De delicten waarvoor de wet niet voorziet in een bestuurlijke afdoening, komen alleen voor strafrechtelijke afdoening in aanmerking en behoeven dus niet aan de hand van de Lijst prioriteitbepaling te worden beoordeeld. De weigering te voldoen aan de opgelegde verplichting tot het verstrekken van informatie ten dienste van de belastingheffing van derden is zo een delict. Het komt derhalve in aanmerking voor strafrechtelijke afdoening, dat wil zeggen: voor transactie of vervolging.

Als is vastgesteld dat een zaak in aanmerking komt voor strafrechtelijke afdoening, wordt vervolgens bezien of er in deze zaak een transactieaanbod wordt gedaan. Dit gebeurt aan de hand van de transactierichtlijnen. Een zaak komt volgens deze richtlijnen onder meer in aanmerking voor transactie als er sprake is van het niet, onjuist of onvolledig verstrekken van inlichtingen of als er sprake is van het niet ter inzage verstrekken van boeken of andere bescheiden (§ 6.1 (5) ATV). De weigering om informatie te verstrekken valt onder deze categorieën en komt in aanmerking voor transactie. Er wordt volgens de richtlijnen in elk geval strafrech-

71 *Supra* § 8.2, p. 161 e.v.

72 Opgenomen als bijlage bij de ATV-Richtlijnen

telijke vervolging ingesteld, als de verdachte niet wenst te transigeren, en ook als er sprake is van tweede recidive (dat wil dus zeggen: als de verdachte voor de *derde keer* wordt verdacht van het plegen van een belastingdelict).

8.3.5.3 *Tripartite overleg*

In het tripartite overleg bezien de contact-ambtenaar, de fiod-ambtenaar en de OVJ vervolgens of de zaak inderdaad het strafrechtelijke traject (transactie en/of vervolging) dient in te gaan. De zaak wordt beoordeeld in het licht van de transactie- en vervolgingsrichtlijnen en andere afspraken tussen het OM en de belastingdienst (§ 4.3 ATV). De beoordeling aan de hand van de richtlijnen vindt plaats op dezelfde wijze als in het selectie overleg. De genoemde ‘andere afspraken’ betreffen de afspraken die OM en belastingdienst hebben gemaakt over de soorten en (minimum)aantallen zaken die in een bepaalde periode voor strafrechtelijke afdoening in aanmerking komen. Deze afspraken worden voor het hele land gemaakt in de vergadering van procureurs-generaal en de directeur-generaal der belastingen. Vervolgens worden deze afspraken geconcretiseerd in afspraken die per arrondissement worden vastgelegd in een convenant tussen parket en belastingdienst (§ 7.1 ATV).

In het overleg laat de OVJ weten of hij de zaak te zijner tijd – na voltooiing van het opsporingsonderzoek – in beginsel zal accepteren voor dagvaarding, of niet. Tevens spreekt hij zich uit over een eventuele transactie. Dit laatste is van belang omdat het transactieaanbod alleen dan serieus kan worden genomen, als vast staat dat de OVJ tot dagvaarding overgaat als de verdachte niet ingaat op het transactieaanbod.

8.3.5.4 *Status van de ATV*

De Hoge Raad merkte de richtlijnen in zijn arrest van 19 juni 1990⁷³ aan als recht in de zin van artikel 99 Wet op de rechterlijke organisatie (RO). Dit brengt met zich mee dat het handelen van belastingdienst en OM aan de richtlijnen kan worden getoetst:

‘[d]eze richtlijn bevat immers door de procureurs-generaal bij de hoven vastgestelde en behoorlijk bekend gemaakte regels omtrent de uitoefening van het beleid van het OM, die weliswaar niet kunnen gelden als algemeen verbindende voorschriften omdat zij niet krachtens enige wetgevende bevoegdheid zijn gegeven, maar die het OM wel op grond van beginselen van behoorlijke procesorde binden, en die zich naar hun inhoud en strekking ertoe lenen jegens betrokkenen als rechtsregels te worden toegepast.’

Een gevolg is dat betrokkenen daaraan in beginsel rechten kunnen ontleen. De informatieplichtigen die ervan worden verdacht een van belastingdelicten van anti-

73 HR 19 juni 1990, NJ 1991, 119.

kel 68, tweede lid of 69 Awr te hebben gepleegd, kunnen er in beginsel aanspraak op maken dat overeenkomstig § 6.1, onder 5, een transactie-aanbod wordt gedaan. Niettemin lijkt de betekenis van de richtlijnen voor deze informatieplichtigen gering. Daarvoor zijn de volgende redenen. De richtlijnen staan in deze gevallen uitdrukkelijk afwijkingen toe: een zaak komt bijvoorbeeld volgens § 6.1 uit de transactierichtlijnen *in beginsel* in aanmerking voor transactie, terwijl er ook nog uitzondering wordt gemaakt voor de 'bestuursondersteunende inzet van het strafrecht.' Verder heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 28 maart 1990⁷⁴ erkend, dat 'de aard van de gebondenheid aan een zodanige regel kan meebrengen dat het bestuursorgaan daarvan onder bepaalde omstandigheden kan afwijken.'

De ATV-richtlijnen geven derhalve geen antwoord op de vraag of de informatieweigering van de informatieplichtige het strafrechtelijke traject ingaat. Dat is een kwestie die in het tripartite overleg, dus tezamen met de OvJ, wordt beslist. In beginsel komt deze informatieweigering in aanmerking voor transactie, en als de informatieplichtige niet aan de daarbij gestelde voorwaarden voldoet, ook voor vervolging. Maar daarmee is niet gezegd dat, dat ook inderdaad gebeurt. Of er wordt getransigeerd of vervolgd wordt ook bepaald aan de hand van andere afspraken die fiscus en OM op verschillende ambtelijke niveaus met elkaar hebben gemaakt. In deze afspraken wordt regels gesteld betreffende inzet van de beschikbare opsporingscapaciteit van de Fiod, alsmede de vervolgingscapaciteit van het OM. De beantwoording van de vraag of, en in hoeverre, de weigering om informatie te verstrekken wordt vervolgd, is uiteindelijk afhankelijk van de prioriteit die de belastingdienst en vervolgens het OM daaraan besluiten toe te kennen.

8.3.5.5 *Geheimhoudingsplicht en tripartite-overleg*

De bevoegdhedenregeling van artikel 80, tweede lid en vierde lid biedt de belastingdienst de mogelijkheid om de opportuniteit van de vervolging te beoordelen. Daarbij biedt de regeling de inspecteur de mogelijkheid om belastingkwesties met belastingplichtigen in beslotenheid op te lossen, wat de aangewezen weg is in de vele gevallen waarin het onderscheid tussen een fiscaal pleitbaar standpunt en een serieuze fraudepoging niet zonder meer duidelijk is.⁷⁵ De ATV-richtlijnen, met name het tripartite-overleg daarin, verminderen deze mogelijkheden. Wat dat betreft is er sprake van een spanningsverhouding met de strekking van de systematiek van deze bevoegdhedenregeling. In verband daarmee is er eveneens sprake van een spanningsverhouding met de fiscale geheimhoudingsplicht van artikel 67.

Dit zit zo. De opportuniteitsbeoordeling van artikel 80, tweede lid, vindt plaats als het bestuur van de belastingdienst overweegt het proces-verbaal naar de OvJ door te sturen. Voordat het bestuur dit besluit heeft genomen, dient het ter zake geheimhouding te bewaren, ook tegenover de OvJ. De fiscale geheimhoudingver-

74 HR 28 maart 1990, NJ 1991, 118

75 Vgl. Hertoghs 1995, p. 183-184

plichting verbiedt het verder bekend maken van de beschikbare gegevens dan nodig voor de uitvoering van de belastingwet. En zolang er geen besluit is genomen omtrent de doorzending van het proces-verbaal, is bekendmaking van deze gegevens aan de OvJ niet toegestaan. Bekendmaking is immers niet nodig voor de uitvoering van de belastingwet, om niet te zeggen: niet in overeenstemming met de systematiek van artikel 80, tweede en vierde lid. Een en ander brengt met zich mee dat het tripartite-overleg ofwel dient plaats te vinden *nadat* het proces-verbaal is doorgezonden, ofwel dat in het overleg *geen* mededelingen worden gedaan over degenen die de belastingdienst verdenkt van een of ander belastingdelict. Beide alternatieven zijn niet aannemelijk. In het tripartite-overleg bezien de belastingambtenaren en OvJ tezamen of een belastingzaak het strafrechtelijk traject ingaat. Deze exercitie is alleen zinnig als het proces-verbaal nog niet is doorgestuurd en als de beschikbare informatie over deze zaak op tafel ligt.

Dit zou anders zijn als er ter zake van de verstrekking van deze belastinggegevens een uitzondering was gemaakt op de geheimhoudingsplicht, dan wel als daarvoor ontheffing was verleend.⁷⁶ Maar noch de wet, noch het VIV 1993 geven daarvan blijk. Belastingambtenaren zijn weliswaar op grond van artikel 162, tweede lid, Sv verplicht desgevraagd de OvJ alle inlichtingen te verstrekken omtrent de strafbare feiten waarvan zij kennis hebben, maar deze verplichting geldt slechts voor de strafbare feiten met de opsporing waarvan zij *niet* zijn belast. Het VIV 1993 verwijst in § 6.4.1. naar de genoemde strafvorderingsbepaling, overigens zonder aan te geven dat deze *niet* gelden voor de *belastingdelicten* waarvan belastingambtenaren kennis hebben.

Het in de ATV-richtlijnen geïnstitutionaliseerde overleg marginaliseert de opportuniteitsbeoordeling van het vervolgingsbeleid door belastingdienst. En daarbij doorbreekt het geheimhoudingsplicht die geldt ter zake van belastinggegevens. Een en ander brengt met zich mee dat het opsporings- en vervolgingsbeleid met minder waarborgen is omkleed dan de wet aangeeft. De wet gaat ervan uit dat belastingdienst en het OM tegenover elkaar staan, en als zodanig elkaar controleren. De richtlijnen gaan ervan uit dat zij samenwerken. Deze samenwerking maakt een doelmatiger fraudebestrijding mogelijk, maar biedt tegelijkertijd ruimte voor een minder gecontroleerde opsporing en vervolging.⁷⁷

8.4 Conclusie

De belangrijkste conclusies met betrekking tot de opsporing en vervolging van belastingdelicten laten zich als volgt samenvatten:

⁷⁶ Vgl. Buruma 1993, p. 179.

⁷⁷ Hertoghs 1995, p. 183, 185.

- ▶ De belastingdienst beschikt over verschillende opsporings- en vervolgingsbevoegdheden, die ook kunnen worden ingezet om de informatie te verkrijgen welke ondanks een opgelegde informatieverplichting niet door informatieplichtigen is verstrekt.
- ▶ De belasting- en de strafrechter hebben uitgemaakt dat de met behulp van opsporingsbevoegdheden verkregen informatie onder voorwaarden ook mag worden gebruikt voor controledoeleinden, en omgekeerd dat de met controlebevoegdheden verkregen informatie ook voor opsporingsdoeleinden mag worden gebruikt.
- ▶ De bescherming van de verdachte tegen wie fiscale opsporingsmiddelen worden ingezet, is gewaarborgd doordat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft bepaald, dat verdachten niet gehouden zijn verklaringen af te leggen die voor de eigen zaak belastend zijn.
- ▶ De verhouding tussen belastingdienst en OM bij de vervolging van belastingdelicten is gecompliceerd. De belastingdienst heeft een belangrijke, soms doorslaggevende rol bij de strafrechtelijke vervolging van de informatieplichtige die door de informatieweigering mogelijk een belastingdelict heeft gepleegd. De belastingdienst kan vervolging blokkeren door over te gaan tot een ambtelijk sepot of door een transactieaanbod te doen. In beide gevallen kan hij daaraan de voorwaarde verbinden, dat de informatieplichtige alsnog (een deel van) de gevraagde informatie verstrekt.
- ▶ De belastingdienst is in staat een vervolgingsbeleid te voeren dat niet alleen is gericht op de bestraffing van het niet voldoen aan opgelegde informatieverplichtingen, maar ook op het bevorderen van het alsnog voldoen aan deze verplichtingen.

Hoofdstuk 9

Een eindoordeel en enige aanbevelingen

9.1 Een behoorlijke informatievoorziening

In de voorgaande hoofdstukken is in kaart is gebracht in hoeverre de belastingdienst bevoegd is de banken verplichtingen op te leggen tot het verstrekken van informatie over belastingplichtigen, en in hoeverre de banken aan deze verplichtingen zijn gehouden. Daarmee is de eerste vraag van deze verhandeling, de vraag naar de reikwijdte van de informatiebevoegdheden en informatieverplichtingen, behandeld. De tweede vraag, naar eventuele aanpassingen van het stelsel van bevoegdheden en waarborgen, verlangt een beoordeling van de geschetste verhoudingen. In dit hoofdstuk vindt deze beoordeling plaats. Dit gebeurt met behulp van de maatstaven die in deze verhandeling worden aangeduid als de beginselen van behoorlijke informatievoorziening. Deze beginselen duiden verschillende belangen die in het geding zijn bij de informatiebevoegdheden en informatieverplichtingen. Daarmee bieden ze de gezichtspunten die nodig zijn om te komen tot een oordeel over de verhoudingen tussen belastingdienst, banken en belastingplichtigen.

Eerst wordt een uiteenzetting gegeven van deze beoordelingsmiddelen, de beginselen van behoorlijke informatievoorziening (§ 9.2). Vervolgens worden juridische kaders van de informatiebevoegdheden en -verplichtingen bezien in het licht van, telkens afzonderlijk: het beschikbaarheidsbeginsel, het vertrouwelijkheidsbeginsel, het flexibiliteitsbeginsel en het transparantiebeginsel (§ 9.3). In aansluiting daarop wordt een en ander bezien in het licht van enkele beginselen in relatie tot elkaar (§ 9.4) Om tot een eindoordeel te komen wordt ten slotte het geheel in samenhang beschouwd, waarna enkele aanbevelingen worden gedaan (§ 9.5).

9.2 Beoordelingsmiddelen

9.2.1 Technologie-onafhankelijk en informatiespecifiek

De beoordeling van de juridische kaders waarbinnen de informatiebevoegdheden en informatieverplichtingen zijn geregeld, verlangt maatstaven of beoordelingsmiddelen die, allereerst, technologie-onafhankelijk zijn. Omdat deze ontwikkelingen elkaar in hoog tempo opvolgen, dient te worden uitgegaan van maatstaven met een zodanig abstractieniveau dat zij ook nog zijn te gebruiken als er zich nieuwe technologische ontwikkelingen voordoen. Deze beoordelingsmiddelen dienen als het ware bestendig te zijn tegen technologische ontwikkelingen. En omdat het debat over de maatschappelijke implicaties van deze ontwikkelingen nog gaande is, dienen deze maatstaven het karakter van beginselen te hebben, die anders dan

regels, geen alles of niet karakter hebben, maar belangen aanduiden zonder aan te geven aan welke belangen in de belangenafweging het meeste gewicht dient te worden toegekend.¹

De beantwoording van de vragen in deze verhandeling verlangt verder dat de beginselen, waarvan bij de beoordeling gebruik wordt gemaakt, aansluiten bij bestaande juridische concepten. In het geval van de fiscale informatiebevoegdheden valt te denken aan de beginselen van behoorlijk bestuur en het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. De beoordelingsmiddelen dienen deze en andere juridische concepten derhalve zodanig te specificeren dat ze kunnen worden toegepast op de informatiesystemen waarvan de te beoordelen informatiebevoegdheden en informatieverplichtingen deel uitmaken.

9.2.2 *Beginselen van behoorlijke informatievoorziening*

9.2.2.1 *Franken's beginselen van behoorlijk ICT-gebruik*

Uitgaande van de beginselen die op het gebied van de informatiebeveiliging tot ontwikkeling zijn gekomen,² heeft Franken de zogeheten 'beginselen van behoorlijk ICT-gebruik' geïntroduceerd.³ Deze beginselen duiden belangen aan die bij informatievoorzieningsprocessen in het geding zijn, zoals de belangen bij vertrouwelijkheid en transparantie. Daarmee geven de beginselen houvast bij de afweging van deze belangen, maar niet meer dan dat. De beginselen zijn geen maatstaven waarlangs wordt afgemeten wat mag en wat niet mag, maar bieden een nader in te vullen kader waarbinnen de belangen die in het geding zijn bij het gebruik en de toepassing van de technologie tegen elkaar worden afgewogen. Zo kan het in een bepaald geval heel wel verdedigbaar zijn dat weinig of geen betekenis wordt toegekend aan het belang bij vertrouwelijkheid. Het beginsel dat op dit belang betrek-

-
- 1 W Witteveen, *De geordende wereld van het recht Een inleiding*, Amsterdam University Press 1996 107-108, 115-116
 - 2 Commissie Computercriminaliteit, *Informatietechniek en strafrecht*, rapport van de Commissie Computercriminaliteit (Commissie Franken), Den Haag Staatsuitgeverij 1987
 - 3 H Franken, 'Informatietechnologie en recht - een gevarendriehoek?', in P H A Frissen, A W Koers & I Th M Snellen (red.), *Orwell of Athene? Democratie en informatiesamenleving*, Den Haag Sdu 1992, p 165-176, H Franken, 'Kanttekening bij het automatiseren van beschikkingen' in: H Franken e a., *Beschikken en automatiseren*, Alphen aan den Rijn Samsom 1993, p 10-46, A H J Schmidt & H Franken, 'Overheid en persoonsinformatie' in J M A Berkvens & J E J Prins (red.), *Privacy-regulering in theorie en praktijk*, Deventer Kluwer 1994, p 27-40, H Franken, 'De notaris als Trusted Third Party', in H Franken e a., *De notaris in het elektronisch rechtsverkeer*, Lelystad Vermande 1996, p 141-157, H Franken, 'Berichtgeving, beveiliging en bewijs van ontvangst' in H Bergman & V F de Leeuw (red.) *Advocaat en informatietechnologie*, Den Haag Sdu 1997, p 12-13, H Franken, 'Juridisch theoretische achtergronden', in H Franken, H W K Kaspersen & A H de Wild (red.), *Recht en computer*, Deventer Kluwer 1997, p 52-55, H Franken, 'Beveiligen als maatschappelijke plicht' in H J van den Herik & E Roos Lindgreen (red.), *Bewaar Me*, (Herschberg-bundel), Venlo 1998, p 197-198

king heeft, het vertrouwelijkheidsbeginsel, brengt dan met zich mee dat wordt aangegeven waarom er zo een geringe betekenis is toegekend aan het belang bij vertrouwelijkheid. Het beginsel geeft aan *dat* er argumenten moeten zijn voor bepaalde beslissingen over deze systemen, zonder dat het daarmee veel zegt *over* de waardering van deze argumenten.

De beginselen van Franken hebben achtereenvolgens betrekking op het belang bij beschikbaarheid, bij vertrouwelijkheid, bij flexibiliteit, bij individualisering, bij transparantie, bij proportionaliteit, bij integriteit, bij authenticiteit en bij consistentie. In een bespreking van de beginselen heeft Overkleeft-Verburg verder voorstellen gedaan voor een evenwichtigheidsbeginsel, een deugdelijkheidsbeginsel, een actualiseringsbeginsel en een doelmatigheidsbeginsel.⁴

9.2.2.2 *ICT-gebruik*

De beginselen van behoorlijk ICT-gebruik duiden belangen aan die in het geding zijn bij het gebruik van de technologie. De vragen die in deze verhandeling centraal staan, verlangen echter niet dat het ICT-gebruik wordt beoordeeld, maar de wijze waarop gebruik mag worden gemaakt van informatiebevoegdheden en informatieverplichtingen. Dit is een andere beoordeling, maar toch niet zo anders dat daarvoor geheel andere beoordelingsmiddelen nodig zijn. De middelen die worden ontwikkeld om het technologiegebruik te beoordelen, zijn ook bruikbaar om te komen tot een beoordeling van de juridische kaders waarbinnen de informatiebevoegdheden en verplichtingen zijn geregeld. Het gebruik van de technologie wordt immers niet als geïsoleerd verschijnsel beoordeeld, maar in samenhang met de uitoefening van de bevoegdheden in welk kader van de technologie gebruik wordt gemaakt. Als de overheid gebruik maakt van de technologie moet toch altijd een bevoegdheid worden aangewezen ter uitvoering waarvan dat technologiegebruik plaatsvindt. In de toepassing hebben de beginselen van behoorlijk ICT-gebruik dan ook niet zo zeer betrekking hebben op het technologiegebruik als zodanig, maar veeleer op informatiesystemen met toebehoren en op de wijze waarop deze systemen werken.⁵

9.2.2.3 *Informatiesystemen*

In het kader van deze verhandeling ligt het in de rede het begrip 'informatiesysteem' ruim op te vatten. In het dagelijks taalgebruik wordt bij het informatiesysteem in de eerste plaats gedacht aan de apparatuur en de programmatuur waarmee informatie wordt verwerkt, alsmede de gehanteerde protocollen, technische standaarden, procedures en dergelijke. Verder worden de organisatorische regelingen

4 G Overkleeft-Verburg, 'Enkele bestuursrechtelijke aspecten van kennissystemen bij de overheid', *NTB* 1993, p 311-318

5 Vgl Franken 1993, p 37

ten aanzien van de verschillende verwerkingshandelingen wel gezien als onderdeel van het informatiesysteem. In het verlengde daarvan ligt het voor de hand ook de regeling van informatiebevoegdheden en informatieverplichtingen te zien als een element van de fiscale informatiesystemen.

9.2.2.4 *Informatievoorzieningsbeginselen*

Tegen deze achtergrond is de aanduiding beginselen van behoorlijk ICT-gebruik niet gelukkig. Ze wekt de indruk dat deze beoordelingsmiddelen pas in beeld komen als er gebruik wordt gemaakt van computers. En dat is in het kader van deze verhandeling te beperkt. In deze verhandeling is het daarom beter te spreken van 'beginselen van behoorlijk werkende informatiesystemen', ware het niet dat informatiesystemen in het taalgebruik toch vooral worden geassocieerd met apparatuur en programmatuur, en niet met de juridische kaders waarbinnen informatiebevoegdheden worden uitgeoefend. Om deze reden wordt hier gesproken van 'beginselen van behoorlijke informatievoorziening' en ook wel van 'informatievoorzieningsbeginselen'. Onder 'informatievoorziening' worden daarbij alle verwerkingen verstaan die met informatie kunnen worden uitgevoerd. Het begrip ziet op het gehele proces, vanaf de oorspronkelijke vraagstelling of informatievastlegging tot het uiteindelijk beschikken over informatie. Kenmerkende taken in dit proces zijn: de invoerverwerking, het identificeren van de gebruiker, de opslag, de overdracht, de bewerking en de presentatie van de informatie, alsmede de autorisatie van het feitelijk gebruik.⁶

9.2.2.5 *Categorieën van informatievoorzieningsbeginselen*

De beginselen die Franken heeft voorgesteld, hebben achtereenvolgens betrekking op het belang bij beschikbaarheid, bij vertrouwelijkheid, bij flexibiliteit, bij individualisering, bij transparantie, bij proportionaliteit, bij integriteit, bij authenticiteit en bij consistentie. De door Overkleef-Verburg voorgestelde beginselen hebben betrekking op het belang bij evenwichtigheid, bij deugdelijkheid, bij actualiteit en bij doelmatigheid. Er is geen afzonderlijke bespreking van de beginselen nodig om vast te stellen dat er sprake is van verschillende categorieën van beginselen en belangen. In het kader van deze verhandeling worden drie categorieën onderscheiden:

- (1) Een categorie betreft de beginselen die zien op de belangen betreffende de *betekenis* van de informatie en, in verband daarmee, het al dan niet verstrekken en verkrijgen daarvan informatie. Dit zijn het beschikbaarheidsbeginsel en het vertrouwelijkheidsbeginsel.

6 Franken e.a., *Informatietechnologie en recht*, Lelystad: Vermande 1990, p. 9.

- (2) Een andere categorie betreft de beginselen die zien op de eigenschappen van informatiesystemen als zodanig. Dit zijn het flexibiliteitsbeginsel, waaronder het actualiseringsbeginsel en het individualiseringsbeginsel worden begrepen, alsmede het transparantiebeginsel.
- (3) Weer aan andere categorie betreft het integriteits- en het authenticiteitsbeginsel. Deze beginselen hebben betrekking op de *kwaliteit* van de informatie in informatiesystemen. Ze zien op de betrouwbaarheid, dat wil zeggen: de juistheid, volledigheid en tijdigheid van informatie in informatiesystemen. Deze categorie van beginselen bevat de kwaliteitseisen waarmee notarissen en andere *Trusted Third Parties*, alsmede EDP-auditors, zich bezighouden.⁷

Van de andere, niet in deze indeling opgenomen beginselen is het de vraag of deze beginselen, gelet op het algemene karakter ervan, moeten worden gekarakteriseerd als beginselen van behoorlijke informatievoorziening. Deze beginselen hebben betrekking op de belangen bij proportionaliteit, consistentie, evenwichtigheid, deugdelijkheid en doelmatigheid. Dit zijn belangen waarvan niet duidelijk is wat de bijzondere betekenis is voor processen van informatievoorziening, zoals vastlegging, bewaring, verstrekking en bewerking van informatie. De beginselen die deze belangen aanduiden worden ieder op zichzelf wel gezien als beginsel van behoorlijk bestuur. Deze beginselen zijn bij iedere bestuurshandeling in het geding, en niet in het bijzonder bij de bestuurshandelingen die verband houden met de informatievoorziening.⁸ Het is dan ook op voorhand niet aannemelijk dat het proportionaliteitsbeginsel en het consistentiebeginsel van Franken, alsmede het evenwichtigheidsbeginsel en het doelmatigheidsbeginsel van Overkleef-Verburg, bij de beoordeling van informatiesystemen meer houvast bieden dan de algemene juridische leerstukken die ze beogen te specificeren.

9.3 Beoordeling van informatiebevoegdheden en -verplichtingen

De vragen die in deze verhandeling centraal staan, betreffen informatiebevoegdheden en informatieverplichtingen, en de waarborgen daartegen. Deze vragen betreffen de wijze waarop de belastingdienst, de banken en belastingplichten zich

7 Zie hierover o.m. A.W. Duthler, *Met recht een TTP!*, (diss. Leiden), Kluwer 1998; 'Wetgeving voor de elektronische snelweg' 1998, p. 134-145, 201-203; Franken 1996 en 1997a; S. van der Hof, *De juridische status van de digitale handtekening*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1997; Huydecoper & R.E. van Esch 1997; E. Schut & E. Wiersema, *Betrouwbaarheid elektronische berichten in betalingsverkeer*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1997

8 Vgl. bijv. P. Nicolai, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, (diss. Amsterdam UVA), Deventer: Kluwer 1990, p. 235-236, 324 en 304. Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 1997, p. 369, 386.

tegenover elkaar hebben te gedragen. De beginselen die daarbij vooral betekenis hebben zijn het beschikbaarheidsbeginsel, het vertrouwelijkheidsbeginsel, het flexibiliteitsbeginsel en het transparantiebeginsel. Bij de beoordeling van de kaders die in de voorgaande hoofdstukken zijn besproken, wordt uitgegaan van deze beginselen.

De andere beginselen, met name die betrekking hebben op de integriteit en de authenticiteit van informatie in informatiesystemen, hebben bij de beantwoording van deze vragen wel enige betekenis, maar niet zoveel dat ze bij deze beoordeling niet kunnen worden gemist. Een reden om deze beginselen niet bij de beoordeling te betrekken ligt in de omstandigheid dat een informatiesysteem dat voldoet aan alle kwaliteitsvereisten betreffende integriteit en authenticiteit, niettemin de betrokken informatieplichtigen en belastingplichtigen maar weinig waarborgen behoeft te bieden tegen de informatiebevoegdheden van de belastingdienst.

Hieronder volgt een korte uiteenzetting van de vier beginselen waarvan gebruik wordt gemaakt bij de beoordeling van de bevindingen van voorgaande hoofdstukken.

- (1) Het beschikbaarheidsbeginsel heeft betrekking op het belang dat informatie die beschikbaar behoort te zijn, inderdaad beschikbaar kan zijn. In de verhoudingen tussen belastingdienst, banken en belastingplichtigen ziet het beginsel in de eerste plaats op het belang dat belastingambtenaren bij de uitvoering van de belastingwetgeving kunnen beschikken over de daarvoor benodigde informatie. Het betreft bijvoorbeeld het belang dat rentegegevens in de belastingheffing kunnen worden betrokken. Daarmee duidt het beginsel bijvoorbeeld op het belang dat de banken deze gegevens administreren en desgewenst langs elektronische weg kunnen verstrekken aan de belastingdienst. Het betreft het belang van de belastingdienst bij de compatibiliteit van de bancaire en fiscale informatiesystemen.
- (2) Het vertrouwelijkheidsbeginsel heeft betrekking op een tegengesteld belang, namelijk het belang dat de informatie die vertrouwelijk dient te worden behandeld inderdaad vertrouwelijk kan worden behandeld. In de verhoudingen tussen belastingdienst, banken en belastingplichtigen wordt daarbij vooral gedacht aan het belang van belastingplichtigen bij de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. In het verlengde daarvan ligt het belang van de banken die tegenover hun klanten zijn gehouden zorgvuldig om te gaan met de informatie over klanten waar zij uit hoofde van hun bezigheden over beschikken. De belangen waarop dit beginsel duidt, worden onder meer uitgedrukt in het ambtsgeheim van de belastinginspecteur, het bankgeheim van de banken en de wettelijke regelingen ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de belastingplichtigen.

- (3) Het flexibiliteitsbeginsel ziet op het belang dat informatiesystemen kunnen worden aangepast aan nieuwe omstandigheden als ze daaraan behoren te worden aangepast. In de verhoudingen tussen belastingdienst, banken en belastingplichtigen ziet het vooral op het belang dat informatiesystemen, indien nodig, kunnen worden aangepast aan technische en organisatorische of maatschappelijke vereisten. Er kan worden gedacht aan het belang van de belastingdienst, dat renseigneringsystemen in staat zijn gegevens te verwerken waarvan aanvankelijk de fiscale relevantie niet bekend was. Ook kan worden gedacht aan het belang van belastingplichtigen, dat er overeenkomstig het draagkrachtbeginsel bij de belastingheffing rekening kan worden gehouden met de bijzonderheden van het individuele geval.
- (4) Het transparantiebeginsel heeft betrekking op het belang dat de werking van informatiesystemen inzichtelijk kan zijn voor degenen die daarin inzicht in behoren hebben. In de verhoudingen tussen belastingdienst, banken en belastingplichtigen gaat het om het belang dat belastingplichtigen inzicht te kunnen hebben in de wijze waarop belastingssystemen de beslissingen nemen die hen betreffen. Het gaat er bijvoorbeeld om dat de aangiftebehandeling en aanslagoplegging inzichtelijk is, zodat duidelijk is waarom het systeem welke beslissingen neemt. Eveneens betreft het de inzichtelijkheid van de beslissingen betreffende de intensivering van de belastingcontrole op bepaalde groepen belastingplichtigen. Verder kan het gaan om het belang dat in de informatiesystemen van de banken wordt vastgelegd welke informatie is verstrekt aan de belastingdienst en waarom dat gebeurt.

9.4 De beginselen afzonderlijk toegepast

Om te komen tot een oordeel over de besproken rechtsverhoudingen worden de bevindingen van de voorgaande hoofdstukken bezien in het licht van de beginselen van behoorlijke informatievoorziening. Dit gebeurt in eerste instantie per afzonderlijk beginsel. Achtereenvolgens wordt bezien in hoeverre in deze rechtsverhoudingen rekening wordt gehouden met de belangen van beschikbaarheid, vertrouwelijkheid, flexibiliteit en transparantie. Ter wille van een heldere analyse wordt met telkens behulp van een van de beginselen één van de kanten van deze kaders belicht, en blijven steeds de andere kanten onderbelicht. Vervolgens worden enkele voor deze verhoudingen kenmerkende relaties tussen verschillende beginselen besproken, waarna in de afsluitende paragraaf van deze verhandeling, ten slotte, een eindoordeel en enkele aanbevelingen volgen.

9.4.1 *Beschikbaarheid*

In de verhoudingen tussen belastingdienst, banken en belastingplichtigen heeft het beschikbaarheidsbeginsel betrekking op het belang dat de informatie die nodig is voor de belastingheffing voor dat doel beschikbaar kan zijn. Het is in de eerste plaats een belang van de belastingdienst, die immers belast is met de uitvoering van de belastingwetten. In een wat verder verband is er uiteraard ook het belang van alle plichtsgetrouwe belastingplichtigen bij een goede uitvoering van de belastingwetten.

9.4.1.1 *Belastingheffing en informatievoorziening*

Het heffen van belastingen verlangt dat veel informatie over belastingplichtigen wordt verzameld. De technologie biedt hiertoe de middelen. Er is sprake van een wisselwerking tussen de informatiebehoefte van de belastingdienst en het gebruik van ICT. De technologie is nodig om de informatie beschikbaar te maken, terwijl de beschikbaarheid die het gevolg is van het gebruik van de technologie weer één van de factoren is waardoor deze informatiebehoefte ontstaat. Het gebruik van ICT in het maatschappelijk verkeer, in de administraties van bedrijven en banken, leidt ertoe dat meer informatie beschikbaar kan worden gemaakt. Tegelijkertijd hebben banken, bedrijven en andere leveranciers van belastinginformatie de technologie nodig om de informatie te verstrekken aan de belastingdienst, die op zijn beurt dezelfde technologie nodig heeft om deze informatie te verwerken. Een en ander brengt met zich mee dat de fiscus kan beschikken over steeds meer belastinginformatie, waarmee steeds meer kan worden gedaan.

9.4.1.2 *Verplichtingen ten dienste van de belastingheffing*

De bevoegdheden, nodig om deze informatie aan zich te doen verstrekken, ontleent de belastingdienst aan de Awr. De reikwijdte van de informatieverplichtingen ten dienste van de belastingheffing van derden is ruim, lijkt in sommige opzichten onbegrensd, zelfs als de verschillende informatie- en administratieverplichtingen in hun onderlinge samenhang worden gezien en zelfs als wordt aangenomen dat de administratieverplichting een beperking betekent op de informatieverplichting ten dienste van de belastingheffing van derden. Waar het de beschikbaarheid van belastinginformatie betreft, voldoet de regeling van informatiebevoegdheden en informatieverplichtingen, zoals gegeven in de Awr, in ruime mate aan de eisen die de belastingheffing tegenwoordig stelt.

9.4.1.3 *Wetmatigheid van bestuur*

Een onvermijdelijk gevolg van de grote reikwijdte van informatieverplichtingen is het spanningsveld met de vereisten die worden afgeleid uit het wetmatigheidsbeginsel. Op grond daarvan dient de wettelijke grondslag van deze bevoegdheden en verplichtingen een hanteerbare maatstaf te geven die de betrokken informatieplicht-

tigen en de belastingplichtigen tenminste in staat stelt te bepalen welke informatie kan worden opgevraagd, en welke informatie niet. Het beginsel verlangt dat er beperkingen worden gesteld aan de beschikbaarheid van belastinginformatie. De wijze waarop de wetgever in de Awr aan deze vereisten invulling heeft gegeven, maakt evenwel duidelijk dat de betekenis van deze beperkingen gering is, om niet te zeggen: afwezig.

9.4.1.4 *Behoorlijk bestuur*

De Awb stelt regels ten aanzien van de wijze waarop de inspecteur en andere belastingambtenaren de informatiebevoegdheden uitoefenen. De betekenis van deze bestuurswet is minder groot dan verwacht, wat voor een deel wordt verklaard doordat de beslissingen tot het opleggen van informatieverplichtingen niet voor bezwaar vatbaar zijn. De beginselen van behoorlijk bestuur, al dan niet gecodificeerd in de Awb, hebben slechts in uitzonderingssituaties een beperkende werking bij de uitoefening van informatiebevoegdheden. Toch kunnen ze, zowel bij de voorbereiding van de besluitvorming als de inhoud en de motivering daarvan, betekenis hebben als leidraad en toetsingsnorm. Als gevolg van het eigenaardige karakter van informatiebevoegdheden is er bij de toepassing van de beginselen van behoorlijk bestuur sprake van enkele praktische, maar niet onoplosbare problemen. Vooralsnog bieden de Awb en de beginselen van behoorlijk bestuur maar weinig belemmeringen waar het betreft de beschikbaarheid van de informatie die van belang kan zijn bij de belastingheffing.

9.4.1.5 *Bescherming persoonsgegevens*

Op grond van de vWbp mogen de belastingdienst en de banken nooit 'zomaar' persoonsgegevens verwerken. Het verwerken van de gegevens dient gerechtvaardigd te zijn. Het verzamelen dient voor een welbepaald, uitdrukkelijk omschreven doel plaats te vinden. Verdere verwerking is slechts toegestaan voor zover niet onverenigbaar met het doel waarvoor de gegevens zijn verzameld. Een en ander lijkt te zeggen, dat de wet beperkingen stelt aan de beschikbaarheid van persoonsgegevens. Er is gebleken dat dit niet het geval is. Het is de belastingdienst en de banken toegestaan binnen de ruime kaders van de eigen bedrijfsvoering veel persoonsgegevens te verzamelen. De belastingdienst mag deze gegevens van de banken verlangen, de banken zijn verplicht deze te verstrekken. Wat de verstrekking betreft, is gebleken dat de privacywet wordt ingevuld door de belastingwetten waarvan is vastgesteld dat ze maar weinig beperkingen stellen. De privacywet staat daardoor nauwelijks in de weg aan de beschikbaarheid van de informatie die, als alleen naar de belastingheffing wordt gekeken, beschikbaar dient te zijn.

9.4.1.6 *Voorschrift informatie fiscus/banken 1998*

In de fiscale gedragscodes, en later het Vifb 1998, hebben de fiscus en de banken de wettelijke regeling van de verplichtingen ten dienste van de belastingheffing verder ingevuld. Evenals de Awr kennen de gedragscodes en het voorschrift veel gewicht toe aan het belang bij de beschikbaarheid van de informatie die van belang kan zijn voor de belastingheffing. Het uitgangspunt is dat de banken kosteloos alle informatie verstrekken over de tussen banken en belastingplichtigen bestaande bancaire verhoudingen. De gedragscodes en het voorschrift bevatten slechts enkele beperkingen op de beschikbaarheid van de benodigde belastinginformatie. Deze beperkingen zijn te vinden in de bepalingen betreffende de drietrapsprocedure en de individualisering van de gevraagde informatie, waarbij wordt aangemerkt dat er op deze bepalingen nogal wat uitzonderingen mogelijk zijn gemaakt. De uitwerkingen die de gedragscodes en het voorschrift geven aan de Awr-bepalingen, dragen eraan bij dat de informatie die voor de belastingheffing beschikbaar behoort te zijn, dat inderdaad kan zijn.

9.4.1.7 *Opsporing en vervolging*

Alle belastingambtenaren zijn belast met de opsporing van belastingdelicten. Deze Awr-bepaling laat ten ene male zien dat de belastingwet het belang bij de beschikbaarheid van belastinginformatie voorop stelt. In aanvulling op de controlebevoegdheden beschikken alle belastingambtenaren over opsporingsbevoegdheden. Voor het gebruik van de met de verschillende bevoegdheden verkregen informatie gelden enkele beperkingen, maar veel is het niet. Er is uitgemaakt dat de met opsporingsbevoegdheden verkregen informatie onder voorwaarden ook mag worden gebruikt voor controledoeleinden, en omgekeerd, dat de informatie die met controlebevoegdheden is verkregen, onder voorwaarden ook voor opsporingsdoeleinden mag worden gebruikt. Verder geeft de belastingwet blijk van aandacht voor het belang bij beschikbaarheid door de mogelijkheden van de fiscus om voorafgaand aan en tijdens de vervolging de weigerachtige informatieplichtige de gelegenheid te bieden alsnog te voldoen aan informatieverplichting. Al met al kan de wijze waarop de Awr de opsporing en vervolging van belastingdelicten regelt, worden gezien als een verdere bijdrage aan de beschikbaarheid van de informatie die, als wordt gekeken naar het belang bij de belastingheffing, beschikbaar behoort te zijn.

- ▶ In het licht van het beschikbaarheidsbeginsel voldoen de kaders waarbinnen de verhoudingen tussen belastingdienst, banken en belastingplichtigen zijn geregeld, in ruime mate. Er zijn weinig beperkingen op de beschikbaarheid. De informatie die voor de belastingheffing beschikbaar behoort te zijn, kan inderdaad voor dat doel beschikbaar zijn.

9.4.2 *Vertrouwelijkheid*

Het vertrouwelijkheidsbeginsel heeft betrekking op het belang dat informatie die vertrouwelijk behoort te worden behandeld, vertrouwelijk kan worden behandeld. In de verhoudingen tussen belastingdienst, banken en belastingplichtigen is het in de eerste plaats een belang van de belastingplichtigen over wie de belastingdienst informatie opvraagt bij de banken. Het is eveneens een belang van de banken, voor wie immers het vertrouwen van de klanten een 'kernbegrip' is.

9.4.2.1 *Belastingheffing en informatievoorziening*

De ontwikkelingen in de fiscale informatievoorziening maakt het minder vanzelfsprekend dat de informatie die vertrouwelijk behoort te zijn, dat inderdaad kan zijn. Er kan bij de belastingheffing in toenemende mate gebruik worden gemaakt van de informatie die banken, bedrijven en dergelijke hebben verzameld in het kader van de eigen bedrijfsvoering. De belastingdienst kan, als deze informatie van belang kan zijn voor de belastingheffing, over deze informatie beschikken. Er is geen sprake van vertrouwelijkheid tegenover de belastingdienst. Wat betreft de informatie waarover de belastingdienst reeds de beschikking heeft verkregen, staat daar tegenover dat de vertrouwelijkheid van deze informatie bepalend is voor de bereidheid tot het verstrekken daarvan. De *compliance*-strategie biedt argumenten om de informatie vertrouwelijk te behandelen. Niettemin blijkt ook deze informatie in de publiekrechtelijke sector steeds meer te worden gebruikt voor andere doeleinden dan de belastingheffing.

9.4.2.2 *Verplichtingen ten dienste van de belastingheffing*

De Awr stelt de geheimhoudingsverplichtingen die uit enigerlei hoofde zijn opgelegd aan de verschillende informatieplichtigen bijna volledig buiten werking. Voor zover het de verplichtingen om informatie over derden te verstrekken betreft, hebben alleen geestelijken, notarissen, advocaten, artsen en apothekers een beroep op de geheimhoudingsverplichtingen die zijn verbonden aan hun stand, ambt of beroep. Banken hebben tegenover de fiscus geen aanspraak op het bankgeheim. Ten aanzien van de informatie die de belastingdienst eenmaal heeft verzameld, bepaalt de Awr weliswaar dat deze niet verder bekend mag worden gemaakt dan nodig voor de heffing of invordering van rijksbelastingen, maar daarmee zijn nog steeds veel verstrekkingen mogelijk. Het heffen en invorderen is een taak waarvoor veel informatie nodig kan zijn. Daarbij zijn er op deze fiscale geheimhoudingsplichten betrekkelijk veel uitzonderingen gemaakt. Al met al is de vertrouwelijkheid van informatie een belang dat in de Awr nauwelijks wordt beschermd.

9.4.2.3 *Wetmatigheid van bestuur*

Het belang bij vertrouwelijkheid is uitgewerkt in het privacygrondrecht. Dit geeft aan dat er in de rechtsstaat bijzondere betekenis wordt toegekend aan het belang

dat informatie over natuurlijke personen en wellicht ook over rechtspersonen vertrouwelijk wordt behandeld. Het vereiste van de wettelijke grondslag voor inbreuken op het privacyrecht vereist dat de wetgever de belangen bij vertrouwelijkheid afweegt tegen andere belangen en aangeeft onder welke voorwaarden deze andere belangen voorgaan. Voor zover het de informatiebevoegdheden van de fiscus betreft is, gebleken dat de wetgever in deze afweging weinig gewicht heeft toegekend aan het belang bij vertrouwelijkheid. De wetgever heeft de vereisten die worden afgeleid uit het wetmatigheidsbeginsel zo ingevuld dat er maar weinig waarborgen zijn dat de informatie die vertrouwelijk behoort te worden behandeld, inderdaad vertrouwelijk kan worden behandeld.

9.4.2.4 *Behoorlijk bestuur*

De beginselen van behoorlijk bestuur verlangen dat de inspecteur bij de uitoefening van zijn informatiebevoegdheden rekening houdt met de belangen van de belastingplichtigen en informatieplichtigen. Eén van deze belangen betreft de vertrouwelijkheid van de informatie over belastingplichtigen. De inspecteur dient dit belang af te wegen tegen zijn eigen belangen, waarbij de kanttekening wordt gemaakt dat het maatschappelijke belang van belastingen met zich mee brengt dat er in deze afweging van oudsher veel gewicht wordt toegekend aan het heffingsbelang. Wat dat betreft dragen deze beginselen van behoorlijk bestuur er maar in beperkte mate aan bij dat de informatie die vertrouwelijk behoort te worden behandeld, inderdaad vertrouwelijk kan worden behandeld.

9.4.2.5 *Bescherming persoonsgegevens*

De vaststelling, dat de vWbp maar weinig aan de beschikbaarheid van de informatie in de weg legt, impliceert dat de wet in de verhoudingen tussen belastingdienst en banken weinig bescherming kan bieden waar het de belangen van belastingplichtigen bij vertrouwelijkheid betreft. De vWbp beschermt deze belangen hoofdzakelijk door belemmeringen op te leggen aan het verzamelen van gegevens door de banken. Het is de banken toegestaan persoonsgegevens te verzamelen in het kader van het bankbedrijf. En daarbij is verstrekking toegestaan voorzover nodig om aan wettelijke verplichtingen te voldoen. De administratieverplichting heeft echter slechts betrekking op het verkrijgen van gegevens die van belang kunnen zijn voor de belastingheffing van de banken zelf. Als de door de banken in het kader van het bankbedrijf verzamelde gegevens voor de belastingheffing van klanten van belang kunnen zijn, is dat een bijkomstigheid – en niet meer dan dat – waarvan de belastingdienst gebruik mag maken. Het doel waarvoor de banken gegevens mogen verzamelen, beperkt daarmee de verstrekking aan de belastingdienst. Dit doel sluit echter het verzamelen van maar weinig persoonsgegevens uit. De betekenis van deze beperking is derhalve betrekkelijk.

9.4.2.6 *Voorschrift informatie fiscus/banken 1998*

Bij de totstandkoming van de fiscale gedragscodes en het Vifb 1998 zijn de belastingplichtigen, anders dan de banken, niet op de een of andere wijze vertegenwoordigd of anderszins betrokken geweest. Dit verklaart waarom de gedragscodes en het voorschrift weinig rekening houden met de belangen van de belastingplichtigen bij vertrouwelijkheid. Enige aandacht voor de vertrouwelijkheid van de informatie blijkt uit de bepaling, dat de banken alleen in bijzondere gevallen volledige krediet- of klantendossiers moeten overleggen, namelijk wanneer een dergelijke inzage ten aanzien van de heffing of invordering van groot belang kan zijn. Verder behoeft geen inzage te worden verleend in samenvattingen van besprekingen van banken met de klanten, accountantsrapporten door de accountant van banken aan klanten uitgebracht, interne aantekeningen, correspondentie tussen kantoren van banken onderling en dergelijke gegevens, die klanten zelf niet of slechts gedeeltelijk kennen. Het individualiseringsvereiste geeft eveneens blijk van aandacht voor het belang bij vertrouwelijkheid. Het vereiste staat er aan de weg dat 'zomaar' gebruik wordt gemaakt van 'sleepnettechnieken'. Het beschermt de vertrouwelijkheid van de informatie over de belastingplichtigen die nog niet in de belangstelling van de fiscus staan. Hetzelfde doel hebben de bepalingen betreffende het motiveren (of eigenlijk: het niet motiveren) van informatieverplichtingen. De belastingdienst behoeft de verplichtingen niet te motiveren omdat deze banken door de motivering mogelijk de beschikking zouden kunnen krijgen over vertrouwelijke informatie over belastingplichtigen. De fiscale gedragscodes en het voorschrift bewerkstelligen dat een deel van de vertrouwelijke informatie inderdaad vertrouwelijk kan worden behandeld.

9.4.2.7 *Opsporing en vervolging*

De afbakening tussen controle en opsporing is vaag. Het is niet uitgesloten, dat de informatie verkregen met opsporingsbevoegdheden ook voor controledoeleinden wordt gebruikt. Evenmin is het uitgesloten dat controle-informatie ook voor opsporingsdoeleinden wordt gebruikt. Er worden ten behoeve van de rechtsbescherming van de verdachte aan de uitoefening van opsporingsbevoegdheden enige grenzen gesteld, namelijk waar deze verdachte zou worden gedwongen verklaringen af te leggen die als bewijsmateriaal tegen hem kunnen worden gebruikt. Maar in andere gevallen, bijvoorbeeld waar ander, reeds bestaand bewijsmateriaal wordt opgevraagd of waar de bevoegdheden niet tegen verdachten worden uitgeoefend, geldt deze beperking niet. Er wordt bij de opsporing en vervolging van belastingdelicten derhalve weinig rekening gehouden met het belang van belasting- en informatieplichtigen bij de vertrouwelijkheid. In de regel wijken deze belangen voor de belangen bij belastingheffing. De regeling voor de opsporing en vervolging van belastingdelicten komt er op neer dat de informatie, die vanuit het standpunt van belastingplichtigen vertrouwelijk behoort te worden behandeld, niet altijd als zodanig kan worden behandeld.

- De juridische kaders waarbinnen de verhoudingen tussen belastingdienst, banken en belastingplichtigen zijn geregeld, beschermen maar in beperkte mate het belang bij de vertrouwelijkheid van informatie over belastingplichtigen.

9.4.3 *Flexibiliteit*

In de verhoudingen tussen belastingdienst, banken en belastingplichtigen heeft het flexibiliteitsbeginsel betrekking op het belang dat informatiesystemen waar nodig kunnen worden aangepast aan nieuwe omstandigheden. Het is in de eerste plaats een belang van de belastingdienst, die bij de belastingheffing telkens te maken krijgt met veranderende omstandigheden. Daarnaast hebben informatieplichtigen er belang bij dat de eigen informatiesystemen naar eigen inzichten kunnen worden aangepast zonder dat de fiscus daar belemmeringen aan stelt.

9.4.3.1 *Belastingheffing en informatievoorziening*

Er zijn verschillende redenen aan te wijzen waarom er in de fiscale informatievoorziening veel gewicht wordt toegekend aan het belang van flexibiliteit. Het heffen van belastingen naar de eisen van deze tijd verlangt een informatievoorziening die rekening houdt met allerlei aspecten die betrekking hebben op het persoonlijke leven van individuele belastingplichtigen, en die derhalve veranderlijk zijn. Hoewel er verschillende voorbeelden zijn waaruit blijkt dat de toepassing van ICT niet altijd betekent dat informatiesystemen gemakkelijker zijn aan te passen,⁹ lijkt de technologie de flexibiliteit van de belastinginformatiesystemen vooral te vergroten. Processen van standaardisering maken het gemakkelijker nieuwe en andere verbindingen te leggen tussen geautomatiseerde informatiesystemen van bedrijven en overheidsinstellingen. Met nieuwe verwerkingstechnieken kan de informatie worden verkregen waarvan ten tijde van de vastlegging niet bekend was dat daaraan behoefte zou ontstaan.

9.4.3.2 *Verplichtingen ten dienste van de belastingheffing*

Het onbepaalde karakter van de maatstaven in de administratie- en informatieverplichtingen van de Awr stelt de belastingdienst in staat, in te spelen op de maatschappelijke ontwikkelingen die invloed hebben op de belastingheffing. De wet laat enerzijds de administratieplichtigen de vrijheid om de administratie naar eigen inzichten in te richten, maar verleent anderzijds de inspecteur een informatiebevoegdheid met veel beleidsvrijheid. Opmerkelijk is dat de geheimhoudingsplicht van de inspecteur wel wordt gezien als een middel waarmee de precedentwerking wordt uitgesloten. De geheimhoudingsplicht faciliteert een soepel en flexibel

9 Zie o.m. J. Smit & A.W. Venstra, 'De informatiseringsbank en de uitvoering van de Wet op de studiefinanciering', in: H. Franken, I.Th.M. Snellen, J. Smit & A.W. Venstra, *Beschikken en automatiseren*, VAR-reeks 110, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1993, p. 146-152.

beleid. De rechter heeft een en ander gerelativeerd. Niettemin wordt het belang, dat informatiesystemen kunnen worden aangepast aan veranderende omstandigheden, in de Awr ruimschoots beschermd.

9.4.3.3 *Wetmatigheid van bestuur*

Het wetmatigheidsbeginsel verlangt dat de informatiebevoegdheden van de inspecteur berusten op een wettelijke grondslag die aangeeft onder welke voorwaarden deze bevoegdheden mogen worden uitgeoefend. Het beginsel verlangt dat de wettelijke grondslag de beleidsruimte van de inspecteur beperkt. Het verlangt, anders gezegd, dat de wettelijke grondslag de mogelijkheden om informatiesystemen gemakkelijk aan te passen vermindert. Ten aanzien van de informatiebevoegdheden is evenwel vastgesteld, dat de werking van het wetmatigheidsbeginsel wat dat betreft beperkt is. De grote beleidsruimte die de Awr als wettelijke grondslag overlaat aan de inspecteur, geeft aan dat het wetmatigheidsbeginsel weinig belemmeringen opwerpt voor een flexibele fiscale informatievoorziening.

9.4.3.4 *Behoorlijk bestuur*

De Awb en de beginselen van behoorlijk bestuur geven aan, wanneer en onder welke voorwaarden de inspecteur informatieverplichtingen mag opleggen, en wanneer en onder welke voorwaarden hij dat niet mag. Daarmee beperken de wet en de beginselen de flexibiliteit van informatiesystemen. De inspecteur mag niet 'zomaar' informatieverplichtingen opleggen. Hij mag niet willekeurig te werk gaan maar hij dient een beleid te voeren. Hij mag zijn informatiebevoegdheden niet (ineens) anders gaan uitoefenen, enkel en alleen omdat er 'fraude-signalen' zijn of omdat de 'pakkans' is toegenomen, of omdat een risico-profiel dat aangeeft. Een en ander betekent niet dat beleidswijzigingen zijn uitgesloten, maar dat daaraan voorwaarden worden gesteld. Het maakt het minder gemakkelijk dat de informatiebevoegdheden anders worden uitgeoefend wanneer dat wellicht voor de belastingheffing gewenst wordt geacht. Niettemin lijken de Awb en de beginselen van behoorlijk bestuur in de fiscale informatievoorziening maar weinig belemmeringen op te leveren waar het de flexibiliteit van de informatiesystemen betreft.

9.4.3.5 *Bescherming persoonsgegevens*

In de vWbp staat dat het verwerken van persoonsgegevens gerechtvaardigd dient te zijn. Er staat dat het verzamelen voor een welbepaald, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigd doel dient plaats te vinden, en dat verdere verwerking slechts is toegestaan voor zover niet onverenigbaar met het doel waarvoor de gegevens zijn verzameld. Een en ander betekent een beperking van de flexibiliteit van de informatiesystemen waarmee belastingdienst en banken werken. De multifunctionaliteit van de gegevens mag niet zonder meer worden geëffectueerd. Niettemin moet hier, zoals ook bij de bespreking van het beschikbaarheidsbeginsel, een kanttekening bij worden geplaatst. Binnen de ruime kaders van de Awr mag de belastingdienst veel

gegevens verzamelen, bij banken en bij anderen. De onbepaalde maatstaven van de Awr, die een voorwaarde vormen voor flexibele informatiesystemen, werken door in de vWbp. In aanvulling op de belastingwet bevat de privacywet maar weinig belemmeringen voor flexibele fiscale informatiesystemen.

9.4.3.6 *Voorschrift informatie fiscus/banken 1998*

Als middel om de onderlinge verhoudingen tussen fiscus en banken in te vullen, kenmerken de fiscale gedragscodes, en later het voorschrift, zich door een ruime mate van flexibiliteit. Er is weinig geregeld voor de totstandkoming ervan. Er zijn geen vormvereisten. De onderhandelingen worden in beslotenheid gevoerd. Een en ander maakt dat deze middelen gemakkelijk kunnen worden aangepast. De fiscale gedragscodes en het voorschrift kunnen op zichzelf worden gezien als middelen die de flexibiliteit van de fiscale informatievoorziening bevorderen. De afspraken neergelegd in de gedragscodes en het voorschrift bevestigen dit. Ze voorzien in verschillende procedures die het mogelijk maken om de regeling betreffende de informatieverplichtingen aan te passen aan veranderende omstandigheden.

9.4.3.7 *Opsporing en vervolging*

Belastingambtenaren beschikken over controle en opsporingsbevoegdheden. Enige ruimte voor flexibiliteit bij de uitoefening daarvan blijkt uit de omstandigheid, dat de informatie verkregen met de ene bevoegdheid onder voorwaarden kan worden gebruikt voor doeleinden waarvoor de andere bevoegdheid is gegeven. De bevoegdhedenregeling in het kader van de vervolging van belastingdelicten geeft eveneens blijk van de nodige aandacht voor het belang bij flexibiliteit doordat ze de belastingdienst een in sommige opzichten doorslaggevende rol verleent bij de strafrechtelijke vervolging van de informatieplichtige die door de informatieweigering mogelijk een belastingdelict heeft gepleegd. Deze rol stelt hem in staat een gedifferentieerd vervolgingsbeleid te voeren dat niet alleen is gericht op de bestrafing maar ook op het bevorderen van het alsnog voldoen aan deze verplichtingen ten dienste van de belastingheffing.

- De juridische kaders die vorm en inhoud geven aan de verhoudingen tussen belastingdienst, banken en belastingplichtigen kennen betrekkelijk veel gewicht toe aan het belang bij de flexibiliteit van de informatiesystemen van de belastingdienst.

9.4.4 *Transparantie*

In de verhoudingen tussen belastingdienst, banken en belastingplichtigen heeft het transparantiebeginsel betrekking op het belang dat informatiesystemen waar nodig transparant kunnen zijn. Het is in de eerste plaats een belang van de belastingplichtigen. Voor hen is het immers, anders dan de belastingdienst en de banken, niet al-

tijd vanzelfsprekend dat ze op de hoogte zijn van de informatie die over hen wordt verzameld en verstrekt.

9.4.4.1 Belastingheffing en informatievoorziening

Het heffen van belastingen is een informatie-intensieve taak. Er kan niet vanuit worden gegaan dat belastingplichtigen daaraan ten alle tijde vrijwillig medewerking verlenen. Dit maakt het lastig de transparantie van de informatiesystemen te waarborgen, zeker naarmate er meer 'in de actualiteit' en 'pro-actief' wordt gewerkt. Er wordt bij deze werkwijzen veel informatie verzameld bij anderen dan de belastingplichtigen zelf. Om praktische en strategische redenen is het niet altijd mogelijk deze belastingplichtigen op de hoogte te stellen. Tegelijkertijd geldt dat transparantie van de fiscale informatievoorziening ook wordt gezien als een aspect dat een bijdrage levert aan de bereidheid van belastingplichtigen en informatieplichtigen om mee te werken aan de belastingheffing.

9.4.4.2 Verplichtingen ten dienste van de belastingheffing

De verplichtingen ten dienste van de belastingheffing zijn weinig bepaald. Welke informatie mag worden opgevraagd, en welke niet, wordt bepaald aan de hand van maatstaven met zo weinig onderscheidend vermogen, dat er wel wordt gesproken van 'volstrekt algemene, ongeclausuleerde inlichtingenplichten'. De informatieplichtige en de belastingplichtige die wil weten welke informatie daadwerkelijk wordt opgevraagd, dient hij een beroep te doen op allerlei uitvoeringsregelingen, zo deze er al zijn. De Awr draagt weinig bij aan de transparantie van de informatiesystemen van de belastingdienst. Als deze systemen transparant zijn, waar ze transparant behoren te zijn, is dat geen verdienste van de belastingwet.

9.4.4.3 Wetmatigheid van bestuur

Deze situatie, waarin de wettelijke grondslag als zodanig weinig inzicht kan bieden in de uitoefening van bevoegdheden, staat in een spanningsverhouding tot de vereisten die worden afgeleid uit het wetmatigheidsbeginsel. Het beginsel van wetmatigheid van bestuur verlangt een wettelijke grondslag om te bereiken dat wijze waarop de bevoegdheid wordt uitgeoefend tot op zekere hoogte voor iedereen voorspelbaar en voorzienbaar is. Wat dat betreft, schiet de Awr tekort. Als wettelijke grondslag kan de Awr niet de transparantie bieden die de wet geacht wordt te bieden.

9.4.4.4 Behoorlijk bestuur

Van alle verbanden die worden gelegd tussen de beginselen van behoorlijke informatievoorziening en de beginselen van behoorlijk bestuur ligt het verband tussen het transparantiebeginsel en het motiveringsbeginsel het meest voor de hand. Informatieverplichtingen dienen te worden gemotiveerd, in elk geval tegenover de informatieplichtigen en in zo mogelijk ook tegenover de betreffende belastingplich-

tigen. De omstandigheid dat er tegen de beslissing van de inspecteur tot het opleggen van een informatieverplichting geen bezwaar open staat, vermindert de transparantie van de fiscale informatiesystemen. De bestuursrechter is niet in staat deze informatieverplichtingen op zichzelf, dus los van een andere, wél voor bezwaar vatbare beschikking, te beoordelen, zodat hij zich niet altijd kan uitspreken over het beleid inzake de fiscale informatievoorziening als zodanig. Dit beleid kan deze rechter slechts beoordelen als er naar aanleiding van deze informatieverplichtingen een beschikking is genomen die wel voor bezwaar vatbaar is. Iets anders is, dat het geenszins vanzelfsprekend is dat een uitspraak in brede kring bekend wordt gemaakt, aangezien het privacybelang van belastingplichtigen daaraan in de weg kan staan.

9.4.4.5 Bescherming persoonsgegevens

De vWbp staat zowel de banken als de belastingdienst slechts toe persoonsgegevens te verwerken voor een duidelijk omschreven doel dat is aangemeld bij de Registratiekamer en dat in een openbaar register wordt opgenomen. Daarmee stelt de wet belastingplichtigen in staat inzicht te verkrijgen in het 'hoe' en het 'waarom' van de verwerkingen. Deze verwerkingsdoeleinden worden evenwel zo algemeen omschreven dat daaruit slechts kan worden opgemaakt dat veel verwerkingen toegestaan zijn. Een ander middel om de transparantie van verwerkingen te realiseren beiden de mededelingsplichten. Als de banken persoonsgegevens verzamelen dienen zij daarvan mededeling te doen aan de betreffende klanten, tenzij deze daarmee reeds bekend zijn. Van de verstrekking aan de belastingdienst behoeven de banken echter geen mededeling te doen omdat deze plaatsvindt ingevolge een wettelijk voorschrift. De privacywet gaat er – niet geheel terecht – vanuit dat het vereiste inzicht kan worden verkregen uit de belastingwet op grond waarvan de banken de informatie moeten verstrekken. De belastingdienst behoeft geen mededeling te doen van het verzamelen van de gegevens als er zwaarwegende overheidsbelangen, zoals de staatsinkomsten, in het geding zijn. In de verhoudingen tussen belastingdienst, banken en belastingplichtigen biedt de privacywet derhalve wel enige middelen die de verwerkingen in deze verhoudingen transparant maken. De betekenis daarvan dient echter niet te worden overschat.

9.4.4.6 Voorschrift informatie fiscus/banken 1998

De fiscale gedragscodes en het voorschrift zijn in de beslotenheid van het onderling overleg overeengekomen. Het gevolg is dat de achtergronden van de gedragscodes en het voorschrift weinig transparant zijn voor degenen die niet in het overleg zijn vertegenwoordigd. Enige aandacht voor de transparantie blijkt uit de bepaling, dat geen inzage wordt verleend in bepaalde gegevens (accountantsrapporten en dergelijke) die de betreffende belastingplichtigen zelf niet of slechts gedeeltelijk kennen. Verder verlangt de drietrapsprocedure dat de belastingdienst zich eerst wendt tot de belastingplichtige zelf, die daarmee inzicht verkrijgt in de

behoefte aan informatie over hem. Deze procedure behoeft echter niet te worden gevolgd als het belang van het onderzoek zich daartegen verzet. Verder zijn er weinig waarborgen dat procedure inderdaad wordt gevolgd. Ook voor het overige houdt de fiscale gedragscodes en het voorschrift weinig rekening met belangen van belastingplichtigen bij transparantie. Dit blijkt uit de wijze waarop de fiscale gedragscodes en het voorschrift de motivering van de opgelegde informatieverplichtingen regelen. Het komt er op neer, dat de belastingdienst tegenover de informatieplichtige kan volstaan met een weinigzeggende standaardmotivering.

9.4.4.7 Opsporing en vervolging

Het belang bij transparantie verhoudt zich niet altijd met een doelmatig controle- of opsporingsonderzoek naar belastingplichtigen. Een doelmatig onderzoek kan verlangen dat de gecontroleerde belastingplichtigen geen inzicht hebben in de informatie waarover de fiscus beschikt. Want als belastingplichtigen dit inzicht zouden hebben, bestaat het gevaar dat zij daarvan strategisch gebruik gaan maken en de informatie, waarvan bekend is dat de fiscus daarover niet beschikt, achterhouden. In zoverre is het begrijpelijk dat er bij de opsporing betrekkelijk weinig aandacht is voor de belangen bij transparantie. Er is een uitzondering. Zodra de belastingplichtige, waartegen een opsporingsonderzoek is ingesteld, geldt als verdachte, behoeft hij geen verklaringen af te leggen die voor hemzelf belastend zijn. De belastingambtenaar, die zowel over controle- als over opsporingsbevoegdheden beschikt, zal hem dan ook duidelijk moeten maken wanneer de controle overgaat in opsporing. Dit is anders als de informatie bij derden wordt opgevraagd. In dat geval wordt immers van de informatieplichtige verlangd dat hij informatie verstrekt die tegen derden wordt gebruikt. Wat dat betreft worden er minder eisen gesteld aan de transparantie.

- De juridische kaders die de verhoudingen tussen belastingdienst, banken en belastingplichtigen regelen, houden maar in beperkte mate rekening met de belangen van belastingplichtigen bij transparantie.

9.5 De beginselen in relatie tot elkaar

In het voorgaande is gezien in hoeverre de besproken juridische kaders rekening houden met de afzonderlijke belangen van beschikbaarheid, vertrouwelijkheid, flexibiliteit en transparantie. Telkens is één kant belicht, en steeds bleven de andere kanten onderbelicht. Om een beter beeld te krijgen van de verhoudingen tussen belastingdienst, banken en belastingplichtigen wordt in deze paragraaf verder ingegaan op enkele voor deze verhoudingen kenmerkende relaties van de verschillende beginselen tot elkaar. Dit zijn achtereenvolgens de relaties tussen be-

schikbaarheid en vertrouwelijkheid, tussen beschikbaarheid en transparantie, tussen vertrouwelijkheid en transparantie, en tussen flexibiliteit en transparantie.

9.5.1 *Beschikbaarheid en vertrouwelijkheid*

Van alle tegenstellingen tussen verschillende informatievoorzieningsbeginselen ligt de tegenstelling tussen het beschikbaarheidsbeginsel en het vertrouwelijkheidsbeginsel het meest voor de hand. Het ene beginsel duidt op het belang dat de benodigde informatie beschikbaar kan zijn, het andere op het belang dat deze informatie dat niet kan zijn. Het wekt geen verbazing dat deze tegenstelling bij de belastingheffing in het geding is. De belastingheffing verlangt een zo groot mogelijke beschikbaarheid van de informatie waarover de banken en andere informatieplichtigen beschikken. Anders gezegd: de belastingheffing verlangt dat het belang van belastingplichtigen en informatieplichtigen bij de vertrouwelijkheid van deze informatie ondergeschikt is aan het belang van de belastingdienst bij de beschikbaarheid.

Toch is er, gelet op het belang bij beschikbaarheid, reden om rekening te houden met de belangen bij de vertrouwelijkheid van de informatie. Ondanks de wettelijke informatiebevoegdheden en informatieverplichtingen is de belastingdienst voor de verkrijging van de benodigde informatie nog steeds in vergaande mate afhankelijk van de 'vrijwillige' medewerking van informatieplichtigen. Van dit besef geeft de fiscus blijk in het uitgedrukte streven, uitgedrukt in de *compliance*-strategie, naar het onderhouden en versterken van de bereidheid tot zoveel mogelijk vrijwillige nakoming van de fiscale verplichtingen. Een en ander brengt in elk geval met zich mee dat de fiscus rekening heeft te houden met het belang bij de vertrouwelijkheid van de verstrekte informatie. Aangenomen mag worden dat belastingplichtigen en informatieplichtigen eerder geneigd zijn de informatie te verstrekken als zij ervan op aan kunnen dat deze informatie vertrouwelijk wordt behandeld. Het gewicht dat de belastingdienst toekent aan het belang bij vertrouwelijkheid van de reeds verkregen informatie, is bepalend voor de bereidheid om de informatie te verstrekken. Een voorwaarde voor het verkrijgen van de informatie is de vertrouwelijke behandeling daarvan.

- Het belang bij beschikbaarheid van belastinginformatie staat tegenover het belang bij vertrouwelijkheid van de informatie waarover informatieplichtigen beschikken. Niettemin heeft de belastingdienst alle reden om, gelet op het belang bij de beschikbaarheid, in de praktijk rekening te houden met het belang van belastingplichtigen en informatieplichtigen de vertrouwelijkheid.

9.5.2 *Beschikbaarheid en transparantie*

Een andere tegenstelling is die tussen het belang bij beschikbaarheid en het belang bij transparantie. Het kan niet zo zijn dat belastingplichtigen te allen tijde kennis hebben van informatie die de fiscus opvraagt bij banken en andere informatieplichtigen. Belastingplichtigen die weten over welke informatie de belastingdienst beschikt, en over welke niet, zijn in staat van deze kennis strategisch gebruik te maken. Zij zouden kunnen overwegen slechts de informatie te verstrekken waarvan zij weten dat de belastingdienst daarover reeds de beschikking heeft. Om nieuwe informatie te verkrijgen, dient de belastingdienst niet meteen te laten weten over welke informatie hij reeds beschikt. Zo bezien verlangt de beschikbaarheid van de informatie dat de transparantie van het informatiesysteem beperkt is. Aan de andere kant kan het belang van belastingplichtigen bij transparantie, evenals dat bij vertrouwelijkheid, ook worden gezien als een belang dat medebepalend is voor de bereidheid van de belastingplichtigen en informatieplichtigen om mee te werken aan de belastingheffing.

- Het belang bij beschikbaarheid van belastinginformatie staat tegenover het belang bij de transparantie van de informatiesystemen van de belastingdienst. Dit neemt niet weg dat de belastingdienst er, gelet op het belang bij beschikbaarheid, verstandig aan doet rekening te houden met het belang bij transparantie.

9.5.3 *Vertrouwelijkheid en transparantie*

Het belang bij de vertrouwelijkheid van informatie hangt nauw samen met het belang bij de transparantie van het betreffende informatiesysteem. In de regelgeving ter bescherming van persoonsgegevens blijkt dit uit de verschillende meldings- en mededelingsverplichtingen van de voor verwerking verantwoordelijke. Om ervan op aan te kunnen dat de informatie vertrouwelijk wordt behandeld, behoeven belastingplichtigen inzicht in de informatiesystemen waarmee de informatie wordt verwerkt. De transparantie van de systemen waarborgt de vertrouwelijkheid van de informatie.

De transparantie van informatieverplichtingen is in belangrijke mate afhankelijk van de motivering die wordt gegeven aan de informatieplichtigen en zo mogelijk ook belastingplichtigen. Waar het de verplichtingen ten dienste van de belastingheffing van derden betreft, zijn er echter bezwaren waardoor deze motivering noch aan de informatieplichtige noch aan de belastingplichtige kan worden gegeven. Enerzijds is bij de bespreking van de relatie tussen beschikbaarheid en transparantie gebleken, dat de belastingheffing er aan in de weg kan staan dat de belastingplichtigen op de hoogte worden gesteld van de verplichtingen. Anderzijds kan de bescherming van het belang bij vertrouwelijkheid met zich mee brengen dat

er aan de informatieplichtigen evenmin uitleg wordt gegeven, en wel omdat deze informatieplichtigen daardoor mogelijk de beschikking verkrijgen over vertrouwelijke informatie betreffende de belastingplichtige. Het gevolg is dan dat de belastingdienst met betrekking tot de verplichtingen ten dienste van de belastingheffing van derden aan geen van de direct betrokkenen verantwoording behoeft af te leggen. De paradoxale situatie doet zich voor, dat het belang bij transparantie moet wijken voor het belang bij vertrouwelijkheid, terwijl het laatste belang toch ook verlangt dat er gewicht wordt toegekend aan het eerste.

- De relatie tussen het belang bij transparantie en het belang bij vertrouwelijkheid is gecompliceerd waar het de verplichtingen ten dienste van de belastingheffing van derden betreft. Enerzijds zijn beide belangen verenigbaar, anderzijds zijn ze tegengesteld.

9.5.4 *Flexibiliteit en transparantie*

Het belang bij de flexibiliteit van fiscale informatiesystemen en het belang bij de transparantie daarvan zijn tegengesteld aan elkaar. De wettelijke kaders van de verhoudingen tussen belastingdienst, banken en belastingplichtigen hebben betrekkelijk veel aandacht voor het belang bij de flexibiliteit van de fiscale informatiesystemen. Daardoor is het voor belasting- en informatieplichtigen lastig te bepalen welke informatie over hen kan worden opgevraagd. Inzicht in welke informatie kan worden opgevraagd en daadwerkelijk wordt opgevraagd, wordt niet verkregen uit de belastingwet. De belasting- en informatieplichtigen die willen weten waar zij aan toe zijn, zijn aangewezen op wat de fiscus daarover loslaat in allerlei, veelal moeilijk te traceren en op zichzelf niet gemakkelijk te begrijpen uitvoeringsregelingen.

De gedragscodes en het voorschrift geven regels voor de verhoudingen tussen belastingdienst en banken. Doordat de gedragscodes en het voorschrift zijn gepubliceerd, wordt het beleid in deze verhoudingen transparant. Tegelijkertijd gelden de fiscale gedragscodes en het voorschrift als betrekkelijk flexibele middelen. Het onderling overleg wordt gevoerd in beslotenheid. Het aantal onderhandelingspartners is beperkt. Een en ander vergemakkelijkt het onderhandelingsproces, maar maakt deze totstandkoming wel weinig transparant voor de belastingplichtigen, die niet op enigerlei wijze in het overleg zijn vertegenwoordigd en voor wie er ook nog eens betrekkelijk weinig mogelijkheden zijn om daar naderhand inzicht in te verkrijgen. De flexibiliteit van de gedragscodes en het voorschrift gaat ten koste van de transparantie ervan.

De Awr verbiedt de inspecteur de informatie, verkregen in het kader van de belastingheffing, verder bekend te maken dan nodig is voor de belastingheffing. Deze geheimhoudingsplicht kan worden gezien als een voorwaarde voor de bereidheid van informatieplichtigen en belastingplichtigen om de informatie te verstrekken.

Daarnaast wordt de geheimhoudingsplicht ook wel gezien als een middel dat de flexibiliteit van het fiscale beleid dient. De geheimhoudingsverplichting kan er aan in de weg staan dat het in een bepaald geval gevoerd soepel beleid in de openbaarheid komt. Daarmee belet de verplichting dat een dergelijk soepel beleid door precedentwerking onmogelijk wordt. Zo bezien staat het belang van flexibiliteit op een lijn met dat van vertrouwelijkheid, welke belangen weer tegengesteld blijken aan dat van transparantie.

- De tegenstelling tussen het belang bij flexibiliteit en het belang bij transparantie komt in verschillende aspecten van de verhoudingen tussen belastingdienst, banken en belastingplichtigen naar voren. In alle gevallen is het belang bij transparantie ondergeschikt aan dat van flexibiliteit.

9.6 Naar een eindoordeel en enige aanbevelingen

9.6.1 Een eindoordeel

De beginselen van behoorlijke informatievoorziening hebben het mogelijk gemaakt vanuit verschillende gezichtspunten te oordelen over rechtsverhoudingen tussen belastingdienst, banken en belastingplichtigen. Er is vastgesteld dat deze verhoudingen in het licht van het beschikbaarheidsbeginsel ruimschoots voldoen, maar dat ze in het licht van het vertrouwelijkheidsbeginsel te wensen overlaten. Verder is vastgesteld dat deze verhoudingen in het licht van het flexibiliteitsbeginsel voldoende te bieden hebben, maar dat ze in het licht van het transparantiebeginsel te kort schieten. De informatie die voor de belastingheffing beschikbaar behoort te zijn, kan inderdaad voor dat doel beschikbaar worden gesteld. De informatie die vertrouwelijk behoort te worden behandeld, kan niet altijd vertrouwelijk worden behandeld. De informatiesystemen, in de hier gebruikte ruime betekenis, zijn voldoende flexibel, maar schieten tekort waar het de transparantie betreft.

Het gewicht van de belangen die door de informatievoorzieningsbeginselen worden aangeduid is voor de belastingdienst anders dan voor de banken en de belastingplichtigen. Voor de belastingdienst komt vooral gewicht toe aan de belangen die worden geduid door het beschikbaarheidsbeginsel en het flexibiliteitsbeginsel. Voor de belastingdienst is de betekenis van het vertrouwelijkheidsbeginsel en het transparantiebeginsel afgeleid van het beschikbaarheidsbeginsel, in die zin dat deze beginselen belangen aanduiden waarmee bij de belastingheffing rekening wordt gehouden met het oog op de beschikbaarheid van de informatie. Voor de banken en belastingplichtigen komt vooral gewicht toe aan de belangen die worden aangeduid door het vertrouwelijkheidsbeginsel en het transparantiebeginsel, waarbij de betekenis van het transparantiebeginsel samenhangt met het vertrouwelijkheidsbeginsel. De transparantie van de fiscale informatiesystemen biedt ga-

ranties voor de vertrouwelijkheid van de verstrekte informatie. Omdat het voor de belastingplichtigen, anders dan voor de banken, niet vanzelfsprekend is, dat zij bekend zijn met de hen betreffende informatieverplichtingen, hebben de vereisten die worden afgeleid uit het transparantiebeginsel voor hen meer betekenis.

In de verschillende verhoudingen worden vooral de belangen van de belastingdienst beschermd. Waar het de beschikbaarheid van de informatie en de flexibiliteit van de informatiesystemen betreft, ondervindt de belastingdienst maar weinig belemmeringen. Dit is anders voor de belangen van banken en belastingplichtigen bij de vertrouwelijkheid van de informatie en de transparantie van de informatiesystemen. De bescherming van deze belangen is veelal nagenoeg afwezig.

De verhoudingen, waarin de belangen van de één in ruime mate en die van de anderen nauwelijks worden beschermd, kunnen worden gekarakteriseerd als onevenwichtig. Deze onevenwichtigheid is begrijpelijk, althans verklaarbaar. De belangen van de belastingheffing voor het financieel-economisch functioneren van de samenleving zijn inderdaad zwaarwegend. En veel belangen zullen daarvoor moeten wijken. Dit laat onverlet het streven naar evenwichtiger verhoudingen, zeker waar deze verhoudingen door technologische ontwikkelingen verder uit het lood geslagen dreigen te geraten. Er dient te worden gestreefd naar verhoudingen waarin de belangen van banken en belastingplichtigen bij vertrouwelijkheid en transparantie meer gewicht hebben, zonder dat daarbij te zeer afbreuk wordt gedaan aan de belangen van de belastingdienst.

Daarmee is een antwoord gegeven op de vraag, of het gelet op de technologische ontwikkelingen nodig is om te komen tot aanpassing van het bestaande stelsel van bevoegdheden en waarborgen. Er zijn bij de bespreking van de verhoudingen tussen belastingdienst, banken en belastingplichtigen reeds enige aanbevelingen gedaan voor aanpassingen. In de afsluitende paragrafen van deze verhandeling worden de belangrijkste aanbevelingen samengevat.

9.6.2 *Enige aanbevelingen*

Om het evenwicht in de verhoudingen tussen belastingdienst, banken en belastingplichtigen te herstellen zijn er in deze verhandeling reeds enige aanbevelingen gedaan. De aanbevelingen die de strekking hebben de belangen van banken en belastingplichtigen bij vertrouwelijkheid te beschermen hebben betrekking op de reikwijdte van de administratieverplichting, de erkenning van de 'rechtspersoonlijke levenssfeer', alsmede op de individualisering van belastingplichtigen. De aanbevelingen die de strekking hebben de belangen bij transparantie te beschermen hebben betrekking op de wettelijke grondslag voor geautomatiseerde verstrekkingen, het onderhandelen over informatiebevoegdheden, inzichtelijkheid van het fiscale informatiebeleid en, ten slotte, de motivering van informatieverplichtingen.

9.6.2.1 *De reikwijdte van de administratieverplichting*

In een samenleving die zich ontwikkelt tot een informatiesamenleving kan steeds meer informatie worden vastgelegd en beschikbaar worden gemaakt. In deze samenleving is het, meer nog dan tevoren, van belang dat de twijfels over de reikwijdte van administratieverplichting en informatieverplichtingen worden weggenomen. De hanteerbaarheid van de verschillende verplichtingen verlangt dat de eerste verplichting wordt opgevat als een administratieverplichting ten dienste van de eigen belastingheffing, dat wil zeggen: als een verplichting op grond waarvan de administratieplichtige slechts is gehouden informatie te administreren voor zover deze van belang kan zijn voor de eigen belastingheffing.

Aanbeveling 1

- De administratieverplichting van artikel 52 Awr dient te worden opgevat als een administratieverplichting ten dienste van de eigen belastingheffing. Voor 'de voor de heffing van belastingen overigens van belang zijnde gegevens' dient te worden gelezen: 'de voor de belastingheffing te zijnen aanzien overigens van belang zijnde gegevens.'

9.6.2.2 *Een 'rechtspersoonlijke levenssfeer'*

In een informatiesamenleving ligt de grondslag van het privacyrecht niet in de eerste plaats in de bescherming tegen psychische druk die het gevolg is van informatie-verzamelende activiteiten, maar in de bescherming tegen de machtsuitoefening die van deze activiteiten uitgaat. Zowel natuurlijke personen als rechtspersonen kunnen niet goed functioneren wanneer zij informatie over zichzelf niet voor zichzelf mogen houden. Het ligt in de rede het uitgangspunt, dat voor natuurlijke personen is neergelegd in het privacyrecht, ook voor rechtspersonen expliciet te erkennen. Dit uitgangspunt is het recht op bescherming van de rechtspersoonlijke levenssfeer.

Aanbeveling 2

- Er dient, als één van de uitgangspunten bij de regeling van de verhoudingen tussen belastingdienst, banken en belastingplichtigen, een recht op bescherming van de rechtspersoonlijke levenssfeer te worden erkend.

9.6.2.3 *Individualisering en identificering*

Er zijn vragen gerezen betreffende individualisering en daarmee betreffende de identificering van belastingplichtigen. Eén van deze vragen betreft de individualisering met behulp van een bankrekeningnummer. Naar aanleiding daarvan is de vraag gesteld, welke gegevens wél mogen worden gebruikt om een belastingplichtige te individualiseren, en welke gegevens daarvoor niet mogen worden gebruikt.

In dit verband is gesteld dat individualisering en identificering niet geheel los van elkaar mogen worden gezien. Er dient daarbij betekenis te worden toegekend aan de omstandigheid of de belastingdienst als informatievrager met behulp van de gegevens kan aangeven wie de belastingplichtige achter deze gegevens is. Als de belastingdienst dat niet kan, is er veeleer sprake van vragen met het karakter van de serievragen. Voor het gebruik van deze serievragen zijn expliciete beperkingen neergelegd. De belastingdienst mag de banken alleen de serievragen stellen in bepaalde, van tevoren bekendgemaakte gevallen. Een vergelijkbare regeling is, mede gelet op de technologische ontwikkelingen, nodig voor niet-geïdentificeerde vragen.

Aanbeveling 3

- Er dient, naar analogie met de regeling voor serie-vragen, een regeling te worden getroffen voor informatievragen die worden geïndividualiseerd met niet-identificerende gegevens.

9.6.2.4 Een wettelijke grondslag voor geautomatiseerde verstrekkingen

De wettelijke grondslag van de informatiebevoegdheden en informatieverplichtingen, moet, gelet op het veeleisende karakter van de belastingwetgeving, veel beleidsruimte laten aan de belastinginspecteur. De belastingheffing verlangt een informatievoorziening die gemakkelijk kan worden aangepast. De heffing verlangt, anders gezegd, informatiesystemen waarin veel gewicht is toegekend aan het belang bij flexibiliteit. Een gevolg is dat deze systemen weinig transparant zijn. Een gevolg daarvan is weer dat er in deze systemen weinig garanties zijn voor de vertrouwelijkheid van de informatie. De onevenwichtigheid in de verhoudingen die daarvan het gevolg is, neemt toe naarmate de belastingdienst dankzij nieuwe informatieverwerkingstechnieken meer en beter verwerkbaar informatie kan verwerken. De bescherming van de belangen van informatieplichtigen en belastingplichtigen verlangt een meer uitgewerkte wettelijke grondslag voor de verplichtingen waarmee de belastingdienst grote hoeveelheden geautomatiseerd te verwerken en/of niet geïndividualiseerde informatie aan zich kan doen verstrekken. Een adequate belangenafweging, waarin behalve voor de belangen bij beschikbaarheid en flexibiliteit ook aandacht is voor de belangen bij vertrouwelijkheid en transparantie, kan worden gewaarborgd door de besluitvorming over dergelijke informatieverplichtingen verder wettelijk in te kaderen.

Aanbeveling 4

- De rechtsbescherming van informatieplichtigen en belastingplichtigen verlangt een meer uitgewerkte wettelijke grondslag voor de verplichtingen waarmee de belastingdienst grote hoeveelheden geautomatiseerd te verwerken en/of niet-geïndividualiseerde informatie aan zich kan doen verstrekken. Voor de hand ligt een op deze verplichtingen toegesneden kaderwet, nader in te vullen met behulp van amvb's, waarin tenminste de nodige procedurele waarborgen zijn opgenomen voor belastingplichtigen.

9.6.2.5 Onderhandelen over informatiebevoegdheden

Er is op zichzelf geen bezwaar dat de fiscus met informatieplichtigen in overleg treedt over de uitoefening van de informatiebevoegdheden. En in veel gevallen zal dit de aangewezen weg zijn. Waar het de verplichtingen ten dienste van de belastingheffing van derden betreft, dient daarbij wel te worden voorzien in de nodige waarborgen voor de belastingplichtigen die niet in dit overleg zijn vertegenwoordigd. Er dient te worden voorzien in een regeling waarin het onderhandelen over informatieplichten wordt omkleed met de nodige procedurele en inhoudelijke waarborgen voor de informatieplichtigen, en meer nog voor belastingplichtigen. Het aanmerken van het onderhandelingsresultaat als beleidsregel, en het handelen daarnaar, biedt wat dat betreft de nodige waarborgen.

Aanbeveling 5

- Het Vifb 1998 wordt aangemerkt als besluit en beleidsregel. Er dient een motivering voor te worden gegeven.

9.6.2.6 Geheimhouding en inzichtelijkheid van beleid

De inspecteur mag de informatie die hij heeft verkregen bij de belastingheffing niet verder bekend maken dan nodig voor de belastingheffing. De geheimhoudingsverplichting beschermt de vertrouwelijkheid van informatie over belastingplichtigen. En daarmee kan deze verplichting worden gezien als een van de factoren die bepalend zijn voor de bereidheid van informatieplichtigen om de informatie te verstrekken. Een ander, oneigenlijk doel waarvoor de geheimhoudingsverplichting wordt gebruikt, is het tegengaan dat belastingbeleid bekend wordt gemaakt. Er vanuit gaande dat individuele belastingbeslissingen alleen aan de direct betrokken belastingplichtigen mogen worden medegedeeld, kan worden verhinderd dat andere belastingplichtigen met een beroep op het gelijkheidsbeginsel aanspraak maken op dezelfde behandeling. De precedentwerking wordt verhinderd, wat weer een flexibel beleid mogelijk maakt. De bestuursrechter heeft bepaald dat er in deze gevallen moet worden overwogen of er ontheffing moet worden verleend op de geheimhoudingsverplichting.

HOOFDSTUK 9

Een zelfde afweging tussen de belangen bij vertrouwelijkheid en transparantie, en eventueel de belangen bij flexibiliteit, doet zich voor bij de toegankelijkheid van belastingrechtspraak. Vanwege het vertrouwelijke karakter van belastingprocedures worden deze zaken in veel gevallen niet vrijgegeven. De fiscus beschikt als procespartij wel altijd over deze jurisprudentie. Daardoor heeft de fiscus een strategische informatievoorsprong tegenover alle andere belastingplichtigen en informatieplichtigen die niet in deze procedures waren betrokken.

Aanbeveling 6:

- ▶ Belastingbeleid en belastingrechtspraak dient in beginsel transparant te zijn. In de afweging van de belangen bij vertrouwelijkheid tegen de belangen bij transparantie dient alleen in uitzonderlijke gevallen het belang bij vertrouwelijkheid de doorslag te geven.

9.6.2.7 Geheimhouding en motivering van informatieverplichtingen

De motivering van verplichtingen ten dienste van de belastingheffing van derden wordt gecompliceerd door de geheimhoudingsverplichting die de Awr oplegt aan de inspecteur. Er wordt wel aangenomen dat de inspecteur door deze motivering informatie over belastingplichtigen zou kunnen prijsgeven, die hij op grond van de geheimhoudingsverplichting niet mag prijsgeven. Een gevolg is dat de motivering niet mogelijk is, zodat de verplichting op geen enkele wijze tegenover de informatieplichtige en de belastingplichtige wordt verantwoord. Een oplossing voor dit motiveringsprobleem is het aanmerken van de informatieplichtige als geheimhoudingsplichtige voor zover hij als gevolg van de motivering informatie over belastingplichtigen verkrijgt.

Aanbeveling 7

- ▶ De geheimhoudingsplicht van de belastinginspecteur mag niet in de weg staan aan de motivering van informatieplichten ten dienste van de belastingheffing van derden. Informatieplichtigen dienen daarom te worden aangemerkt als geheimhoudingsplichtigen ten aanzien van de informatie over derde-belastingplichtigen, die zij verkrijgen als gevolg van de motivering.

9.6.2.8 Informatieverplichting voor bezwaar vatbaar

De Awr kent een gesloten bezwaar- en beroepstelsel. De verplichtingen ten dienste van de belastingheffing worden niet aangemerkt als voor bezwaar vatbare beschikkingen. Er staat voor informatieplichtigen en belastingplichtigen geen bezwaar en beroep open tegen deze verplichtingen. Dit kan, gelet op de toegenomen controle-mogelijkheden van de fiscus, worden gezien als een gemis. Om meer helderheid te

verkrijgen over het beleid aangaande informatieverplichtingen is een meer open systeem van rechtsbescherming nodig.

Aanbeveling 8

- Er dient een mogelijkheid te zijn om de verplichtingen ten dienste van de belastingheffing te doen aanmerken als voor bezwaar vatbare beschikkingen.

9.6.2.9 Derde-belanghebbende bij informatieverplichtingen

Bij de beslissing van de belastingdienst tot het opleggen van een verplichting ten dienste van de belastingheffing van derden, zijn niet alleen de belangen van de informatieplichtige in het geding, maar ook die van de betreffende belastingplichtigen. De laatsten dienen te worden aangemerkt als derde-belanghebbenden in de zin van de Awb.

Aanbeveling 9

- Belastingplichtigen dienen te worden aangemerkt als derde-belanghebbenden bij besluiten tot het opleggen van informatieverplichtingen, waarmee informatie over hen wordt opgevraagd bij anderen.

Summary

Chapter 1: Introduction

Developments in information and communications technologies (ICT) have changed the relationships between tax authorities, information suppliers such as banks, and taxpayers. These developments have enabled tax authorities to gather and process more information on taxpayers than ever before. This study deals with the legal implications of the developments. In view thereof it attempts to answer the following research questions.

- ▶ To what extent are tax authorities authorised to impose on banks obligations to provide information about taxpayers, and to what extent are the banks kept to these obligations?
- ▶ To what extent is it necessary, considering the current technological innovations, to bring about an adjustment of the system of powers and safeguards, and if so, what adjustments should be made?

Chapter 2: Taxation and the processing of information

Tax authorities need large quantities of information about taxpayers. This information can be supplied by taxpayers, as well as by others. Banks occupy a special position in this matter, as have access to a lot of relevant information. Moreover, they are capable of supplying this information through electronic means. This allows the tax authorities to process the information electronically, which often is the only manageable way of processing the information. The development of new methods of information processing (*e.g.* data warehousing, data mining), will probably result in tax authorities requiring more tax information from banks and other information suppliers.

Chapter 3: Obligations to provide information

The State Taxes Act (*Algemene wet inzake rijksbelastingen*, Awr) empowers tax authorities to impose obligations to provide all information that may be relevant for taxation purposes. Taxpayers are obliged to provide tax officials with information regarding their own matters, *i.e.* submit documents which may affect their tax liabilities, to allow tax officials to check their records, et cetera. Others, such as persons who carry on a business or liberal profession, employers and all legal entities, are obliged to keep books. Moreover, they are obliged to provide tax officials with these books and other documents, and to supply all information

SUMMARY

which may be relevant for the determination of the tax liability of third parties. An analysis of these obligations reveals that the extent of these obligations is, in some ways, unlimited, even if the obligations are viewed in relation to each other. As a result the question arises what safeguards the law provides to protect taxpayers and information suppliers, such as banks, against unlimited information queries by tax authorities.

Chapter 4: Principle of lawful administration

By analysing the principle of lawful administration ('legality principle'), a lot can be said on the legislation pertaining the obligations to provide tax information. The indefinite way in which the legislator has formulated the powers of tax authorities is in strained terms with the demands are inferred by the principle of lawfulness. This principle is considered one of the most important exemplifications of a state based on the rule of law. It requires the legislation be formulated with sufficient precision to enable these information suppliers to regulate their conduct. With respect to the obligations to provide tax information, these requirements have not been met. As a result of the discretionary powers of the tax authorities, the law cannot adequately perform its legitimising function, its safeguarding function, and its function of assuring and maintaining legal unity. In particular, this applies to the obligations to provide information which may be relevant for the determination of the tax liability of third parties, especially if these obligations are used in a 'pro-active' manner.

Chapter 5: Proper administration

The General Administrative Law Act (Algemene wet bestuursrecht, Awb) regulates the way in which the tax officers exercise their powers. However decisions to impose the obligations discussed here are not considered appealable decisions ('voor bezwaar vatbare beschikking') within the meaning of the Awb. Therefore, the significance of the act is limited. Nonetheless, the principles of proper administration, whether or not codified in the Awb, are meaningful as guidelines and testing norms in the process of decision making. As a consequence of the peculiar character of the powers of tax officials there are some practical but not unsolvable problems in the application of these principles.

Firstly, it is recognised that the developments in methods of information gathering and information processing imply that the obligations to provide information often can not longer be valued in coherence with other tax decisions, such as tax assessments. The obligations to provide information should for the larger part be valued on its own. Secondly, it is to be noted that the costs of information queries are almost totally be brought upon the information supplier. This emphasises the importance of the weighing of the interests of all parties. Another problem lies in

the tax administration's wish to obtain an integrated view of taxpayers. To prevent misuse of powers, information obtained for one purpose should not (without due consideration) be used for another purpose. Consequently, information obtained with criminal investigation powers should not (without due consideration) be used for taxation purposes. Finally, the decision to impose an obligation to provide information on third parties cannot always be explained to information suppliers, without giving confidential information on the taxpayers. However, tax officials are not allowed to pass on information regarding any persons or their affairs obtained in the execution of their duties. As a result tax authorities impose obligations to provide information without giving any motivation. An answer to this dilemma is suggested, namely by requiring the information suppliers to observe the same confidentiality with respect to the information they obtain as a result of the motivation of the imposed obligations.

Chapter 6: Personal data protection

The proposed Dutch Personal Data Protection Act (voorstel Wet bescherming persoonsgegevens, vWbp) addresses the processing of personal data. Personal data must be collected for specified, explicit legitimate purposes, and not be further processed in a way incompatible with those purposes. The processing of personal data is allowed only in specified situations, such as *inter alia* when (i) the processing is carried out in the execution of a contract; (ii) is required by law (iii) or (vi) is necessary for the performance of a task in the public interest. In the relationships between tax authorities and banks, the restrictions on the gathering and providing of personal data are nonetheless expected to be limited. One reason for this is the fact that tax authorities as well as banks have legitimate needs for large amounts of personal data. The data processing purposes they have formulated exclude only a small number of relevant data processing activities. The processing of personal data is legitimate in so far as the processing is necessary for the compliance with a legal obligation, or for the performance of a task carried out in the exercise of official authority. As it is, the criteria of the proposed act are filled in with those of the tax act, the latter being not very discriminative.

In addition the purpose of the vWbp is to give insight into the processing of personal data to data subjects, the taxpayers. The act provides for this through the 'obligations of notification' and also through the 'obligations of information', as well as through data subjects rights of access and the right to object. The latter right, however, has no effect when the banks provide tax authorities with data in compliance with an imposed obligation.

Chapter 7: Instruction tax authorities/banks 1998

The relationship between tax authorities and banks is one of mutual dependence, in spite of the legal powers of the former. To come to acceptable results, it seems logical for both parties to negotiate on the exercise of the powers, thus to come to an understanding in an atmosphere of giving and taking. This has resulted in codes of conduct and, recently, in the so called Instruction tax authorities/banks 1998 (Voorschrift informatie fiscus/banken 1998, Vifb 1998). For the tax authorities and the banks, the Vifb 1998 offers some compensation for the shortcomings of the Awr concerning the principle of lawfulness. However, for taxpayers this is different. For them, the code of conduct means less safeguards.

It is to be noted that the Vifb 1998 allows the tax authorities to request non-individualised and non-identified information. With new technological developments (e.g. data warehousing, data mining) there seems to be room to all kinds of more or less directly individualised and/or identified, information requests.

Chapter 8: Criminal investigation and prosecution

All tax officers have criminal investigational and prosecutorial powers which can also be used to obtain information that is not supplied despite the imposition of obligation to that end. Administrative case law shows, on the one hand, that information obtained with the help of criminal investigational powers may, under certain conditions, also be used for taxation purposes. On the other hand, information obtained with the help of administrative or tax powers may also be used for criminal investigational means. However, the European Court of Human Rights has recently decided that someone charged with a criminal offence is not required to give statements that are self incriminating.

The relationship between the tax authorities and the public prosecutor in the prosecution of tax crimes is complicated. Tax authorities have an important, sometimes even a decisive, role in the criminal prosecution of reluctant information suppliers who possibly committed a tax crime by refusing to provide the information requested. Tax authorities are able to stop prosecution through discretionary dismissal ('ambtelijk sepot') or by proposing an out of court settlement. In both cases, they are authorised to do this on the condition that reluctant information suppliers yet provides (part of) the information initially requested

Chapter 9: An assessment and some recommendations

The results of the investigation so far can be judged in the light of the so-called principles of proper provision of information. These principles point out the interests at stake with the processing of information. As such, they offer the criteria by which these processes can be assessed. In this thesis, the assessment is put into

effect on the basis of the principles of availability, of confidentiality, of flexibility and, finally, of transparency. Together, these principles have made it possible to assess from different points of view the relationships between tax authorities, banks and taxpayers. It was stated, in particular, the interests of tax authorities on availability and flexibility are being protected. This is different as far as the interests of banks and taxpayers regarding the confidentiality and the transparency are concerned. To restore the balance between the tax authorities, banks and taxpayers, the following nine recommendations have been formulated

Recommendation 1

Article 52 Awr requires *inter alia* legal entities to keep books. This article should be read in such a way that it only requires these entities to collect information that is relevant for making tax assessments on *these* entities. It should not be read as an obligation to collect information that can be relevant for making tax assessments on *other* taxpayers.

Recommendation 2

When regulating the relationships between tax authorities and information suppliers, the startingpoint should be the acknowledgement of a right of privacy for legal entities.

Recommendation 3

On the analogy of the regulation for non-individualised information requests ('serievragen') there should be strict rules for the queries that are 'individualised' through 'non-identified data'.

Recommendation 4

A framework act is necessary to provide a satisfactory statutory basis for the powers of tax authorities to collect large amounts of non-individualised information or information that can be processed automatically.

Recommendation 5

The Vifb 1998 should be considered a decision ('besluit') and policy rule ('beleidsregel') within the meaning of the Awb. This means *inter alia* that the Vifb 1998 needs an official motivation.

SUMMARY

Recommendation 6

In principle tax policy and tax jurisdiction needs to be transparent. In weighing the interests in the case of confidentiality against the interests with transparency, the interest of confidentiality should be decisive only in exceptional cases.

Recommendation 7

Persons obliged to provide information on third parties should also be obliged to respect confidentiality considering the information on these third parties that they might obtain as a consequence of the motivation given by the tax authorities

Recommendation 8

The decision of a tax officer to require tax information should be considered an appealable decision ('voor bezwaar vatbare beschikking') within the meaning of the Awb.

Recommendation 9

When tax authorities collect information on a taxpayer from other information suppliers, the taxpayer needs to be considered a third party concerned ('derde-belanghebbende') within the meaning of the Awb.

Literatuurlijst

Aardema 1992

E. Aardema, 'De inkomstenbelasting: een bron van zorg', *WFR* 1992, p. 1392-1393

Akkermans 1995

T. Akkermans, 'De rafelrandjes van de rok van Vrouwe Justitia', *Algemeen Dagblad* 23 november 1995

Aler 1982

G.P. Aler, *De politiebevoegdheid bij opsporing en controle*, (diss. Amsterdam UVA) Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1982

Alkemade e.a. 1993

A.J.L. Alkemade, R.E. van Esch, B.C.M. Eppenhof, J.H.Ph. Hagenaars, W.J. de Jong, J.C. Hopman, R.A. Keijser, J.H.M.M. Kirkels, K. Klumpenaar, A.E. Kolff, D.J. van der Net, R.J.L. Noordhoek, P.A. Pronk, G.J. Schuringa, A.T.C. Siebbels, P. van der Vlist, M. Wabeke, T. van der Weert, H. Wennekes, *EDI in de Sociale Verzekering*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1993

Allewijn 1998

D. Allewijn, 'Artikel 8:2 Awb: een voorlopig blijvende uitzondering', *NJB* 1998, p. 187-189

Van Almelo 1992

L. van Almelo, 'De bank wordt onbezoldigd rechercheur', *Account* 1992-9, p. 38-41

Van Arendonk 1997

H.P.A.M. van Arendonk, 'Belastingfraude en belastingmoraal, een vervolg', *MBB* 1997, p. 94-101

Artz & Holsheimer 1998

M. Artz & M. Holsheimer, 'Nieuwe wet legt analyse klantgegevens aan banden', *Automatisering gids*, 10 april 1998, p. 21;

Asser/Scholten 1931

P. Scholten, *Mr. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Algemeen deel*, volt. door G.J. Scholten, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1931

Asser/Anema & Verdam 1953

A. Anema & P.J. Verdam, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Deel V, van bewijs*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1953

Balkema e.a. 1986

J.P. Balkema, G.J.M. Corstens, C. Fijnaut, N. Keijzer, A.L. Melai, C.F. Rüter & G.A.M. Strijards (red.), *Honderd jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1986

LITERATUURLIJST

Banning & Grotenhuis 1998

C. Banning & A. Grotenhuis, 'Geheime uitspraak', *NRC Handelsblad* 18 februari 1998

Bartel 1988

J.C.K.W. Bartel, *Belastingadviseur en vereenvoudiging van de uitvoering*, Deventer: Kluwer 1988

Van Bavel & Valkenburg 1988

C.J. van Bavel & W.E.C.A. Valkenburg, 'Het bevel tot uitlevering, impasse of in te passen?', *NJB*, 1988, p. 1347-1349

Belastingdienst 1993

Belastingdienst, *Informatie- en automatiseringsbeleidsplan 1994-1998*, Den Haag 1993

Belastingdienst 1994

Belastingdienst, *Jaarverslag Belastingdienst 1993*, Den Haag 1994

Belastingdienst 1996

Belastingdienst, *Beleidsplan informatisering en automatisering 1997-2001*, Den Haag 1996

Belastingdienst 1997a

Belastingdienst, *Beheersverslag Belastingdienst 1996*, Den Haag 1997

Belastingdienst 1997b

Belastingdienst, *Beleidsplan Informatisering en automatisering 1997-2001*, Den Haag 1997

Belastingdienst 1997c

Belastingdienst, *Jaarverslag Belastingdienst 1996*, Den Haag 1997, p. 17.

Von Benda-Beckmann & Hoekema 1987

K. von Benda-Beckmann & A.J. Hoekema, 'Hoe horizontaal bestuurt de overheid?', *Recht der werkelijkheid*, (themanummer Horizontaal bestuur) 1987-2, p. 3-12

Beniger 1986

J.R. Beniger, *The control revolution. Technological and economic origins of the information society*, Cambridge MA: Harvard University Press 1986

Van de Berg, Hijmans & Schmidt 1997

I. van de Berg, H. Hijmans & A. Schmidt (red.), *Regulering van het Internet*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1997

Ten Berge e.a. (*Commentaar Algemene wet bestuursrecht*)

J.B.J.M. ten Berge, P.C. Gilhuis, M. Scheltema, F.A.M. Stroink & R.M. van Male, *Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, (losbl.) Den Haag: VUGA z.j.

Ten Berge & Stroink 1986

J.B.J.M. ten Berge & F.A.M. Stroink, *LB in vogelvlucht*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1986

Ten Berge 1994

G. ten Berge, 'Onderhandelend bestuur en bestuursrecht', in: H.D. Stout & A.J. Hoekema (red.), *Onderhandelend Bestuur*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994

Berkvens, Van de Horst & Verkade (*Wet persoonsregistraties*)

J. Berkvens, R.J.M. van de Horst & D.W.F. Verkade (red.), *Wet persoonsregistraties*, (losbl.) Deventer: Kluwer z.j.

Berkvens 1991

J.M.A. Berkvens, 'AWR-WPR Recombinant. De privacyreglementen van de Belastingdienst', *Computerrecht* 1991, p. 26-27

Berkvens 1992

J.M.A. Berkvens, 'Van Heerendiensten naar Informatiediensten', in: P.H.A. Frissen, A.W. Koers & I.Th.M. Snellen (red.), *Orwell of Athene. Democratie en informatiesamenleving*, Den Haag: Sdu 1992, p. 109-130

Berkvens 1994a

J.M.A. Berkvens, 'Van EDI naar EDM: Electronic Data Matching', in: A.H.J. Schmidt & G.J. Zwenne (red.), *Publiekrechtelijke Electronic Data Interchange*, Leiden: NVvIR 1994, p. 17-30

Berkvens 1994b

J.M.A. Berkvens, 'Privacy en belastingen' in: J.M.A. Berkvens & J.E.J. Prins (red.), *Privacyregulering in theorie en praktijk*, Deventer: Kluwer 1994, p. 195-207

Berkvens 1996a

J.M.A. Berkvens, 'Banken, aansprakelijkheid en privacyregels', in: R.P.J.L. Tjittes & M.A. Blom (red.), *Bank & aansprakelijkheid*, Deventer: Kluwer 1996, p. 105-130

Berkvens 1996b

J.M.A. Berkvens, *Banken en de Wet persoonsregistraties*, Amsterdam: NIBE 1996

Berkvens 1997

J.M.A. Berkvens & J.E.J. Prins, 'Van WPR naar WBP', in: H. Franken, H.W.K. Kaspersen & A.H. De Wild (red.), *Recht en computer*, Deventer: Kluwer 1997, p. 315-368

Berkvens & Prins 1994

J.M.A. Berkvens & J.E.J. Prins (red.), *Privacyregulering in theorie en praktijk*, Deventer: Kluwer 1994

Blauw 1993

E. Blauw, 'Tevergeefs vijlt de fiscus aan zijn imago', *NRC Handelsblad* 26 juli 1993

De Blicq e.a. 1991

L.A. de Blicq, P.J. van Amersvoort, J. de Blicq & E.A.G. van der Ouderaa, *Algemene wet inzake rijksbelastingen*, Deventer: Kluwer 1991

LITERATUURLIJST

De Blieck e.a 1995

L.A. de Blieck, P.J. van Amersvoort, J. de Blieck & E.A.G. van der Ouderaa, *Algemene wet inzake rijksbelastingen*, Deventer: Kluwer 1995

Boekhoud 1995

M. Boekhoud, 'Intracommunautaire leveringen en mismatches', in: *Tribuut* 1995-3, p. 9-12

Den Boer 1986

P. den Boer, 'Instructiebevoegdheid van de Minister/Staatssecretaris van Financiën ten aanzien van ambtenaren van de Belastingdienst', *WFR* 1986, p. 3-9

Borges (1952) 1990

J.L. Borges, 'De analytische taal van John Wilkins', in: *De cultus van het boek*, Amsterdam: Bezige Bij 1990, p. 119-123 (*Otras inquisicones* 1952, vert. B. van der Pol).

Brouwer, Dorbeck-Jung & Prins 1992

E.R. Brouwer, B.R. Dorbeck-Jung & C. Prins (red.), *Juridische aspecten van het GBA-project*, Amsterdam: Cramwinckel 1992

Van der Burg 1977

F.H. van der Burg, 'Welke betekenis heeft de wet voor het optreden van sterkere en zwakkere overheden', in: F.H. van der Burg, W. Duk, S.O. van Poelje & M. Scheltema, *Bestuursrecht en bestuurswerkelijkheid*, Deventer: Kluwer 1977, p. 23-34

Van der Burg 1987

F.H. van der Burg, 'Heeft de overheid nog onderdanen', *Recht der werkelijkheid*, (themanummer Horizontaal bestuur) 1987-2, p. 70-81

Burkens, Kummeling & Vermeulen 1994

M.C. Burkens, H.R.B.M. Kummeling & B.P. Vermeulen, *Beginnelsen van de democratische rechtsstaat*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994

Buruma 1993

Y. Buruma, *De strafrechtelijke handhaving van bestuurswetten*, (diss. Leiden) Arnhem: Gouda Quint 1993

Buruma 1994

Y. Buruma, 'Het OM en de bijzondere opsporing', in: H. de Doelder, R.M.G.E. Foqué & R.A.F. Gerding (red.), *Taak en functioneren van het OM*, Arnhem: Gouda Quint 1994, p. 181-205

Van Buuren 1978

P.J.J. van Buuren, *Kringen van belanghebbenden*, (diss. Groningen) Deventer: Kluwer 1978

Van Buuren 1995

P. van Buuren, 'Awb-notities', *NJB* 1995, p. 288

Van Buuren 1997

P.J. van Buuren, *Tekst & Commentaar Awb*, Deventer: Kluwer 1997

Chaum 1992

D. Chaum, 'Achieving Electronic Privacy', in: *Scientific American*, August 1992, p. 96-101

Christiaanse 1987

J.H. Christiaanse, 'Banken en de fiscus', *WFR*, nr. 5789, 1987, p. 1117-1118.

Commissie Computercriminaliteit 1987

Commissie Computercriminaliteit (Commissie Franken), *Informatietechniek en strafrecht*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1987

Commissie ter bestudering van de betekenis van de Awb 1989

Commissie ter bestudering van de betekenis van de Algemene wet bestuursrecht voor het belastingrecht, *De betekenis van de Algemene wet bestuursrecht voor het belastingrecht*, Geschrift van de Vereniging voor Belastingwetenschap nr. 177, Deventer: Kluwer 1989

Commissie ter bestudering van de fiscale controlemiddelen 1988a

Commissie ter bestudering van de fiscale controlemiddelen, *De controlemiddelen van de fiscus (1)*, Geschriften van de Vereniging voor Belastingwetenschap nr. 175, Deventer: Kluwer 1988

Commissie ter bestudering van de fiscale controlemiddelen 1988b

Commissie ter bestudering van de fiscale controlemiddelen, *De controlemiddelen van de fiscus (2)*, bespreking van het rapport Geschriften van de Vereniging voor Belastingwetenschap nr. 176, Deventer: Kluwer 1988

Commissie toetsing van wetgevingsprojecten 1993

Commissie toetsing wetgevingsprojecten, *Advies over convenanten en vergunningverlening*, Den Haag: ministerie van Justitie 1993

Corstens 1991

G.J.M. Corstens, 'Richtlijnen: recht in de zin van artikel 99 RO', *DD* 1991, p.1-6

Crouwers-Verbrugge, Van Eck & Schreuders 1997

B.J. Crouwers-Verbrugge, B.M.A. van Eck & E. Schreuders (red.), *Persoonsgegevens beschermd. Uitspraken van de Registratiekamer*, Den Haag: Sdu 1997

Damen 1987

L.J.A. Damen, *Ongeregeld en ondoorzichtig bestuur*, (diss.Groningen) Deventer: Kluwer 1987

De Doelder, Foqué & Gerding 1994

H. de Doelder, R.M.G.E. Foqué & R.A.F. Gerding (red.), *Taak en functioneren van het OM*, Arnhem 1994

De Doelder & Hoogenboom 1997

H. de Doelder & A.B. Hoogenboom (red.), *Witteboordencriminaliteit in Nederland*, Deventer: Gouda Quint 1997

LITERATUURLIJST

Donner 1995

A.M. Donner, 'Legitimiteit in sociologie en rechtswetenschap', *Beleid & Maatschappij* 1975-1, p. 33-34

Doolaard 1987

W.E. Doolaard, 'De onderhandelende gemeente', *Recht der werkelijkheid*, (themanummer Horizontaal bestuur) 1987-2, p. 13-29

Dorbeck-Jung 1992

B.R. Dorbeck-Jung, 'Het rechtsstatelijk kader van het project GBA', in E.R. Brouwer, B.R. Dorbeck-Jung & C. Prins (red.), *Juridische aspecten van het GBA-project*, Amsterdam: Cramwinckel 1992, p. 27-60

Van Duivenvoorde 1994

G.P. van Duivenvoorde, 'Privacy en mededinging', in: J.M.A. Berkvens & J.E.J. Prins (red.), *Privacyregulering in theorie en praktijk*, Deventer: Kluwer 1994, p. 353-369

Duk & Nicolai 1993

W. Duk & P. Nicolai, 'Nulliteiten in het bestuursrecht', *RMTh* 1993, p. 3-31

Elders 1990

J.L.M. Elders, *Waardering van bewijs*, Deventer: Kluwer 1990

Van Eldijk

A. van Eldijk, 'Markthoofden en kleinhandel in Sierra Leone: Het bestuur en de structuur in kwestie', *Recht der werkelijkheid*, (themanummer Horizontaal bestuur) 1987-2, p. 82-105

Engels 1989

J.W.M. Engels, (red.), *De rechtsstaat herdacht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1989

Elzinga 1989

D.J. Elzinga, 'De democratische rechtsstaat als ontwikkelingsperspectief', in: J.W.M. Engels (red.), *De rechtsstaat herdacht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1989, p. 43-61

Van Esch 1993

R.E. van Esch, 'De interchange agreement', in: J.M.A. Berkvens & C. Prins (red.), *Recht en EDI*, Deventer: Kluwer 1993, p. 7-33

Van Esch 1994

R.E. van Esch, 'The interchange agreement', *The EDI Law Review*, Vol. 1, 1994, p. 1-41

Van Esch & Prins 1993

R.E. van Esch & C. Prins (red.), *Recht en EDI. Juridische aspecten van het elektronisch berichtenverkeer*, Deventer: Kluwer 1993

Felders & Holsheimer 1997

A. Felders & M. Holsheimer, 'Datamining in de praktijk', *Informatie*, september 1997, p. 17-22

Feteris 1993a

M.W.C. Feteris, *Fiscale en administratieve sancties en het recht op een behoorlijk proces*, (diss. Amsterdam UVA), Deventer: Kluwer 1993a

Feteris 1993b

M.W.C. Feteris, 'Belastingen en mensenrechten', *NJCM-Bulletin* 1993, p. 753-771

Feteris 1995

M.W.C. Feteris, *Formeel belastingrecht: van vondeling tot troetelkind*, (oratie Rotterdam) Deventer: Kluwer 1995

Feteris & Kamerling 1997

M.W.C. Feteris, & R.N.J. Kamerling, 'Rechtsbescherming tijdens een belastingcontrole', *WFR* 1997, p. 1027-1036

Fijnaut 1994

C. Fijnaut, 'Normen voor toetsing politieke infiltratie zijn te vaag', *Stcrt*, 206, 1994, p. 6

Franken 1992a

H. Franken, 'Misbruik van informatie. Materieel strafrecht en ondernemingsrecht', in: H. Franken, H.W.K. Kaspersen & A.H. de Wild (red.), *Recht en computer*, Deventer: Kluwer 1992, p. 311-324

Franken 1992b

H. Franken, 'Informatietechnologie en recht - een gevarendriehoek?', in: P.H.A. Frissen, A.W. Koers & I.Th.M. Snellen (red.), *Orwell of Athene? Democratie en informatiesamenleving*, Den Haag: Sdu 1992, p. 165-176

Franken 1993a

H. Franken, 'Beveiliging als maatschappelijke plicht', in: J.M. van Leerdam & P. Westdijk (red.) *Informatiebeveiliging, State of the Art*, Lustrumbundel NGI, Deventer: Kluwer 1993, p. 71-86

Franken 1993b

H. Franken, 'Kanttekeningen bij het automatiseren van beschikkingen', in: H. Franken, I.Th.M. Snellen, J. Smit & A.W. Venstra, *Beschikken en automatiseren*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1993, p. 7-50

Franken 1996

H. Franken, 'De notaris als Trusted Third Party', in: H. Franken, e.a., *De notaris in het elektronisch rechtsverkeer*, Lelystad: Vermande 1996, p. 141-157

Franken 1997a

H. Franken, 'Berichtgeving, beveiliging en bewijs van ontvangst' in: H. Bergman & V.F. de Leeuw (red.) *Advocaat en informatietechnologie*, Den Haag: Sdu 1997, p. 9-21

Franken 1997b

H. Franken, 'Juridisch theoretische achtergronden', in: H. Franken, H.W.K. Kaspersen & A.H. De Wild (red.) *Recht en computer*, Deventer: Kluwer 1997, p. 36-71

LITERATUURLIJST

Franken 1998

H. Franken, 'Beveiligen als maatschappelijke plicht' in: H.J. van den Herik, & E. Roos Lindgreen (red.), *Bewaar Me*, (Herschberg-bundel), Venlo 1998, p. 194-200

Franken e.a. 1987

H. Franken, P.W. Brouwer, P.B. Cliteur, J.C. Hage, I. Kotterman van de Vosse, F.A.M. van der Klaauw-Koops, M.A. Loth, M.C. Nederpel, M. Neleman-Dob-schütz, J.S.A. Nota, I.L.E. Sprey-Sanders, J.W.P. Verheugt, G.J. de Vries & S.F.M. Wortman, *InLeiden tot de rechtswetenschap*, Arnhem: Gouda Quint 1987

Franken e.a. 1991

H. Franken, J.C. Arnbak, J.M.A. Berkvens, B.K. Brussaard, A.W. Koers, I.Th.M. Snellen & A.H.J. Schmidt, *Informatietechnologie en recht*, Lelystad: Vermande 1991

Franken, Kaspersen & De Wild 1992

H. Franken, H.W.K. Kaspersen & A.H. de Wild (red.), *Recht en computer*, Deventer: Kluwer 1992

Franken, Kaspersen & De Wild 1997

H. Franken, H.W.K. Kaspersen & A.H. De Wild (red.) *Recht en Computer*, Deventer: Kluwer 1997

Frissen 1989

P.H.A. Frissen, *Bureaucratische cultuur en informatisering*, (diss. Tilburg) Den Haag: Sdu 1989

Frissen 1991

P.H.A. Frissen, *De versplinterde staat*, (oratie Tilburg) Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1991

Frissen e.a. 1992

P.H.A. Frissen, P. Albers, V.J.J.M. Bekkers, J. Huigen, K. Schmitt, M. Thaens & B. de Zwaan, *Verzelfstandiging in het openbaar bestuur. Een bestuurskundige verkenning van verzelfstandiging, verbindingen en informatisering*, Den Haag: VUGA 1992

Frissen, Koers & Snellen 1992

P.H.A. Frissen, A.W. Koers & I.Th.M. Snellen (red.), *Orwell of Athene. Democratie en informatiesamenleving*, Den Haag: Sdu 1992

Frissen 1996

P.H.A. Frissen, *De virtuele staat*, Schoonhoven: Academic Service 1996

Gardeniers, Van Kralingen & Schreuders 1996

H.J.M. Gardeniers, R.E. van Kralingen & E. Schreuders, 'Knowledge Discovery in Databases', in: S. Nouwt & W. Voermans (red.), *Privacy in het informatietijdperk*, Den Haag: Sdu 1996, p. 70-81

Geppaart 1985

Ch.P.A. Geppaart, 'De evolutionaire spankracht van de Algemene wet inzake rijksbelastingen', *WFR* 1985, p. 1333-1355

Geppaart 1992

Ch.P.A. Geppaart, 'Rondom het empirische begrip inkomen', *WFR* 1992, p. 1379-1380

Girôt & De Wit 1996

G. Girôt, & A.P. de Wit, 'Privacy van ondernemingen' in S. Nouwt & W. Voermans (red.), *Privacy in het informatietijdperk*, Den Haag: Sdu 1996, p. 139-154

De Graaf e.a.

F. de Graaf, B. Dorbeck-Jung, A. Holleman, J. Holvast, C. Lameer, J.W. Sentrop & P.A.M. Vunderink, *Handboek privacybescherming persoonsregistratie*, (losbl.) Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink z.j.

Grapperhaus 1984

F.H.M. Grapperhaus, *Blauwdruk voor een nieuwe inkomstenbelasting*, Deventer: Kluwer 1984

Gribnau 1997

J.L.M. Gribnau, 'Grenzen aan de instrumentalisering', *WFR* 1997, p. 807-818

Groenhuijsen 1987

M.S. Groenhuijsen, *Straf en wet*, Arnhem: Gouda Quint 1987

Grotenhuis 1994

A. Grotenhuis, 'Geheime rechtspraak niet aanvaardbaar', *NRC Handelsblad* 20 mei 1994

Grotenhuis 1995

A. Grotenhuis, 'Fiscaal actueel: Toegankelijkheid rechtspraak', *Stcrt.* 1995, 99, p. 4

Grotenhuis 1996

A. Grotenhuis, 'Fiscaal actueel: Openbare belastingrechtspraak?', *Stcrt.* 1996, 174, p. 4

Gude 1994

K.S. Gude, 'the Integration of Banking and Telecommunications: The Need for Regulatory Reform', in: *Federal Communications Law Journal*, Vol. 46. 1994-3

Van Gunsteren & Den Hoed 1992

H.R. van Gunsteren & P. den Hoed (red.) *Burgerschap in praktijk*, dl. 2, Den Haag: Sdu 1992

De Haan, Drupsteen & Fernhout 1986

P. de Haan, Th.G. Drupsteen & R. Fernhout, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. Bestuurshandelingen en waarborgen*, Deventer: Kluwer 1986

LITERATUURLIJST

De Haan, Drupsteen & Fernhout 1996

P. de Haan, Th.G. Drupsteen & R. Fernhout, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. Bestuurshandelingen en waarborgen*, Deventer: Kluwer 1996

't Hart 1975

A.C 't Hart, 'Rekwisitoor', *DD* 1975, p. 54-74

't Hart 1982

A.C. 't Hart, 'Het nulla poenabeginsel', in: A.K. Koekkoek, W. Konijnenbelt & F.C.L.M. Crijns, (red.), *Grondrechten: commentaar op hoofdstuk I van de herziene Grondwet*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1982, p. 332-345

't Hart 1994a

A.C. 't Hart, *Openbaar Ministerie en rechtshandhaving. Een verkenning*, Arnhem: Gouda Quint 1994

't Hart 1994b,

A.C. 't Hart, 'Goed bestuur en integere rechtshandhaving', in: H. de Doelder, R.M.G.E. Foqué & R.A.F. Gerding (red.), *Taak en functioneren van het OM*, Arnhem 1994, p. 37-58

't Hart 1997

A.C. 't Hart, *De meerwaarde van het strafrecht*, Den Haag: Gouda Quint 1997

Hazewinkel-Surringa/Remmelink 1996

J. Remmelink, *Mr. D. Hazewinkel-Surringa's Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1996

Hein 1995

R. Hein, 'De gedragscode fiscus/banken: hoe het verder ging', *WFR* 1995, p. 725-732

Van den Herik 1997

H.J. van den Herik, 'De les van Deep Blue', in: H. Bergman & V.F. de Leeuw (red.), *Advocaat en informatietechnologie*, Den Haag: Sdu 1997, p. 19-30

Hertogh 1997

M.L.M. Hertogh, *Consequenties van controle*, (diss. Leiden), Den Haag: VUGA 1997

Hertoghs 1995

J.J.M. Hertoghs, 'Tripartite overleg en andere perikelen', *MBB* 1995, p. 180-185

Hieltjes 1994

H.B. Hieltjes, 'Inlichtingenverplichtingen in internationale verhoudingen', *WFR* 1994, p. 1836-1845

Hirsch Ballin 1988

E.M.H. Hirsch Ballin, 'Rechtsstaat, grondrechten en subsidieverhoudingen', in: *Rechtsstatelijke subsidieverhoudingen*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1988

- Hirsch Ballin 1991
E.M.H. Hirsch Ballin, *Rechtsstaat & beleid*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991
- Hoekema 1994
A.J. Hoekema, 'Enkele vragen over onderhandelend bestuur', in: H.D. Stout & A.J. Hoekema (red.), *Onderhandelend Bestuur*, Zwolle 1994, p. 1-25
- Hoekema 1996
A.J. Hoekema & N.F. van Manen, *Typen van legaliteit*, Deventer: Kluwer 1996
- Van der Hof 1997
S. van der Hof, *De juridische status van de digitale handtekening*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1997
- Hofstra 1992
H.J. Hofstra, *Inleiding tot het Nederlands belastingrecht*, Deventer: Kluwer 1992
- Holvast 1994
J. Holvast, 'Evaluatie Wet persoonsregistraties. Bezien door de bril van geregistreerden', in: V.A. de Pous (red.), *Terug naar normen en waarden*, Amsterdam: NGI 1994, p. 13-22
- Holvast 1996
J. Holvast, *Persoonsgegevens of niet: dat is de vraag*, Alphen aan de Rijn: Samsom 1996
- Hondius 1996a
E.H. Hondius, 'De aansprakelijkheid jegens particulieren', in: R.P.J.L. Tjittes & M.A. Blom (red.), *Bank & aansprakelijkheid*, Deventer: Kluwer 1996
- Hondius 1996b
E.H. Hondius, 'Bankovereenkomst', in: E.H. Hondius & G.J. Rijken (red.) *Handboek consumentenrecht*, Deventer: Kluwer 1996
- Hondius & Rijken 1996
E.H. Hondius & G.J. Rijken (red.) *Handboek consumentenrecht*, Deventer: Kluwer 1996
- Hoogenboom 1994
A.B. Hoogenboom, *Het politiecomplex*, (diss. Leiden) Arnhem: Gouda Quint 1994
- Van den Hooven van Genderen 1994
R. van den Hooven van Genderen, 'De horror vacui van de ondoordringbare beveiliging', *Computerrecht* 1994, p. 157-162
- Huijdecoper & Van Esch 1997
S. Huydecoper & R.E. van Esch, *Geschriften en handtekeningen: een achterhaald concept?*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1997

LITERATUURLIJST

Huls e.a. 1998

N.J.H. Huls, N.G.M.Th. Arts, A.H.Th. de Boer, M.J.A. Borgers-Roozen, H. Heijmans, J.J. van Scheijen, *MDW-rapport Elektronisch verrichten van rechts-handelingen*, (rapport van de werkgroep Huls) Den Haag: ministerie van Justitie 1998

Ilsink & Fliers 1995

J.W. Ilsink & I.M. Fliers, *Fiscaal bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 1995

Inmon 1996

W.H. Inmon, *Building the data warehouse*, New York: John Wiley & Sons 1996

De Jong, Rietdijk & Pluimers 1997

J. de Jong, M. Rietdijk & Y. Pluimers, *Vastgoed persoonlijk benaderd*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1997

Jurjus 1990

Y.E.M. Jurjus, 'Het wetsontwerp administratieve verplichtingen', *WFR* 1990, p. 125-131

Kamerling & Casper 1997

R.N.J. Kamerling & S.R. Casper, 'Belastingcontrole in eilandrijk perspectief', *WFR* 1997, p. 423-430

Kamerling & Haxe 1996

R.N.J. Kamerling & H.L. Haxe, *Zakboekje voor de belastingcontrole 1996*, Arnhem: Gouda Quint 1996

Kamerling & Klein Sprokkelhorst 1996

R.N.J. Kamerling & A.K.H. Klein Sprokkelhorst, *Derdenonderzoeken en verschoningsrecht*, Deventer: Kluwer 1996

Kamerling & Van der Putten

R.N.J. Kamerling & J.A.M. van der Putten, 'De bevoegdheden van controle-ambtenaren', *WFR* 1995, p. 1139-1148

Kaspersen 1992

H.W.K. Kaspersen, 'Telematica', in H. Franken, H.W.K. Kaspersen & A.H. de Wild (red.), *Recht en computer*, Deventer: Kluwer 1992, p. 142-196

Kaspersen 1997

H.W.K. Kaspersen, 'Distance Selling directive', *Computerrecht* 1997, p. 133

Kemna & Tuinder 1994

A.M. Kemna & A. Tuinder, *Regulering van Encryptie*, Alphen aan de Rijn: Samsom 1996

Klap 1994

A. Klap, *Vage normen in het bestuursrecht*, (diss. Utrecht) Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994

Klap & Olivier 1998

A.P. Klap & B.K. Olivier, 'Beleidsregels', *NJB* 1998, p. 772-779

- Kleve 1996
 P. Kleve, *Rechtsvragen over informatietechnologie*, Lelystad: Vermande 1996
- Knigge 1988
 G. Knigge, 'Controle door de FIOD', *AA* 1988, p. 772-775
- Knobbe 1997
 J. Knobbe, 'toepassingen van datamining', *Informatie*, 1997-9, p. 7-10
- Kobussen 1989
 M.H. Kobussen, 'Een privaatrechtelijke legaliteitseis', *NTB* 1989, p. 97-109
- Koekkoek, Konijnenbelt & Crijns 1982
 A.K. Koekkoek, W. Konijnenbelt & F.C.L.M. Crijns, (red.), *Grondrechten: commentaar op hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1982
- Koekkoek 1997
 A.K. Koekkoek, 'Pluralisme en grondrechten van sociale organisaties', in H.R.B.M. Kummeling & S.C. Bijsterveld (red.), *Grondrechten en zelfregulering*, Deventer: Kluwer 1997, p. 51-71
- Kogels 1995
 H.A. Kogels, 'Een tussenbalans', in *Tribuut* 1995-3, p. 29-30
- Van Kommer & Muizelaar 1995
 V. van Kommer & J.C.F. Muizelaar, *De Belastingdienst*, Arnhem: Gouda Quint 1995
- Kortmann 1987
 C.A.J.M. Kortmann, *De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987*, Deventer: Kluwer 1987
- Kortmann 1997
 C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer 1997
- Van Kreveld 1997
 J.H. van Kreveld, 'In hoeverre mogen en moeten bij het verlenen van subsidie voorwaarden worden gesteld?', *Handelingen der NJV* 1977, dl. 1, 2e stuk, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1977
- Kuin 1997
 F. Kuin, 'ING Groep opent virtuele bank voor Canadese klanten', *NRC Handelsblad* 26 september 1997
- Kuitenbrouwer 1991a
 F. Kuitenbrouwer, *Het recht om met rust gelaten te worden*, Amsterdam: Balans 1991
- Kuitenbrouwer 1991b
 F. Kuitenbrouwer, 'De voorbereekte opgave: de prijs van de vereenvoudiging', *Computerrecht* 1991, p. 136-143

Kuitenbrouwer 1992

F. Kuitenbrouwer, 'De voorbedrukte burger', in: P.H.A. Frissen, A.W. Koers & I.Th.M. Snellen (red.), *Orwell of Athene. Democratie en informatiesamenleving*, Den Haag: Sdu 1992, p. 267-283

Kuitenbrouwer 1994

F. Kuitenbrouwer, 'Privacy: een historisch-vergelijkend overzicht', in: J.M.A. Berkvens & J.E.J. Prins (red.) *Privacyregulering in theorie en praktijk*, Deventer: Kluwer 1994, p. 7-24

Kummeling & Bijsterveld 1997

H.R.B.M. Kummeling & S.C. Bijsterveld (red.), *Grondrechten en zelfregulering*, Deventer: Kluwer 1997

Land/Eggens 1933

N.K.F. Land, *Verklaring van het Burgerlijk wetboek*, 6e dl. bew. door J. Eggens, Haarlem: Erven Bohn 1933

Langereis 1992

Ch. J. Langereis, 'De belanghebbende in het Nederlands belastingrecht', in: *De belanghebbende*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1992, p. 193-232

Langereis 1993

Ch.J. Langereis, 'De nieuwe Gedragscode fiscus-banken', *WFR* 1993, p. 959-967

Van Leerdam & Westdijk 1993

J.M. van Leerdam & P. Westdijk (red.) *Informatiebeveiliging, State of the Art*, Lustrumbundel NGI, Deventer: Kluwer 1993

Lenos 1997

E.E.V. Lenos, 'De sociale en fiscale inlichtingenplicht en het zwijgrecht sinds Saunders', *NJB* 1997, p. 795-800

Lenos 1998

E.V.V. Lenos, *Bestuurlijke sanctietoepassing en strafrechtelijke waarborgen in de sociale zekerheid*, (diss. Leiden) Lelystad: Vermande 1998.

Van Lieshout 1975

A.M. van Lieshout, 'Fiscale jacht op zwarte plezier vaartuigen', *WFR* 1975, p. 257-265

Van Lieshout/Giele, Terra & Frank 1986

A.M. van Lieshout, *Introductie tot het Nederlands belastingrecht*, bew. J.M.F.M. Giele, B.J.M. Terra & G.P. Frank, Arnhem: Gouda Quint 1989

Van Lint & Kamerling 1996

A.J. van Lint & R.N.J. Kamerling, 'Controle op de opbrengstverantwoording van speelautomaten: gokken of weten?' *MBB* 1996, p. 329-336

Van Lunteren 1994

J.N. van Lunteren, 'Complexe belastingwetgeving maakt intensieve uitwisseling van gegevens onvermijdelijk', *Stcr.* 1994, 172

Van Lunteren 1997

J.N. van Lunteren, 'De Belastingdienst als rechtshandhavingsorganisatie' in: H. de Doelder & A.B. Hoogenboom (red.), *Witteboordencriminaliteit in Nederland. Nieuwe instrumenten voor preventie en bestrijding van fraude*, Deventer: Gouda Quint 1997, p. 7-11

Maathuis & Valkenburg 1995

H.H.M. Maathuis & W.E.C.A. Valkenburg, *Bestuurlijke boeten in het fiscale recht*, Deventer: FED 1995

Maes 1992

V. Maes, 'Verslag oratie prof. dr. M.A. Snijder', *Computerrecht* 1992, p. 173-175

Maes 1994

V. Maes, 'De elektronische aangifte inkomstenbelasting', *WFR* 1994, p. 843-852

Van Male 1988

R.M. van Male, *Rechter en bestuurswetgeving*, (diss. Tilburg) Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988

Melai 1988

A.L. Melai, 'Het dominante wetboek van straffordering; redactioneel', *DD* 1988, p. 115-118

Van der Meulen 1991

B. van der Meulen, 'De normering van het feitelijk handelen der overheid', *NTB* 1991, p. 267-278

Michels van Kessenich-Hoogendam 1987

I.P. Michels van Kessenich-Hoogendam, *Aansprakelijkheid van banken*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1987

Michiels 1987

F.C.M.A. Michiels, *De Arob-beschikking*, (diss. Nijmegen) Den Haag: VUGA 1987

Ministerie van Economische Zaken 1995

Ministerie van Economische Zaken, *Naar minder administratieve lasten*, Den Haag 1995

Ministerie van Financiën 1996

Ministerie van Financiën, *Nota inzake nadere maatregelen ter intensivering van bestrijding van misbruik en oneigenlijk gebruik van de belasting en douane wetgeving 1996-2000*, Den Haag 1996

Moeliker 1994

W.J. Moeliker, 'Enkele andere aspecten van de Gedragscode fiscus-banken', *WFR* 1994, p. 313-320

LITERATUURLIJST

Mols 1993

G.P.M. Mols, 'De politionele bestrijding van georganiseerde criminaliteit', *NJCM-Bulletin* 1993, p. 521-533

Mols, De Roos & Spronken 1994

G.P.M. Mols, Th.A. de Roos & T. Spronken, 'Het echte IRT-debat', *NJB* 1994, p. 797-804

Mulder 1987

G.E. Mulder, Vage normen, in: *Naar eer en geweten*, (Remmelink-bundel) Arnhem: Gouda Quint 1987, p. 409-427

Negroponte 1996

N. Negroponte, *Being digital*, New York: Vintage Books 1996

Neisingh 1991

A.W. Neisingh, *Betrouwbaarheid en continuïteit van de geautomatiseerde gegevensverwerking in het bankwezen*, (oratie Groningen) Groningen: Faculteit economische wetenschappen 1991

Van der Net 1993

D.J. van der Net, 'Wat is EDI?' in: A.J.L. Alkemade, R.E. van Esch, B.C.M. Eppenhof, J.H.Ph. Hagenaars, W.J. de Jong, J.C. Hopman, R.A. Keijser, J.H.M.M. Kirkels, K. Klumpenaar, A.E. Kolff, D.J. van der Net, R.J.L. Noordhoek, P.A. Pronk, G.J. Schuringa, A.T.C. Siebbels, P. van der Vlist, M. Wabeker, T. van der Weert, H. Wennekes, *EDI in de Sociale Verzekering*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1993, p. 24-36

Van der Net & Zwenne

C.B. van der Net & G.J. Zwenne, 'Digifraude', *Emnet* 1996-18, p. 6-7

Nicolaï 1990

P. Nicolaï, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, (diss. Amsterdam UVA) Deventer: Kluwer 1990

Nicolaï 1990

P. Nicolaï, *Bestuursrecht*, Amsterdam: Factotum 1997

Nouwt & Voermans 1996

S. Nouwt & W. Voermans (red.), *Privacy in het informatietijdperk*, Den Haag: Sdu 1996

Van Ommeren 1996

P.J. van Ommeren, *De verplichting verankerd*, (diss. Amsterdam VU) Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, p. 145

Oosting 1990

M. Oosting, *Kwaliteit van de overheid*, Deventer: Kluwer 1990

Van der Ouderaa 1992

E.A.G. van der Ouderaa, 'Burgerschap en belastingen', in: H.R. van Gunsteren & P. den Hoed (red.), *Burgerschap in praktijk*, Den Haag: Sdu 1992, p. 41-98

Van der Ouderaa 1993

E.A.G. van der Ouderaa, 'De klantgerichte fiscus', *Beleid & Maatschappij*, 1993-2, p. 57-60

Overbeeke 1992

M.P. Overbeeke, 'Inkomstenbelasting: einde of nieuw begin?' *WFR* 1992, p. 1356-1357

Overkleef-Verburg 1993

G. Overkleef-Verburg, 'Enkele bestuursrechtelijke aspecten van kennissystemen bij de overheid', *NTB* 1993, p. 311-320

Overkleef-Verburg 1995

G. Overkleef-Verburg, *De Wet persoonsregistraties*, (diss. Tilburg) Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995

Overmars 1997

L.M. Overmars, 'De bank als opsporingsapparaat belangen van cliënten en de overheid verenigbaar?' in: H. de Doelder & A.B. Hoogenboom (red.), *Witteboordencriminaliteit in Nederland. Nieuwe instrumenten voor preventie en bestrijding van fraude*, Deventer: Gouda Quint 1997, p. 13-18

Parlementaire enquêtecommissie Van Traa 1995

Parlementaire enquêtecommissie Van Traa, *Inzake opsporing. Eindrapport*, - Den Haag: Sdu 1995

Patijn 1994

A. Patijn, 'Crypto: een zege of een bedreiging?', *Computerrecht* 1994, p. 144-149

Pouillet 1987

Y. Pouillet, 'Preliminary', in: *Telebanking and teleshopping*, study for the commission of the European Communities, Amsterdam: Computer Law Institute 1987

De Pous 1994

V.A. de Pous (red.), *Terug naar normen en waarden*, Amsterdam: NGI 1994

Prins e.a. 1995

J.E.J. Prins, W. van de Donk, H. van Duivenboden, K. te Have, S. Nouwt, H. Vorselaars & S. Zouridis, *In het licht van de Wet persoonsregistraties: zomaan of ster*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1995

Rank 1996

W.A.K. Rank, *Geld, geldschuld en betaling*, (diss. Leiden) Deventer: Kluwer 1996

Van Ravenhorst 1995

C. van Ravenhorst, *Bankrekeningen/Bankverrichtingen (passief bedrijf)*, Deventer: Kluwer 1995

Registratiekamer 1997

Registratiekamer, *Advies Wet bescherming persoonsgegevens*, Den Haag 1997

LITERATUURLIJST

Registratiekamer & Privacy Commissioner Ontario 1995

Registratiekamer & Information and Privacy Commissioner Ontario Canada, *Privacy Enhancing Technologies: The path to anonymity* Vol. I en II, Den Haag: 1995

Registratiekamer 1996

Registratiekamer, *Credit Scoring Databases*, rapport van de Registratiekamer, Den Haag 1996

Registratiekamer 1997

Registratiekamer, *Jaarverslag Registratiekamer 1996*, Den Haag 1997

Remmelink 1992

J. Remmelink, *Hoofdwegen door het verkeersrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992

Reijntjes 1986

J.M. Reijntjes, 'Bescherming van de overheidskas', in: J.P. Balkema e.a. (red.), *Honderd jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1986, p. 425-452

Reijntjes 1996

J.M. Reijntjes, '*Nemo tenetur*: een holle leus', in: J.M. Reijntjes (red.), *nemo tenetur*, Arnhem: Gouda Quint 1996

Rodenburg 1997

H.R. Rodenburg, 'Ontwikkeling van fenomeenonderzoek EU-fraude en wegtransport: een fenomenaal instrument?', in H. de Doelder & A.B. Hoogenboom (red.), *Witteboordencriminaliteit*, Deventer: Gouda Quint 1997, p. 119-129

Roijakkers & Schraven 1988

T.J. Roijakkers & F. Schraven, 'Informatieverplichtingen en de boekhoudverplichting', *MBB* 1988, p. 174-179

De Roos, Schuijt & Wissink 1996

Th. de Roos, G. Schuijt & L. Wissink, *Smaad, laster, discriminatie en porno op het Internet*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1996

Roscam Abbing 1987

H.D.C. Roscam Abbing, 'Bestuursaccorden in de gezondheidszorg', *Recht der werkelijkheid*, (themanummer Horizontaal bestuur) 1987-2, p. 54-70

De Ru 1995

H.J. de Ru, 'Banken in telecom: verkeerd verbonden', in: *NJB* 1995, p. 197-203

Scheltema 1977

M. Scheltema, 'De bestuurder in nieuwe gedaanten', in: F.H. van der Burg, W. Duk, S.O. van Poelje & M. Scheltema, *Bestuursrecht en bestuurswerkelijkheid*, Deventer: Kluwer 1977, p. 9-22

Scheltema

F.G. Scheltema, *Nederlands burgerlijk bewijsrecht*, volt. door H.J. Scheltema, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink Zwolle 1940

- Schmidt & Franken 1994
 A.H.J. Schmidt & H. Franken, 'Overheid en persoonsinformatie' in: J.M.A. Berkvens & J.E.J. Prins (red.), *Privacyregulering in theorie en praktijk*, Deventer: Kluwer 1994, p. 27-40
- Schmidt & Zwenne 1994
 A.H.J. Schmidt & G.J. Zwenne (red.), *Publiekrechtelijke Electronic Data Interchange*, Leiden: NVvIR 1994
- Schonis 1992
 H.M.N. Schonis, 'Inkomstenbelasting: ingrijpende verbouwing noodzakelijk', *WFR* 1992, p. 1348-1350
- Schreurs 1998
 W. Schreurs, *De doorbraak van direct marketing*, Woerden: Beerens Business Press 1998
- Schut & Wiersema 1997
 E. Schut & E. Wiersema, *Betrouwbaarheid elektronische berichten in betalingsverkeer*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1997
- Schutte 1994
 N.J. Schutte, 'Funke en verder, de toekomst van art. 47 Awr', *WFR* 1994, p. 620-626
- Simon 1993
 H.J. Simon, *Publiekrecht of privaatrecht*, (diss. Amsterdam VU) Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993
- Simon 1997
 H. Simon, *Handboek bestuurs(proces)recht volgens de Awb*, Den Haag: Sdu 1997
- Sinninghe Damsté 1940
 J.H.R. Sinninghe Damsté, *Wet op de Inkomstenbelasting en de wettelijke voorschriften betreffende de gemeentefondsbelasting*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1940
- Van Sint Truiden 1991
 M.Ph. van Sint Truiden, 'Totstandkoming en vormgeving van het huidige stelsel van fiscale rente-renseignering', *Computerrecht* 1991, p. 130-135
- Slagter 1993
 W.L. Slagter, *Commentaar op de algemene bankvoorwaarden*, Amsterdam: NIBE 1993
- Smit & Venstra 1993
 J. Smit & A.W. Venstra, 'De informatiseringsbank en de uitvoering van de Wet op de studiefinanciering', in: H. Franken, I.Th.M. Snellen, J. Smit & A.W. Venstra, *Beschikken en automatiseren*, VAR-reeks 110, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1993, p. 152-153

LITERATUURLIJST

Smittenberg 1990

R.A.H. Smittenberg, 'Inzagerechten, een nieuw en effectief controlemiddel van de rijksaccountant?', *De Accountant* 1990, p. 234-238

Snellen 1992

I.Th.M. Snellen, 'Het Nederlands parlement in een geïnformatiseerde samenleving', in: P.H.A. Frissen, A.W. Koers & I.Th.M. Snellen, *Orwell of Athene? Democratie en informatiesamenleving*, Den Haag: Sdu 1992, p. 301-334

Snellen 1993

I.Th.M. Snellen, 'Het automatiseren van beschikkingen bestuurskundig beschouwd', in: *Beschikken en automatiseren*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1993, p. 55-117

Snijder 1992a

M.A. Snijder, *Informatietechnologie binnen de fiscaliteit*, (oratie Nijmegen) Deventer: Kluwer 1992

Snijder 1992b

M.A. Snijder, 'De inkomstenbelasting, aan het infuus van de informatica', *WFR* 1992, p. 1344-1347

Van Soest & Van der Stelt 1987

J.P. van Soest & D.A. van der Stelt, *Fiscale Gedragscode*, Deventer: Kluwer 1987

Van Soest & Van der Stelt 1990

J.P. van Soest & D.A. van der Stelt, *Fiscale Gedragscode*, Deventer: Kluwer 1990

Spong 1995

G. Spong, 'Raadsman in strafzaken en heling en de criminele officier van justitie', *AA* 1995, p. 857-859

Starreveld, De Mare & Joëls 1989

R.W. Starreveld, H.B. de Mare & E.J. Joëls, *Bestuurlijke informatieverzorging. Deel 2. Typologie van toepassingen*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1989

Stevens 1983

L.G.M. Stevens, 'Instrumentalisering van het belastingrecht', in: *Quod licet jovi*, Deventer: Kluwer 1983, p. 91-100

Stevens 1992

L.G.M. Stevens, 'Fiscale normvervaging', *Socialisme & Democratie* 1992, p. 258-263

Stolwijk 1986

S.A.M. Stolwijk, 'Artikel 1, eerste lid en het wetmatigheidsbeginsel', in: J.P. Balkema e.a. (red.) *Honderd jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1986, p. 159-170

Stout 1994a

H.D. Stout, *De betekenissen van de wet*, (diss. Amsterdam UVA) Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994

Stout 1994b

H.D. Stout, 'Het convenanten-sluitend bestuur. Een bestuurswetenschappelijke benadering', in: H.D. Stout & A.J. Hoekema (red.), *Onderhandelend bestuur*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994, p. 45-80

Stout & Hoekema 1994

H.D. Stout & A.J. Hoekema (red.), *Onderhandelend Bestuur*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994

Van Strien 1995

A.L.J. van Strien, 'De strafrechter en het recht op privacy', in: T. Barkhuysen & I. Nusselder (red.), *Mensenrechten en openbare orde*, R&B: Leiden 1995, p. 8-11

Van Strien 1996a

A.L.J. van Strien, 'Rechtspersonen en mensenrechten', *RMTh* 1996, p. 3-19

Van Strien 1996b

A.L.J. van Strien, *De rechtspersoon in het strafproces*, (diss. Leiden), Den Haag: Sdu 1996

Stutterheim 1987

R.H. Stutterheim, 'Onderhandelingen door de overheid: Met wie en wanneer?', *Recht der werkelijkheid*, (themanummer Horizontaal bestuur) 1987-2, 133-139

Suijling 1948

J.Ph. Suijling, *Inleiding tot het burgerlijk recht*, Haarlem: Erven Bohn 1948

Tieleman 1910

C.C. Tieleman, *De bewijskracht van akten*, (diss. Leiden) Leiden 1910

Tjittes & Blom 1996

R.P.J.L. Tjittes & M.A. Blom (red.), *Bank & aansprakelijkheid*, Deventer: Kluwer 1996

Toffler 1990

A. Toffler, *Powershift. Knowledge, wealth and violence at the edge of the 21st century*, New York: Bantam Books 1990

Uitermark 1987

P.J. Uitermark, 'Over informeel mededingingsbeleid', *Recht der werkelijkheid*, (themanummer Horizontaal bestuur) 1987-2, p. 30-53

Vakstudie

Fiscale encyclopedie De Vakstudie, dl. 1 Awr (losbl.) z.j.

Valkenburg 1997

W.E.C.A. Valkenburg, 'Sfeerovergang in België, een sfeervolle aangelegenheid?' *WFR* 1997, p. 160-178

Veegens/Wiersema & Wiersema 1988

H.W. Wiersma & K. Wiersma, *Veegens-Wiersma. Het nieuwe bewijsrecht in burgerlijke zaken, Deel 2, Bewijs door geschriften*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988

LITERATUURLIJST

Van Veldhoven e.a. 1982

G.M. van Veldhoven, E.M.H. Hirsch Ballin, A.H.J. Kolnaar, P.H.M. Ruys & K.J.G.M. Vermunt (red.), *Overheidsbemoeienis*, Deventer: Kluwer 1982

Van der Ven 1997

A.E.B.M. van der Ven, *Fenomeenonderzoek: Spoorzoeken nieuwe stijl*, Den Haag: Sdu 1997

Vellinga Schootstra 1982

F. Vellinga-Schootstra, *Inbeslagneming en huiszoeking*, (diss. Groningen) Alphen aan den Rijn: Tjeenk Willink 1982

Verbeek, Van der Net & Tempelman 1998

J. Verbeek, C.B. van der Net & J. Tempelman, *Netwerkzoeking in theorie en praktijk*, Deventer: Kluwer 1998

Verburg 1975

J.J.I. Verburg, *Het verschoningsrecht van getuigen in strafzaken*, (diss. Leiden) Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1975

Verhaeg 1996

P. Verhaeg, 'Uit de annalen van de FIOD', *NJB* 1996, p. 720-721

Verheij 1989

N. Verheij, 'Alleen de wet heerscht over ons. Over wetmatigheid van bestuur', *Publiek Domein* 1989, p. 190-192

Verheij 1993

N. Verheij, *Het systeem van de Algemene wet bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1993

Vermeend 1992

W.A. Vermeend, 'Het wordt wat stiller rond de inkomstenbelasting', *WFR* 1992, p. 1340-1341

Verwaal 1997

E. Verwaal, *Compliance costs of intracommunity business transactions*, Research Memorandum 97.03, Leiden: Faculty of Law, Department of Economics 1997

Vonhoff 1994

H.J.L. Vonhoff, 'Bedenklijk jargon', *Stcrt.* 1994, 214

Vos, Driesen & Glasbergen

A. Vos, P.P.J. Driessen & P. Glasbergen, *Handhaving in overweging. Strategische afweging bij de handhaving van milieuwetgeving*, Arnhem: Gouda Quint 1993

Wassenberg 1987

A.F.P. Wassenberg, 'Kunnen organisaties elkaar vertrouwen. Oefeningen in horizontaal bestuur', *Recht der werkelijkheid*, (themanummer Horizontaal bestuur) 1987-2, p. 106-132

- Wattèl 1987
 P.J. Wattèl, 'De verhouding tussen het Bestuur van 's Rijks belastingen en het OM in belastingstrafzaken', *NJB* 1987, p. 369-375
- Wattèl 1989
 P.J. Wattèl, *Fiscaal straf en strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 1989
- Wattèl 1990a
 P.J. Wattèl, 'Avanti nu ook in fiscalibus, beleidsregels inroepbaar in cassatie', *WFR* 1990, p. 689-701
- Wattèl 1990b
 P.J. Wattèl, 'Heimelijke onttrekkingen, negatieve uitdelingen en grondrechten van rechtspersonen', *WFR* 1990, p. 1112-1122
- Van Weiden 1998
 C. van Weiden, 'Nieuwe wet persoonsgegevens bevordert inefficiënt gedrag', *Automatisering Gids*, 22 mei 1998, p. 21
- WRR 1998
 Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR), *Staat zonder land*, rapport van de WRR nr. 54, Den Haag: Sdu 1998
- Van Wezel & Zwenne 1994
 A.J.M. van Wezel & G.J. Zwenne, 'Privacyaspecten in de sociale zekerheid', in: J.M.A. Berkvens & J.E.J. Prins (red.), *Privacyregulering in theorie en praktijk*, Deventer: Kluwer 1994
- Wiemans, Smits & Van Tilborg 1994
 F.P.E. Wiemans, J.M. Smits & H.C.A. van Tilborg, 'Encryptie: justitiële en particuliere belangen', *DD* 1994, p. 340-359
- Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 1993
 W. Konijnenbelt & R. van Male, *H.D. van Wijk. Hoofdstukken van administratiefrecht*, Utrecht: Lemma 1993
- Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 1997
 W. Konijnenbelt & R. van Male, *H.D. van Wijk. Hoofdstukken van administratiefrecht*, Den Haag: VUGA 1997
- De Wit 1987
 R. de Wit, 'technologische ontwikkeling in het Nederlandse bankwezen', *Tijdschrift voor politieke economie*: 1987, p. 27-47
- Witteveen 1987
 W. Witteveen, 'Horizontaal bestuur, milieubeleid en politieke cultuur', *Recht der werkelijkheid*, (themanummer Horizontaal bestuur) 1987-2, p. 140-147
- Witteveen 1996
 W. Witteveen, *De geordende wereld van het recht. Een inleiding*, Amsterdam: University Press 1996
- Wortel 1991
 J. Wortel, *Vervolgen in belastingzaken*, (diss. Nijmegen) Deventer: Kluwer 1991

LITERATUURLIJST

Wright 1998

S. Wright, *An appraisal of technologies of political control*, European Parliament, PE-166 499, januari 1998

De Zeeuw 1998

J. de Zeeuw, *Informatiegaring door de fiscus. Privacybescherming bij derden-onderzoeken*, Den Haag: Registratiekamer 1998

Zwemmer 1992

J.W. Zwemmer, 'Haalt de inkomstenbelasting het jaar 2092?', *WFR* 1992, p. 1333-1335

Zwenne 1993

G.J. Zwenne, 'EDI bij de overheid en in het bijzonder bij de Belastingdienst', in: R.E. van Esch & C. Prins (red.), *Recht en EDI. Juridische aspecten van het elektronisch berichtenverkeer*, Deventer: Kluwer 1993, p. 213-214

Zwenne 1994

G.J. Zwenne, 'Piet van der Hem (1885-1961) en de toepassing van Electronic Data Interchange in de publiekrechtelijke sector', in: A.H.J. Schmidt & G.J. Zwenne (red.), *Publiekrechtelijke Electronic Data Interchange*, Leiden: NVvIR 1994, p. 32-62

Jurisprudentieregister

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 26 april 1979, A-30, *NJCM-Bulletin* 1979, p. 62-63 **66, 72**
EHRM 25 maart 1983, A-82 **73**
EHRM 2 augustus 1984, A-82, *NJ* 1988, 534 **73**
EHRM 24 oktober 1986, A-108 **66**
EHRM 30 maart 1989, A-152, *NJ* 1991, 522 **67, 73**
EHRM 7 juli 1989, A 159 **66**
EHRM 20 november 1989, A-165, *NJ* 1991, 738 **66**
EHRM 24 april 1990, A 176A-176B, *NJ* 1991, 523 **73**
EHRM 22 mei 1990, A-178, *NJ* 1991, 740 **66**
EHRM 25 februari 1993, A 256A, *NJ* 1993, 485 **103, 167, 168**
EHRM 25 mei 1993, A-260A **72**
EHRM 27 oktober 1993, A-274 **66**
EHRM 22 november 1995, A-335C, AA 1996, p. 508-514 **72**
EHRM 17 december 1996, *NJ* 1997, 699 **103, 169**

Hoge Raad

HR 24 oktober 1923, *B* 3306 **35**
HR 17 februari 1928, *NJ* 1928, 727 **48**
HR 14 november 1928, *B* 4396 **35, 37**
HR 5 februari 1930, *B* 4691 **35**
HR 26 juni 1933, *NJ* 1933, 1640 **178**
HR 29 december 1954, *BNB* 1955/51 **99**
HR 27 december 1956, *BNB* 1957/40 **38**
HR 1 mei 1957, *BNB* 1957/195 **37**
HR 14 mei 1964, *NJ* 1964, 430 **56**
HR 23 januari 1965, *NJ* 1965, 388 **37**
HR 7 februari 1967, *NJ* 1967, 271 **37**
HR 7 januari 1970, *BNB* 1970/78 **92**
HR 27 januari 1971, *BNB* 1971/55 **38**
HR 16 januari 1974, *BNB* 1975/26 **56**
HR 10 december 1974, *BNB* 1975/52 **46**
HR 7 januari 1976, *BNB* 1976/42 **38**
HR 12 april 1978, *BNB* 1978/135-137 **105**
HR 14 maart 1979, *BNB* 1979/140 **107**
HR 6 juni 1979, *BNB* 1979/211 **107**
HR 16 december 1981, *BNB* 1982/71 **107**
HR 23 februari 1982, *NJ* 1982, 647 **177, 181**

HR 13 oktober 1982, *BNB* 1983/3 **106**
HR 4 mei 1983, *BNB* 1983/216 **105**
HR 20 maart 1984, *NJ* 1984, 547 **166, 167**
HR 2 april 1985, *NJ* 1985, 796 **73**
HR 1 oktober 1985, *NJ* 1986, 328 **178**
HR 8 januari 1986, *BNB* 1986/128 **35, 92**
HR 28 januari 1986, *FED* 1988/113 **163**
HR 11 maart 1986, *NJ* 1986, 613 **73**
HR 16 april 1986, *FED*, 1986/1089 **162**
HR 28 mei 1986, *BNB* 1986/239 **97**
HR 15 september 1986, *NJ* 1987, 304 **179**
HR 16 december 1986, *NJ* 1987 **178**
HR 10 april 1987, *NJ* 1988, 148 **149**
HR 9 juni 1987, *NJ* 1988, 583 **179**
HR 16 september 1987, *BNB* 1988/100 **107**
HR 10 februari 1988, *BNB* 1988/159 **163**
HR 2 maart 1988, *NJ* 1988, 840, *BNB* 1988/135 **56**
HR 26 april 1988, *NJ* 1989, 390 **163, 167**
HR 19 september 1988, *NJ* 1989, 379 **180**
HR 27 september 1989, *NJ* 1990, 449 **91**
HR 20 december 1989, *BNB* 1990/102 **99**
HR 28 maart 1990, *NJ* 1991, 118 **185**
HR 23 mei 1990, *BNB* 1990/240 **104**
HR 19 juni 1990, *NJ* 1991, 119 **184**
HR 8 november 1991, *NJ* 1992, 277 **55, 56**
HR 11 december 1991, *BNB* 1992/243 **104, 169**
HR 1 juli 1992, *BNB* 1992/306 **163**
HR 23 juni 1993, *BNB* 1993/272 **168**
HR 23 oktober 1993, *NJ* 1994, 629 **170**
HR 26 oktober 1993, *NJ* 1994, 629 **169**
HR 15 december 1993, *NJ* 1993, 550 **67**
HR 22 november 1994, *NJ* 1995, 240 **163, 170**
HR 23 november 1994, *NJ* 1995, 239 **104, 163, 168, 170**
HR 23 november 1994, *BNB* 1995/25 **104**
HR 22 februari 1995, *BNB* 1995/131 **104**
HR 29 oktober 1996, *BNB* 1997/232 **168, 169**

Raad van State

VzAGvB 20 december 1971, *AB* 1972, 95 **86**
AR 20 december 1976, *AB* 1979, 70 **83**
VzAR 14 augustus 1978, *iB/S* 1978, 341-342 **83**
AR 22 november 1982, *BNB* 1985/33 **56**
AR 16 januari 1984, *BNB* 1985/34 **58**

REGISTERS

AR 26 juli 1984, *BNB* 1985/47 **58**
AR 31 juli 1984, *BNB* 1985/35 **56, 58, 106**
AR 25 maart 1986, *AB* 1986, 567 **83**
AR 29 april 1986, *V N* 1986/1801 **56**
AR 3 februari 1988 *V N* 1988/2436 **56**
VzAR 12 december 1989, *tB/S* 1989, 148 **83**
AR 16 april 1993, *AB* 1995, 236 **36**
ABR 7 juli 1994, *V-N* 1994/2353 **57, 58**
VzABR 22 maart 1995, *AB* 1996, 106 **36**

Centrale Raad van Beroep

CRvB 14 juni 1989 *AB* 1991, 418 **106**
CRvB 4 maart 1997, *AB* 1997, 223 **83**

Hof

Hof Den Haag 14 juli 1981, *BNB* 1982/26 **108**
Hof Amsterdam 12 december 1986, *Infobulletin* 1987/125 **162**
Hof Amsterdam 17 juni 1987, *BNB* 1989/12 **37**
Hof Den Haag 20 mei 1988, *BNB* 1989/181 **107**
Hof Den Haag 11 oktober 1988, *FED* 1989/95 **162**
Hof Den Bosch 29 oktober 1988, *BNB* 1990/240, *NJ* 1990, 29 **105**

Rechtbank

Rb Haarlem 26 januari 1988, *NJ* 1989, 660 **56**
Rb Den Haag 28 december 1989, 24 *FED* 1990/306 **35, 47, 99**
Rb Haarlem 10 juni 1994, *AWB-katern* 1994, 122 **84**

Rb Den Haag 13 maart 1996, *JB* 1996, 113 **83**

Nationale ombudsman

No 12 juli 1994, 94/433, *AB* 510 **95**
No 29 mei 1996, 96/232, *Infobulletin* 1996/588 **48**
No 16 september 1996, 96/450, *Infobulletin* 1996/588 **91**

Registratiekamer

Registratiekamer 7 januari 1993, 93 E 106/93 V 017 **130, 132**
Registratiekamer 8 juli 1993, 93 A 002, *Pgb* 1997, p 101-107 **115**
Registratiekamer 15 oktober 1993, 92 F 008, *Pgb* 1997, p 134-140 **115**
Registratiekamer 22 november 1993, 93 C 056/93 K 005 **130**
Registratiekamer 27 maart 1995, 95 V 029, *Pgb* 1997, p 263-264 **116**
Registratiekamer 30 mei 1995, 94 O 013, *Pgb* 1997, p 265 **28**
Registratiekamer 4 december 1995, 95 O 030, *Pgb* 1997, p 281 **28**
Registratiekamer 22 december 1995, 94 E 007 04 en 94 E 007 05 **54**
Registratiekamer 23 februari 1996, 94 K 047 02 **54**
Registratiekamer 21 juni 1996, 95 O 043, *Pgb* 1997, p 325-327 **115**

Zakenregister

- aangifte
 - bijlet 5, 10, 96
 - verplichting 6, 172
 - behandeling 195
- administratieve lasten 4, 27, 45, 99, 100, 101
- ambtsmisbruik 89
- ATV-richtlijnen 185, 186
- authenticiteitsbeginsel 191
- belanghebbende 81, 86, 89, 90, 93, 94, 95, 96, 98, 108
 - derde- 90, 91, 94, 149, 217
- belastingadviseur 49, 76
- belastingrechtspraak, toegankelijkheid van 88, 216
- beleidsregel 76, 89, 105, 108, 147, 148, 149, 150, 159, 215
- beschikbaarheidsbeginsel 191, 192, 194, 195, 196, 197, 198, 200, 203, 207, 208, 209, 211, 212, 214
- bestuursorgaan 56, 81, 82, 85, 86, 93, 94, 95, 96, 108, 117, 120, 125, 126, 132, 135, 149, 158, 185
- bevoegdhedenovereenkomst 105, 135, 149, 150
- bewaarverplichting 39
- bewerker 114, 118, 119
- bewijslast 105
 - omgekeerde- 38, 46, 49, 87, 88, 172
- compliance 20, 21, 23, 174, 181, 199, 208
- convenant 147, 149, 184
- deconcentratie 20
- derde-belanghebbende
 - zie belanghebbende, derde -
- détournement de pouvoir 98, 102, 103, 104, 107, 111, 162, 163, 164, 179
- doelbinding 121, 122, 124
- doelgroep, -gerichte organisatie 22, 23, 25, 104, 111
- doelverstrekking 132
- draagkracht
 - beginsel 25, 29, 74, 77, 106, 195
 - ige motivering 107
- dwangmiddel 44, 165
- Electronic Data Interchange (EDI) 3, 45, 78, 79, 127
- encryptie 43
- fair trial 167, 168
- Fiod 164, 166, 176, 182, 184, 185
- flexibiliteitsbeginsel 189, 193, 194, 195, 202, 211
- gedragscode
 - privacy- 29, 128, 129, 131
 - fiscus/banken 141, 142, 143, 146, 147, 148, 150, 151, 152, 154, 157, 159, 198, 201, 204, 206, 210
- geheimhoudingsplichtige 57, 109, 111, 216
- geheimhoudingsverplichting 55, 56, 57, 58, 109, 110, 120, 156, 158, 199, 211, 215, 216
- gelijkheidsbeginsel 57, 70, 94, 98, 105, 106, 107, 147, 215
- heling 89
- hoorplicht 95
- huiszoeking 44, 166
- inbeslagneming 45, 165, 167, 170
- individualisering 151, 152, 153, 191, 192, 193, 198, 201, 212, 213
- informaticarecht 2, 3
- informatiedrager (i p v gegevensdrager) 34
- informatiedwang 43, 44
- informatiesysteem, (in ruime zin opgevat) 191, 192
- informatisering 97, 144
- inhoudingsplichtige 5, 57, 109
- integriteitsbeginsel 191, 192, 193, 194
- internationalisering 144
- kennisnemingsrecht 124, 125, 137, 139
- key escrow 44, 45
- klantvriendelijke benadering 21, 25
- knevelarij 89
- legitimiteit 62, 70, 71, 76, 79, 145, 146, 157, 159
- lex certa-beginsel 72
- mededelingsverplichting 123, 124, 139, 209
- medewerkingsverplichting 42, 43, 46
- meldingsverplichting 121, 123, 127, 135, 136, 139
- misbruik van gezag
 - zie ambtsmisbruik
- motiveringsbeginsel
- nemo tenetur-beginsel 166, 167, 168, 169
- onderhandelend bestuur 143, 145, 146
- opsporingsambtenaren 163, 166, 167
- politestaat, de fiscale - 61
- privacygedragscode
 - zie gedragscode, privacy -

REGISTERS

- pro-actief optreden *23, 24, 30, 48, 77, 79, 205*
rechtsgelijkheid *20, 24, 26, 70, 71, 76, 79, 145, 146, 147, 159*
rechtshandeling *69, 82, 84, 85*
rechtspersoonlijke levenssfeer *65, 212, 213*
rechtszekerheid *20, 24, 26, 70, 71, 76, 79, 82, 84, 145, 146, 147, 159*
renseignering *5, 6, 7, 30, 100, 146, 147, 195*
schriftelijkheidsvereiste *37, 82, 83, 84, 124, 125, 150, 170*
selectie-overleg *182, 183*
serievragen *10, 151, 153, 154, 159, 214*
sociaal fiscaalnummer *115, 152*
transactiebevoegdheid *175, 180, 181*
transparantiebeginsel *193, 194, 195, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 214, 216*
tripartite overleg *182, 183, 184, 185, 186*
uitlevering, bevel tot - *165, 166, 167, 170*
valsheid in geschrifte *177, 178, 181*
verbeteringsrecht *123, 125, 137, 256*
vooringenomenheid, verbod van - *93, 94, 95*
verhoor *162*
verschoningsrecht *37, 48, 133*
vertrouwelijkheidsbeginsel *190, 191, 192, 194, 199, 208, 211*
verzetsrecht *125, 126, 127, 137*
voorbewerkte aangifte
 zie aangifte, voorbewerkte -
Wet melding ongebruikelijke transacties (Wmot)
 9, 30, 54, 78
Wet persoonsregistraties (Wpr) *114, 123, 128, 135*
zorgvuldigheid *43, 84, 133, 142, 158*
 formele - *93, 94, 96, 99*
 materiele - *98, 99, 101, 164*
zwijgrecht *169, 170, 171*

Curriculum vitae

1966	Geboren te Velsen
1986	Eindexamen Gymnasium Felisenum Velsen Zuid
1992	Doctoraal-examen Nederlands recht Rijksuniversiteit Leiden
1992-1998	Assistent in opleiding Onderzoekscentrum Recht & Beleid (thans opgegaan in het E.M. Meijers Instituut voor Rechtswetenschappelijk Onderzoek) Rijksuniversiteit Leiden
1995-heden	Universitair docent Recht & Informatica, Rijksuniversiteit Leiden
Vanaf 1998	Advocaat Buruma Maris Den Haag