

ECLI:NL:GHSHE:2014:2981

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	26-08-2014
Datum publicatie	01-09-2014
Zaaknummer	HD 200.130.757_01
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep Hoger beroep kort geding
Inhoudsindicatie	KB-Lux zaak, kort geding tot naleving verplichtingen ex art. 47 AWR
Wetsverwijzingen	Algemene wet inzake rijksbelastingen, geldigheid: 2014-08-29
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH

Afdeling civiel recht

zaaknummer HD 200.130.757/01

arrest van 26 augustus 2014

in de zaak van

[appellante] ,

wonende te [woonplaats],

appellante in principaal hoger beroep,

geïntimeerde in incidenteel hoger beroep,

hierna aan te duiden als [appellante],

advocaat: mr. L.J. de Rijke te Bergen op Zoom,

tegen

Staat der Nederlanden, Min. van Financiën, Directoraat-Generaal Belasting-Dienst,

gevestigd te Den Haag,

geïntimeerde in principaal hoger beroep,

appellant in incidenteel hoger beroep,

hierna aan te duiden als de Staat,
advocaat: mr. drs. W.I. Wisman te 's-Gravenhage,

als vervolg op de door het hof gewezen tussenarresten van 17 september 2013 en 24 september 2013 in het hoger beroep van het door de rechtbank Limburg onder zaaknummer C/03/181434/ KG ZA 13-247 gewezen vonnis van 15 juli 2013.

1 Het verloop van de procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenarrest van 17 september 2013, tevens arrest in het incident ex artikel 223 Rv;
- het tussenarrest van 24 september 2013, tevens arrest in het incident ex artikel 351 en 843a Rv;
- de memorie van antwoord in principaal appel tevens memorie van grieven in incidenteel appel met producties;
- de memorie van antwoord in incidenteel appel met producties;
- het pleidooi in de hoofdzaak, waar beide partijen pleitnota's hebben overgelegd en de Staat voorts bij akte de tevoren toegezonden producties 9 tot en met 13 in het geding heeft gebracht.

Partijen hebben arrest gevraagd.

2 De gronden van het hoger beroep

Voor de inhoud van de grieven wordt verwezen naar de beide memories van grieven.

3 De beoordeling

in principaal en incidenteel hoger beroep

3.1 Grief I in principaal appel richt zich tegen de feitenvaststelling in de overwegingen 2.1 tot en met 2.15 van het beroepen vonnis. Deze grief kan niet slagen, nu in deze overwegingen geen feiten worden vastgesteld, maar slechts een samenvatting van het geschil, de standpunten van partijen en de vorderingen van partijen wordt gegeven.

Het hof zal hierna met inachtneming van hetgeen in de grieven is aangevoerd alsnog vaststellen van welke feiten het hof hierna uitgaat. Deze feiten zijn gebaseerd op niet voldoende gemotiveerd betwiste stellingen van partijen alsmede op de inhoud van niet voldoende gemotiveerd betwiste producties.

a. In 1994 zijn door voormalige medewerkers van de Kredietbank S.A. Luxembourgeoise (hierna: KB-Lux), gevestigd in Luxemburg, microfiches met informatie over rekeninghouders bij KB-Lux ontvreemd. Deze gegevens zijn, althans een deel daarvan, in handen gekomen van de Belgische autoriteiten.

b. Bij brief d.d. 27 oktober 2000 (zie voor een deel van de tekst van deze brief: prod. 2 cva) heeft de Bijzondere belastinginspectie te België op basis van de Europese Richtlijn 77/799/EEG spontaan

inlichtingen verstrekt aan het Nederlandse Ministerie van Financiën, Belastingdienst/FIOD/A Internationaal, bestaande uit fotokopieën van afgedrukte microfiches met gegevens over - volgens de Staat: in Nederland woonachtige en volgens [appellante]: Nederlandse - rekeninghouders bij KB-Lux. Deze gegevens zijn blijkens de inhoud van deze brief afkomstig van de interne administratie van KB-Lux; de microfiches vermelden de saldi op die rekeningen per 31 januari 1994.

c. Deze overdracht van gegevens heeft geleid tot een onderzoek door de belastingdienst naar de identiteit van de houders van bankrekeningen bij KB-Lux, ook wel bekend als het Rekeningenproject. Onderdeel van dit Rekeningenproject is een voor intern gebruik door de belastingdienst opgestelde reader, genaamd Draaiboek rekeningenproject. In het Draaiboek staat beschreven op welke wijze de op de fotokopieën genoemde rekeninghouders worden geïdentificeerd.

d. In een proces-verbaal van ambtshandeling Rekeningenproject (prod. 14 cva), op 31 januari 2002 op ambtseed opgemaakt door [getuige], staat vermeld dat het bij het Rekeningenproject gaat om ca. 20.000 bankrekeningen van ca. 10.200 "Nederlandse rekeninghouders" bij KB-Lux. Voorts vermeldt dit proces-verbaal dat van 6.200 rekeninghouders een (deel van een) naam bekend is en van ca. 4000 rekeninghouders alleen een codenaam bekend is. Dit proces-verbaal houdt voorts in:

" In opdracht van de FIOD Opsporingsinformatie Haarlem zijn door B/KIR (...) bovengenoemde gegevens van rekeninghouders verwerkt in een bestand (cliëntenbestand KB Lux). Dit bestand is ook in opdracht van de FIOD Opsporingsdienst Haarlem door B/KIR gematched met het BVR-bestand (Beheer van Relaties), een bestand van de Belastingdienst, waarin alle Nederlandse natuurlijke- en rechtspersonen zijn opgenomen. Hierdoor zijn ruim 2000 rekeninghouders vermoedelijk geïdentificeerd. (...) In voornoemd cliëntenbestand KB Lux is door mij geconstateerd dat twee personen, conform de afgedrukte microfiches, dezelfde achternaam hebben. Dit zijn:

[echtgenoot] en [appellante].

Beide personen waren middels voornoemde match en nader onderzoek vermoedelijk geïdentificeerd als;

1. [echtgenoot], gehuwd geweest met [appellante], geboortedatum [geboortedatum], overleden 07-02-2001, sofinr. [sofinummer 1];

2. [appellante], gehuwd geweest met [echtgenoot], geboortedatum [geboortedatum], sofinr. [sofinummer 2], wonende te [woonplaats]

(...)

Uit de basisadministratie van de gemeente [woonplaats] blijkt dat:

[echtgenoot], geboren op [geboortedatum] 1920 en overleden op 07 februari 2001 gehuwd is geweest met;

[appellante], geboren op [geboortedatum] 1923.

Uit bovenstaande informatie ontleen ik het vermoeden dat de rekeninghouders bij de KB Lux, zijnde [echtgenoot] en [appellante] man en vrouw zijn.

In voornoemd cliëntenbestand KB Lux is naast de tenaamstelling van de rekeninghouder ook het rekeningnummer van de bankrekening bij de KB Lux opgenomen. Ik constateer dat de rekening van [echtgenoot] het nummer [rekeningnummer 1] draagt. Tevens constateer ik dat de rekening van [appellante] [rekeningnummer 2] draagt. Hieraan ontleen ik het vermoeden dat de beide rekeningen op dezelfde dag, althans kort na elkaar, zijn geopend. (..)"

e. In een namens de Belgische federale minister van Financiën aan de Belastingdienst FIOD ECD gericht schrijven van 20 februari 2003 (zie voor een deel van de inhoud van deze brief prod. 2 cva) is onder meer het volgende opgenomen: *" Teneinde aan te tonen dat de betreffende microfiches effectief afkomstig zijn van KB Lux, werden de afdrucken van bepaalde van deze microfiches vergeleken met documenten die met zekerheid afkomstig waren van KB Lux (papier met hoofding en logo van KB Lux) en die door sommige belastingplichtigen zelf ter beschikking werden gesteld als antwoord op de aan hen gestelde vragen om inlichtingen. Bij die vergelijking werd vastgesteld dat de rekeningnummers en de saldo's die voorkomen op de microfiches wel degelijk overeenkomen met deze die voorkomen op de door de betrokken belastingplichtigen ter beschikking gestelde documenten (zie bijlagen)."*

f. In een proces-verbaal van ambtshandeling Rekeningenproject (prod. 2 inl. dagv.), op 18 februari 2013 op ambtseed opgemaakt door [getuige], staat vermeld dat een onderzoek is ingesteld naar de identiteit van de rekeninghouder van de rekening bij KB-Lux ten name van "*[appellante] ou mr. [echtgenoot]*". De slotconclusie van dit proces-verbaal luidt:

"Uit de match van de rekeninghouder(s), zoals vermeld op de microfiches van de KB Lux met de Belastingdienst ten dienst staande landelijke bestanden, komt één persoon als rekeninghouder in aanmerking, zijnde: [appellante], gehuwd geweest met [echtgenoot] (...)".

g. [appellante] heeft onder meer op 14 juni 2002 (prod. 9 cva) en op 21 mei 2013 (prod. 10 cva) een verklaring omtrent in het buitenland aangehouden bankrekeningen ingevuld en aan de belastingdienst doen toekomen. Hierin is geen melding gemaakt van enige bankrekening bij KB-Lux.

3.2.1 In eerste aanleg heeft de Staat gevorderd dat de voorzieningenrechter [appellante] beveelt

- a. op het formulier "Verklaring in het buitenland aangehouden bankrekening(en)" te verklaren welke buitenlandse bankrekening(en) [appellante] na 31 januari 1994 bij KB-Lux – en bij eventuele andere buitenlandse banken – heeft aangehouden dan wel nog aanhoudt;
 - b. opgave te doen van de onder a) bedoelde buitenlandse rekening(en) van [appellante] door middel van het beantwoorden van de vragen op het formulier "Opgaaf in het buitenland aangehouden bankrekening(en)" en het verstrekken van de op laatstgenoemd formulier vermelde bescheiden, waaronder kopieën van alle afschriften van de betreffende buitenlandse bankrekening(en) over de periode van 1994 tot heden, daaronder begrepen, indien van toepassing, bewijs van de opheffing van de bankrekening(en), alsmede schriftelijk bewijs van de bestemming van het saldo dan wel de saldi na opheffing;
 - c. een mondelinge toelichting te geven op de onder a) en b) omschreven gegevens, inlichtingen en/of verklaringen binnen een door de Inspecteur nader te bepalen termijn;
 - d. binnen 7 dagen na de datum van het te wijzen vonnis dan wel binnen een door de voorzieningenrechter in goede justitie te bepalen termijn aan het onder a) en b) omschreven bevel en binnen de door de Inspecteur nader te bepalen termijn aan het onder c) omschreven bevel te voldoen, alles op straffe van verbeurte van een dwangsom ter hoogte van € 5.000,-- per dag of gedeelte van een dag dat [appellante] in gebreke blijft;
- met veroordeling van [appellante] in de proceskosten met wettelijke rente en nakosten, een en ander uitvoerbaar bij voorraad.

3.2.2 [appellante] heeft diverse verweren gevoerd tegen de vorderingen van de Staat in conventie. In incident in conventie heeft [appellante] gevorderd dat de Staat bevolen wordt om "alle op de zaal betrekking hebbende stukken", meer specifiek het volledige heffingsdossier en het volledige ontvangersdossier met betrekking tot [appellante], met inbegrip van de originele microfiches en documenten die betrekking hebben het identificatieproces, ter griffie van de rechtbank ter inzage te leggen.

3.2.3 In reconventie heeft [appellante] gevorderd dat de Staat veroordeeld wordt om zich te onthouden van informatieverzoeken afgedwongen via het civiele kort geding, totdat in een bodemprocedure in rechte onherroepelijk is vastgesteld dat [appellante] de beschikking heeft (gehad) over de bankrekening(en) en nadat eveneens onherroepelijk is vastgesteld dat er daarnaast nog een grondslag resteert om de onderhavige vordering in te stellen zoveel jaren na 1994, alsmede de Staat veroordeelt tot het in het geding brengen van alle op de zaak betrekking hebbende stukken, in de zin van artikel 6 van het EVRM en naar analogie van 8:42 Awb, op straffe van een dwangsom van € 10.000,-- per dag na betekening van het vonnis te belopen, met veroordeling van de Staat in de proceskosten.

3.2.4 De Staat heeft verweer gevoerd tegen de vordering in het incident in conventie en tegen vordering in reconventie.

3.2.5 De voorzieningenrechter heeft in het beroepen vonnis de hiervoor genoemde vorderingen van de Staat in conventie sub a., b. en c. toegewezen met dien verstande dat bepaald is dat, voor zover deze bevelen betrekking hebben op materiaal waarvan het bestaan van de wil van [appellante]

afhankelijk is, dit materiaal zal worden verstrekt met de restrictie dat het slechts zal worden gebruikt ten behoeve van de belastingheffing.

Met betrekking tot het sub d. gevorderde is [appellante] veroordeeld om binnen één maand na de datum van het vonnis te voldoen aan de onder a. en b. omschreven bevelen, alles op straffe van verbeurte van een dwangsom ter hoogte van € 5.000,-- per dag of gedeelte van een dag dat [appellante] in gebreke blijft, met een maximum van € 100.000,--, terwijl de vordering voor het overige is afgewezen.

Voorts is [appellante] in de kosten van de procedure in conventie veroordeeld en is het vonnis uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

De vordering van [appellante] in het incident in conventie is afgewezen onder veroordeling van [appellante] in de kosten van het incident.

De vordering van [appellante] in reconventie is afgewezen onder veroordeling van [appellante] in de proceskosten in reconventie, dit laatste uitvoerbaar bij voorraad.

3.3.1 [appellante] heeft in principaal appel 35 grieven gericht tegen het beroepen vonnis en concludeert – kort gezegd – tot

i. afwijzing alsnog van de vorderingen van de Staat in conventie,

ii. tot toewijzing alsnog van haar vordering in reconventie alsmede tot betaling door de Staat van een bedrag van € 50.000,-- aan immateriële schade en € 15.000,- aan kosten voor rechtsbijstand;

iii. tot toewijzing alsnog van de door haar in eerste aanleg ingestelde incidentele vordering in conventie.

[appellante] heeft voorts in de appeldagvaarding de hiervoor in 3.2.2 genoemde incidentele vordering ingesteld.

3.3.2 Bij arrest van 17 september 2013 heeft het hof afwijzend beslist op een nader door [appellante] ingestelde incidentele vordering ex artikel 223 Rv. De beslissing ten aanzien van de proceskosten van dit incident is aangehouden tot de einduitspraak in de hoofdzaak.

Bij arrest van 24 september 2013 heeft het hof afwijzend beslist op de incidentele vorderingen van [appellante] ex artikel 351 Rv en artikel 843a Rv. De beslissing ten aanzien van de proceskosten van dit incident is aangehouden tot de einduitspraak in de hoofdzaak.

Naar het oordeel van het hof is met dit laatste arrest tevens beslist omtrent het door [appellante] gevorderde als hiervoor omschreven in 3.3.1 sub iii. en de daarop betrekking hebbende grief xxxv.

3.3.4 De (overige) grieven van [appellante] richten zich tegen een groot aantal beslissingen van de voorzieningenrechter. De toelichting op de afzonderlijke grieven gaat echter niet altijd in op de beslissing, waartegen de grief zich expliciet richt, maar dient kennelijk soms - ook - ter toelichting op andere grieven. Gelet daarop zal het hof voor wat betreft het principaal appel de uit de memorie van grieven blijkende bezwaren van [appellante] tegen het vonnis van de voorzieningenrechter - bestaande uit een aantal verweren van [appellante] uit de eerste aanleg, die [appellante] kennelijk in hoger beroep wil handhaven, en verweren die [appellante] in hoger beroep voor het eerst aanvoert - hierna groepsgewijs beoordelen.

3.4 De Staat heeft in incidenteel appel twee grieven aangevoerd. Grief 1 richt zich tegen het door de voorzieningenrechter vermelde maximum van de te verbeuren dwangsommen. Grief 2 houdt in dat de voorzieningenrechter ten onrechte geen dwangsom heeft verbonden aan het onder c. gegeven bevel om een mondelinge toelichting te geven op de onder a. en b. omschreven bevelen. Deze grieven zullen beoordeeld worden in 3.15 en 3.16.

3.5 De Staat baseert zijn vorderingen in dit kort geding op de verplichting zoals genoemd in artikel 47 AWR. Anders dan [appellante] in de gedingstukken aanvoert, gaat het hier niet om een geschil omtrent belastingheffing, maar om een vordering die de strekking heeft dat [appellante] op straffe van verbeurte van een dwangsom bevolen wordt tot het verstrekken van informatie.

3.6 Onder de noemer "bevoegdheid van de civiele rechter" en "niet-ontvankelijkheid civiele rechter" en "schending EVRM" voert [appellante] een aantal verweren die er kort gezegd op neerkomen dat deze vordering niet in behandeling kan worden genomen in deze civiele kort gedingprocedure.

3.6.1 Volgens [appellante] is de verplichting ex artikel 47 AWR expliciet en exclusief bij fiscale wet geregeld en kan en mag een dergelijke vordering niet door de civiele rechter beoordeeld worden. Dit zou een onaanvaardbare doorkruising van het publiekrechtelijke karakter van de AWR opleveren.

Het hof verwerpt dit verweer onder verwijzing naar het - in de gedingstukken veelvuldig genoemde en uitvoerig weergegeven - arrest van de Hoge Raad d.d. 18 september 2009, nr. 08/01490. In rechtsoverweging 3.3.3 van dit arrest heeft de Hoge Raad het stelsel van de AWR uiteengezet. De Hoge Raad heeft in 3.3.4 van dit arrest geoordeeld dat - kort gezegd - uit het stelsel van de AWR niet kan worden afgeleid dat het volgen van de privaatrechtelijke weg door het instellen van een vordering tot nakoming van de in artikel 47 AWR verwoorde opgaveverplichting op straffe van verbeurte van een dwangsom is uitgesloten. De Staat heeft naar het voorlopig oordeel van het hof voor de onderhavige zaak voldoende aannemelijk gemaakt dat - evenals in genoemd arrest van de Hoge Raad - met de in de AWR voorziene strafrechtelijke vervolging of bestuurlijke beboeting ingeval niet is voldaan aan de opgaveverplichting niet een vergelijkbaar resultaat kan worden bereikt als met de onderhavige vordering. Tenuitvoerlegging van de opgelegde straf of inning van de opgelegde boete behoeft [appellante] immers geenszins ertoe te brengen alsnog te voldoen aan haar verzaakte verplichting tot gegevensverstrekking. Dit zelfde geldt voor de in de AWR voorziene omkering van de bewijslast in geval van weigering van de gegevensverstrekking. Deze maatregelen kunnen immers niet waarborgen dat de benodigde gegevens daadwerkelijk worden verschaft omdat [appellante] zich bij de, door de belastingdienst mogelijk te laag geschatte, aanslag kan neerleggen zonder de gevraagde gegevens te verstrekken.

De sedert 2011 bestaande mogelijkheid dat de inspecteur ex artikel 52a AWR bij een voor bezwaar vatbare informatiebeschikking vaststelt dat een belastingplichtige niet (volledig) heeft voldaan aan de in artikel 47 AWR opgenomen verplichting doet aan het voorgaande niet af. Indien deze informatiebeschikking onherroepelijk komt vast te staan kan de inspecteur de bewijslast omkeren en verzwaren. Dit geeft niet hetzelfde resultaat als de belastingdienst met de onderhavige civiele procedure kan bereiken, te weten een reële informatieverschaffing door afgifte van documenten en een mondelinge toelichting. Voorts geldt dat in lid 4 van dit artikel aan de inspecteur uitdrukkelijk de bevoegdheid is toegekend om een procedure aanhangig te maken bij de burgerlijke rechter strekkende tot een veroordeling tot nakoming van de verplichtingen uit de AWR op straffe van een dwangsom. Blijkens de parlementaire geschiedenis is hiermee niet beoogd om wijzigingen aan te brengen in de reeds bestaande mogelijkheden die de civiele procedure de belastingdienst biedt (HR 25-10-2013, ECLI:NL:HR:2013). Die ook voorheen bestaande mogelijkheden zijn - anders dan [appellante] betoogd - niet beperkt tot de door haar bedoelde bijzondere gevallen.

De conclusie is derhalve dat door de hier gevolgde privaatrechtelijke weg, die ertoe strekt de bestaande wettelijke bevoegdheid van de belastingdienst te effectueren door het afdwingen van de nakoming van de wettelijk verplichte medewerking van de belastingplichtige, de publiekrechtelijke weg niet doorkruist wordt. Het hier behandelde verweer van [appellante] faalt.

3.6.2 [appellante] voert voorts met een veelheid van argumenten aan dat de Staat in deze procedure ten onrechte als procespartij optreedt, dan wel ten onrechte niet voldoende duidelijk heeft gemaakt in welke hoedanigheid hij als procespartij optreedt. Het hof verwerpt dit verweer, nu reeds uit de naamgeving in de kop van de gedingstukken voldoende duidelijk blijkt dat de Staat optreedt ten behoeve van het Ministerie van Financiën, Directoraat-Generaal Belastingdienst. Ook overigens blijkt uit de gedingstukken voldoende duidelijk dat [appellante] begrepen heeft dat de Staat optreedt ten behoeve van de belastingdienst. Anders dan de ontvanger heeft de - in de artikelen 47 en 52a lid 4 AWR genoemde - inspecteur geen eigen procesbevoegdheid in een civiele procedure. De Staat heeft als rechtspersoon waaronder de inspecteur ressorteert derhalve procesbevoegdheid in de onderhavige zaak.

3.6.3

Voorts heeft [appellante] kort weergegeven - aangevoerd dat door het inslaan van de onderhavige civielrechtelijke route het ongestoorde genot van het eigendom wordt aangetast omdat de kortgedingprocedure vanwege haar aard geen procedurele garanties biedt tot effectieve betwisting van de rechtmatigheid van de door de Staat ingenomen stellingen. Hierdoor wordt - aldus [appellante] - artikel 1 EP bij het EVRM geschonden. Voorts worden in casu - aldus [appellante] - de waarborgen van de artikelen 6 en 14 EVRM geschonden, met name nu een eventuele veroordeling versterkt kan worden met een dwangsom, hetgeen als een strafrechtelijke veroordeling moet worden gekarakteriseerd.

Het hof verwerpt deze verweren onder verwijzing naar hetgeen de voorzieningenrechter in het beroepen vonnis heeft aangevoerd in de overwegingen 3.7 tot en met 3.13. Voorts geldt het volgende. Belastingheffing is in het kader van dit kort geding niet aan de orde. Het gaat slechts om een vordering tot het verstrekken van informatie ten behoeve van de belastingheffing. Tegen eventuele belastingaanslagen, die hieruit voor [appellante] kunnen voortvloeien, staat de met voldoende waarborgen omklede fiscale rechtsgang open. De civiele kort gedingprocedure zelf is eveneens omgeven met voldoende waarborgen. De enkele omstandigheid, dat in een kort geding veelal geen getuigenverhoor plaatsvindt, doet aan het voorgaande niet af.

Met betrekking tot het gebruik dat de Staat kan maken van de door [appellante] te verstrekken informatie verwijst het hof naar 3.12 van dit arrest.

Een verzet van [appellante] tegen het incasseren van de dwangsom kan door [appellante] eveneens in een met voldoende waarborgen omgeven rechtsgang aan de orde worden gesteld. De stelling van [appellante] dat niet alle belastingplichtigen, die volgens de belastingdienst niet voldoen aan hun opgaveverplichting ex artikel 47 AWR, worden geconfronteerd met een dagvaarding in een civiele procedure op grond van artikel 47 AWR, brengt naar het oordeel van het hof niet zonder meer mee dat sprake is van willekeur, strijd met het gelijkheidsbeginsel of strijd met de waarborgen van artikel 14 EVRM in de onderhavige zaak, waarin de Staat die route wel volgt, terwijl zij aan die stellingen geen andere feiten ten grondslag heeft gelegd die met zich brengen dat daarvan sprake is.

Nu aan de overige door [appellante] aangevoerde argumenten geen andere feiten ten grondslag zijn gelegd dan reeds in dit arrest behandeld zijn, zal het hof niet verder ingaan op hetgeen [appellante] verder in dit kader heeft aangevoerd.

3.7 Artikel 254 lid 1 Rv geeft de voorzieningenrechter in alle spoedeisende zaken waarin, gelet op de belangen van partijen, een onmiddellijke voorziening bij voorraad wordt vereist, de bevoegdheid een dergelijke voorziening te geven. [appellante] betwist niet alleen dat de Staat een belang heeft bij zijn vordering, maar ook dat hij een spoedeisend belang heeft. De Staat heeft ter onderbouwing van zijn belang bij de onderhavige vorderingen aangevoerd dat de belastingdienst sedert 2002 tevergeefs pogingen doet om van [appellante] de benodigde gegevens en inlichtingen over de bankrekening bij KB-Lux te verkrijgen.

Het algemene belang, dat de Staat heeft bij een behoorlijke uitvoering van de belastingwetten, behoeft geen nadere uitleg. De Staat heeft naar het oordeel van het hof voldoende aannemelijk gemaakt dat het in casu van groot belang is om de "startinformatie" vanaf 31 januari 1994 te verkrijgen omdat elke mutatie nadien van belang kan zijn voor de actuele belastingheffing en dat dit in het bijzonder geldt voor zover het vermogen bij KB-Lux nadien is verplaatst naar andere buitenlandse (bancaire) instellingen. De omstandigheid, dat niet voor alle jaren na 1994 alsnog (navorderings) aanslagen ten name van [appellante] opgelegd kunnen worden, doet aan het voorgaande niet af. De Staat heeft naar het oordeel van het hof het spoedeisende karakter van haar belang voldoende onderbouwd door te wijzen op de omstandigheid dat met elk jaar, dat verstrijkt, ook de termijnen waarbinnen (navorderings)aanslagen opgelegd kunnen worden, verlopen.

[appellante] heeft ter onderbouwing van haar belang bij afwijzing van de vordering kort gezegd gewezen op haar hoge leeftijd, en met name op de lichamelijke en psychische toestand, waarin zij zich thans bevindt. [appellante] wijst er voorts op dat zij een voorstel aan de Staat heeft gedaan dat er op neerkomt dat zij met betrekking tot het oudste openstaande aanslagjaar in zal stemmen met een verlenging van de termijn, waarbinnen nagevorderd kan worden. Voorts staat de lange periode waarbinnen de belastingdienst niets heeft ondernomen met betrekking tot de onderhavige vordering, in de weg aan het spoedeisende karakter van de onderhavige vordering, aldus [appellante].

Naar het oordeel van het hof heeft de Staat voldoende aannemelijk gemaakt dat er thans – nog steeds – een spoedeisend belang is bij de onderhavige vordering. Naar het oordeel van het hof draagt het feit dat [appellante] al op hoge leeftijd is, daar eerder aan bij dan dat het eraan afdoet.

Het hof is van oordeel dat de handelwijze van de Staat om [appellante] pas in juni 2013 in kort geding te dagvaarden niet onredelijk is en de Staat in casu niet tegengeworpen kan worden, gezien de grote hoeveelheid gegevens die de belastingdienst vanaf 2001 in het kader van het Rekeningenproject heeft moeten verwerken, en voorts gelet op het aantal juridische geschilpunten waarover pas in de loop van de jaren nadien is beslist.

De belangen van beide partijen tegen elkaar afwegend, is het hof van oordeel dat het belang van de Staat bij een voorziening bij voorraad groter is dan het belang van [appellante] bij afwijzing van de vordering op deze grond.

Voor zover [appellante] in dit kader aanvoert dat zij reeds antwoord heeft gegeven op vragen van de belastingdienst met betrekking tot het aanhouden van een bankrekening bij KB-Lux, kan dat haar niet baten. De belastingdienst is kennelijk van oordeel dat het antwoord van [appellante] met betrekking tot de situatie per 31 januari 1994 niet waarheidsgetrouw is, zodat de Staat nog steeds (spoedeisend) belang heeft bij de onderhavige vordering.

Het hof verwerpt op de hiervoor weergegeven gronden eveneens het verweer van [appellante] dat de redelijkheid en billijkheid zich verzetten tegen het in behandeling nemen van de onderhavige vordering. Ditzelfde geldt voor het - overigens nauwelijks concreet onderbouwde - verweer van [appellante] dat de Staat door zijn handelwijze in strijd heeft gehandeld met de beginselen van behoorlijk bestuur en het evenredigheidsbeginsel of dat de onderhavige procedure in strijd zou zijn met het legaliteitsbeginsel.

3.8 [appellante] heeft verder aangevoerd dat de vordering te ingewikkeld is om in kort geding te beoordelen. Allereerst geldt dat ten aanzien van de door [appellante] aan de orde gestelde juridische geschilpunten – met name op het gebied van bevoegdheid en ontvankelijkheid van de Staat – veelal reeds tot in hoogste instantie beslissingen zijn genomen. Voor het overige brengt een eventuele juridische complexiteit van een vordering niet zonder meer mee dat een zaak niet geschikt is om in kort geding beoordeeld te worden. Voor zover [appellante] bij dit verweer doelt op concrete bewijslevering, dient dit verweer te worden verworpen onder verwijzing naar hetgeen in 3.10 van dit arrest wordt overwogen.

3.9 [appellante] heeft nog een beroep gedaan op rechtsverwerking en verjaring van de vordering van de Staat. Ook deze verweren worden door het hof verworpen.

De enkele omstandigheid dat vele jaren zijn verstreken sedert de belastingdienst op de hoogte was van fotokopieën van de microfiches, brengt niet zonder meer mee dat de Staat haar recht verwerkt heeft om de onderhavige vordering in te stellen. Anders dan [appellante] aanvoert, is niet aannemelijk geworden dat de belastingdienst enige mededeling aan [appellante] heeft gedaan op grond waarvan [appellante] er in redelijkheid op mocht vertrouwen dat de onderhavige vordering niet jegens haar ingesteld zou worden. De omstandigheid dat er ten laste van [appellante] navorderingsaanslagen zijn opgelegd aan de hand van geschatte bedragen kan in redelijkheid niet worden uitgelegd als een instemming van de inspecteur met de door [appellante] gegeven antwoorden op de verzoeken om informatie. Voor een beroep op verjaring - hetgeen overigens pas bij pleidooi in hoger beroep wordt genoemd - heeft [appellante] ten enen male onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld, zodat ook dit verweer verworpen wordt.

3.10 Essentieel voor de onderhavige vorderingen van de Staat is of in deze kort gedingprocedure met voldoende zekerheid vastgesteld kan worden dat [appellante] op 31 januari 1994 rekeninghouder was bij KB-Lux. Dit is immers voor [appellante] nog niet onherroepelijk vastgesteld in enige (bodem) procedure. Een dergelijke vaststelling is temeer van belang nu de Staat eist dat haar vordering – kort gezegd een bevel tot het geven van informatie – versterkt wordt met een dwangsom.

Het hof acht op grond van de volgende feiten en omstandigheden in hun onderling verband bezien de conclusie gerechtvaardigd dat met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid in een bodemprocedure vastgesteld zal worden dat [appellante] inderdaad in 1994 rekeninghouder bij KB-Lux was.

i. Het hof acht op grond van de inhoud van de hiervoor in 3.1 sub b. en e. van dit arrest genoemde brieven van Belgische autoriteiten voldoende aannemelijk dat de belastingdienst sedert 2001 beschikt over fotokopieën van afgedrukte microfiches, afkomstig van de interne administratie van KB-Lux en dat deze microfiches de saldi weergeven van de bankrekeningen bij KB-Lux per 31 januari 1994.

ii. Gelet op het voorgaande en op de inhoud van het ambtse dig proces-verbaal van 31 januari 2002 acht het hof eveneens voldoende aannemelijk dat de als productie 1 door de Staat overgelegde fotokopieën gegevens bevatten van afgedrukte microfiches, die afkomstig zijn van de interne administratie van KB-Lux. Het gaat hier om fotokopieën van afgedrukte microfiches (prod. 1 incl. dagv.), waar bij nummer [rekeningnummer 2] de naam " [appellante] ou mr. [echtgenoot] " voorkomt en bij nummer [rekeningnummer 1] de naam " [echtgenoot] [appellante] ".

iii. Het hof acht de onderzoeksmethode van de belastingdienst naar de identiteit van de rekeninghouders in het Rekeningenproject, zoals weergegeven in het – geanonimiseerde – proces-verbaal met bijlagen, dat door [appellante] als productie 17 is overgelegd, in beginsel voldoende betrouwbaar. Dit oordeel wordt gesteund door de omstandigheid, dat onderdelen van deze onderzoeksmethode - en de bijbehorende identificatie van belastingplichtigen - in veel (fiscale) procedures onderwerp van discussie zijn geweest, dat deze onderzoeksmethode in het algemeen niet onbetrouwbaar werd geacht en dat de conclusies van de belastingdienst uit die onderzoeken vaak werden gevolgd. Dit oordeel wordt voorts gesteund door de niet voldoende betwiste stelling van de Staat dat de door België overgedragen gegevens resulteerden in 10.200 Nederlandse rekeninghouders bij KB-Lux, waarvan in 6171 gevallen een naam bekend was (en ca. 4000 coderekeningen) en dat de stand van zaken in het Rekeningenproject per 7 juli 2004 er op neer kwam dat van deze 6171 rekeningen op naam er 1939 niet geïdentificeerd konden worden en dat 3464 rekeninghouders alsnog erkend hebben dat zij de door de belastingdienst bedoelde rekening bij KB-Lux aanhielden. Dit laatste aantal acht het hof dusdanig hoog dat ook hieruit reeds blijkt dat de door de Belgische overheid verstrekte gegevens geen fantasieproducten zijn maar inderdaad afkomstig zijn uit de interne administratie van KB-Lux.

iv. Gelet op a) de inhoud van voornoemd proces-verbaal van 31 januari 2002, b) de als bijlage 1 bij dit proces-verbaal gevoegde brief d.d. 24 januari 2002 van de belastingdienst aan de gemeente [woonplaats] aan de Geul met een verzoek om informatie over de namen etc. van de echtgenoot en kinderen van [echtgenoot] en c) de inhoud van het proces-verbaal van 18 februari 2013 acht het hof voldoende aannemelijk geworden dat [appellante] op 31 januari 1994 rekeninghouder bij KB-Lux was.

Dit oordeel wordt gesteund door de hierna te noemen handelwijze van [appellante]. De door [appellante] (als productie E) overgelegde brief d.d. 16 oktober 2002 van [ambtenaar belastingdienst] van de belastingdienst aan een collega houdt onder meer in: " *Mevrouw [echtgenoot] stelt in een gesprek niet op de hoogte te zijn van het bestaan van een bankrekening in Luxemburg. Ondanks een eerdere toezegging van haar om de gegevens bij de bank te gaan opvragen werkt ze plotseling niet meer mee .*" [appellante] heeft de juistheid van de inhoud van deze passage in de door haarzelf overgelegde brief niet betwist, zodat het hof er van uit zal gaan dat zij destijds – vóór 16 oktober 2002 – inderdaad heeft toegezegd gegevens bij KB-Lux te zullen opvragen.

De raadsman van [appellante] heeft desgevraagd bij het pleidooi echter meegedeeld dat zijn cliënte tot op heden geen verzoek heeft gericht aan KB-Lux om te verklaren dat zij geen rekening bij KB-Lux heeft aangehouden. Deze wijziging van de opstelling kan in redelijkheid niet verklaard worden door de stelling van [appellante] dat KB-Lux toch niet op dergelijke verzoeken ingaat. Een dergelijke verzoek aan KB-Lux – of een verzoek aan KB-Lux tot bevestiging van de opening/sluiting van een rekening, zoals kennelijk ten grondslag heeft gelegen aan de door de Staat ten behoeve van het pleidooi in het geding gebrachte producties 10 tot en met 13 – had immers voorzien kunnen worden van een specifiek rekeningnummer ([rekeningnummer 2]), naam en datum, omdat [appellante] over al deze gegevens beschikte. Blijkens de eerdergenoemde producties 10 tot en met 13 van de Staat beantwoordt KB-Lux verzoeken met betrekking tot opening en sluiting van rekeningen, soms met een fotokopie van de desbetreffende formulieren, ook als gaat het om rekeningen die zeer lang geleden gesloten zijn. Het hof acht het niet voldoende aannemelijk geworden dat KB-Lux op een dergelijk zeer gespecificeerd verzoek van [appellante] op geen enkele wijze - mondeling dan wel schriftelijk - zou reageren.

v. Van de zijde van [appellante] is geen enkel feitelijk tegenbewijs geleverd van de stelling, dat zij genoemde rekening bij KB-Lux heeft aangehouden. Het betoog van [appellante] is voornamelijk gericht op allerlei aspecten uit het onderzoek van de FIOD/belastingdienst, waarin mogelijk niet waterdichte conclusies zouden zijn getrokken. Het hof wijst er allereerst op dat bewijs – anders dan [appellante] lijkt te betogen – geen wiskundig sluitend bewijs behoeft te zijn. Voorts wordt in deze kort gedingprocedure slechts vooruitgelopen op de (aan zekerheid grenzende) waarschijnlijke uitkomst van eventueel in een bodemprocedure te leveren bewijs (inclusief tegenbewijs). Voor zover [appellante] zich er op beroept dat zij in deze kort gedingprocedure geen mogelijkheid heeft om tegenbewijs te leveren, faalt dit betoog. Het hof wijst er onder meer op dat de raadsman van [appellante] op het pleidooi desgevraagd heeft bevestigd dat er tot dan toe geen enkele contact was opgenomen met KB-Lux. In redelijkheid valt niet in te zien dat van de zijde van [appellante] in het kader van het gemotiveerd betwisten van de stelling van de Staat dan wel in het kader van het leveren van tegenbewijs niet een dergelijke poging tot contact met KB-Lux ondernomen had kunnen worden en dat de uitkomsten daarvan in dit kort geding ter kennisneming van de voorzieningenrechter gebracht hadden kunnen worden. Mede gelet daarop acht het hof geen termen aanwezig om in deze kort gedingprocedure in te gaan op een voorstel van [appellante] om [getuige] als getuige te horen, nog afgezien van de omstandigheid dat een kort geding zich in het algemeen niet leent voor bewijslevering door getuigen.

3.11 [appellante] beroept zich er voorts op dat de Staat voornoemd bewijs onrechtmatig heeft verkregen en dat dit bewijs derhalve in de onderhavige procedure niet gebruikt kan worden. Het hof verwerpt dit verweer onder verwijzing naar hetgeen ten aanzien van een vergelijkbaar verweer is overwogen in HR 21 maart 2008, BNB 2008/159. Dit komt er kort gezegd op neer dat, indien al kan worden aangenomen dat de Belgische overheid de microfiches op strafrechtelijk onrechtmatige wijze heeft verkregen, deze gegevens door de Nederlandse belastingdienst niet zijn verkregen op een wijze die zozeer indruist tegen hetgeen van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht, dat het gebruik van deze gegevens ontoelaatbaar moet worden geacht. De omstandigheid, dat de Belgische strafrechter tot in hoogste instantie (een uitspraak van de rechtbank Brussel van 8 december 2009, de uitspraak van het Hof van beroep van Brussel van 10 december 2010 en de uitspraak van het Hof van Cassatie van België van 31 mei 2010, zie prod. 2 [appellante]) een andersluidend oordeel over het gebruik van deze microfiches heeft gegeven, doet niet aan het voorgaande af. Voorts neemt het hof daarbij in aanmerking dat ook uit de overwegingen van het Hof van Brussel niet volgt dat de Belgische overheid zelf op enigerlei wijze direct dan wel indirect betrokken was bij de diefstal van de microfiches.

3.12 [appellante] heeft nog als verweer aangevoerd dat zij door een dwangsom te stellen op het bevel tot het verstrekken van informatie mee moet werken aan het vergaren van bewijs ten behoeve van een bestuursrechtelijke boete-oplegging of een strafvervolgning. Het hof verwerpt dit verweer onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad d.d. 12 juli 2013 (ECLI:NL:HR:BZ3640). Het hof verwijst voorts naar hetgeen de voorzieningenrechter in de overwegingen 3.12 en 3.13 van het beroepen vonnis hieromtrent heeft overwogen en neemt dit over.

3.13 Met betrekking tot de vordering van de Staat om de bevelen te versterken met een dwangsom heeft [appellante] voorts nog het volgende aangevoerd.

[appellante] betoogt dat zij de gevraagde informatie – met name bankafschriften e.d. – niet kan verschaffen omdat zijzelf daarover niet beschikt en KB-Lux niet meer over dergelijke oude documenten beschikt en hoeft te beschikken. Het hof verwerpt dit betoog onder verwijzing naar hetgeen onder 3.10 sub iv en v van dit arrest is overwogen. [appellante] heeft niet aannemelijk gemaakt dat KB-Lux geen enkele informatie kan verschaffen. Voorts blijkt uit door de Staat overgelegde producties 10 tot en met 13 dat KB-Lux wel degelijk vragen van rekeninghouders beantwoordt en gegevens verschaft vanuit een lang verleden. De omstandigheid, dat een en ander kan leiden tot een executiegeschil met betrekking tot de vraag of dwangsommen verbeurd zijn, doet niet af aan het onderhavige vorderingsrecht van de Staat.

Van enig restituerisico met betrekking tot de hoofdveroordeling is geen sprake; het gaat daarbij immers om het verstrekken van informatie. Voor zover het eventueel verbeurde dwangsommen betreft, geldt dat de Staat voldoende in staat moet worden geacht om eventueel ten onrechte verbeurde dwangsommen te restitueren. De omstandigheid dat [appellante] naar eigen zeggen bij verbeurde van dwangsommen mogelijk haar huis moet verkopen, brengt niet mee dat van het

opleggen van een dwangsom wordt afgezien. Allereerst heeft [appellante] geen behoorlijk inzicht gegeven in haar financiële situatie. Voorts geldt dat zij het in beginsel in eigen hand heeft of en in hoeverre zij wil voldoen aan het met een dwangsom versterkte bevel.

3.14 Uit het voorgaande volgt dat de grieven in principaal appel falen en dat in het principaal appel het bestreden vonnis in conventie en in reconventie bekrachtigd kan worden.

3.15 Grief 2 in het incidenteel appel heeft de strekking dat aan het sub c. genoemde bevel – kort gezegd: het geven van een mondelinge toelichting op de onder a. en b. omschreven gegevens, inlichtingen en/of verklaringen – eveneens een dwangsom wordt verbonden. Het karakter van een bevel, versterkt met een dwangsom, brengt naar het oordeel van het hof mee dat in casu voldoende duidelijkheid moet bestaan welke mondelinge informatie wordt gevraagd en voldoende duidelijkheid moet bestaan over de ingangsdatum waarop [appellante] de dwangsom verschuldigd is. Naar het oordeel van het hof is zowel het bevel sub c. zelf als de ingangsdatum daartoe onvoldoende duidelijk. Ook overigens acht het hof geen termen aanwezig om naast het met een dwangsom versterkte bevel sub a. en sub b. ook het bevel sub c. met een dwangsom te versterken. Grief 2 in incidenteel appel faalt derhalve.

3.16 Grief 1 in incidenteel appel richt zich tegen het door de voorzieningenrechter vastgestelde maximum van de door [appellante] te verbeuren dwangsommen. Nu er in dit geding voorshands van moet worden uitgegaan dat [appellante] opzettelijk onjuiste informatie heeft verschaft over aan haar toebehorende banksaldi bij KB-Lux is toewijzing van een dwangsom op zijn plaats. Deze dwangsom moet een voldoende prikkel zijn om haar te bewegen alsnog de gevorderde informatie te verstrekken. Het hof ziet hierin aanleiding om de in totaal - derhalve de dwangsom zoals door de voorzieningenrechter in eerste aanleg opgelegd én de hierna op te leggen dwangsom - te verbeuren dwangsom te maximeren op een bedrag van € 500.000,--. Hierbij merkt het hof op dat [appellante] onvoldoende zicht heeft gegeven in haar huidige financiële situatie om te kunnen oordelen dat dit bedrag onredelijk hoog is. De Staat heeft daarentegen voldoende aangevoerd om het oordeel te rechtvaardigen dat een dergelijke maximum van de in totaal te verbeuren dwangsommen een betere prikkel tot nakoming geeft dan het in het vonnis genoemde maximum van € 100.000,--. De verhoging van dit maximum met € 400.000,-- zal echter pas gelden voor zover het gaat om overtreding van de bevelen twee weken na de betekening van dit arrest, zoals in 3.17 uiteengezet.

3.17 Het voorgaande brengt mee dat de beroepen vonnissen – in conventie en in reconventie – bekrachtigd kunnen worden met uitzondering van het onderdeel " *wijst af het meer of anders gevorderde* " bij de uitspraak in conventie.

In zoverre opnieuw rechtdoende zal het hof onder e. een bevel geven dat, voor zover [appellante] ook na het verstrijken van twee weken na de betekening van dit arrest nog niet voldoet aan de veroordelingen sub a) en b) van het bij dit arrest bekrachtigde vonnis, het totaal van de verschuldigde dwangsommen gesteld wordt op € 500.000,--.

3.18 De kosten van de procedure in principaal appel komen voor rekening van de in het ongelijk gestelde partij, [appellante]. De kosten van het incidenteel appel zijn voor de grotendeels in het ongelijk gestelde partij, [appellante].

Het hof zal [appellante] eveneens veroordelen in de kosten van de beide incidenten in de hoger beroep procedure. [appellante] zal voorts veroordeeld worden in de nakosten.

Gelet op het maximum van 3 punten voor zaken die onder tarief II vallen (zaken van onbepaalde waarde) geldt voor het principaal appel een kostenveroordeling tot een bedrag van € 2.682,-- en voor het incidenteel appel een veroordeling tot een bedrag van € 1.341,--, een en ander inclusief de kosten van de beide incidenten. De wettelijke rente over deze veroordelingen zal worden toegewezen zoals gevorderd.

4 De uitspraak

Het hof:

op het principaal en incidenteel hoger beroep

vernietigt het vonnis d.d. 15 juli 2013 van de voorzieningenrechter van de rechtbank Limburg, voor zover daarbij in conventie het meer of anders gevorderde is afgewezen, en opnieuw rechtdoende:

bepaalt dat, voor zover [appellante] aan de in het bekrachtigde vonnis in conventie onder a) en b) vermelde bevelen ook niet voldoet binnen twee weken na de betekening van dit arrest, zij opnieuw een dwangsom van € 5.000,-- per dag of gedeelte van een dag verbeurt tot een maximum van € 500.000,-- aan in het totaal te verbeuren dwangsommen;

bekrachtigt het vonnis d.d. 15 juli 2013 van de voorzieningenrechter van de rechtbank Limburg, zowel in conventie als in reconventie, voor al het overige;

veroordeelt [appellante] in de proceskosten van het hoger beroep, welke kosten tot op heden aan de zijde van de Staat tot de dag van deze uitspraak worden begroot op € 589,-- aan verschotten en op € 2.682,-- voor het principaal appel en € 1.341,-- voor het incidenteel appel aan salaris advocaat (een en ander inclusief de kosten voor de beide incidenten), en voor wat betreft de nakosten op € 131,-- indien geen betekening plaatsvindt, dan wel op € 199,-- vermeerderd met de exploitkosten indien niet binnen veertien dagen na de datum van dit arrest is voldaan aan de bij dit arrest uitgesproken veroordelingen en betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden en bepaalt dat deze bedragen binnen veertien dagen na de dag van deze uitspraak moeten zijn voldaan, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf het einde van voormelde termijn tot aan de dag der voldoening;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. T. Rothuizen-van Dijk, J.C.J. van Craaikamp en T.J. Dorhout Mees en in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 26 augustus 2014.