

De Belastingdienst en transparantie: nog geen vrienden

De vraag of de Belastingdienst volledig transparant moet opereren, moet op het eerste gezicht natuurlijk volmondig met ja beantwoord kunnen worden. Wat heeft de Belastingdienst immers te verbergen? De overheid is van ons allemaal. Die zou het geen probleem moeten vinden om aan de burgers haarfijn uit te leggen hoe een bepaald besluit tot stand is gekomen. Dat geldt in het bijzonder voor de Belastingdienst die meer en meer van haar 'klanten' verwacht dat zij volledig transparant handelen.

Helaas blijkt de Belastingdienst zelf regelmatig niet het goede voorbeeld te geven. In veel fiscale procedures blijkt het verkrijgen van toegang tot de achterliggende stukken een hele klus te zijn.

Inspecteurs zijn dan net mensen, die het moeilijk vinden om hun hele hebben en houden bloot te geven. Stel eens dat de belastingplichtige of diens geslepen gemachtigde in het belastingdossier zwakke plekken ontdekt? Dat kan toch niet de bedoeling zijn? De inspecteur heeft in de toelichting bij de aanslag keurig op een rij gezet waarom het betreffende bedrag aan belastingen betaald moet worden. De belastingplichtige is dan aan zet om zelf de argumenten tegen heffing te bedenken en op te schrijven.

Een dergelijke wijze van procederen is echter niet meer van deze tijd. In de wet is al weer vele jaren verankerd dat de inspecteur verplicht is om alle op de zaak betrekking hebbende stukken aan de belastingplichtige ter inzage te geven (artikel 7:4 Awb). De Belastingdienst heeft erg moeten wennen aan deze wettelijk verankerde transparantie. Uit de vele procedures over deze bepaling is gebleken dat inspecteurs de mogelijkheden tot geheimhouding intensief verkennen. Het zal duidelijk zijn dat dit vaak tot veel ergernis, frustratie en extra (onnodige) proceskosten bij de belastingplichtige heeft geleid. Het 'voordeel' hiervan is geweest dat de Hoge Raad de kans heeft gekregen om de wettelijke transparantie-bepalingen (met name artikel 8:42 Awb; de inbrengplicht tijdens de gerechtelijke procedure) uit te leggen.

De jurisprudentie van de Hoge Raad geeft een duidelijk beeld. De inspecteur is verplicht om alle stukken die een rol hebben gespeeld bij de besluitvorming tot de op de zaak betrekking hebbende stukken te rekenen.

Daarbij moet de inspecteur ruimhartig te werk gaan. Daarnaast heeft de belastingplichtige het recht om stukken aan te wijzen die van belang kunnen zijn voor de beoordeling van de aanslag. Behalve in geval van misbruik van procesrecht zal de inspecteur die stukken dan aan het dossier moeten toevoegen. Dit alles wel onder de conditie dat de inspecteur de beschikking heeft over de betreffende stukken ([zie ook Hertoghs Beschouwt van 30 oktober 2017: "digitale op de zaak betrekking hebbende stukken"](#)).

Alle op de zaak betrekking hebbende stukken moeten vervolgens aan de belastingplichtige ter inzage worden gegeven. De enige uitzondering op deze regel is dat de inspecteur goede redenen kan aanvoeren dat geheimhouding noodzakelijk is (artikel 8:29 Awb). Daarbij zijn twee varianten mogelijk: ofwel de inspecteur vraagt om volledige geheimhouding, dat wil zeggen noch de belastingplichtige noch de rechter mag van de stukken kennisnemen, ofwel alleen de rechter mag kennisnemen van de stukken.

De laatste variant vergt wel de toestemming van de belastingplichtige zelf. Die zal vaak niet staan te popelen om die permissie te geven. Immers, hij moet dan geblinddoekt beslissen. Dat is geen punt voor Vrouwe Justitia die immers moet oordelen zonder aanzien des persoons. Doch voor iemand met een eigen belang vergt zo'n beslissing op zijn minst enige moed.

Dat belastingrechters inmiddels aardig vertrouwd zijn geraakt met het thema processtukken blijkt heel mooi uit een recente beslissing van 10 november 2017 van de geheimhoudingskamer van het Hof 's-Hertogenbosch ([ECLI:NL:GHSHE:2017:4838](#)). In deze uitspraak zet de betreffende raadsheer op een voortreffelijke wijze uiteen wat het juridische kader is voor de vraag welke stukken aan het dossier toegevoegd moeten worden. De ontvanger in die zaak (het betrof een aansprakelijkheidsprocedure) had dit kader wat minder goed onder de knie, althans zag het niet zo zitten om bepaalde stukken die op een strafzaak betrekking hadden ter inzage te geven.

De ontvanger was van mening dat de betreffende stukken 'intern' waren. Die kreet wordt bij precaire stukken al snel geslaakt. In dit geval betrof het onder meer een zogenaamd pre weeg document dat de FIOD en het OM gebruiken om te beoordelen of een door de Belastingdienst aangebrachte zaak zich leent voor een strafrechtelijk onderzoek.

Nu lukt het ons kantoor regelmatig om zo'n pre weeg document ter inzage te krijgen. In dat document worden doorgaans de gronden geuit voor een verdenking. Tevens valt daaruit ook op te maken dat en waarom nog eventuele gaten zitten in het reeds verzamelde bewijsmateriaal en waarom een strafrechtelijk onderzoek – met doorgaans veel verdergaande onderzoeksmogelijkheden – deze zou kunnen vullen.

Ook interessant zijn vaak de verslagen van het overleg over een eventueel strafrechtelijk onderzoek. De afwijzing vanwege een te zwakke bewijspositie kan voor de beoordeling nuttig zijn. Vermoedelijk is de Belastingdienst bevreesd om die zwakke plekken te tonen teneinde aldus de verdediging munitie in handen te spelen. Door zo'n document als intern te beschouwen, meende de ontvanger in deze zaak de dans te ontspringen.

Het Hof maakt korte metten met de redenering van de ontvanger. Conform de jurisprudentie van de Hoge Raad voert het Hof een belangenafweging uit waarbij de belangen van de ontvanger bij geheimhouding aanzienlijk zwaarder moeten wegen dan het belang van de belastingplichtige op onbeperkte kennisneming. Het plakken van het etiket 'intern' op bepaalde stukken is volgens het Hof onvoldoende om het belang van geheimhouding te onderbouwen.

Het is mooi dat het Hof een ambassadeur van het inzagerecht blijkt te zijn. Maar ook los van alle juridische fijnzinnigheden, kan geen weldenkend mens snappen waarom de ontvanger een dergelijk pre weeg document niet zou laten zien.

Het is de taak van de ontvanger om onafhankelijk en objectief te toetsen of het verzamelde materiaal de door hem genomen beslissing kan steunen. Als zou blijken dat in de aanmeldingsfase gaten in het dossier zaten, die bijvoorbeeld later tijdens het onderzoek niet zijn ingevuld, dan hebben ook de belastingplichtige en de rechter er belang bij om dat te weten. Dat die wetenschap mogelijk kan leiden tot een negatief eindoordeel voor de ontvanger mag dan geen rol spelen. Sterker nog, de ontvanger had dan wellicht ook zelf de beslissing kunnen nemen om zijn besluit te heroverwegen of in te trekken in plaats van een poging te wagen stukken achter te houden en aldus mogelijk zijn gelijk te krijgen hoewel hij dat niet had.

In de praktijk blijken belastingadviseurs inzage nemen in een belastingdossier geen vanzelfsprekendheid te vinden, sterker nog zo'n verzoek voelt als een motie van wantrouwen jegens de inspecteur met wie zij nog vaker zaken moeten doen. Inspecteurs (en ontvangers) blijken dat gevoel vaak heel graag te voeden. Dat is jammer. Medewerkers van de Belastingdienst zouden zo langzamerhand het inzagerecht zelfstandig onder de aandacht van de belastingplichtige en zijn adviseur moeten brengen en het nemen van inzage moeten promoten in plaats van ontmoedigen.

Laat de Belastingdienst op het gebied van transparantie nu eens zelf het goede voorbeeld geven!