

Ken de do's and don'ts van de bezwaarfase

Benut de bezwaarprocedure optimaal

Martin Muller

Als het aankomt op de beslechting van een geschil met de belastinginspecteur, zien accountants en adviseurs de bezwaarfase nog wel eens als een 'noodzakelijk kwaad'. Omdat de toegang tot de belastingrechter pas openstaat als er een uitspraak op bezwaar ligt, voelt die bezwaarfase ook vaak als een verplicht nummer. Vooral omdat doorgaans wordt gedacht dat de bezwaarfase inhoudelijk gezien toch maar weinig toevoegt. Toch is het wel van belang om alert te zijn op do's en don'ts van deze bezwaarfase. Dit kan in uw voordeel werken.

Pessimistische gedachten over nut en noodzaak van de bezwaarfase hangen veelal samen met het feit dat het de Belastingdienst zélf is die deze eerste fase van rechtsbescherming moet uitvoeren. Zoals ook de slager die zijn eigen vlees keurt weinig vertrouwen geniet, gaan veel gemachtigden er op voorhand van uit dat de Belastingdienst niet op zijn eigen schreden terugkeert. Toch komt het geregeld voor dat er in de bezwaarfase wél wordt teruggekomen op het in de aanslagregeling ingenomen standpunt. Niet alleen om die reden kan de bezwaarfase toch nuttig zijn.

Bezwaarfase overslaan?

Wie niettemin meent dat in de aanslagfase 'alles al is gezegd', kan in zijn bezwaarschrift een voorstel doen om de bezwaarfase over te slaan op voet van artikel 7:1a Awb. Als de inspecteur instemt met dit verzoek, stuurt hij het als bezwaarschrift ingezonden stuk door aan de rechtbank als ware het een beroepschrift. Nuttige toepassing van deze faciliteit lijkt voorbehouden aan situaties waarin al voorafgaand aan de bezwaarfase uitputtend is gediscussieerd over het geschil, en aan situaties waarin de kwestie de facto al bij de belastingrechter ligt. Bijvoorbeeld doordat hetzelfde geschil ook in eerdere jaren aan de orde was. Hoewel beide situaties vaak voorkomen, wordt prorogatie in de praktijk zelden toegepast. Als het al zo is dat alles is ge-

zegd en geschreven, is een zaak daarmee nog niet geschikt om direct aan de rechter voor te leggen. Bedenk dat de rechter de uitgebreide voorafgaande discussie niet heeft meegekregen. Een goed beroepschrift is dan ook anders opgezet dan een bezwaarschrift. Met een bezwaarschrift waarin een beroep wordt gedaan op prorogatie, moet er dus op worden geanticipeerd dat het inderdaad rechtstreeks bij de rechter op het bureau

'Toch komt het geregeld voor dat in de bezwaarfase wel wordt teruggekomen op het in de aanslagregeling ingenomen standpunt.'

komt. Echter, als prorogatie zó voor de hand ligt, kan de inspecteur ook met hetzelfde gemak en tijdsbeslag uitspraak op bezwaar doen. Vermijd dus een discussie met de inspecteur over het al dan niet instemmen met prorogatie en zie er liever op toe dat de inspecteur inderdaad voortvarend te werk gaat met het bezwaarschrift.

Tijdsbeslag van de bezwaarfase

Daartoe heeft de indiener van het bezwaarschrift sinds 1 oktober 2009 ook een wettelijk middel in handen. Per die datum is de 'Wet dwangsom en beroep

bij niet tijdig beslissen' in werking getreden, een wet waarvan de naam eigenlijk alles al zegt. Doet de inspecteur niet binnen zes weken na afloop van de bezwaartermijn uitspraak op het bezwaarschrift, dan kan hij in gebreke worden gesteld. Heeft hij dan binnen twee weken niet als nog uitspraak op bezwaar gedaan, dan belooft de Belastingdienst een dwangsom (tot maximaal € 1.260) en staat direct beroep open bij de belastingrechter. Ofschoon de genoemde termijn van zes weken vaak nog steeds niet wordt gehaald, zijn er nog steeds veel gemachtigden die de termijnen niet scherp in de gaten houden. Ten onrechte, want het is bij uitstek een middel om de regie in handen te nemen. Gaat het niet zozeer om het innen van de dwangsom, dan is het feit dat na twee weken met een kort beroepschrift de rechter in het geschil kan worden betrokken vaak voldoende reden om de inspecteur aan het werk te krijgen. Stuur dus hoe dan ook na zes weken (bezwaartermijn) plus nogmaals zes weken (termijn voor het doen van uitspraak) een ingebrekestelling, of in elk geval een brief die als zodanig moet worden opgevat. Van de dwangsom kan altijd worden afgezien en direct beroep instellen hoeft niet, maar dan kán het in elk geval wel.

Hoorzitting?

Een nogal ondergewaardeerd element van de bezwaarfase is de hoorzitting. Artikel 25, eerste lid, AWR bepaalt dat de indiener van een bezwaarschrift wordt gehoord als hij erom verzoekt. Dit in afwijking van de hoofdregel van artikel 7:2 Awb, dat als uitgangspunt heeft dat het bestuursorgaan de belanghebbende altijd aanbiedt om te worden gehoord. Hoewel paragraaf 12 van het Besluit Fiscaal Bestuursrecht voorschrijft dat de inspecteur

de indiener niettemin toch altijd moet uitnodigen om te worden gehoord, blijft dit in de praktijk nog wel eens achterwege. Ik zou aanraden om het in het bezwaarschrift hoe dan ook zelf al op te nemen dat de wens bestaat te worden gehoord. Het voordeel hiervan is tweeledig. In de eerste plaats is het praktische effect dat de inspecteur de indiener van het bezwaarschrift niet kan 'verrassen' met een (teleurstellende) uitspraak op bezwaar. Hij dient immers eerst te vragen of er behoefte bestaat aan een hoorzitting. Uiteraard zal dit alleen aan de orde komen als de inspecteur voornemens is niet (geheel) aan het bezwaarschrift tegemoet te komen. In mijn ervaring is het dan vaak toch nuttig om met elkaar het gesprek aan te gaan. De bezwaarininspecteur kan, zelfs als hij inhoudelijk op dezelfde koers zit als zijn collega die de aanslag heeft opgelegd, toch ook andere overwegingen mee laten wegen. Inspecteurs weten ook dat gelijk hebben nog niet hetzelfde is als gelijk krijgen en zij kunnen bijvoorbeeld andere opvattingen hebben over de vraag of het opportuun is dat een bepaalde kwestie naar de rechter wordt gebracht. Veel compromissen worden uiteindelijk in de bezwaarfase gesloten, juist ook als er een uitgebreide inhoudelijke discussie in de aanslagfase is geweest. Bezwaarininspecteurs komen toch wat gemakkelijker uit de loopgraven om een pragmatische oplossing te proberen dan hun collega's die vanaf het begin de discussie hebben gevoerd.

Tegen deze achtergrond is het van belang dat er een zinvolle inhoudelijke dialoog op gang kan komen. De term 'hoorzitting' moet daarom niet al te letterlijk worden genomen. De wetgever vond dat de beoogde heroverweging door het bestuursorgaan alleen goed uit de verf kan komen, als het bij de hoorzitting komt tot een 'gedachtewisseling' tussen bestuursorgaan en burger. Hieruit vloeit voort dat het bestuursorgaan geacht wordt tijdens een hoorzitting niet alleen te luisteren, maar ook moet terugpraten. Inspecteurs moeten daar soms aan worden herinnerd. Te vaak wordt ook volstaan met de opmerking dat op tijdens de hoorzitting aangedragen argumenten nog terug wordt gekomen.

Voor zover daarmee wordt bedoeld dat er in de uitspraak op bezwaar op terug wordt gekomen, moet daar geen genoegen mee worden genomen. De beoogde gedachtewisseling wordt dan immers niet bereikt. Een zinvolle inhoudelijke discussie is er vaak bij gebaat als partijen afspreken dat zij – bijvoorbeeld naar aanleiding van het hoorverslag – nog een

'Het kruit droog houden tot de beroepsfase heeft zelden zin. Zeker omdat er in de bezwaarfase best wat te bereiken valt.'

schriftelijke ronde inlassen. Zo'n ronde is vaak nuttig, al was het maar omdat de wederzijdse opvattingen dan zo scherp mogelijk neer kunnen worden gezet en het geschil goed kan worden afgekaderd. Hoe duidelijker de wederzijdse argumenten worden neergezet, hoe effectiever bij de rechtbank kan worden geprocedeerd.

Inzage in het dossier

Het verdient met het oog op een eventuele rechtsgang evenzeer aanbeveling om gebruik te maken van het recht op inzage in het dossier waarin artikel 7:4 Awb voorziet. Aangenomen wordt dat dit recht in zoverre aan de hoorzitting is gekoppeld, dat degene die niet wil worden gehoord, ook afziet van het recht op inzage. In de praktijk valt hier meestal wel een mouw aan te passen.

De inhoud van het dossier dat ter inzage moet worden gegeven is nog wel eens een probleem. Het uitgangspunt is dat het bestuursorgaan alle op de zaak betrekking hebbende stukken in het dossier opneemt en dus exact het dossier presenteert dat hij in de volgende fase op de voet van artikel 8:42 Awb aan de rechtbank moet toezenden. In de praktijk doet zich evenwel vaak het probleem voor dat de inspecteur en de gemachtigde verschillende ideeën hebben over welke stukken in het procesdossier thuishoren. Een vaak gehoorde opvatting aan inspecteurszijde is dat stukken niet in het dossier zijn opgenomen omdat zij geen rol hebben gespeeld in de besluitvorming.

Daarmee wordt doorgaans bedoeld dat de betreffende stukken de inspecteur niet op andere gedachten hebben gebracht. Evident is echter dat ook dergelijke stukken die de inspecteur zelf niet relevant of overtuigend acht, wel degelijk tot het procesdossier horen. De afweging van de inspecteur kan immers onjuist zijn en de rechter moet in staat zijn om zelf te bepalen welke stukken van belang zijn. Dikwijls wordt discussie gevoerd over interne stukken van de Belastingdienst. Te denken valt bijvoorbeeld aan memo's van kennisgroepen en andere juridische beschouwingen van collega's. Voor zover dergelijke stukken behoren tot de informatiegrondslag waarop de inspecteur zijn beslissing heeft gebaseerd, behoren zij tot het procesdossier. Ook behoort inzichtelijk te zijn op basis van welke feiten en omstandigheden de interne stukken zijn opgesteld en wat de vraagstelling is geweest.

Benut de bezwaarprocedure optimaal

Hierboven passeerden enkele facetten van de bezwaarfase de revue. Vele andere aspecten zijn buiten beschouwing gelaten, zoals de samenhang tussen de informatiebeschikking en de bezwaarfase, de kosten van de bezwaarprocedure, ontvankelijkheidsprikelen en de vele andere formele aspecten die samenhangen met de bezwaarprocedure.

Van professionele gemachtigden mag worden verwacht dat zij de bezwaarprocedure serieus nemen en deze zo optimaal mogelijk benutten. Het kruit droog houden tot de beroepsfase heeft zelden zin. Zeker omdat er in de bezwaarfase best wat te bereiken valt, al was het maar om uiteindelijk zo goed mogelijk beslagen ten ijs te komen bij de rechter. An



Martin Muller is als advocaat-belastingkundige verbonden aan Jaeger Advocaten-belastingkundigen te Amsterdam.