

WFR 2022/166

# Fysieke dossiers bestaan niet meer. Digitale toezending is de norm

MR. N. VAN DEN HOEK<sup>1</sup>

Zo nu en dan krijg je te maken met de relatief kleine groep belastingambtenaren die weigert de op de zaak betrekking hebbende stukken in de bezwaarfase toe te sturen. Door pensionering, thuiswerken en technologische vooruitgang wordt die groep gelukkig steeds kleiner. De betreffende 'weigerambtenaren' voelen zich (terecht) gesteund door de hoven Amsterdam en Den Haag.<sup>2</sup> Het anders zo progressieve Hof Amsterdam blijft vasthouden aan een belegen grammaticale uitleg van art. 7:4 Awb, dat in het tweede lid voorziet in een plicht voor het bestuursorgaan om de op de zaak betrekking hebbende stukken voorafgaand aan het horen gedurende ten minste een week voor belanghebbenden ter inzage te leggen. Impliciet eist de wet bij die uitleg dat digitaal opgeslagen informatie wordt uitgeprint, zodat die door de belanghebbende 'ten kantore' kan worden ingezien. Een handelwijze die het milieu benadeelt door de inherente vervoersbewegingen en papierverspilling. De tijd van fysieke dossiers is namelijk voorbij; de dossiers van de Belastingdienst zijn nagenoeg allemaal digitaal. Leve de scanstraat en de digitale communicatiemiddelen.

De discussie gaat in wezen over de uitleg van het vierde lid van art. 7:4 Awb. Daarin is bepaald dat belangheb-

benden tegen vergoeding van ten hoogste de kosten afschriften kunnen verkrijgen van de op de zaak betrekking hebbende stukken. Dit 'verrijktrecht' is volgens de parlementaire geschiedenis 'in aansluiting op het inzagerecht' in de wet opgenomen.<sup>3</sup> Hof Amsterdam leidt (mede) daaruit af dat alleen een recht op toezending van afschriften bestaat als eerst inzage in het dossier is genomen op een locatie van de Belastingdienst. Hof Arnhem-Leeuwarden gaat daarentegen ervan uit dat een belanghebbende in de bezwaarfase in beginsel wel recht heeft om op verzoek de op de zaak betrekking hebbende stukken toegezonden te krijgen.<sup>4</sup> Dat wordt volgens het hof anders als het bestuursorgaan een zwaarder wegend belang heeft om van dat uitgangspunt af te wijken. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft in een zaak waarin niet fysiek inzage was genomen ook al overwogen dat art. 7:4 lid 4 Awb een toezendplicht in het leven roept voor het bestuursorgaan voor alle op de zaak betrekking hebbende stukken, als belanghebbende daarom verzoekt.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Mr. N. (Nick) van den Hoek is fiscaal advocaat bij Jaeger-Advocaten-belastingkundigen te Amsterdam.

<sup>2</sup> Hof Amsterdam 21 oktober 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4618, V-N 2018/12.4, Hof Amsterdam 3 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1474, Hof Amsterdam 22 februari 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:499, V-N 2022/21.1.5, Hof Amsterdam 8 maart 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:763, V-N 2022/25.16 en Hof Den Haag 9 december 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2480 en Hof Den Haag 4 mei 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:882. Rechtbank Gelderland 6 oktober 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:5341, r.o. 12, heeft deze jurisprudentie – gewezen in de sfeer van de lokale heffingen – geplaatst in het kader van 'no cure no pay-gemachtigden die er een eigen belang bij hebben om fouten bij het toepassen van de procedurevoorschriften in bezwaar uit te lokken'.

<sup>3</sup> Kamerstukken II 1988/89, 21221, nr. 3, p. 149.

<sup>4</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 27 juli 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:7246, V-N 2021/48.20 en Hof Arnhem-Leeuwarden 30 november 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:11117, V-N 2022/16.16. Voor de 'uitzondering' van het zwaarder wegende belang van het bestuursorgaan verwijst het hof naar HR 14 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2306, V-N 2018/67.19. De belanghebbende in die zaak betoogde dat telefonisch horen mogelijk is, tenzij zwaarderwegende belangen aan de zijde van het bestuursorgaan zich hiertegen verzetten. De Hoge Raad kwam in zijn motivering echter niet terug op deze suggestie van belanghebbende en oordeelde dat telefonisch horen in het algemeen mogelijk is als het bestuursorgaan en de belanghebbende allebei vinden dat deze wijze van horen volstaat.

<sup>5</sup> ABRvS 2 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7568, r.o. 5.1. Zie Rb. Noord-Holland 30 oktober 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:8608, r.o. 9, voor een verwijzing in een WOZ-zaak.

Zelf ben ik nooit fan geweest van het nemen van inzage. Mijn eerste inzagemoment was bij de Belastingdienst Den Haag, duurde drie minuten en bestond uit het overhandigd krijgen van een USB-stick. Een andere inzage in Amsterdam duurde niet veel langer. De inspecteur had een laptop bij zich waarop het dossier kon worden geraadpleegd. Hij stond mij niet toe de laptop ter hand te nemen omdat daarmee ook dossiers van andere belastingplichtigen geraadpleegd konden worden, wat overigens niet mijn bedoeling was. Bovendien bevatte het dossier stukken die wel op de cliënt betrekking hadden, maar niet op de zaak. Het voorstel was om samen per stuk te beoordelen of ik het wilde inzien, waarna de inspecteur met zijn collega zou beoordelen of er een inzagerecht bestond ten aanzien van het betreffende stuk. Om meerdere redenen heb ik niet ingestemd met deze werkwijze. Vergelijkbaar is een recente ervaring met een inspecteur die voorstelde dat ik op locatie bij de Belastingdienst Venlo, met de controleambtenaar op een stoel naast mij, inzage zou nemen in het digitale dossier. Dat het uploaden en toezenden van dat digitale dossier aanzienlijk minder tijd zou kosten dan een retourtje Amsterdam-Venlo, was voor de betreffende inspecteur geen argument om daaraan mee te werken.

Dit soort fratsen aanschouw ik met verbazing, frustratie en uiteindelijk schouder ophalend. Wel vraag ik mij af hoe de gemiddelde belastingplichtige het ervaart als hij zelf inzage komt nemen op een belastingkantoor. Nog net niet bij de controleambtenaar op schoot, samen scrollend door de digitale bestanden. Of moet de belastingplichtige erop staan dat de stukken worden geprint? Met ter inzage 'leggen' is niet bedoeld dat een digitaal dossier kan worden ingezien op een computer van het bestuursorgaan. Ik ben ook van mening dat het vluchtig doorklikken van digitale bestanden niet kan worden gelijkgesteld met een inzage in fysieke stukken.<sup>6</sup> Hof Amsterdam zal dat waarschijnlijk met mij eens zijn. Hierover klagen heeft in de (hoger) beroepsfase echter (meestal) weinig zin. De op zaak betrekking hebbende stukken zijn dan al toegezonden door de rechter, nadat de inspecteur aan zijn verplichting ex art. 8:42 Awb heeft voldaan.

Voor de beroepsfase geldt nog wel dat de digitale stukken door de inspecteur worden geprint. Digitaal procederen in belastingzaken is in feitelijke instanties im-

mers nog niet het uitgangspunt.<sup>7</sup> Een uitzondering kan worden gevonden in het Basisplan Digitale Toegankelijkheid van de Rechtspraak, op basis waarvan de belastingkamer van Hof Arnhem-Leeuwarden sinds 28 maart jl. een *pilot* draait waarin op vrijwillige basis digitaal kan worden geprocedeerd. Het lijkt evident dat digitaal procederen in belastingzaken op termijn de norm gaat worden. Vanwege deze ontwikkeling is in 2016 art. 8:36a Awb ingevoerd, dat bepaalt dat het beroep digitaal wordt ingesteld en dat partijen ook de overige stukken langs de elektronische weg indienen tenzij de bestuursrechter anders bepaalt.<sup>8</sup> Art. 7:4 Awb werd toen niet gewijzigd, art. 6:17 Awb wel. Laatstgenoemd artikel bepaalde vóór de wijziging dat de rechter of het bestuursorgaan de op de zaak betrekking hebbende stukken aan de gemachtigde zendt, als belanghebbende zich laat vertegenwoordigen. In de wetsgeschiedenis van deze bepaling is vermeld dat zij de codificatie bevat van de toen al bestaande praktijk inhoudende dat stukken aan een eventuele gemachtigde worden gestuurd in plaats van (alleen) aan de rechtzoekende.<sup>9</sup> Bij de wijziging in 2016 werd het 'zenden' van de stukken aan de gemachtigde aangepast naar 'ter beschikking stellen aan', omdat ervoor kan worden gekozen de gemachtigde een digitale sleutel te geven waarmee hij kan inloggen op het digitale systeem van de gerechten.<sup>10</sup> In de betreffende passage in de memorie van toelichting is daarover het volgende opgemerkt: 'Als iemand zich laat vertegenwoordigen, behoort de gemachtigde de op de zaak betrekking hebbende stukken te ontvangen. Tot nu toe verkreeg hij deze stukken, zowel in de bezwaarfase als in beroep en hoger beroep, meestal doordat ze hem op papier werden toegestuurd. Toesturen per e-mail kan gelet op het bepaalde in afdeling 2.3 in bepaalde gevallen ook. De actuele ontwikkelingen in het kader van de digitalisering laten echter een verschuiving zien van «het aanleveren van stukken» naar «het delen van stukken».<sup>11</sup> De wetgever erkent ook in de rest van de memorie van toelichting dat de maatschappij 'verre-gaand' is gedigitaliseerd en dat de rechtzoekenden digitaal willen procederen.<sup>12</sup> Bij deze maatschappelijke ontwikkeling hoort een digitaal inzagerecht, ook in de

<sup>6</sup> Rb. Gelderland 6 oktober 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:5341, r.o. 11, overweegt in een omvangrijke zaak dat het voor een belanghebbende noodzakelijk kan zijn om de op de zaak betrekking hebbende stukken in alle rust of in samenwerking met een of meerdere adviseurs te kunnen bestuderen om zich daarover een goed oordeel te kunnen vormen.

<sup>7</sup> *Particulieren, eenmanszaken, vennootschappen onder firma en commanditaire vennootschappen kunnen beroep bij de rechtbank digitaal (laten) instellen. Voor het verdere verloop van de procedure kan een keuze worden gemaakt tussen schriftelijke communicatie of communicatie per e-mail.*

<sup>8</sup> *Met uitzondering van de cassatieprocedure (Stb. 2020, 99) is art. 8:36a Awb nog niet in werking getreden voor belastingzaken.*

<sup>9</sup> *Kamerstukken II 1988/89, 21221, nr. 3, p. 136.*

<sup>10</sup> *Kamerstukken II 2014/15, 34059, nr. 3, p. 104.*

<sup>11</sup> *Kamerstukken II 2014/15, 34059, nr. 3, p. 104.*

<sup>12</sup> *Kamerstukken II 2014/15, 34059, nr. 3, p. 2-4.*

bezwaarfase. Dat in een groot deel van de bezwaarprocedures de stukken digitaal worden toegezonden benadrukt deze maatschappelijke ontwikkeling.

De redactie van Vakstudie Nieuws annotteert in V-N 2022/16.16 dat het voor de praktijk van groot belang is dat de Hoge Raad zich over het digitale inzagen verkrijgrecht uitlaat, gezien de verdeeldheid tussen de feitenrechtters op dit punt. Het gebrek aan (eenheid van) beleid aan de zijde van de Belastingdienst draagt bij aan het belang van duidelijkheid. De redactie schrijft ook dat de Hoge Raad zich vermoedelijk binnen afzienbare tijd zal uitspreken over deze kwestie omdat cassatieberoep is ingesteld tegen de uitspraak van Hof Amsterdam van 22 februari 2022 over art. 7:4 Awb.<sup>13</sup> Interessant is daarbij dat uit HR 14 december 2018 volgt dat de Hoge Raad rekening houdt met een veranderde opvatting van de wetgever.<sup>14</sup> Het arrest ging over de vraag of

een hoorgesprek telefonisch kan plaatsvinden. De Hoge Raad overwoog onder verwijzing naar Kamerstukken dat de regering telefonisch horen in belastingzaken ten tijde van de totstandkoming van de Awb (begin jaren '90) problematisch vond en dat de opvatting van de regering een decennium later coulanter was. Omdat de Hoge Raad geen aanwijzingen had dat de coulantere opvatting was verlaten, nam hij dat latere standpunt van de regering over. Uit de eerder aangehaalde memorie van toelichting blijkt dat de wetgever de mogelijkheden van de digitalisering (bij de verzending van stukken) omarmt en stimuleert.<sup>15</sup> Daarin kan aanleiding worden gevonden art. 7:4 Awb (thans) ruimer uit te leggen. Ik hoop en verwacht dat de Hoge Raad de ruimte die hij heeft om dat te doen zal benutten.

<sup>13</sup> Hof Amsterdam 22 februari 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:499, V-N 2022/21.1.5.

<sup>14</sup> HR 14 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2306, V-N 2018/67.19.

<sup>15</sup> Hof Amsterdam 22 februari 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:499, V-N 2022/21.1.5, gaat ervan uit dat de wetgever (ook) heeft bedoeld dat de gemachtigde een digitale sleutel kan worden gegeven om in te loggen op het digitale systeem van het bestuursorgaan (onder verwijzing naar Kamerstukken II 2014/15, 34059, nr. 6, p. 104). De juiste verwijzing is volgens mij Kamerstukken II 2014/15, 34059, nr. 3, p. 104.

