

PER E-MAIL

Ministerie van Financiën  
Directoraat Generaal Fiscale Zaken  
Postbus 20201  
2500 EE DEN HAAG

16 mei 2011

Geachte mevrouw, mijnheer,

Betreft: Reactie op ontwerp wetsvoorstel openbaarheid van belasting-  
rechtspraak

Hierbij zend ik mijn reactie op het ontwerp-voorstel (bijlage). Het is het artikel dat ik voor het symposium ter gelegenheid van het afscheid van Hans Hertoghs op 23 september 2010 geschreven heb en in maart jl. heb aangepast op verzoek van de redactie van het Tijdschrift voor Formeel Belastingrecht. Het artikel zal naar verwachting binnenkort worden gepubliceerd in het Tijdschrift voor Formeel Belastingrecht.

Ik verzoek u vriendelijk in het kader van de internetconsultatie ook acht te slaan op de overige artikelen zoals die binnenkort in het Tijdschrift voor Formeel Belastingrecht gepubliceerd zullen worden, al ken ik de inhoud daarvan niet. Ik begreep van de uitgever dat het volgende nummer van dat tijdschrift geheel aan de vraag of openbaarheid in de fiscale rechtspraak wenselijk is geweid zal worden.

In mijn in maart 2011 afgeronde artikel heb ik nog niet kunnen ingaan op de tekst van het ontwerp-wetsvoorstel, want dat was indertijd niet gepubliceerd.

Ik ga louter in op het toen reeds kenbaar gemaakte voornemen tot openbaarheid in het fiscale recht.

Inmiddels heb ik ook kennis kunnen nemen van de tekst van het ontwerp-wetsvoorstel. Ik denk dat naast de overige opmerkingen ook een opmerking gepast is over de overgangsregeling. Belastingplichtigen maken een inschatting of zij willen procederen of niet voorafgaand aan de fiscale procedure bij de rechter. Dat betekent dat er thans veel belastingplichtigen zijn met 'verworven rechten', die aan het procederen zijn bij de belastingrechter en die gelet op het rechtszekerheidsbeginsel niet 'benadeeld' mogen worden met een alsnog openbare uitspraak. Dat aspect hebben zij niet op voorhand kunnen meewegen en inmiddels zijn er o.a. (proces)kosten gemaakt. Mijn voorstel zou dan ook zijn om, als dit voorstel al tot wet wordt verheven, de overgangsbepaling anders vorm te geven. In verband met deze 'verworven rechten' zou de nieuwe regeling alleen moeten gelden voor procedures waarbij de uitspraak op bezwaar van de Belastingdienst ligt ná het moment waarop de wet van kracht wordt. Dat biedt namelijk belastingplichtigen de gelegenheid om bij de afweging al dan niet fiscaal procederen rekening te houden met mogelijke openbaarheidskwesties voorafgaand aan het benaderen van de (eerste) rechter.

Met vriendelijke groet,



Joost Vetter

**Bijlage:** kopie artikel TFB

## *Belastingrechtspraak openbaar?*

*Mr. J.J. Vetter\**

In de wetsgeschiedenis bij art. 8:62 Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) is vastgelegd dat de openbaarheid in het bestuursprocesrecht een functie heeft; zij maakt het rechterlijk optreden inzichtelijk en controleerbaar.<sup>1</sup> De hoofdregel in art. 8:62 Awb is dat de zitting in het bestuursprocesrecht openbaar is. Bovendien blijkt uit art. 8:79 Awb dat anderen dan de procespartijen afschriften van de uitspraak kunnen verkrijgen van de bestuursrechter.

Het vraagstuk van de openbaarheid van rechtspraak hangt derhalve samen met het vraagstuk van de inzichtelijkheid en de controleerbaarheid van het handelen van de rechter.

Uit art. 8:62 Awb blijkt dat er in het bestuursprocesrecht toch met gesloten deuren recht gesproken wordt indien de rechtbank dat bepaalt in het belang van de openbare orde of de goede zeden, of in het belang van de veiligheid van de Staat, of indien de belangen van meerderjarigen of de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van partijen dit eisen, of indien openbaarheid het belang van een goede rechtspleging ernstig zou schaden.

Verder geldt een afwijkende regeling in art. 27c Algemene wet inzake rijksbelastingen (hierna: AWR). De belastingzitting is slechts openbaar voor zover een fiscale boete aan de orde is. Ook kan de rechtbank bepalen dat in fiscale niet-boetezaken het onderzoek openbaar is, voor zover de belangen van partijen daardoor niet worden geschaad.

Voor de uitspraak geldt dat uitspraken in fiscale procedures geanonimiseerd worden gepubliceerd (art. 27g AWR). De rechterlijke macht maakt daarbij een voorselectie van zaken die volgens de rechterlijke macht geschikt zijn voor (geanonimiseerde) publicatie.

### *1. Belangenafweging met het oog op inzichtelijkheid en controleerbaarheid van rechterlijk handelen*

In fiscale niet-boetezaken is het belang van openbaarheid ten behoeve van een inzichtelijk en controleerbaar rechterlijk optreden in mijn ogen niet zo groot. In de regel zijn bij een fiscale procedure geen derdenbelangen betrokken, daar waar in het 'gewone bestuursrecht' derdenbelangen wel aan de orde kunnen zijn. In het algemene bestuursrecht kan een situatie aan de orde zijn waarbij een gemeente een bouwvergunning heeft verleend en ook de buurman wil weten hoe de beoordeling door de rechterlijke macht plaatsvindt, alsmede of de gemeente zich wel realistisch en eerlijk opstelt ter zitting. Bij zo'n driepartijensituatie valt de afweging omtrent de openbaarheid anders uit. Fiscale procedures zijn in beginsel tweepartijenprocedures en gaan over geld. Als fiscale procedures in algemene zin openbaar worden, dan kan dat de concurrentieverhoudingen beïnvloeden. Via de fiscale rechtspraak komen dan financiële cijfers naar buiten die concurrenten meer leren over de desbetreffende onderneming dan de belastingplichtige wellicht wenselijk vindt. Daarbij kan ook een buitenlandse concurrent betrokken zijn en in zoverre raakt de niet-openbaarheid van de fiscale rechtspraak ook een macro-economisch belang. Ook gaat fiscale rechtspraak vaak over 'zakelijke afwegingen' en worden in fiscale procedures aan de rechter en de Belastingdienst soms geheimen van de belastingplichtige bekend, die als openbaarheid van rechtspraak aan de orde is tot een concurrentienadeel ten opzichte van derden zouden kunnen leiden.

Dit klemt temeer als openbaarheid van rechtspraak ook betekent dat bij het verstrekken van uitspraken aan derden (art. 8:79 Awb) partijen met naam en toenaam worden genoemd. In dat verband verwijs ik ook naar de anonimiseringsrichtlijnen zoals deze door rechterlijke instanties worden toegepast bij uitspraken in het civiele recht en het 'gewone' bestuursrecht. Zie de anonimiseringsrichtlijnen op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl). In die richtlijnen komt naar voren dat gelet op de Wet bescherming persoonsgegevens in die uitspraken natuurlijke personen geanonimiseerd op internet terechtkomen. Voor uitspraken waarin rechtspersonen en dergelijke voorkomen, geldt dat in beginsel niet. Als openbaarheid van bestuursrechtspraak met zich brengt dat vervolgens alle uitspraken met naam en toenaam op internet verschijnen, is dat geen aantrekkelijk vooruitzicht voor de belastingplichtige (rechtspersoon). Voor de belastingplichtige zou dit tot een oneigenlijke afweging kunnen leiden om niet te procederen teneinde niet in de publiciteit te geraken. Voor de inspecteur zou het een oneigenlijk drukmiddel kunnen zijn om een onjuiste aanslag in stand te houden. Via internet ben je als belastingplichtige tegenwoordig gemakkelijk traceerbaar. Een belastingplichtige (ondernemer) heeft al gauw met een tiental beschikkingen per jaar te maken. Uit al deze beschikkingen zou een potentieel geschil kunnen ontstaan waarmee de belastingplichtige dan (in de niet gevraagde) publiciteit zou geraken. Dat speelt bij het 'gewone' bestuursrecht minder. Als er sprake is van een geschil, bijvoorbeeld over een 'bouwvergunning', betreft het veelal een eenmalig project waar het geschil over gaat.

In het fiscale recht is openbaarheid alleen wenselijk indien gevreesd moet worden dat zonder openbaarheid een van beide procespartijen (te weten de Belastingdienst of de belastingplichtige) geen eerlijke behandeling van de rechter zou krijgen. Omtrent een dergelijke vrees voor een niet-eerlijke behandeling ter zitting door de belastingrechter is er niet of nauwelijks relevante literatuur en ook in de media zijn er daaromtrent niet of nauwelijks uitingen. Het is blijkbaar een non-issue en een afwezig belang.

Via een toetsing aan de Leidraad Onpartijdigheid van de rechterlijke macht kan voorts worden bewerkstelligd dat indien een van de betrokken rechters of raadsheren te zeer betrokken is bij een van beide procespartijen, de betrokken rechter of raadsheer zich terugtrekt. In praktijk geldt daarbij dat reeds twijfel omtrent de eigen onpartijdigheid teweegbrengt dat de rechter of raadsheer zich in de praktijk op voorhand al verschoont.

Daarnaast heeft ieder der procespartijen het recht om personen 'tot hun bijstand' mee te nemen naar de zitting. Ook dat biedt de mogelijkheid om iemand desgewenst ter bijstand mee te nemen naar een zitting die oog heeft voor de 'inzichtelijkheid en controleerbaarheid' van het rechterlijk proces en daarover desgewenst kan rapporteren.

Al met al is de afweging van de wetgever om in fiscale niet-boetezaken voor niet-openbaarheid te kiezen een begrijpelijke. Wat mij betreft, is er – gegeven de huidige kwaliteit van de bejegening in de fiscale rechtspraak – ook geen aanleiding om een andersluidende belangenafweging te maken in de toekomst. Ik meen zelfs dat dat op macro-economisch niveau – zeker hangende de kredietcrisis – wel eens buitengewoon ongunstig zou kunnen uitvallen.

Op zichzelf heb ik dan ook niet de wens om iets in het huidige systeem te wijzigen.

## ***2. Verbeterpunten met het oog op inzichtelijkheid en controleerbaarheid van rechterlijk handelen***

Hoewel ik niet de wens heb iets aan het huidige systeem te veranderen, zijn er wel enige verschijnselen die wat mij betreft wijziging behoeven. Daarvan duid ik er hierna drie kort aan.

Een fatsoensregel bij de openbaarmaking van uitspraken dient te zijn dat eerst de procespartijen zelf de uitspraak ontvangen en dat pas daarna de geanonimiseerde versie van de uitspraak kenbaar wordt gemaakt aan de (vak)pers. Nu moet ik echter al enige jaren aan cliënten uitleggen dat de uitspraak in hun fiscale procedure bij de Hoge Raad eerst op vrijdag op de website [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) wordt gepubliceerd, daarna op vrijdag kenbaar wordt gemaakt aan de fiscale bladen in geanonimiseerde vorm en pas enige dagen later op maandag of dinsdag per aangetekende post mij bereikt. Wat mij betreft dient het voor publicatie voordragen van geanonimiseerde uitspraken door rechterlijke instanties niet te geschieden alvorens de betrokken partijen volledig kennis hebben kunnen nemen van hun 'eigen uitspraak'.

Met de controleerbaarheid en inzichtelijkheid van handelen van de rechterlijke macht hangt ook het volgende punt samen.

### **3. *Deugdelijke vermelding in register nevenfuncties van voorafgaande hoofdbetrekking?***

Via een register 'nevenfuncties' gepubliceerd op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) worden nevenfuncties van de betrokken rechter/raadsheer gepubliceerd, zodat procespartijen daarvan kunnen kennisnemen. Volgens de website worden ook hoofdbetrekkingen gedurende de zes jaren voorafgaande aan de benoeming tot rechter aldaar bekendgemaakt. Raadpleging van het desbetreffende register leerde mij echter dat de nevenfuncties wel door velen kenbaar worden gemaakt, maar dat het overgrote deel van de fiscale rechters/raadsheren hun hoofdbetrekkingen vóór indiensttreding bij de rechterlijke macht niet vermelden. Ter zake de inzichtelijkheid en controleerbaarheid van de rechtspraak is er derhalve nog wel ruimte voor verbetering op dit punt. Hier lijkt echter veeleer een taak te liggen voor de rechterlijke organisatie zelf om te zorgen dat betrokken fiscale rechters en raadsheren niet langer de eigen interne regels overtreden.

Wellicht hangt dit verschijnsel wel samen met het feit dat ook in het belastingrecht incidenteel recht wordt gesproken door enigszins onevenwichtig samengestelde colleges, waarbij bijvoorbeeld in een procedure tussen de Belastingdienst en de belastingplichtige twee voormalige belastingdienstmedewerkers en een voormalige wetenschapper recht spreken. In meerderheid bestaat dit college uit oud-werknemers van een van beide procespartijen. Misschien is men enigszins bevreesd dat dit fenomeen breder bekend raakt als ook de voormalige hoofdbetrekking daadwerkelijk conform de eigen interne regels op de website wordt gezet.

### **4. *Transparante communicatie van rechterlijke instantie met procespartijen vooral bij uitstelverlening/termijnstelling?***

Tot slot een laatste 'uitvoeringsprobleem' in de sfeer van de controleerbaarheid en de inzichtelijkheid van de rechterlijke macht. In de sfeer van de termijnen voor de indiening van stukken in de procedure is de communicatie door rechterlijke instanties met zowel de belastingplichtige als de Belastingdienst voor de andere procespartij als hoofdregel onzichtbaar. Daar waar processtukken wel worden doorgeleid naar de andere procespartij, blijft de rechterlijke macht in gebreke bij het doorleiden van uitstelverzoeken en reacties van de rechterlijke macht op die uitstelverzoeken naar de andere procespartij. Mijns inziens is dat onjuist, want ook op het punt van de termijnbehandeling dient het handelen van de rechterlijke instantie controleerbaar en inzichtelijk te zijn. Het knelpunt zit daar vaak in uitblijvende verweerschriften en

art. 8:42 Awb-stukken van de Belastingdienst. Recent heb ik als fiscaal advocaat 'bijzondere ervaringen' gehad met een rechtbank die in een fiscale voorlopige voorzieningenprocedure aan de Belastingdienst in totaal een termijn van circa zes maanden gaf voor de indiening van het verweerschrift en de art. 8:42 Awb-stukken (verdeeld over een reguliere termijn en een tweetal extra lange termijnen van uitstel, eerst in verband met 'vakantie van de betrokken Inspecteur' en daarna omdat de betrokkene vermeldde 'dat hij er nog niet aan toe gekomen was'). Landelijk wordt gemiddeld in bestuursrechterlijke voorlopige-voorzieningenprocedures binnen één maand na ontvangst van het voorlopige-voorzieningenverzoek een uitspraak gegeven door de desbetreffende bestuursrechter. In dit geval werd die termijn in dit fiscale kort geding derhalve bij lange na niet gehaald, al was het maar omdat de rechter niet van plan was om binnen een termijn van zes maanden aan te dringen op een verweerschrift en art. 8:42 Awb-stukken van de zijde van de Belastingdienst. Bij de desbetreffende cliënt riep dit 'geheime traject' (dat voor hem in eerste instantie volkomen verborgen werd gehouden door de rechtbank) het gevoel op dat hij niet eerlijk en onpartijdig door de desbetreffende instantie werd behandeld. Dit temeer nu 'aanmaningen' richting de rechtbank niet hielpen en de desbetreffende termijnen zich ook niet lieten verklaren vanuit de landelijke procesregeling. Ook hier geldt dat er ruimte is voor verbetering en dat de rechterlijke organisatie de schijn van partijdigheid kan vermijden door te zorgen dat de correspondentie met de ene procespartij in een fiscale procedure niet 'in het geheime' plaatsvindt, doch ook onmiddellijk inzichtelijk is voor de andere procespartij. Dit geldt uiteraard temeer indien er termijnen worden verleend door de rechter aan de Belastingdienst of de belastingplichtige die zich op geen enkele wijze laten verklaren vanuit de landelijke procesregeling.

## 5. *Conclusie*

Ik kom tot een afronding. Wat mij betreft is er geen aanleiding om een wijziging aan te brengen in de regeling met betrekking tot de openbaarheid van zittingen en uitspraken in het fiscale. Wel zijn er in de uitvoeringssfeer bepaalde maatregelen denkbaar die op eenvoudige wijze door meer transparantie het vertrouwen in de rechterlijke macht bij procespartijen (verder) kunnen vergroten en incidenten kunnen voorkomen.

---

\* Advocaat te Amsterdam.

<sup>i</sup> *MvT wetsvoorstel 22495, Parlementaire Geschiedenis Awb Tweede tranche*, Samsom H.D. Tjeenk Willink, Deventer 1994, p. 458.