

WFR 2016/227

## Kafka en het Nederlandse bestuurs(proces)recht

prof. mr. G.J.M.E. de Bont, datum 15-11-2016

**Datum**

15-11-2016

**Auteur**prof. mr. G.J.M.E. de Bont<sup>[1]</sup>**Folio weergave**[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)**Vakgebied(en)**

Fiscaal procesrecht / Algemeen

Fiscaal bestuursrecht / Algemeen

Position paper naar aanleiding van zijn bijdrage aan het WFR Fiscaal Café 2016 op 3 november 2016.

*“U mag niet weggaan, u bent immers gevangengenomen.’ ‘Daar lijkt het wel op,’ zei K. ‘En waarom dan wel?’ vroeg hij vervolgens. ‘Wij hebben niet de opdracht u dat te vertellen. Gaat u maar in uw kamer wachten. De procedure is nu eenmaal begonnen en u zult alles te bestemde tijd te horen krijgen.”*

De inspecteur mag vragen stellen zonder kenbaar te maken in welk kader dat plaatsvindt. Hij dient slechts aan te geven op welke periode en welk belastingmiddel zijn vragen betrekking hebben. Dat hij concrete informatie heeft die de grondslag vormt voor zijn vragen, behoeft de inspecteur niet mede te delen. Daarbij maakt een uitgekende strategie het voor de inspecteur mogelijk om zijn onderzoek zo lang mogelijk “fiscaal” te houden. Zo werd in het verleden in het KBL-draaiboek aangegeven iedere uiting omtrent een boete te vermijden teneinde op die manier een criminal charge te voorkomen en daarmee de toepassing van art. 6 EVRM te vermijden. De wet laat toe dat de overtreding en het wettelijk voorschrift kenbaar wordt gemaakt in een rapport dat pas kort voor de boeteoplegging ter beschikking wordt gesteld aan de (potentiële) boeteling. Daarmee is dan overigens nog niet gezegd dat de boeteling helderheid verkrijgt. In zijn arrest van *BNB 2015/90* heeft de Hoge Raad onder omstandigheden toegelaten dat interne compensatie doorwerkt naar de boete. De grondslag van de boete wordt dan gedurende het proces vervangen.

*“U kunt uw spullen beter aan ons afgeven dan bij het depot,’ zeiden ze, ‘want in het depot gaan vaak dingen mis en bovendien verkopen ze daar de dingen na een bepaalde tijd, zonder na te gaan of de betreffende procedure is afgelopen of niet. En wat duren zulke processen vooral de laatste tijd lang!”*

Helaas duren procedures in de praktijk (veel) te lang. Gedurende die procedures moeten de belastingplichtigen daarvan al de consequenties ondergaan. Zo wordt door de ontvanger in geval van een procedure doorgaans geen uitstel van betaling meer gegeven zonder dat zekerheid wordt verstrekt. Daarbij komt dan nog een rentepercentage (in ieder geval voor de aanslagen vennootschapsbelasting) dat in geval van verlies van de procedure tot een excessieve complementaire nabetaling zal leiden. Bij winst van de procedure wordt er echter geen gelijk bedrag aan rente vergoed. Nu ook de proceskosten slechts symbolisch worden vergoed, is de positie van de belastingplichtige veel nadeliger dan die van de inspecteur. Daarbij komt nog dat ook financiers in bepaalde gevallen als gevolg van de aanslagen hun kredieten opzeggen of deze slechts onder nadeliger voorwaarden wensen te handhaven.

Als de belastingplichtige bij de rechtbank of het hof wint, moet hij niet denken zijn zekerheden terug te krijgen. Art. 27h AWR heeft tot gevolg dat de werking van deze uitspraken wordt opgeschort indien hoger beroep of beroep in cassatie wordt ingesteld. De rechtvaardiging daarvoor was dat de belastingplichtige uitstel van betaling krijgt als hij een rechtsmiddel aanwendt. De realiteit is inmiddels anders, zonder dat art. 27h AWR is komen te vervallen.

*“Helaas, daar moest hij K. wel attent op maken, gebeurde het soms dat de eerste verzoekschriften bij de rechtbank helemaal niet gelezen werden. Ze werden gewoonweg bij de stukken gelegd en er werd op gewezen dat voorlopig het verhoor en de observatie van de verdachte belangrijker waren dan alle geschriften.”*

De rechters van een rechtbank of hof bemoeien zich doorgaans pas met een zaak als deze is geïnterponeerd voor een zitting. Verzoeken die in de schriftelijke processtukken zijn opgenomen, worden nagenoeg altijd afgedaan met een “griffiers-brief”. Deze traditie is in het fiscale procesrecht gegroeid, en lijkt tot doel te hebben de rechters in het voortraject buiten schot te houden. Toch zou een actieve houding van de rechters in het voortraject veel (tijd)winst kunnen opleveren. Met de nieuwe zaaksbehandeling is dit ook getracht, maar dat lijkt bepaald geen succes te zijn geworden, althans tot op heden.

De betrokkenheid van de rechter is een absolute noodzaak nu de belastingplichtige en de inspecteur op geen enkel moment gelijkwaardige partijen zijn. De inspecteur heeft in het traject voorafgaand aan de beroepsfase extreem verstrekende bevoegdheden, terwijl de belastingplichtige in de “gedoogstand” wordt gedwongen (HR *BNB 1988/160*).

Tijdens de procedure kan de inspecteur nog van allerlei machtsmiddelen gebruikmaken (dwangsomprocedure, beroep op art. 53 AWR), terwijl de belastingplichtige geen enkel bewijs kan afdwingen, zonder de hulp van de rechter. Kafka schreef: *“Het vonnis komt er niet ineens, de procedure gaat geleidelijk over in het vonnis.”* Vertaald naar het fiscale procesrecht: de aanslag gaat geleidelijk over in de uitspraak. En daarom geldt voor de fiscale procedure evenzeer wat in Het Proces is vermeld: *“Voor de verdachte is beweging beter dan rust, want wie rust kan altijd, zonder het te weten, op een weegschaal zitten en met zijn zonden worden gewogen.”* Wil de belastingplichtige voorkomen dat de aanslag ook de uitspraak wordt, dan zal hij zelf alles uit de kast moeten halen en de rechter daarbij dienen te betrekken, want vanzelf gaat dat niet.

Voetnoten

[\[1\]](#)

Hoogleraar formeel belastingrecht en fiscale strafrechtadvocaat.