

WFR 2020/224

Het procesdossier

PROF.MR. G.J.M.E. DE BONT¹

1 Inleiding

Onder het huidige recht bestaat het procesdossier waarover de fiscale bestuursrechter zich buigt uit 'alle op de zaak betrekking hebbende stukken'. In dit artikel wordt de vraag centraal gesteld onder welke voorwaarden het acceptabel is als niet alle op de zaak betrekking hebbende stukken tot het procesdossier behoren. Onder het procesdossier wordt door mij verstaan alle (digitale) bescheiden die worden voorgelegd aan de rechter die het geschil over de aanslag of (boete)beschikking beslecht.

Deze probleemstelling vloeit voort uit de constatering dat de huidige processuele regels een vanzelfsprekende historische context kennen, maar leiden tot ingebakken vervuiling van de procesdossiers, waarbij de belanghebbende, de inspecteur noch de rechter gebaat is. De historische achtergrond is dat de inspecteur in het pre-Awb-tijdperk slechts de stukken aan het dossier toevoegde die voor de bewijspositie nuttig en nodig waren. Vanzelfsprekend diende aan die benadering een halt te worden toegeroepen. Het gevolg daarvan is echter inmiddels dat het procesdossier ook wordt gevuld met stukken waarbij geen enkele partij een belang heeft. De verzuchting van Rechtbank Zeeland-West-Brabant sluit hier naadloos bij aan: *"De vraag is hoe het voor partijen en de rechter werkbaar blijft, te meer nu niet zelden uiteindelijk blijkt dat een groot deel van de stukken niet of nauwelijks relevant is voor het belastinggeschil."*²

Teneinde de probleemstelling volledig te kunnen behandelen worden allereerst de verschillende arresten van de Hoge Raad omtrent de reikwijdte van art. 8:42 Awb uiteengezet. In deze bijdrage wordt in de zoektocht naar een efficiënter systeem waarbij de *equality of arms* wordt gewaarborgd, tevens aandacht besteed aan de discussies omtrent de toepassing van art. 8:29 Awb door de inspecteur. Daarbij doet zich niet zelden de situatie

voor dat de – kostbare – tijd van de rechter en partijen wordt gependend aan voor de belanghebbende geheimgehouden stukken die – na openbaring – in de hoofdzaak geen wezenlijke bijdrage leveren aan het debat ten overstaan van de rechter.

2 Gewijzigd perspectief in de jurisprudentie van de Hoge Raad

Het in art. 8:42 Awb geregelde recht op kennisneming van alle op de zaak betrekking hebbende stukken is één van de belangrijkste uitgangspunten binnen het bestuursprocesrecht. De verplichting om de op de zaak betrekking hebbende stukken aan de bestuursrechter te zenden geldt voor het bestuursorgaan, hetgeen voor de hand ligt nu deze procespartij kan beschikken over de op de zaak betrekking hebbende stukken.

Indien de inspecteur betwist dat van een op de zaak betrekking hebbend stuk sprake is, terwijl hem dit stuk ter beschikking staat en de belanghebbende zich op het tegenovergestelde standpunt stelt, komt geen doorslaggevende betekenis toe aan de betwisting van de inspecteur. Die betwisting vloeit immers voort uit de inhoud van het stuk, waarmee de rechter en belanghebbende nu juist niet bekend zijn.

In een arrest van 17 augustus 2018 heeft de Hoge Raad verduidelijkt dat de motiveringsverplichting voor de belanghebbende zich beperkt tot het gemotiveerd aanvoeren dat het stuk van enig belang kan zijn (geweest) voor de besluitvorming door de inspecteur. Een verzoek kan niet worden afgewezen *"op de enkele grond dat de rechter het geschilpunt waarop dat stuk betrekking heeft, ten nadele van de belanghebbende kan beslechten op basis van ander bewijsmateriaal. De omstandigheid dat de rechter een bewijsoordeel ten nadele van de belanghebbende kan vellen zonder kennis te nemen van een bepaald bewijsmiddel, sluit immers niet uit dat dit oordeel anders zou kunnen uitvallen na kennisneming van dit bewijsmiddel."*³

¹ Advocaat bij De Bont Advocaten en hoogleraar Formeel Belastingrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

² Rb. Zeeland-West-Brabant 20 mei 2020, ECLI:NL:RBZWB:2020:2206, V-N 2020/29.22.

³ HR 17 augustus 2018, ECLI:NL:HR:2018:1371, BNB 2018/198.

Uit het arrest van 4 mei 2018 kan worden opgemaakt dat het niet mogelijk is dat een passage uit een stuk een op de zaak betrekking hebbend stuk is en dat het overige gedeelte van het stuk dit niet is:

“Als een stuk passages bevat die op de zaak betrekking hebben, is dit stuk als geheel een op de zaak betrekking hebbend stuk. De verplichting om dit stuk over te leggen, ziet daardoor niet slechts op de voor de beoordeling van de zaak relevante passages.”⁴

Naast de beschreven processuele regels gaf de Hoge Raad ook meer materiële criteria om vast te stellen of sprake is van op de zaak betrekking hebbende stukken.

De eerste mijlpaal in de jurisprudentie van de Hoge Raad vormt het arrest van 25 april 2008.⁵ In dit arrest komt tot uitdrukking dat voor de vraag of een stuk op de zaak betrekking heeft niet van belang is of een bepaald bescheid van belang is voor de onderbouwing van de aanslag of de beschikking dan wel of een stuk dienend is voor de bewijspositie van het bestuursorgaan. Toewijsbaar is een verzoek van de *“belanghebbende tot overlegging van een bepaald stuk indien deze voldoende gemotiveerd heeft gesteld dat het stuk van enig belang kan zijn (geweest) voor de besluitvorming in zijn zaak”*. Mits het bestaan van het stuk aannemelijk is, voegde de Hoge Raad daaraan toe in het arrest van 23 oktober 2020.⁶

Gelet op het feit dat het met de huidige digitale toepassingen steeds gemakkelijker en beter mogelijk is om grote(re) hoeveelheden informatie te verwerken, overwoog de Hoge Raad nog als volgt:

“Gegevens die worden opgeslagen, bewerkt, verwerkt of beheerd in systematische gegevensverzamelingen (databases) hebben in beginsel op de zaak betrekking voor zover zij van belang zijn voor, en voor het bestuursorgaan raadpleegbaar zijn met het oog op de aan de orde zijnde zaak. Deze gegevens vormen het op de zaak betrekking hebbende stuk, dat in de vorm van een afdruk of op een andere geschikte wijze ter beschikking moet worden gesteld.”⁷

De op de zaak betrekking hebbende stukken zijn dus niet uitsluitend fysiek raadpleegbare stukken, maar omvatten ook de digitaal verwerkte gegevens. Gelet op het feit dat het voor de belanghebbende en de rechter ken-

baar moet zijn op grond van welke informatie de inspecteur tot zijn besluit is gekomen, is deze toevoeging in het huidige tijdsgewricht alleszins begrijpelijk. De Hoge Raad ging echter nog verder. Dat heeft te maken met het feit dat in bepaalde gevallen een gedeelte van een beslissing wordt “ingevuld” (door algoritmen) in software die het bestuursorgaan gebruikt. De Hoge Raad overwoog als volgt:

“Indien echter een door het bestuursorgaan genomen besluit geheel of ten dele het resultaat is van een geautomatiseerd proces – zoals de modelmatige waardebeoordeling in het kader van de uitvoering van de Wet WOZ – en de belanghebbende de juistheid van de bij dat geautomatiseerde proces gemaakte keuzes en van de daarbij gebruikte gegevens en aannames wil controleren en zo nodig gemotiveerd betwisten, moet het bestuursorgaan zorgdragen voor de inzichtelijkheid en controleerbaarheid van die keuzes, aannames en gegevens. Zonder die inzichtelijkheid en controleerbaarheid dreigt een ongelijkwaardige procespositie van partijen te ontstaan. Een belanghebbende kan in geval van besluitvorming op basis van een computerprogramma dat vanuit zijn perspectief is te beschouwen als een zogenaemde “black box” immers niet controleren op basis waarvan tot een bepaald besluit wordt gekomen (vgl. Afdeling Bestuursrechtspraak RvS 17 mei 2017, nrs. 201600614 e.a., ECLI:NL:RVS:2017:1259, AB 2017/91, rechtsoverweging 14.3). Dit heeft ook te gelden indien die informatie (nog) niet is neergelegd in op de zaak betrekking hebbende stukken.”⁸

Van belang is vast te stellen dat de Hoge Raad de hiervoor beschreven rechtsregel uit 2008 heeft bijgebogen door in 2018 een nieuw beoordelingscriterium te introduceren. In het hiervoor aangehaalde standaardarrest van 4 mei 2018 wordt dienaangaande gesteld dat:

“artikel 8:42, lid 1, Awb ertoe strekt dat de gegevens die van belang zijn voor de beoordeling van het in beroep bestreden besluit van de inspecteur aan de rechter – en de wederpartij – beschikbaar worden gesteld. De in die bepaling neergelegde verplichting heeft ten doel te waarborgen dat een geschil over een door de inspecteur genomen besluit wordt beslecht op basis van alle relevante feitelijke gegevens die aan de inspecteur ter beschikking staan, zodat de belanghebbende zich daarover kan uitlaten en de rechter daarmee bij zijn beoordeling rekening kan houden.”⁹

De ratio achter deze overweging is dus dat zowel de belanghebbende als de rechter kennis kan nemen van dezelfde stukken die de inspecteur ter beoordeling heb-

⁴ HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:672, BNB 2018/164.

⁵ HR 25 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB5868, BNB 2008/162.

⁶ HR 23 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1670, V-N 2020/54.25.

⁷ HR 17 augustus 2018, ECLI:NL:HR:2018:1316, BNB 2018/182.

⁸ HR 17 augustus 2018, ECLI:NL:HR:2018:1316, BNB 2018/182.

⁹ HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:672, BNB 2018/164.

ben gestaan bij zijn besluitvorming, waarover nadien een geschil is ontstaan. Hierdoor wordt belanghebbende in de gelegenheid gesteld de informatie op basis waarvan de inspecteur tot een besluit is gekomen te betwisten en kan de rechter met die informatie rekening houden. Het gaat dus om: *“alle stukken die de inspecteur ter raadpleging ter beschikking staan of hebben gestaan en die van belang kunnen zijn voor de beslechting van de (nog) bestaande geschilpunten.”*¹⁰

De plicht om stukken in te zenden geldt expliciet ook voor *“stukken die pas in de loop van het beroep of hoger beroep ter beschikking van de inspecteur zijn gekomen. Indien dergelijke stukken ter beschikking van de inspecteur komen na afloop van de in artikel 8:42 Awb bedoelde termijn, dient hij deze alsnog onverwijld aan de rechter toe te zenden.”*¹¹

Voorts geldt de plicht om stukken over te leggen ook voor de ontvanger tijdens (bijvoorbeeld) een aansprakelijkheidsprocedure. De ontvanger kan dan niet stellen dat niet hij maar de inspecteur de stukken tot zijn beschikking heeft gehad.¹²

Uit het standaardarrest van mei 2018 volgt tevens dat de op de zaak betrekking hebbende stukken niet beperkt zijn tot de stukken die de inspecteur heeft gebruikt. Ook stukken die de inspecteur niet heeft gebruikt, maar wel ter beschikking staan of hebben gestaan, behoren in beginsel tot de op de zaak betrekking hebbende stukken.

Het is duidelijk dat de Hoge Raad (ook na de wijziging van het toetsingscriterium) geen benadering voorstaat vanuit de onderbouwing van of het bewijs voor het besluit door de inspecteur. In het standaardarrest van 2018 komt wel nadrukkelijk naar voren dat de stukken relevant dienen te zijn voor de beoordeling door de rechter. Was aanvankelijk relevant wat de inspecteur ter beschikking had gestaan bij het voorbereiden en nemen van een besluit, in het nieuwe arrest staat de beoordeling door de rechter meer centraal. Dat volgt uit de hiervoor geciteerde overwegingen, maar meer concreet ook uit de volgende overweging:

“Stukken die de inspecteur wel heeft gebruikt ter onderbouwing van zijn besluit, maar die voor de beoordeling van de zaak door de rechter niet (langer) van belang zijn, behoren niet tot de op de zaak betrekking hebbende stukken. Dit is bijvoorbeeld het geval ten aanzien van stukken die betrekking hebben op een element van de aanslag dat in beroep niet (meer) ter discussie staat.”

¹⁰ HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:672, BNB 2018/164.

¹¹ HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:672, BNB 2018/164.

¹² HR 26 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1107, BNB 2020/121.

3 Consequenties van de rechtsregels omtrent art. 8:42 Awb

Ondanks de jurisprudentie van de Hoge Raad omtrent de reikwijdte van art. 8:42 Awb bestaat er in de fiscale rechtspraak veel discussie over (i) de vraag of een bepaald stuk wel valt onder art. 8:42 Awb en (ii) of de inspecteur het recht toekomt een bepaald (gedeelte van een) bescheid geheim te houden ingevolge art. 8:29 Awb. Daarbij is van belang dat de belanghebbende vaak wel weet – of redelijkerwijs vermoedt – van het bestaan van bepaalde stukken, maar vanzelfsprekend de inhoud daarvan niet (exact) kent. Vaak ontkent de inspecteur niet het bestaan van deze verlangde stukken, maar stelt hij dat deze niet vallen onder de reikwijdte van art. 8:42 Awb dan wel beroept hij zich op geheimhouding onder verwijzing naar art. 8:29 Awb. De belanghebbende verlangt in dergelijke situaties van de rechter dat deze de inspecteur verzoekt om stukken (zonder weggelakte passages) in te brengen in de procedure. Als een dergelijk verzoek is gehonoreerd en de inspecteur geeft daaraan (ongeschoond) gevolg, kan het heel goed het geval zijn dat de belanghebbende na kennisneming van deze stukken vaststelt dat deze voor zijn procespositie niet van belang zijn. Ondanks deze conclusie maken deze stukken dan echter wel deel uit van het procesdossier. De situatie is dan dat zowel belanghebbende als de inspecteur (die zich eerder al had verzet tegen het overleggen van de stukken maar daartoe werd gedwongen door de rechter) menen dat deze stukken voor de beslechting van het geschil door de rechter niet relevant zijn. Deze dossiervervuiling is een feit, zonder dat dit de procespartijen kan worden verweten. De belanghebbende had een punt toen hij stelde dat sprake was van art. 8.42 Awb-stukken; de inspecteur had een punt toen hij stelde dat deze stukken voor de procedure geen toegevoegde waarde hadden.

Zonder dat het de schuld is van partijen, leidt het huidige systeem tot vertraging, in de vorm van verschillende zittingen en eventuele procedures bij de geheimhoudingskamer, alsmede tot dossiervervuiling.

Zoals eerder onderstreept, vormt art. 8:42 Awb één van de kernbepalingen van het bestuursprocesrecht. Om te bezien waarom dit zo is, dient acht te worden geslagen op de primaire doelstelling van de Awb. Blijkens de wetgeschiedenis is dit de rechtsbeschermende functie van het bestuursrecht:

“Allereerst zijn de doelstellingen van het bestuursprocesrecht van belang. In overeenstemming met en als consequentie van de in onderdeel 2.2 geschetste ontwikkeling kiezen wij voor de rechtsbeschermingsfunctie als primaire doelstelling van het bestuursprocesrecht. Het bestuursprocesrecht dient derhalve een adequaat kader te bieden

voor het bindend beslechten van een rechtsgeschil in de verhouding tussen burger en bestuursorgaan.”¹³

Uit die rechtsbeschermingsfunctie vloeit mijns inziens voort dat partijen zouden dienen te beslissen welke stukken zij aan de rechter wensen voor te leggen ter onderbouwing van hun eigen standpunten dan wel in het kader van hun verweer tegen de stellingen van de wederpartij.

4 Bijkomend probleem door geheimhoudingsdiscussies

Eerder in deze bijdrage kwam de samenhang tussen art. 8:42 en 8:29 Awb reeds aan de orde. Strikt dogmatisch kan een onderscheid worden gemaakt tussen de geschillen omtrent art. 8:42 Awb (is een document een op de zaak betrekking hebbend stuk?) en art. 8:29 Awb (mag het bestuursorgaan (gedeelten van) documenten geheimhouden?). De praktijk leert dat dit dogmatisch onderscheid moeilijk is vol te houden, maar de Gerechtshoven Arnhem-Leeuwarden en 's-Hertogenbosch hebben de dogmatische lijn (relatief) recent nog benadrukt. Zo overwoog Hof Arnhem-Leeuwarden als volgt:

*“De kamer die de hoofdzaken zal behandelen, zal beslissen over de vraag of de stukken op de zaken betrekking hebbende stukken zijn. De geheimhoudingskamer beperkt zich tot de beslissing of geheimhouding of beperking van de kennisneming van (delen van) deze stukken gerechtvaardigd is.”*¹⁴

Hof 's-Hertogenbosch oordeelde langs dezelfde lijnen als volgt:

*“De taak van de geheimhoudingskamer is beperkt tot het nemen van de in artikel 8:29, lid 3, van de Awb bedoelde beslissing, inhoudende (kortweg en voor zover te dezen van belang) of de weigering door de inspecteur om te voldoen aan zijn verplichting om stukken in ongeschoonde vorm te overleggen, gerechtvaardigd is. Het antwoord op de vraag of en zo ja, ingevolge welke wettelijke grondslag de inspecteur verplicht is dergelijke stukken over te leggen, is ten principale aan de hoofdkamer. Dat betekent dat de vraag of bepaalde stukken op de zaak betrekking hebbende stukken in de zin van artikel 8:42, lid 1, van de Awb zijn, in beginsel wordt beantwoord door de hoofdkamer.”*¹⁵

De voorbeelden waarin de geheimhoudingskamer (ook) een beslissing neemt over de vraag of het een op de

zaak betrekking hebbend stuk betreft waarvan geheimhouding wordt verzocht, laten zich echter niet op één hand tellen.¹⁶ Ook komt het voor dat de geheimhoudingskamer zich beperkt tot de toets in verband met art. 8:29 Awb terwijl de 'hoofdkamer' nog niet heeft geoordeeld over de vraag of het (geheimgehouden) stuk wel kan worden aangemerkt als een stuk ingevolge art. 8:42 Awb. Als die hoofdkamer oordeelt dat geen sprake is van een op de zaak betrekking hebbend stuk, is de gehele geheimhoudingskamerprocedure voor niets geweest. Als die procedure dan ook nog heeft geleid tot vertraging, is een situatie ontstaan die *coûte que coûte* dient te worden voorkomen.

Indien wel de juiste volgorde wordt aangehouden waarbij eerst het geschil wordt beslecht of een stuk moet worden overgelegd op grond van art. 8:42 Awb, dan komt het voor dat de inspecteur vervolgens alsnog een beroep op art. 8:29 Awb doet. De consequentie daarvan is dat de zaak in de “bodemprocedure” wederom stil komt te liggen en verwezen wordt naar de geheimhoudingskamer. Op deze manier wordt veel tijd van partijen en rechter gewijd aan de totstandkoming van het procesdossier en ontstaat vertraging van de inhoudelijke behandeling.

5 Art. 8:32a Awb als panacee?

Indien de hoeveelheid aan op de zaak betrekking hebbende stukken aanzienlijk is en daarenboven niet duidelijk is in verband met welk onderdeel van het geschil de stukken van belang zijn, wordt daarmee het werk van de rechter bemoeilijkt. Met de introductie van art. 8:32a Awb is beoogd te voorkomen “dat de bestuursrechter gehouden zou zijn talloze stukken of verwijzingen te doorzoeken op relevantie voor de zaak in het kader waarvan zij zijn meegezonden.”¹⁷ De substantiëeringsplicht is gebaseerd op de beschikking van de Hoge Raad van 31 januari 2003, NJ 2004/48 waaruit kan worden afgeleid dat ook de belangen van de wederpartij aan de orde zijn. Die wederpartij moet in de gelegenheid zijn de bewijsvoering en argumentatie van het bestuursorgaan te volgen teneinde adequaat op die stellingen en argumenten te kunnen responderen. Ook in dat kader mag van het bestuursorgaan – desgevraagd – worden verlangd aan te geven welke relevantie de ingebrachte stukken hebben. De verplichting van art. 8:32a Awb luidt als volgt:

“De bestuursrechter kan door partijen verschaft gegevens en bescheiden buiten beschouwing laten indien zij

13 Kamerstukken II 1991/92, 22495, nr. 3, p. 35.

14 Hof Arnhem-Leeuwarden 29 januari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:734, V-N 2019/21.16.19.

15 Hof 's-Hertogenbosch 13 juli 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:3630, V-N 2017/50.6.

16 Zie bijvoorbeeld Rb. Zeeland-West-Brabant 21 juli 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:4460 waarin de geheimhoudingskamer besliste dat het een op de zaak betrekking hebbend stuk betreft alvorens aan de vraag ex art. 8:29 Awb toe te komen.
17 Kamerstukken II 2014/15, 34059, nr. 3, p. 105.

op zijn verzoek niet aangeven ter toelichting of staving van welke stelling de gegevens en bescheiden zijn bedoeld en welk onderdeel daartoe van belang is.”

Voor het bestuursorgaan lijkt met de introductie van art. 8:32a Awb een enigszins tegenstrijdige situatie te ontstaan. Allereerst dient het stukken aan het procesdossier toe te voegen op basis van de ruime definitie van de Hoge Raad als gevolg waarvan een omvangrijk dossier ontstaat, waarna vervolgens van het bestuursorgaan wordt verlangd aan te geven ter toelichting of staving van welke stelling de stukken zijn bedoeld. Die tweede toets is restrictiever dan de eerste toets van art. 8:42 Awb. Dat zich bij een verzoek ingevolge art. 8:32a Awb een bepaalde mate van radeloosheid van de inspecteur meester kan maken, is dus wel begrijpelijk.

De toepassing van art. 8:32a Awb kan tot gevolg hebben dat bepaalde op de zaak betrekking hebbende stukken voor de beoordeling van de rechter buiten beschouwing worden gelaten. Dat dient de proceseconomie, maar is geen structurele oplossing. Het lost ook niet de problematiek op van de vertraging als gevolg van de discussies op grond van art. 8:29 en 8:42 Awb.

6 Rechtsbescherming en autonomie van partijen

Op dit moment wordt er geen onderscheid gemaakt tussen enerzijds de op de zaak betrekking hebbende stukken en anderzijds het procesdossier. Het bestuursorgaan is eenvoudigweg verplicht alle op de zaak betrekking hebbende stukken aan de rechtbank toe te zenden waardoor deze integraal tot het procesdossier gaan behoren. Als getracht wordt een oplossing te vinden tegen uitdijende en vervulde dossiers, dan dient dit automatisme mijns inziens te worden losgelaten.

Daarmee wordt niet gemorreld aan het recht van belanghebbende om integraal toegang te hebben tot alle op de zaak betrekking hebbende stukken. Die pilaar onder de fiscale procesvoering kan niet worden gemist en bij discussie zou de belastingrechter daarover dienen te kunnen (blijven) oordelen. Een belangrijk uitgangspunt bij de samenstelling van het procesdossier is derhalve dat belanghebbende inzage moet hebben in alle op de zaak betrekking hebbende stukken teneinde een selectie te kunnen maken ten behoeve van het procesdossier. Op deze wijze wordt volledig recht gedaan aan de doelstelling van de Awb, te weten de rechtsbescherming. Vanzelfsprekend kan vervolgens de inspecteur de stukken selecteren die hem goedgevallen en deze bij het verweerschrift aan de rechter toezenden.

In het voorgaande ligt verscholen dat een loskoppeling van art. 7:4 lid 2 Awb en art. 8:42 Awb wenselijk is.

Art. 7:4 lid 2 Awb waarborgt de rechtsbescherming in de fase van bezwaar doordat belanghebbende de mogelijkheid tot inzage wordt geboden in alle op de zaak betrekking hebbende stukken. Ingeval een selectie plaatsvindt zoals hiervoor beschreven leidt die tot de samenstelling van een “procesdossier”, waardoor een loskoppeling van de twee voornoemde bepalingen onvermijdelijk is.

Stukken die wel voor inzage ter beschikking hebben gestaan, maar uiteindelijk niet door partijen zijn geselecteerd, maken logischerwijs geen deel uit van het procesdossier, maar blijven onderdeel uitmaken van alle op de zaak betrekking hebbende stukken die voor partijen gedurende de loop van de procedure beschikbaar blijven. Deze stukken worden hierna aangeduid als “het basisdossier”. De loskoppeling kan plaatsvinden door uit art. 8:42 Awb de verplichting te verwijderen dat alle op de zaak betrekking hebbende stukken aan de bestuursrechter dienen te worden toegezonden. Teneinde te waarborgen dat belanghebbende tot het moment van het onherroepelijk worden van het besluit toegang heeft tot alle op de zaak betrekking hebbende stukken, zou dit recht van de belanghebbende in de plaats moeten komen van de huidige bepaling in art. 7:4 lid 2 Awb. Op deze wijze kan iedere belanghebbende te allen tijde kennisnemen van het (omvangrijkere) basisdossier en kunnen stukken die in een latere fase relevant worden alsnog worden toegevoegd aan het procesdossier. De beperking die thans geldt krachtens art. 7:4 lid 2 Awb dat gedurende een week inzage in alle op de zaak betrekking hebbende stukken genomen kan worden, komt daarmee te vervallen.

Daarmee is dan vanzelfsprekend nog steeds niet uitgesloten dat de belastingplichtige en de inspecteur van mening verschillen over het basisdossier en de eventuele geheimhouding van stukken ingevolge art. 8:29 Awb. Teneinde dergelijke discussies processueel te stroomlijnen lijkt het voor de hand te liggen dat de rechters sneller zicht krijgen op dergelijke geschilpunten. Het lijkt op de weg van de rechtbanken en gerechtshoven te liggen om na een aangetekend (hoger) beroep bij partijen na te gaan of overeenstemming bestaat over de op de zaak betrekking hebbende stukken en de toegang daartoe. Als dat niet het geval is, kan een regiezitting worden geïnstalleerd om deze geschilpunten te inventariseren. Er bestaan mijns inziens – zeker in het licht van het fenomeen van de geheimhoudingskamer die geen wettelijke legitimatie kent – geen belemmeringen om de regierechter als unus te laten oordelen over zowel de vraag of sprake is van een bescheid ingevolge art. 8:42 Awb alsmede of geheimhouding door de inspecteur gerechtvaardigd is. Als voor dat beroep op beperkte kennisneming naar het oordeel van de rechter gronden bestaan, zou dat op grond van art. 8:29 lid 5 Awb tot gevolg kunnen hebben dat de rechter niet meer

over de hoofdzaak kan oordelen. Dat manco valt mijns inziens in het niet ten opzichte van de huidige situatie waarin aanverwante 8:42 en 8:29 Awb-discussies door verschillende rechters dienen te worden beslist waarbij veel procesvertraging wordt opgelopen. Deze gang van zaken is in het licht van de loskoppeling van het procesdossier en het basisdossier ook zuiverder aangezien de rechters die de hoofdzaak beoordelen niet worden beïnvloed door de discussie over stukken die in bepaalde gevallen uiteindelijk ook in het geheel niet aan het procesdossier worden toegevoegd.

7 Conclusie

Inspecteur, belastingplichtige noch de rechter is gebaat bij dossiers die uitdijen als gevolg van stukken die de positie van geen enkele partij dienen, maar in het dossier geraken als gevolg van de koppeling die is gelegd tussen art. 8:42 Awb en art. 7:4 lid 2 Awb. Aan de jurisprudentie van de Hoge Raad omtrent de reikwijdte van de definitie van “op de zaak betrekking hebbende stukken” dient geen afbreuk te worden gedaan. Het recht op toegang tot die stukken van de belanghebbende dient te worden gewaarborgd, zo nodig na een rechterlijke interventie. Wel dient een einde te komen aan het

automatisme dat al die stukken tot het procesdossier gaan behoren. Daarmee wordt het doel van de procedure, het bieden van rechtsbescherming, niet gediend. Gesteld kan zelfs worden dat aan die doelstelling afbreuk wordt gedaan. Zinloze dossierstukken waarop geen enkele partij een beroep doet, vormen desalniettemin een belasting voor de rechter die daardoor zijn taak minder doelgericht kan uitvoeren. Ook de partijen worden door de huidige dossiervorming belemmerd in het voeren van adequate verweren.

De autonomie van partijen zou ertoe dienen te leiden dat partijen uit de op de zaak betrekking hebbende stukken – het basisdossier – kunnen putten. Die selectie kan dan aan het procesdossier worden toegevoegd.

Bij geschillen omtrent de inhoud van het basisdossier en de eventuele geheimhouding van stukken uit dat dossier zouden partijen een efficiënt beroep dienen te kunnen doen op een rechter of raadsheer die de zaak voorbereidt voorafgaand aan de behandeling in de hoofdzaak, waarbij deze rechter (mogelijk) zelf niet deelneemt aan de latere beraadslaging en beslissing. Een dergelijke werkwijze doet niet alleen recht aan de rechtsbescherming, maar komt tevens de proceseconomie en -efficiëntie ten goede.