

# Weekblad voor Fiscaal Recht, Eerst horen, dan praten?

Vindplaats: WFR 2007/139

Bijgewerkt tot: 01-01-2007

Auteur: Mr. S.F. van Immerseel [\[1\]](#)

Wetgeving: Awb 7:2 AWR 25

## Samenvatting

Art. 7:2 Awb bepaalt in het eerste lid als hoofdregel dat een bestuursorgaan bij de afdoening van een bezwaarschrift verplicht is de belanghebbende te horen alvorens uitspraak te doen. In de praktijk blijkt soms dat de Belastingdienst het horen eng uitlegt en tijdens het hoorgesprek geen inhoudelijke dialoog (hoor en wederhoor) met belanghebbende plaatsvindt. Het horen is dan een passief aanhoren. Het komt zelfs voor dat, nadat het officiële hoorgesprek is afgesloten, gesprekken plaatsvinden om te kijken of er een compromis mogelijk is. Naar de mening van de auteur is dit niet in overeenstemming met de bedoeling van de wetgever en leidt dit tot het uithollen van het horen in de bezwaarfase. In dit artikel pleit hij dan ook voor een betere, actievere invulling van het horen in de bezwaarfase.

## 1. Inleiding

Art. 7:2 Awb bepaalt in het eerste lid als hoofdregel dat een bestuursorgaan bij de afdoening van een bezwaarschrift verplicht is de belanghebbende te horen alvorens uitspraak te doen. In de praktijk blijkt soms dat de Belastingdienst het horen eng uitlegt en tijdens het hoorgesprek geen inhoudelijke dialoog (hoor *en* wederhoor) met belanghebbende plaatsvindt. Het horen is dan een passief aanhoren. Het komt zelfs voor dat nadat het officiële hoorgesprek is afgesloten, gesprekken plaatsvinden om te kijken of er een compromis mogelijk is. Naar mijn mening is dit niet in overeenstemming met de bedoeling van de wetgever en leidt dit tot het uithollen van het horen in de bezwaarfase. In dit artikel pleit ik dan ook voor een betere, actievere invulling van het horen in de bezwaarfase.

## 2. Bedoeling van de wetgever

De wetgever heeft met het verplicht stellen van een hoorzitting of hoorgesprek niet slechts beoogd een vormvoorschrift in het leven te roepen ten behoeve van de afronding van de bezwaarfase, maar heeft een inhoudelijke dialoog tussen bestuursorgaan en de belanghebbende voor ogen gehad. Dit geldt ook voor het horen door de Belastingdienst bij de behandeling van bezwaarschriften inzake Rijksbelastingen. Weliswaar bepaalt art.

25, vijfde lid, AWR dat bij bezwaarschriften de belanghebbende in afwijking van de Awb slechts op zijn verzoek wordt gehoord, dat betekent niet dat de inhoud van het hoorgesprek daardoor anders zou mogen zijn. In de memorie van toelichting (*Kamerstukken II* 1988/89, 21 221, nr. 3) heeft de Minister van Justitie bij art. 7:2 Awb (toen nog art. 6.3.7) opgemerkt dat "zowel de indiener van het bezwaarschrift als de eventuele andere belanghebbenden in de gelegenheid dienen te worden gesteld hun standpunt toe te lichten". Dat dit niet betekent dat het bestuursorgaan (de inspecteur) kan volstaan met het passief aanhoren van hetgeen de belanghebbende te vertellen heeft, blijkt uit het vervolg van de memorie van toelichting. Met het horen in de bezwaarfase worden de volgende doelstellingen nagestreefd.

1. Het bieden van de mogelijkheid aan de burger die minder goed in staat is zich schriftelijk uit te drukken toch zijn bezwaren naar voren te brengen.
2. Het bieden van de mogelijkheid aan het bestuursorgaan nadere informatie te verkrijgen en te verifiëren of de bij het bestuursorgaan aanwezige gegevens waarop de uitspraak mogelijk mede zal worden gebaseerd, wel juist en volledig zijn.
3. Het bieden van de gelegenheid te zoeken naar een oplossing voor het gerezen geschil. Belanghebbende kan door het bestuursorgaan bijvoorbeeld worden gewezen op een andere weg om het door hem beoogde resultaat te bereiken. Ook kan er naar een compromis gezocht worden.
4. Het vergroten van de kans op acceptatie door de belanghebbende van een (afwijzende) beslissing omdat er serieus naar hem is geluisterd.

In de memorie van antwoord (*Kamerstukken II* 1990/91, 21 221, nr. 5) benadrukt de Minister van Justitie deze overwegingen nog eens in het kader van het belang van een zorgvuldige heroverweging. In het antwoord op vraag 2.198 onderstreept de minister dat de verplichting tot het horen voor belanghebbenden belangrijke waarborgen schept, maar ook voor het bestuursorgaan van belang is om tot een zorgvuldige heroverweging te kunnen komen. Een goed hoorgesprek vraagt om een actieve, constructieve houding bij beide partijen.

### 3. Een onderscheid tussen horen en een inhoudelijke dialoog?

In de memorie van toelichting wordt door de minister onder meer opgemerkt: "Het zal echter meer afhangen van de wijze waarop de bijeenkomst wordt geleid, dan van de wettelijke regels die daarover worden geformuleerd, of het horen aan zijn doel beantwoordt, (...)". Dit lijkt te duiden op een volkomen vormvrije invulling van het horen. Het kan echter niet zo zijn dat de wetgever het hoorgesprek aan de ene kant zo belangrijk vindt dat hij dit, als hoofdregel, wettelijk verplicht stelt en omkleedt met processuele waarborgen (art. 7:3 t/m 7:9 Awb) om vervolgens de invulling, en daarmee de effectiviteit, van het hoorgesprek volledig los te laten. Naar ik aanneem, is bedoeld dat het bestuursorgaan weliswaar in principe vrij is in de keuze van de wijze waarop het hoort, maar dient het daarbij de hierboven genoemde doelstellingen van het hoorgesprek voor ogen te houden. Dat vereist een actieve en open houding waarbij gestreefd moet worden naar een inhoudelijke dialoog met het oog op een eerlijke en zorgvuldige heroverweging van het bestreden besluit. Naar mijn mening behoort er tijdens het hoorgesprek een inhoudelijke dialoog plaats te vinden en mag er dan ook geen onderscheid bestaan tussen het hoorgesprek en een inhoudelijke dialoog.

### 4. Processuele waarborgen bij het horen

De wetgever heeft het horen met een aantal processuele waarborgen omkleed. Het betreft:

- a. het recht op inzage in de op de zaak betrekking hebbende stukken die zich bij het bestuursorgaan in het dossier bevinden, alsmede het verkrijgen van afschriften daarvan (art. 7:4 Awb). Dit heeft als doel een ongelijkheid in (feiten)kennis op te heffen en biedt beide partijen de mogelijkheid gegevens op hun juistheid te controleren;
- b. het voorschrift dat het horen geschiedt door een persoon die niet bij de totstandkoming van het bestreden besluit betrokken is geweest, danwel door een "commissie" waarvan de meerderheid en de voorzitter niet bij de totstandkoming van het bestreden besluit betrokken zijn geweest (art. 7:5 Awb). Dit voorschrift is bedoeld om een zuivere en zorgvuldige heroverweging te waarborgen;
- c. de verplichting tot het opmaken van een hoorverslag (art. 7:7 Awb). Hetgeen tijdens het hoorgesprek naar voren is gebracht, behoort bij de stukken die op de zaak betrekking hebben (het dossier) te worden gevoegd. De inhoud van het hoorgesprek moet worden meegewogen bij het doen van uitspraak en indien er beroep wordt ingesteld moeten de belanghebbende en de rechter kennis kunnen nemen van de inhoud van het verslag;
- d. het recht om getuigen en deskundigen mee te brengen en deze laten te horen (art. 7:8 Awb);
- e. indien na het horen nieuwe feiten of omstandigheden bekend worden die voor de beslissing van aanmerkelijk belang kunnen zijn, moet dit aan belanghebbenden worden medegedeeld en dient er opnieuw gehoord te worden (art. 7:9 Awb). Dit artikel benadrukt dat alle feiten en omstandigheden, waaronder naar mijn mening ook begrepen moet worden de perceptie en de interpretatie daarvan door partijen, onderwerp moet zijn geweest van hoor en wederhoor voordat het bestuursorgaan een uitspraak op bezwaar doet. Bij een te passieve houding van de inspecteur zullen met name diens perceptie en interpretatie van de relevante feiten niet voldoende kenbaar zijn. De belanghebbende kan daar dan ook niet op reageren of corrigeren.

## 5. Gevolgen voor waarborgen bij een scheiding tussen het hoor en wederhoor

Indien na het formele hoorgesprek gesprekken met de Belastingdienst plaatsvinden waarin een inhoudelijke discussie plaatsvindt over het aan de orde zijnde geschil, dan kan dat ertoe leiden dat de processuele waarborgen ter zake van het horen in bezwaar worden geschonden.

Ik denk daarbij aan de volgende situaties.

- a. Indien er enige tijd verstrijkt tussen het formele hoorgesprek en de inhoudelijke discussie kan het zijn dat er inmiddels nieuwe op de zaak betrekking hebbende stukken aan het dossier worden toegevoegd die belanghebbende niet kent. (Dit hoeven niet noodzakelijkerwijs nieuwe feiten en omstandigheden te zijn zoals bedoeld in art. 7:9 Awb.) Dat betekent dat er een nieuw hoorgesprek gepland moet worden met een hernieuwd recht op inzage.
- b. De objectiviteitswaarborgen dat degene die het hoorgesprek voert, danwel de meerderheid van de personen die deze gesprekken voeren, niet bij de totstandkoming van het betrokken besluit betrokken zijn geweest, worden niet in acht genomen omdat "er geen sprake zou zijn van een formeel hoorgesprek". Toch zullen deze gesprekken van invloed zijn op de uitspraak op bezwaar. Ik ben dan ook van mening dat deze gesprekken ook als een hoorgesprek moeten worden gekwalificeerd, en dus aan de processuele waarborgen van de Awb moeten voldoen.
- c. Van deze gesprekken wordt doorgaans geen (hoor)verslag opgemaakt, de inhoud van de gesprekken wordt dan ook niet aan het dossier toegevoegd. Noch belanghebbenden, noch collega's bij het bestuursorgaan, noch de rechter kunnen op deze wijze kennisnemen van hetgeen er tijdens deze

gesprekken is gezegd en hoe het bestuursorgaan het heeft geïnterpreteerd en vastgelegd.  
d. Indien tijdens of na deze gesprekken blijkt dat er sprake is van nieuwe relevante feiten en omstandigheden, zal er ingevolge art. 7:9 Awb opnieuw gehoord moeten worden. Dat geldt zowel voor echt nieuwe feiten en omstandigheden afkomstig van derden, als voor feiten en omstandigheden waarvan één van de partijen pas tijdens of na de inhoudelijke discussie, buiten het horen, de relevantie voor het onderhavige geschil heeft onderkend, en ze alsnog inbrengt.

## 6. Conclusie

Het horen van belanghebbende in de bezwaarfase heeft een duidelijke processuele functie en is daarom door de wetgever van de nodige processuele waarborgen voorzien. Deze functie en de daarvoor bedoelde processuele waarborgen worden aangetast indien het horen tot een formaliteit verwordt en het eigenlijke hoor en wederhoor buiten de kaders van het hoorgesprek, in een informeel gedeelte aan bod komt. Ik pleit er dan ook voor om, wanneer eenmaal de hoorfase is aangevangen, ieder gesprek tussen belanghebbende en het bestuursorgaan aan te merken als hoorgesprek. Op die wijze moeten alle gesprekken aan de processuele waarborgen omtrent het horen voldoen (art. 7:4 t/m 7:9 Awb). Deze processuele waarborgen rond het horen gelden dan vanaf de eerste aanvang van het horen (naar mijn mening de onlosmakelijk met het horen verbonden inzage op grond van art. 7:4 Awb) tot aan de uitspraak op bezwaar. Dit hoeft niet te leiden tot meer gesprekken of hoorzittingen en de daarmee gepaard gaande lasten. Indien eenvoudigweg bij de hoorgesprekken de doelstellingen van de wetgever als richtlijn worden genomen, hoeft er slechts sprake te zijn van één hoorgesprek met daarin een reële hoor en wederhoor en de daarvoor gegeven waarborgen. Zo wordt op eenvoudige wijze de fiscale rechtsbescherming versterkt.

## Voetnoten

---

- [1] Werkzaam als belastingadviseur bij Witlox Advies NV te Tilburg en docent bij de Disciplinegroep Fiscaal Recht aan de Universiteit Utrecht.