

2009/00153
Hof Amsterdam

Awb 8.68

Verzoek inspecteur om heropening onderzoek moet worden behandeld

Intrekking cassatieberoep minister van 31 augustus 2010 nr. DGB 2010-4944 inzake lopende procedure HR nr. 2010/03109 n.a.v. verwijzingsuitspraak Hof Amsterdam van 10 juni 2010, nr. 2009/00153, tijdvak 01-01-2000 t/m 31-12-2001

Aan X bv is een naheffingsaanslag OB opgelegd. Deze aanslag is, na bezwaar, bij uitspraak van de inspecteur verminderd.

De rechtbank heeft het tegen die uitspraak ingestelde beroep gegrond verklaard, de uitspraak van de inspecteur vernietigd en de inspecteur opgedragen een nieuw besluit te nemen over de naheffingsaanslag, met inachtneming van de uitspraak. X bv stelde vervolgens hoger beroep in tegen de uitspraak, terwijl de inspecteur incidenteel hoger beroep ingestelde.

Hof Den Haag heeft de uitspraak van de rechtbank voor zover die betrekking heeft op de naheffingsaanslag, alsmede de naheffingsaanslag vernietigd en voor het overige bevestigd. De staatssecretaris stelt daarop cassatieberoep in.

Hoge Raad

De zitting bij het hof vond plaats op 8 december 2006. Het hof heeft het onderzoek ter zitting gesloten. Op 19 januari 2007 is vervolgens uitspraak gedaan.

Op 13 december 2006 diende de inspecteur bij het hof een verzoek in om heropening van het onderzoek. Dit verzoek is bij het hof in het ongereede geraakt en heeft de voorzitter nimmer bereikt. Volgens de Hoge Raad voorziet art. 8:68 Awb niet uitdrukkelijk in de mogelijkheid dat een partij verzoekt om heropening van het onderzoek. Desondanks staat het partijen vrij het gerecht te verzoeken om van zijn bevoegdheid tot heropening gebruikt te maken. Van een dergelijk verzoek moet het gerecht kennis nemen. Nu dit niet is gebeurd, is de grondslag van de uitspraak ondeugdelijk. De zaak wordt verwezen.

Verwijzingshof Amsterdam

Het verzoek om heropening van de zaak houdt verband met de omstandigheid dat de inspecteur na de zitting heeft geconstateerd dat al op 1 juli 1998 een beschikking fiscale eenheid (f.e.) OB was afgegeven, waarin X bv als één ondernemer is aangemerkt tezamen met een aantal andere vennootschappen. De inspecteur concludeert, anders dan op 8 december 2006 ter zitting naar voren was gebracht, dat de naheffingsaanslag terecht is opgelegd aan de f.e.. Nu de inspecteur het standpunt heeft ingenomen dat de tenaamstelling van de naheffingsaanslag onjuist was, is hij kennelijk tot de conclusie gekomen dat X bv niet behoorde tot de f.e. aan wie aanslag was uitgereikt. Tevens bleek hij zich daarbij te hebben gerealiseerd een expliciet standpunt te hebben ingenomen over die tenaamstelling.

Het hof merkt nog op dat de inspecteur, zo er bij hem nog twijfel bestond, na de schorsing ook had kunnen verzoeken de zaak aan te houden voor nader onderzoek, dan wel te betwisten dat de tenaamstelling onjuist was. Dit is echter niet gebeurd. Onder deze omstandigheden kan het verzoek tot heropening, dat louter is gebaseerd op het bestaan van een beschikking f.e., een formele voorwaarde voor het bestaan ervan, niet worden gehonoreerd.

De minister heeft laten weten zijn cassatieberoep te hebben ingetrokken. Ter toelichting merkt hij volgende op.

In het verwijzingsarrest van 20 februari 2009, nr. 43 904, BNB 2009/107 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat, hoewel de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) niet uitdrukkelijk voorziet in de mogelijkheid dat een partij verzoekt om heropening van het onderzoek op de voet van art. 8:68 Awb, het een partij vrijstaat het gerecht te verzoeken om van zijn bevoegdheid om het onderzoek te heropenen gebruik te maken, en dat het gerecht van een zodanig verzoek dient kennis te nemen.

Zowel uit de tekst van art. 8:68 Awb als uit het verwijzingsarrest van de Hoge Raad volgt mijns inziens dat het gerecht niet gehouden is een dergelijk verzoek in te willigen. Het is immers aan het gerecht om vast te stellen of het onderzoek ter zitting al dan niet volledig is geweest. Dit volgt ook uit hetgeen is opgemerkt in de memorie van toelichting met betrekking tot art. 8:68 Awb:

“Bij de voorbereiding van de uitspraak kan de rechtbank blijken, dat een bepaald voor de uitspraak relevant punt onopgehelderd is gebleven en dat derhalve het onderzoek niet volledig is geweest. In dat geval kan zij het onderzoek heropenen en het onderzoek voortzetten op de wijze die haar het meest adequaat voorkomt.”
(Kamerstukken II 1991/92, 22 495, nr. 3, blz. 141)

Indien het verzoek om heropening niet wordt ingewilligd, zal het gerecht, afhankelijk van de aard, inhoud en strekking van hetgeen aan het verzoek om heropening ten grondslag is gelegd, moeten motiveren waarom het verzoek wordt afgewezen (vergelijk de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 2 juli 2007, nr. 200700320/1, LJN BA9767).

Nu hof 's-Gravenhage partijen eerst ter zitting heeft geconfronteerd met een vraag naar de tenaamstelling van de naheffingsaanslag, deze uiteindelijk toch juist bleek te zijn en de inspecteur direct na de zitting om die reden en met overlegging van de beschikking fiscale eenheid heeft verzocht om heropening van het onderzoek, had hof Amsterdam dit verzoek naar mijn mening zeer wel kunnen honoreren. De beslissing omtrent heropening is echter voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt. Hof Amsterdam heeft naar behoren gemotiveerd waarom het niet tot heropening is overgegaan en deze beslissing acht ik niet onbegrijpelijk. Om die reden verwacht ik dat het instellen van cassatie tegen deze uitspraak geen kans van slagen heeft.