

## GERECHTSHOF TE AMSTERDAM

Tweede Meervoudige Belastingkamer

### UITSPRAAK

op het beroep - na verwijzing door de Hoge Raad der Nederlanden - van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid X B.V. te Z, belanghebbende, tegen  
een uitspraak van het Hoofd van de Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen W, de inspecteur.

#### **1. Loop van het geding**

1.1. De inspecteur heeft aan belanghebbende over het tijdvak 1 januari 1990 tot en met 31 december 1992 een naheffingsaanslag in de omzetbelasting opgelegd tot een bedrag van f 332.521 aan omzetbelasting, over welk bedrag een verhoging van 100% is toegepast. De inspecteur heeft bij het vaststellen van de naheffingsaanslag geen kwijtschelding van de verhoging verleend.

Belanghebbende is op 18 oktober 1994 tegen de naheffingsaanslag en de beschikking inzake de verhoging in bezwaar gekomen. De inspecteur heeft op 10 februari 2000 uitspraak op bezwaar gedaan en het bezwaar daarbij ongegrond verklaard.

1.2. Belanghebbende is tegen voormelde uitspraak in beroep gekomen bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage. Dit Hof heeft het beroep bij uitspraak van 6 juni 2002 gegrond verklaard, de uitspraak op bezwaar en het kwijtscheldingsbesluit vernietigd en de naheffingsaanslag verminderd tot een bedrag van € 83.829 (f 184.734) aan omzetbelasting zonder verhoging. De staatssecretaris van Financiën is tegen deze uitspraak in cassatie gekomen.

1.3. Bij uitspraak van 22 april 2005, nr. 38.693, heeft de Hoge Raad de uitspraak van het Gerechtshof te 's-Gravenhage vernietigd, voor zover betrekking hebbend op de verhoging, en het geding verwezen naar het Gerechtshof te Amsterdam (hierna: het Hof) ter verdere behandeling en beslissing van de zaak met inachtneming van zijn uitspraak.

1.4. Het Hof heeft partijen bij brieven van 28 april 2005 in de gelegenheid gesteld een schriftelijke toelichting met betrekking tot de voortgezette behandeling te geven. Geen der partijen heeft daarop binnen de gestelde termijn gereageerd. Het Hof heeft op 7 september 2005 nog een brief van de inspecteur ontvangen.

1.5. Ter zitting van 26 september 2005 is namens belanghebbende mr. V verschenen. De inspecteur werd vertegenwoordigd door mr. U.

## **2. Tussen partijen vaststaande feiten**

2.1. Het Hof verwijst voor de tussen partijen vaststaande feiten naar de door het Gerechtshof te 's-Gravenhage in zijn schriftelijke uitspraak onder 3.1. tot en met 3.4. als tussen partijen vaststaand weergegeven feiten.

2.2. In de periode van 4 juli 1994 tot en met 22 april 2005 hebben zich op de volgende data de volgende feiten voorgedaan:

4 juli 1994	Controlerapport gereed
6 oktober 1994	Opleggen naheffingsaanslag
18 oktober 1994	Indiening pro forma bezwaarschrift
27 oktober 1999	Motivering bezwaarschrift
10 februari 2000	Uitspraak op bezwaar
21 maart 2000	Indiening pro forma beroepschrift
18 augustus 2000	Motivering beroepschrift
27 september 2000	Uitnodiging tot het indienen van een verweerschrift
21 november 2000	Indiening verweerschrift
13 april 2001	Indiening conclusie van repliek
1 juni 2001	Indiening conclusie van dupliek
10 oktober 2001	Eerste mondelinge behandeling
26 april 2002	Tweede mondelinge behandeling
6 juni 2002	Uitspraak van het Gerechtshof te 's-Gravenhage
17 juli 2002	Indiening beroepschrift in cassatie door staatssecretaris
28 januari 2003	Indiening verweerschrift in cassatie
27 februari 2004	Conclusie Advocaat-Generaal P.J. Wattel
22 april 2005	Uitspraak Hoge Raad der Nederlanden

2.3. Belanghebbende heeft in zijn pro forma bezwaarschrift van 18 oktober 1994 de inspecteur verzocht *“om uitstel van motivering van liet onderhavige bezwaarschrift te verlenen tot nader order”*. In een openbare verslag ex artikel 73a van de Faillissementswet, gedateerd 11 mei 1995, staat vermeld dat de curator met de fiscus is overeengekomen dat hij met het motiveren van de bezwaarschriften wacht tot na de *“uitslag”* in de strafzaken tegen T en S. De officier van justitie heeft op 23 juni 1998 medegedeeld dat deze strafzaken zijn geseponeerd. Hij heeft daarbij vermeld dat de zaak ter afdoening in handen zou worden gegeven van het bestuur van de Belastingdienst.

2.4 In zijn brief van 8 januari 1999 schrijft belanghebbende onder meer het volgende aan de inspecteur:

“In opgemeld faillissement ontving ik uw brief van 6 oktober 1994, waarvan gemakshalve bijgaand een afschrift.

Kunt u mij van de betreffende verslagen andermaal een afschrift doen toekomen. Als gevolg van het kennelijk verkeerd opbergen. kan ik er de hand niet opleggen. Mag ik er overigens vanuit gaan dat deze ‘verslagen de enige onderbouwing zijn voor de naheffingsaanslagen. Indien dit anders is, ontvang ik ook graag deze stukken.

Ik vraag u het vorenstaande omdat inmiddels inhoudelijk bezwaar zal moeten worden gemaakt tegen de opgelegde aanslagen. Aanvankelijk is het inhoudelijk bezwaar maken immers met uw instemming uitgesteld totdat duidelijkheid zou bestaan over de uitslag in de strafrechtelijke procedure welke tegen de bestuurders zou plaatsvinden.

(...)

Het ligt in mijn voornemen om op zo kort mogelijke termijn de inhoudelijke motivering van de bezwaren, na ontvangst van eerdergenoemde bescheiden, kenbaar te maken.”

2.5. In een openbare verslag ex artikel 73a van de Faillissementswet, gedateerd 4 oktober 1999, staat vermeld dat de curator uit procesactische en economische overwegingen heeft besloten het bezwaar tegen de naheffingsaanslag nog niet te motiveren.

2.6. Het Gerechtshof te 's-Gravenhage heeft belanghebbende na het indienen van het pro forma beroepschrift uitstel van motivering verleend tot 23 juni 2000. De uiterste datum waarop de motivering moest zijn ingediend, is uiteindelijk - na twee verzoeken daartoe van belanghebbende - verlengd tot 22 augustus 2000.

### **3. De uitspraak van de Hoge Raad**

De Hoge Raad overweegt in zijn uitspraak als volgt:

“3.7. Het tegen het laatstvermelde oordeel gerichte middel III klaagt onder meer erover dat het Hof heeft verzuimd feiten en omstandigheden vast te stellen die nodig zijn voor de beoordeling of sprake is van overschrijding van de redelijke termijn. Met name heeft het Hof aldus het middel, verzuimd aan te geven aan wiens processuele gedrag het is te wijten dat de behandelingsduur zich heeft uitgestrekt over de periode van 4 juli 1994 tot 6 juni 2002.

Het middel slaagt in zoverre. De Inspecteur heeft gesteld dat de overschrijding van de redelijke termijn voor een groot deel aan belanghebbende is te wijten, omdat zij de strafprocedure wilde afwachten alvorens de inhoudelijke bezwaren in de belastingprocedure kenbaar te maken. Het Hof heeft in rechtsoverweging 6.7 geoordeeld dat de door de Inspecteur in zijn verweerschrift gegeven verklaring voor de zeer lange duur van de bezwaarfase niet overtuigend is, mede gezien hetgeen is overwogen in zijn arrest van 23 september 1999 betreffende de aansprakelijkstelling van E en echtgenote voor de hier nageheven belasting. Uit deze overweging is niet op te maken of het Hof aannemelijk dan wel onaannemelijk heeft geoordeeld dat het belanghebbende was die de strafprocedure wilde afwachten, en evenmin - zowel in het ene als in het andere geval - aan wiens processuele gedrag het Hof de met de motivering van het bezwaarschrift gemoeide tijd heeft toegerekend, en op welke grond.

Nu het Hof aldus geen inzicht in zijn gedachtegang heeft gegeven, is zijn uitspraak op dit punt niet naar de eis der wet met redenen omkleed. Daarmee ontvalt een dragende grond aan 's Hofs oordeel dat de verhoging geheel moet worden kwijtgescholden.

's Hofs uitspraak kan niet in stand blijven. Verwijzing moet volgen, liet middel behoeft voor het overige geen behandeling.”

### **4. Geschil**

Tussen partijen is in geschil in hoeverre de overschrijding van de redelijke termijn aan het processuele gedrag van belanghebbende is te wijten en welke invloed daarvan op de matiging van de verhoging moet uitgaan indien belanghebbende medeverantwoordelijk is voor de vertraging.

## **5. Standpunten van partijen**

Voor de standpunten van partijen en de motivering daarvan verwijst het Hof naar de stukken van het geding. Belanghebbende heeft daar ter zitting nog aan toegevoegd dat de curator hem heeft verzocht zo min mogelijk tijd aan de zaak te besteden. Er is nauwelijks nog geld in de boedel. Voorts heeft hij gesteld dat de boete dient worden verminderd omdat de cassatieperiode langer heeft geduurd dan de door de Hoge Raad voorgestane twee jaren. De inspecteur ziet geen aanleiding voor een matiging van de boete op die grond.

## **6. Beoordeling van het geschil**

6.1. Het beroep in cassatie van de staatssecretaris van Financiën zag zowel op de vermindering van de naheffingsaanslag als op de kwijtschelding van de verhoging. De Hoge Raad heeft de cassatiemiddelen betreffende de vermindering van de naheffingsaanslag verworpen. Daarmee staat de verschuldigde omzetbelasting rechtens vast op een bedrag van € 83.829 (f 184.734). De Hoge Raad heeft de beslissing van het Gerechtshof te 's-Gravenhage omtrent de verhoging vernietigd. Het Hof dient dan ook alsnog een oordeel over de verhoging te geven. In dit kader overweegt het Hof dat de verhoging op € 83.829 (f 184.734) zal worden gesteld.

6.2. Het Hof is van oordeel dat belanghebbende dermate frauduleus heeft gehandeld dat bij het opleggen van de naheffingsaanslag terecht van de verhoging geen kwijtschelding is verleend. Het Hof zal thans beoordelen of en zo ja, in hoeverre de verhoging moet worden kwijtgescholden wegens overschrijding van de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 van het EVRM. Daarbij maakt het Hof onderscheid tussen enerzijds de periode vanaf de 'criminal charge', in casu 4 juli 1994, tot aan de uitspraak van het Gerechtshof te 's-Gravenhage (zie onder 6.3. tot en met 6.5.) en anderzijds de behandelduur van het cassatieberoep (zie onder 6.6.).

6.3.1. De inspecteur heeft niet dan wel onvoldoende gemotiveerd weersproken gesteld dat belanghebbende ten tijde van de indiening van het pro forma bezwaarschrift heeft aangegeven dat haar verzoek om uitstel van motivering werd ingegeven door haar wens om de afronding van de strafzaken tegen T en S af te wachten. Het Hof acht dat, gelet ook op de inhoud van belanghebbendes onder 2.4. aangehaalde brief van 8 januari 1999, aannemelijk.

Voorts acht het Hof aannemelijk dat zowel belanghebbende als de inspecteur op of omstreeks 23 juni 1998 op de hoogte waren van het seponeren van de strafzaken.

6.3.2. Het Hof is van oordeel dat het aan het processuele gedrag van belanghebbende is te wijten dat de behandeling van de onderhavige zaak in de periode van 18 oktober 1994 tot 23 juni 1998 heeft stilgelegen. Het was immers de wens van belanghebbende niet te hoeven motiveren totdat duidelijk zou zijn hoe de strafzaken zouden worden afgerond en de inspecteur heeft alleszins redelijk gehandeld door aan dit verzoek tegemoet te komen.

6.3.3. Op of omstreeks 23 juni 1998 was voor zowel belanghebbende als de inspecteur duidelijk hoe de strafzaken waren afgerond. Hoewel een voortvarend handelend inspecteur belanghebbende daartoe zou hebben aangezet, hetgeen kennelijk niet is gebeurd, lag het op de weg van belanghebbende om direct na kennisneming van de

sepots een aanvang te maken met het motiveren van het bezwaarschrift. Belanghebbende heeft echter pas op 8 januari 1999 de eerste stap gezet. Naar het oordeel van het Hof is het dan ook aan het processuele gedrag van belanghebbende te wijten dat de behandeling van de onderhavige zaak in de periode van 23 juni 1998 tot 8 januari 1999 heeft stilgelegen.

6.3.4. De motivering van het bezwaar is uiteindelijk op 27 oktober 1999 ingediend. Het motiveren heeft derhalve na 8 januari 1999 nog negen maanden en achttien dagen gekost. Het Hof heeft geen reden om aan te nemen dat de inspecteur de door belanghebbende op 8 januari 1999 verzochte stukken niet direct aan haar heeft toegezonden. De periode tussen het verzoek en de ontvangst van de stukken is aan belanghebbende toe te rekenen. aangezien zij de onder haar berustende stukken had kwijtgemaakt.

Ook het stilliggen van de zaak in de periode na ontvangst van de stukken valt aan het processuele gedrag van belanghebbende te wijten. Het Hof heeft geen reden aan te nemen dat het voor haar onmogelijk was om het bezwaar onmiddellijk te motiveren.

6.3.5. Gelet op het onder 6.3.1 tot en met 6.3.4 overwogene is het Hof van oordeel dat het stilliggen van de bezwaarprocedure in de periode van 18 oktober 1994 tot 27 oktober 1999 het gevolg is van gedragingen van belanghebbende casu quo haar adviseur(s). Dit brengt echter niet mee dat het Hof de volledige vijf jaren en negen dagen aan het processuele gedrag van belanghebbende toerekent. Immers, elke belastingplichtige die bezwaar wenst te maken komt een wettelijke termijn van zes weken toe om een gemotiveerd bezwaarschrift in te dienen. Belanghebbende had op 18 oktober 1994 nog dertig dagen om, zonder dat haar dat kon worden aangerekend, het bezwaar te motiveren. Het Hof stelt de periode van de aan het processuele gedrag van belanghebbende toe te rekenen vertraging vast op vier jaren en 344 dagen.

6.4.1. Gelijk het Hof onder 6.3.5. heeft overwogen ten aanzien van de bezwaarfase, oordeelt het Hof dat belanghebbende ook in de beroepsfase een termijn van zes weken dient te worden gegund om het beroep te motiveren zonder dat het nemen van die tijd haar wordt aangerekend. Belanghebbende heeft op dag veertig van de beroepstermijn verzocht om uitstel van motivering. Nu niet aannemelijk is dat het voor belanghebbende onmogelijk was om het bezwaar binnen de beroepstermijn te motiveren, is het Hof van oordeel dat de periode tussen het aflopen van de beroepstermijn (23 maart 2000) en de datum van indiening van de beroepsgronden (18 augustus 2000) aan het processuele gedrag van belanghebbende is toe te rekenen.

6.4.2. Belanghebbende heeft het Gerechtshof te 's-Gravenhage op 24 januari 2001 verzocht een conclusie van repliek te mogen indienen. Voor het indienen van die conclusie is vervolgens meermalen om uitstel verzocht, onder meer omdat de gemachtigde van belanghebbende het verweerschrift niet zou hebben ontvangen. Het Hof is van oordeel dat het gebruik maken van de mogelijkheid tot het indienen van een conclusie van repliek - hoezeer ook van belang voor de rechtsvinding - een processuele gedraging is die in beginsel voor rekening van de belastingplichtige komt. Mocht het echter als gevolg van het niet (volledig) doorsturen van stukken door de rechter voor de belastingplichtige onmogelijk zijn afdoende te repliceren, dan valt de periode tussen het berichten van de rechter over het gebrek aan stukken en de latere ontvangst daarvan, de belastingplichtige niet aan te rekenen. In het onderhavige geval

heeft het Gerechtshof te 's-Gravenhage het verweerschrift reeds op 29 november 2000 aan het kantoor van de gemachtigde van belanghebbende verzonden. Het Hof heeft geen reden aan te nemen dat het verweerschrift dit kantoor niet heeft bereikt. Het Hof rekent de periode van 24 januari 2001 tot 13 april 2001 toe aan het processuele gedrag van belanghebbende.

6.5. Rekening houdend met de omstandigheid dat van de periode vanaf de criminal charge', in casu 4 juli 1994, tot aan de uitspraak van het Gerechtshof te 's-Gravenhage een groot deel is toe te rekenen aan het processuele gedrag van belanghebbende, wordt de termijn van twee jaren niettemin met enkele maanden overschreden. Het Hof is echter van oordeel dat een dergelijke geringe overschrijding, zowel absoluut als relatief gezien, onder de gegeven omstandigheden niet noopt tot matiging van de boete.

6.6. Het Hof stelt vast dat de behandeling van het beroep in cassatie langer heeft geduurd dan twee jaren. Gesteld noch gebleken is dat van de cassatieperiode enig deel aan het processuele gedrag van belanghebbende valt toe te rekenen. Nu de Hoge Raad niet heeft aangegeven waarom de termijn van twee jaren is overschreden, ziet het Hof aanleiding tot matiging van de verhoging met 10%.

## **7. Schadevergoeding en proceskosten**

Het Hof acht geen termen aanwezig voor een veroordeling van één der partijen in de proceskosten op de voet van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

## **8. Beslissing**

Het Hof:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt de uitspraak op bezwaar voor zover betrekking hebbende op de verhoging; en
- vermindert de verhoging tot € 75.446.

Aldus vastgesteld op 20 maart 2006 door mrs. D.B. Bijl, M.E. van Hilten en E.M. Vrouwenvelder, leden van de belastingkamer, in tegenwoordigheid van drs. E.T.N.P. Plat als griffier. De beslissing is op dezelfde dag ter openbare zitting uitgesproken.

w.g. Plat

w.g. Bijl

AANGETEKEND VERZONDEN  
-5 APR 2006  
AAN PARTIJEN

Het Hof heeft geen bezwaar tegen afgifte door de griffier van een afschrift van de uitspraak in geanonimiseerde vorm.

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de verzenddatum beroep in cassatie worden ingesteld bij de Hoge Raad der Nederlanden (belastingkamer), Postbus 20303, 2500 EH Den Haag. Daarbij moet het volgende in acht worden genomen:

- 1 - bij het beroepschrift wordt een afschrift van deze uitspraak overgelegd.
- 2 - het beroepschrift moet ondertekend zijn en ten minste het volgende vermelden:
  - a. de naam en het adres van de indiener;
  - b. een dagtekening;
  - c. een omschrijving van de uitspraak waartegen het beroep in cassatie is gericht;
  - d. de gronden van het beroep in cassatie.

Voor het instellen van beroep in cassatie is griffierecht verschuldigd. Na het instellen van beroep in cassatie ontvangt de indiener een nota griffierecht van de griffier van de Hoge Raad.

In het cassatieberoepschrift kan de Hoge Raad verzocht worden om de wederpartij te veroordelen in de proceskosten.