

## Artikel 8:42 Awb verplichtingen gelden ook in fase na cassatie en verwijzing (1)

Hoge Raad, 23 oktober 2020, 19/05560, ECLI:NL:HR:2020:1668

### SAMENVATTING

In deze procedure over een aan X (bv; belanghebbende) opgelegde aanslag vpb 2004 heeft X na cassatie en verwijzing van het geding tijdens het onderzoek ter zitting van Hof Den Bosch gesteld dat de Inspecteur in strijd met artikel 8:42 Awb heeft gehandeld omdat hij heeft nagelaten alle op de zaak betrekking hebbende gespreksverslagen over het boekenonderzoek over te leggen. Het Hof heeft geoordeeld dat deze stelling buiten beschouwing moet worden gelaten. Het Hof heeft hieraan ten grondslag gelegd dat:

1. X pas na cassatie en verwijzing heeft gesteld dat de Inspecteur ten aanzien van het boekenonderzoek niet heeft voldaan aan artikel 8:42 Awb;
2. de behandeling van deze stelling een onderzoek van feitelijke aard vergt, waarvoor de verwijzingsopdracht geen ruimte biedt; en
3. hier zich niet het geval voordoet waarin de aanleiding tot het aanvoeren van een nieuwe stelling pas door of na het verwijzingsarrest is ontstaan.

X heeft cassatieberoep ingesteld en de Hoge Raad verklaart dat gegrond. De hiervoor weergegeven oordelen van het Hof geven blijk van een onjuiste rechtsopvatting of zijn onvoldoende gemotiveerd. De Inspecteur is gehouden de uit artikel 8:42 Awb voortvloeiende verplichtingen na te komen, ook in de fase na cassatie en verwijzing. Indien de belanghebbende voldoende gemotiveerd heeft gesteld dat een bepaald stuk van enig belang kan zijn (geweest) voor de besluitvorming in zijn zaak en daarom door het bestuursorgaan moet worden overgelegd, dient ook in die fase aan dat verzoek te worden tegemoetgekomen mits het bestaan van dat stuk aannemelijk is. Dit is slechts anders in gevallen van gerechtvaardigde weigering op grond van artikel 8:29 Awb en in uitzonderingsgevallen als misbruik van procesrecht. Het Hof heeft deze uitgangspunten miskend. De zaak wordt verwezen naar Hof Amsterdam voor een hernieuwde beoordeling van de aanslag vpb 2004, waarbij in de eerste plaats moet worden onderzocht of voor dat jaar de vereiste aangifte is gedaan.

### NOOT

Deze noot heeft tevens betrekking op het gelijklopende arrest van dezelfde datum (NLF 2020/2454).

Nadat de Hoge Raad een zaak verwijst voor een verdere behandeling ontstaat vaak discussie over de omvang van de verwijzingsopdracht en de bevoegdheden van de rechter na verwijzing. In deze procedure stelde de belanghebbende dat de Inspecteur de gespreksverslagen over het boekenonderzoek niet had overgelegd en dat daarmee niet is voldaan aan de verplichting om alle op de zaak betrekking hebbende stukken in te dienen (artikel 8:42 Awb). Het Hof oordeelde dat deze stelling in de verwijzingsprocedure buiten beschouwing moest worden gelaten. Van belang is dat de verwijzingsopdracht inhield dat een hernieuwde beoordeling van de aanslag vpb voor het jaar 2004 moest plaatsvinden waarbij moest worden onderzocht of de vereiste aangifte is gedaan.

De Hoge Raad overweegt dat de verplichting om alle op de zaak betrekking hebbende stukken in te brengen ook na cassatie en verwijzing geldt. De standaardoverweging die geldt indien de belastingplichtige verzoekt stukken door de Inspecteur te laten inbrengen wordt herhaald waarmee duidelijk wordt dat artikel 8:42 Awb na verwijzing in volle omvang geldt. De Hoge Raad maakt met deze overwegingen terecht korte metten met de beperkte ruimte die het verwijzingshof toeliet na verwijzing. Het verwijzingshof dient met inachtneming van het verwijzingsarrest van de Hoge Raad te doen wat het eerste Hof had moeten doen. Na verwijzing wordt de hogerberoepsprocedure derhalve opnieuw gevoerd binnen de kaders van de verwijzingsopdracht. In dit geval moest het verwijzingshof oordelen over de aanslag vpb 2004. Dat betekent dat het verwijzingshof stellingen die van feitelijke aard zijn en die van belang zijn voor de beoordeling van de aanslag vpb 2004 in behandeling moet nemen. Ook als dat nieuwe stellingen zijn over het inbrengen van op de zaak betrekking hebbende stukken.

De overwegingen van de Hoge Raad sluiten aan bij het overzichtsarrest van 4 mei 2018 waarin is geoordeeld dat de Inspecteur stukken, die pas in de loop van het beroep of hoger beroep ter beschikking van hem zijn gekomen, alsnog onverwijld aan de rechter moet toezenden. Het doel om de rechter te laten beslissen op basis van alle beschikbare informatie waarover de belastingplichtige zich uit kan laten, staat daarbij terecht voorop. Met dit arrest bevestigt de Hoge Raad dat transparant handelen door de Belastingdienst door alle relevante stukken te verstrekken een belangrijk uitgangspunt is in het fiscale procesrecht.

**mr. A.J.C. Perdaems**  
*Hertoghs advocaten*

## BRON

Arrest in de zaak van X bv te Z (hierna: belanghebbende) tegen de Staatssecretaris van Financiën op het beroep in cassatie tegen de uitspraak van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 31 oktober 2019, nr. 18/00575, betreffende de aan belanghebbende voor het jaar 2004 opgelegde aanslag in de vennootschapsbelasting. De uitspraak van het Hof is aan dit arrest gehecht.

### 1. Het eerste geding in cassatie

Bij arrest van de Hoge Raad van 5 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1850, is vernietigd de uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 20 december 2016 (nrs. 14/00956 tot en met 14/00964) voor zover daarbij de uitspraak van de Rechtbank betreffende de voor het jaar 2004 opgelegde aanslag in de vennootschapsbelasting is bevestigd, met verwijzing van het geding naar het Gerechtshof 's-Hertogenbosch (hierna: het Hof) ter verdere behandeling en beslissing van de zaak met inachtneming van dat arrest.

### 2. Het tweede geding in cassatie

Belanghebbende heeft tegen de uitspraak van het Hof beroep in cassatie ingesteld. Het beroepschrift in cassatie is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Staatssecretaris heeft een verweerschrift ingediend.

### 3. Beoordeling van de middelen

3.1. Belanghebbende heeft na cassatie en verwijzing van het geding tijdens het onderzoek ter zitting van het Hof gesteld dat de Inspecteur in strijd met artikel 8:42 Awb heeft gehandeld omdat hij heeft nagelaten alle op de zaak betrekking hebbende gespreksverslagen over het boekenonderzoek over te leggen. Het Hof heeft geoordeeld dat deze stelling buiten beschouwing moet worden gelaten. Aan dit oordeel heeft het Hof ten grondslag gelegd dat i) belanghebbende pas na cassatie en verwijzing heeft gesteld dat de Inspecteur ten aanzien van het boekenonderzoek niet heeft voldaan aan artikel

8:42 Awb, ii) de behandeling van deze stelling een onderzoek van feitelijke aard vergt, waarvoor de verwijzingsopdracht geen ruimte biedt, en iii) hier zich niet het geval voordoet waarin de aanleiding tot het aanvoeren van een nieuwe stelling pas door of na het verwijzingsarrest is ontstaan.

3.2. Middel I is gericht tegen de hiervoor in 3.1 weergegeven oordelen.

3.3. De inspecteur is gehouden de uit artikel 8:42 Awb voortvloeiende verplichtingen na te komen, ook in de fase na cassatie en verwijzing. Indien de belanghebbende voldoende gemotiveerd heeft gesteld dat een bepaald stuk van enig belang kan zijn (geweest) voor de besluitvorming in zijn zaak en daarom door het bestuursorgaan moet worden overgelegd, dient ook in die fase aan dat verzoek te worden tegemoetgekomen mits het bestaan van dat stuk aannemelijk is. Dit is slechts anders in gevallen van gerechtvaardigde weigering op grond van artikel 8:29 Awb en in uitzonderingsgevallen als misbruik van procesrecht.

3.4. De hiervoor in 3.1 weergegeven oordelen van het Hof geven blijk van een onjuiste rechtsopvatting of zijn niet voldoende gemotiveerd. Indien in die oordelen ligt besloten het oordeel van het Hof dat als regel na cassatie en verwijzing niet voor het eerst kan worden geklaagd over niet-naleving van artikel 8:42 Awb, geeft dat oordeel, gelet op hetgeen hiervoor in 3.3 is overwogen, blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Indien overlegging van een bepaald stuk van belang kan zijn voor de beslechting van een geschilpunt waarover de rechter na verwijzing moet oordelen, staat aan de behandeling van een dergelijke, pas na cassatie en verwijzing aangevoerde stelling niet in de weg dat behandeling van deze stelling een onderzoek van feitelijke aard vergt. Indien het Hof is uitgegaan van de juiste rechtsopvatting, behoefde het oordeel dat de verwijzingsopdracht geen ruimte biedt voor de behandeling van deze stelling, nadere motivering. De verwijzingsopdracht hield namelijk in dat het verwijzingshof zich opnieuw buigt over de vraag of de voor het jaar 2004 opgelegde aanslag in de vennootschapsbelasting terecht is opgelegd en zo ja, of deze aanslag niet te hoog is vastgesteld; de stelling van belanghebbende hield in dat de door haar vermelde stukken van belang kunnen zijn geweest voor het besluit tot het opleggen van die aanslag. Indien in de hiervoor in 3.1 weergegeven oordelen ligt besloten het oordeel dat zich een hiervoor in 3.3, laatste volzin, bedoeld uitzonderingsgeval voordoet, is ook dat oordeel niet toereikend gemotiveerd, aangezien uit de overwegingen van het Hof niet valt af te leiden waarom het een dergelijk uitzonderingsgeval heeft aangenomen.

3.5. Middel II kan niet tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van dit middel is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie artikel 81, lid 1, van de Wet op de rechterlijke organisatie).

3.6. Gelet op hetgeen hiervoor in 3.4 is overwogen, kan de uitspraak van het Hof niet in stand blijven. Middel III behoeft geen behandeling. Verwijzing moet volgen voor een hernieuwde beoordeling van de aanslag in de vennootschapsbelasting voor het jaar 2004, waarbij in de eerste plaats moet worden onderzocht of voor dat jaar de vereiste aangifte is gedaan.

#### 4. Proceskosten

De Staatssecretaris zal worden veroordeeld in de kosten van het geding in cassatie. Door het verwijzingshof zal worden beoordeeld of de Inspecteur moet worden veroordeeld in de kosten van belanghebbende voor het geding voor het Hof.

#### 5. Beslissing

De Hoge Raad:

- verklaart het beroep in cassatie gegrond,
- vernietigt de uitspraak van het Hof, behoudens de beslissingen over de vergoeding van immateriële schade en over de veroordeling van de Minister van Rechtsbescherming in de proceskosten,
- verwijst het geding naar het Gerechtshof Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing van de zaak met inachtneming van dit arrest,
- draagt de Staatssecretaris van Financiën op aan belanghebbende te vergoeden het griffierecht dat belanghebbende voor de behandeling van het beroep in cassatie heeft betaald van € 519, en

- veroordeelt de Staatssecretaris van Financiën in de kosten van belanghebbende voor het geding in cassatie, vastgesteld op € 1.050 voor beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

Dit arrest is gewezen door de vice-president M.E. van Hilten als voorzitter, en de raadsheren E.N. Punt, P.M.F. van Loon, L.F. van Kalmthout en E.F. Faase in tegenwoordigheid van de waarnemend griffier E. Cichowski, en in het openbaar uitgesproken op 23 oktober 2020.