

**NTFR 2014/1491 Aanbod getuigenbewijs correct behandeld door het hof****Hoge Raad 23 mei 2014, nr.12/05526**  
**Hof Den Haag 23 oktober 2012, nr.11/00051**

Belastingjaar/tijdvak	2002 en 2003	☒ <a href="#">Brondocument</a>
Wetsartikelen	Awb-art. 8:61 Awb-art. 8:60 Awb-art. 8:63	
Auteur	mr. I.R.J. Thijssen	
BNB	2014/154	
ECLI	ECLI:NL:HR:2014:1194	

**Samenvatting**

Belanghebbende en de inspecteur verschillen van mening over de vraag waar de plaats van leiding van belanghebbende is gelegen: in Nederland of in de Nederlandse Antillen? In het kader van een strafrechtelijk onderzoek heeft de FIOD getuigen gehoord. De getuigenverklaringen zijn voor fiscale doeleinden vrijgegeven. Bij de rechtbank heeft belanghebbende vergeefs gepoogd getuigen te horen. Hof Den Haag is in hoger beroep voorbijgegaan aan het tijdens de tweede zitting door belanghebbende gedane voorwaardelijke getuigenbewijsaanbod. Volgens het hof betreft het een herhaling van een reeds in eerste aanleg gedaan aanbod en belanghebbende heeft voor beide zittingen in hoger beroep een uitnodiging ontvangen waarin de mogelijkheid is geboden getuigen mee te brengen of op te roepen. In cassatie klaagt belanghebbende erover dat het aanbod getuigenbewijs is gepasseerd, echter zonder succes. Indien het bewijsaanbod moet worden opgevat als een verzoek om aanhouding van het onderzoek ter zitting, kan de rechter volgens de Hoge Raad volstaan met de mededeling dat hij gelegenheid biedt tot uitvoering van dat aanbod. Hier is dat gebeurd door middel van de uitnodigingen voor de zittingen. Niet is gebleken dat zich hier een omstandigheid heeft voorgedaan op grond waarvan belanghebbende in redelijkheid niet kan worden tegengeworpen dat zij van de in de uitnodigingsbrief genoemde mogelijkheid geen gebruik heeft gemaakt. Voor zover het aanbod tot getuigenbewijs moet worden opgevat als een verzoek aan het hof om getuigen op te roepen op de voet van art. 8:63, lid 3, Awb, geldt dat het de rechter vrijstaat alleen dan (zelf) een getuige op te roepen indien hem dit in het kader van de op hem rustende taak zinvol voorkomt. Hierbij mag de rechter laten meewegen dat de desbetreffende partij zelf geen pogingen heeft ondernomen om ervoor te zorgen dat de getuige ter zitting aanwezig is. Het hof heeft een en ander niet miskend. (Cassatieberoep ongegrond.)

**Feiten**

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

3.1.1. Belanghebbende heeft in haar aangifte voor de vennootschapsbelasting voor de jaren 2002 en 2003 het standpunt ingenomen dat haar plaats van leiding niet is gelegen in Nederland maar in de Nederlandse Antillen.

3.1.2. De Inspecteur heeft de door belanghebbende ingediende aangiften voor de jaren 2002 en 2003 gecorrigeerd bij aanslagen met dagtekening 20 augustus 2005 respectievelijk 22 december 2006 en is daarbij ervan uitgegaan dat belanghebbende in Nederland gevestigd is gebleven.

3.1.3. Op 23 april 2007 hebben in het kader van een strafrechtelijk onderzoek doorzoekingen ter inbeslagname plaatsgevonden onder meer op het kantoor van belanghebbendes toenmalige gemachtigde en op het kantoor van haar huidige gemachtigde. In het kader van het strafrechtelijk onderzoek heeft de FIOD getuigen en verdachten gehoord. De getuigenverklaringen zijn door de Officier van Justitie in juli 2008 voor fiscale doeleinden vrijgegeven.

**Geschied**

3.2. Het hof is voorbijgegaan aan het tijdens de tweede zitting voor het hof van 12 september 2012 door belanghebbende gedane voorwaardelijke aanbod bewijs te leveren door middel van het horen van getuigen. Het heeft daartoe geoordeeld dat het een herhaling betreft van een reeds in eerste aanleg gedaan aanbod en dat belanghebbende voor beide zittingen in hoger beroep een uitnodiging heeft ontvangen waarin de mogelijkheid is geboden getuigen mee te brengen of op te roepen.

**Rechtsoverwegingen**

3.1. Het zojuist bedoelde voorwaardelijke bewijsaanbod is neergelegd in de pleitaantekeningen van belanghebbende voor de zitting van het hof van 12 september 2012. Aldaar is vermeld dat belanghebbende haar voorwaardelijke bewijsaanbod, zoals ook al in eerste aanleg is gedaan, herhaalt, en dat dit aanbod nadrukkelijk ook betrekking heeft op (AA) en (BB). Voor de Rechtbank heeft belanghebbende bij herhaling laatstgenoemden zelf opgeroepen, maar zij zijn niet verschenen. Vervolgens heeft belanghebbende de Rechtbank verzocht deze getuigen op de voet van art. 8:63, lid 3, Awb op te roepen. De Rechtbank heeft dit verzoek afgewezen.

3.3.2. In de tot de gedingstukken behorende uitnodigingen voor beide zittingen voor het Hof is belanghebbende gewezen op de mogelijkheid getuigen mee te brengen of bij aangetekende brief of deurwaardersexploijt op te roepen. Het Hof heeft, in cassatie onbestreden, geoordeeld dat belanghebbende van die mogelijkheid geen gebruik heeft gemaakt.

3.3.3. In het hiervoor in 3.3.1 bedoelde bewijsaanbod kan een verzoek worden gelezen aan het Hof om aanhouding van het onderzoek ter zitting teneinde belanghebbende in de gelegenheid te stellen nader bewijs te leveren door middel van door haar mee te brengen of op te roepen getuigen. Het aanbod zou ook kunnen worden opgevat als een herhaling van het voor de Rechtbank gedane verzoek om getuigen op te roepen op de voet van art. 8:63, lid 3, Awb.

3.3.4. Ten aanzien van het bewijsaanbod, opgevat als een verzoek om aanhouding van het onderzoek ter zitting, heeft het volgende te gelden. Indien een (voorwaardelijk) bewijsaanbod is gedaan, kan de rechter volstaan met de mededeling dat hij gelegenheid biedt tot uitvoering van dat aanbod (zie HR 17 december 2004, nr. 38.831, ECLI:NL:HR:2004:AR7741, BNB 2005/152). In het onderhavige geval heeft het Hof door middel van de hiervoor in 3.3.2 bedoelde uitnodigingen voor de zittingen van 29 mei 2012 en van 12 september 2012, belanghebbende gewezen op de mogelijkheid getuigen mee te brengen of bij aangetekende brief of deurwaardersexploot op te roepen. In het algemeen voldoet een uitnodiging met een zodanige mededeling aan de zojuist bedoelde eis dat gelegenheid wordt geboden tot uitvoering van een bewijsaanbod. Een zodanige mededeling volstaat niet in gevallen waarin de desbetreffende partij in redelijkheid niet kan worden tegengeworpen dat hij van die mogelijkheid geen gebruik heeft gemaakt. Een zodanig geval doet zich bijvoorbeeld voor als ter zitting nieuw licht valt op de noodzaak tot het leveren van bewijs. In het onderhavige geval blijkt uit de stukken van het geding niet van omstandigheden waaruit zou kunnen volgen dat aan belanghebbende in redelijkheid niet kan worden tegengeworpen dat zij heeft nagelaten getuigen mee te nemen of op te roepen of het bewijsaanbod niet eerder heeft gedaan. In cassatie is ook niet gesteld dat dergelijke omstandigheden voor het Hof zijn aangevoerd. Tegen deze achtergrond kan niet worden gezegd dat het Hof het vorenoverwogene heeft miskend met zijn verwerping van het verzoek om aanhouding op de grond dat belanghebbende geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid getuigen mee te brengen of op te roepen. 's Hofs oordeel is ook niet ontoereikend gemotiveerd. In zoverre faalt het middel derhalve.

3.3.5. Voor zover het hiervoor in 3.3.1 bedoelde aanbod moet worden opgevat als een verzoek aan het Hof om getuigen op te roepen op de voet van art. 8:63, lid 3, Awb, heeft het volgende te gelden. Het staat de rechter vrij alleen dan (zelf) een getuige op te roepen indien hem dit in het kader van de op hem rustende taak zinvol voorkomt (zie HR 13 maart 2009, nr. 43.313, NTFR 2009/730, ECLI:NL:HR:2009:BH5559, BNB 2010/4). Bij de beoordeling van het verzoek mag de rechter laten meewegen dat de desbetreffende partij zelf geen pogingen heeft ondernomen om ervoor te zorgen dat de getuige ter zitting aanwezig is. Met zijn door het middel bestreden oordeel heeft het Hof dit een en ander niet miskend. 's Hofs oordeel is ook niet ontoereikend gemotiveerd. Middel V faalt derhalve voor het overige eveneens.

3.3.6. Ook de overige middelen kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81, lid 1, van de Wet op de rechterlijke organisatie, geen nadere motivering, nu die middelen niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

### Commentaar

Op grond van art. 8:60, lid 4, Awb kunnen partijen getuigen meebrengen of (bij aangetekende brief of deurwaardersexploot) oproepen, mits daarvan uiterlijk een week voorafgaande aan de zitting aan de rechtbank en andere partijen mededeling is gedaan. Verschijnt vervolgens de door een partij meegebrachte of opgeroepen getuige ter zitting, dan kan de rechter desalniettemin afzien van het horen van de betreffende getuige 'indien zij van oordeel is dat dit redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak' (art. 8:63, lid 2, Awb). Uit de parlementaire geschiedenis en jurisprudentie blijkt dat rechters zeer terughoudend moeten zijn met het afzien van het horen van een daadwerkelijk ter zitting verschenen getuige.

Het kan ook voorkomen dat een door een partij opgeroepen getuige niet ter zitting verschijnt. Een persoon die door een partij is opgeroepen om als getuige te verschijnen is immers niet verplicht om daaraan gevolg te geven. Indien een partij een getuige heeft opgeroepen, maar deze is niet verschenen, kan de partij de rechter verzoeken om gebruik te maken van diens bevoegdheid om de getuige zelf op te roepen ex art. 8:63, lid 3, Awb). Uit een arrest van de Hoge Raad van 13 maart 2009 (NTFR 2009/730) blijkt dat een rechter pas van deze bevoegdheid gebruik hoeft te maken indien hem dit voor de zaak 'zinvol overkomt'. Enigszins onduidelijk is hoe deze door de Hoge Raad geïntroduceerde maatstaf '*zinvol overkomen*' precies moet worden uitgelegd, maar het ligt voor de hand te veronderstellen dat deze maatstaf niet strenger kan zijn dan de in art. 8:63, lid 2, Awb opgenomen maatstaf 'redelijkerwijs niet kan bijdragen'. Zou dat anders zijn, dan zou de aan te leggen maatstaf afhankelijk zijn van de (vrije) keuze van een getuige om gevolg te geven aan een verzoek van een partij om ter zitting te verschijnen.

In het onderhavige arrest vult de Hoge Raad de in 2009 geïntroduceerde maatstaf 'zinvol overkomen' nader in door daar aan toe te voegen dat bij de beoordeling van een verzoek om gebruik te maken van de bevoegdheid om een getuige ex art. 8:63, lid 3, Awb op te roepen, de rechter mag 'laten meewegen dat de desbetreffende partij zelf geen pogingen heeft ondernomen om ervoor te zorgen dat de getuige ter zitting aanwezig is'. Als gevolg hiervan zullen partijen veel eerder dan voorheen zelf getuigen oproepen middels een aangetekende brief of deurwaardersexploot (in plaats van in de stukken of ter zitting een getuigenaanbod te formuleren), ook in gevallen waarin vooraf reeds duidelijk is dat de als getuige op te roepen persoon geen gevolg zal geven aan de oproep.

[1] Igor Thijssen is verbonden aan KanPiek Fiscale Advocatuur te Amsterdam

---

Bron: <http://www.ndfr.nl/link/NTFR2014-1491>

Datum: 11-4-2016 15:04:19

Alle rechten voorbehouden. Alle auteursrechten en databankrechten van deze tekst worden uitdrukkelijk voorbehouden. Deze rechten berusten bij Sdu Uitgevers. Niets uit NDFR mag worden veelevoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the publisher's prior consent.