

NTFR 2016/753 Schending Unierechtelijk verdedigingsbeginsel in bezwaarfase leidt niet tot vernietiging van douaneheffingen omdat niet is voldaan aan 'andere afloop-criterium'

Hoge Raad 19 februari 2016, nr. 14/06588

Belastingjaar/tijdvak	2011	☑ Brondocument
Wetsartikelen	CDW-art. 220 Awb-art. 7:4 Awb-art. 8:31 Awb-art. 8:42 Europeesrechtelijk kader-art. 2 Awb-art. 3:2	
Auteur	Mr. V.S. Huygen van Dyck-Jagersma	
BNB	2016/85	
ECLI	ECLI:NL:HR:2016:255	
Formele relaties	In cassatie op : NTFR2014/2953, NTFR2015/336, Bekrachtiging/bevestiging	

Samenvatting

Belanghebbende, douane-expediteur, heeft aangifte gedaan voor het in het vrije verkeer brengen van fietsen met oorsprong Maleisië. Het antifraudebureau van de EU (OLAF) heeft onderzoek ingesteld en geconcludeerd dat de fietsen in werkelijkheid de oorsprong China hebben. De inspecteur heeft belanghebbende voorafgaand aan de navordering van douanerechten en antidumpingrechten wel het OLAF-rapport verstrekt, maar zonder de daarbij behorende annexen. Pas in hoger beroep heeft de inspecteur de annexen alsnog verstrekt, zij het met diverse 'gewitte' passages.

Hof Amsterdam (20 november 2014, nr. 12/00527, NTFR 2014/2953) heeft geoordeeld dat hiermee aanvankelijk niet alle op de zaak betrekking hebbende stukken ter inzage zijn verstrekt en dat daarmee het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel is geschonden, maar heeft hieraan geen gevolgen verbonden voor de heffingen. Volgens het hof heeft belanghebbende niet aannemelijk gemaakt dat bij vroegtijdige informatieverstrekking een andere uitkomst mogelijk was geweest, onder andere als gevolg van de stelling dat de Maleisische autoriteiten wisten of behoorden te weten dat de goederen niet voor preferentiële behandeling in aanmerking kwamen. De Hoge Raad herhaalt dat schending tot nietigverklaring van het besluit leidt, wanneer een andere afloop mogelijk was. Het oordeel van het hof dat belanghebbende niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij zonder schending van het verdedigingsbeginsel een inbreng had kunnen leveren die tot een andere uitspraak op bezwaar zou hebben kunnen leiden, acht de Hoge Raad cassatieproof. (Cassatieberoep ongegrond.)

Feiten

2. Beoordeling van de in het principale beroep voorgestelde middelen

2.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

2.1.1. Belanghebbende, douane-expediteur, heeft op 26 februari 2008 en op 20 maart 2008 in opdracht van D op eigen naam en voor eigen rekening aangifte gedaan voor het in het vrije verkeer brengen van fietsen (hierna: de fietsen). In de aangiften heeft belanghebbende vermeld dat de fietsen in aanmerking komen voor toepassing van een preferentieel tarief op de grond dat deze de oorsprong Maleisië hebben. Ten bewijze van de oorsprong Maleisië heeft zij bij elk van de aangiften een door de autoriteiten van Maleisië afgegeven certificaat van oorsprong, formulier A, overgelegd. De fietsen zijn met toepassing van het preferentiële tarief vrijgegeven voor het vrije verkeer zonder dat de bijgevoegde certificaten van oorsprong zijn onderzocht.

2.1.2. Het antifraudebureau van de Europese Commissie (hierna: OLAF) heeft in december 2008 in Maleisië onderzoek gedaan naar de geldigheid van – onder meer – de hiervoor in 2.1.1 vermelde certificaten van oorsprong. Op basis van de bevindingen van dat onderzoek hebben de autoriteiten van Maleisië en de Europese Commissie vastgesteld dat de fietsen in werkelijkheid de oorsprong China hebben en dat de fietsen, met het oog op ontduiking van de in de Europese Unie voor fietsen met oorsprong China verschuldigde antidumpingrechten, via Maleisië naar de Europese Unie zijn overgebracht.

2.1.3. Bij brief van 9 februari 2011 heeft de Inspecteur belanghebbende – onder overlegging van het door OLAF opgemaakte onderzoeksrapport met uitzondering van bepaalde bij dat rapport behorende annexen (hierna: de annexen) – op de hoogte gesteld van zijn voornemen om met betrekking tot de hiervoor in 2.1.1 bedoelde invoeraangiften over te gaan tot navordering van douanerechten en antidumpingrechten. Belanghebbende heeft bij brief van 23 februari 2011 inhoudelijk gereageerd op dat voornemen. Op 24 februari 2011 heeft de Inspecteur bij de onderwerpelijke uitnodigingen tot betaling zowel douanerechten als antidumpingrechten van belanghebbende nagevorderd.

2.1.4. Tijdens de bezwaarfase heeft belanghebbende, zowel voorafgaand aan als tijdens het horen voordat de Inspecteur op de bezwaren besliste, tevergeefs verzocht om overlegging van de annexen. Dit verzoek heeft zij tijdens de beroepsfase bij de Rechtbank, wederom tevergeefs, herhaald. Uiteindelijk heeft de Inspecteur in hoger beroep op vordering van het Hof de annexen alsnog aan belanghebbende verstrekt, zij het met weglating ('witten') van verschillende daarin voorkomende passages.

Geschil

2.2.1. Het Hof heeft geoordeeld dat de annexen op de zaak betrekking hebbende stukken zijn als bedoeld in artikel 8:42, lid 1, Awb. De Inspecteur is daarom niet alleen verplicht deze stukken in beroep aan de rechter over te leggen maar ingevolge artikel 7:4 Awb ook verplicht deze in de bezwaarfase, voorafgaand aan het horen, ter inzage aan belanghebbende te verstrekken, aldus het Hof.

2.2.2. Het Hof heeft vervolgens onder verwijzing naar artikel 8:31 Awb en na afweging van alle belangen geoordeeld geen gevolgen te verbinden aan de weglating van de passages, met dien verstande dat het Hof het hierna volgende in aanmerking heeft genomen en beslist. Door tijdens de bezwaarfase inzage in de annexen te weigeren heeft de Inspecteur, aldus het Hof, niet alleen artikel 7:4 Awb geschonden maar ook het Unierechtelijke beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging. Onder verwijzing naar het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 3 juli 2014, gevoegde zaken Kamino International Logistics B.V. en Datema Hellman Worldwide Logistics B.V., C-129/13 en C-130/13, ECLI:EU:C:2014:2041, BNB 2014/231 (red. NTFR 2016/8) (hierna: het arrest Kamino), heeft het Hof aan deze schending (hierna: de schending) geen gevolgen verbonden voor de onderhavige uitnodigingen tot betaling, omdat belanghebbende naar 's Hofs oordeel niet aannemelijk heeft gemaakt dat de procedure zonder de schending een andere afloop had kunnen hebben. Daarbij achtte het Hof van belang dat belanghebbende onvoldoende heeft geconcretiseerd wat zij nader had willen onderzoeken indien zij de annexen eerder tot haar beschikking had gehad, en waarom zij dat onderzoek zonder de niet verstrekte informatie niet heeft kunnen uitvoeren. Wel vormde de schending voor het Hof aanleiding de Inspecteur te veroordelen in de kosten van beroepsmatige rechtsbijstand die is verleend ter zake van het gemaakte bezwaar, het ingestelde beroep en het hoger beroep alsmede de door belanghebbende betaalde griffierechten.

2.2.3. Het Hof heeft vervolgens geoordeeld dat de Inspecteur niet was gehouden op grond van artikel 220, lid 2, letter b, van het Communautair douanewetboek af te zien van de navordering. In dat kader heeft het Hof – voor zover in cassatie van belang – geoordeeld dat belanghebbende haar stelling dat de voor de afgifte van de certificaten van oorsprong bevoegde autoriteiten van Maleisië klaarblijkelijk wisten of hadden moeten weten dat de fietsen niet voor preferentiële behandeling in aanmerking kwamen, tegenover de door de Inspecteur gemotiveerde betwisting, niet aannemelijk heeft gemaakt.

Rechtsoverwegingen

2.3.1. Middel I richt zich tegen de beslissing van het Hof om in de te late verstrekking van de annexen geen grond voor vernietiging van de uitnodigingen tot betaling te zien. Het middel betoogt dat de onderzoeken van belanghebbende steeds gericht zijn geweest op de rol van de betrokken overheden waaronder met name die van Maleisië en dat zonder de schending en met bekendmaking van (de gewitte passages in) de annexen de procedure een andere afloop had kunnen hebben gehad. Wanneer de ontbrekende informatie tijdig was verstrekt, had belanghebbende kunnen bewijzen dat de autoriteiten van Maleisië klaarblijkelijk wisten of behoorden te weten dat de fietsen niet voor preferentiële behandeling in aanmerking kwamen. Het langdurig uitstellen van verplichte informatieverstrekking brengt voorts het risico met zich dat gegevens niet meer te verifiëren zijn, zodat belanghebbende onherstelbaar in haar procespositie is geschaad. Het Hof had daarom, gelet op het arrest Kamino, de schending niet zonder gevolgen mogen laten. Voortbouwend op middel I betoogt middel II dat het Hof belanghebbende niet had mogen tegenwerpen dat zij niet heeft voldaan aan de last te bewijzen dat de autoriteiten van Maleisië klaarblijkelijk wisten of behoorden te weten dat de fietsen niet voor preferentiële behandeling in aanmerking kwamen.

2.3.2. Het Hof heeft vastgesteld dat de Inspecteur door het niet overleggen van de annexen voorafgaand aan het doen van de uitspraak op bezwaar niet alle op de zaak betrekking hebbende stukken aan belanghebbende ter inzage heeft verstrekt. Het Hof heeft geoordeeld dat de Inspecteur daarmee het Unierechtelijke beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging heeft geschonden. Dat oordeel wordt in cassatie terecht niet bestreden.

Schending van de rechten van de verdediging bij de totstandkoming van een (bezwarend) besluit leidt tot nietigverklaring van het na afloop van de betrokken administratieve procedure genomen besluit, wanneer deze procedure zonder de onregelmatigheid een andere afloop zou kunnen hebben gehad. De rechter dient een en ander te beoordelen aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval (vgl. HR 26 juni 2015, nr. 10/02774bis, ECLI:NL:HR:2015:1666, BNB 2015/186 (red. NTFR 2015/1928), onderdelen 2.3.2 en 2.3.3).

In 's Hofs hiervoor in 2.2.2 weergegeven oordelen ligt besloten het oordeel dat belanghebbende niet aannemelijk heeft gemaakt dat wanneer zij tijdens de bezwaarfase wel (volledig) inzage zou hebben gehad in de annexen, zij een inbreng had kunnen leveren (waaronder een inbreng over de rol van de autoriteiten van Maleisië) die voor het vaststellen van de uitspraak op bezwaar van belang was en tot een andere uitspraak op bezwaar zou hebben kunnen leiden dan de uitspraak op bezwaar die de Inspecteur heeft gedaan. Dat oordeel is – mede in het licht van de bevindingen van het door OLAF opgemaakte onderzoeksrapport zoals dat door de Inspecteur aan het Hof is overgelegd – niet onbegrijpelijk. Het Hof was derhalve niet gehouden tot vernietiging van de uitspraak op bezwaar over te gaan. Middel I en middel II in zoverre falen mitsdien.

2.4. Middel II voor het overige en middel III kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81, lid 1, van de Wet op de rechterlijke organisatie, geen nadere motivering, nu de middelen in zoverre niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

3. Het incidentele beroep

Aangezien het Hof de in zijn uitspraak van 20 november 2014 voorkomende misslag in de berekening van de proceskosten heeft hersteld bij uitspraak van 12 maart 2015, behoeft het incidentele beroep geen behandeling.

Commentaar

De Hoge Raad herhaalt onder verwijzing naar zijn arrest van 26 juni 2015, nr. 10/02774bis, NTFR 2015/1928 dat schending van het Unierechtelijk verdedigingsbeginsel alleen dan tot vernietiging van het (bezwarende) besluit leidt wanneer (door belanghebbende) aannemelijk is gemaakt dat anders een ander besluit mogelijk was geweest. Belanghebbende had onder meer aangevoerd dat zij zonder schending van het verdedigingsbeginsel aannemelijk had kunnen maken dat de navordering vernietigd zou moeten worden in verband met de (corrupte) rol van de autoriteiten van Maleisië.

In genoemd arrest citeerde de Hoge Raad uit de prejudiciële antwoorden van het HvJ in de zaak-Kamino (HvJ 3 juli 2014, zaken C-129/13 en C-130/13, NTFR 2015/1928) onder meer dat de 'nationale rechter (...) bij de beoordeling van de gevolgen van een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder van het recht om te worden gehoord, rekening ermee (kan) houden dat een dergelijke schending pas tot nietigverklaring van het na afloop van de betrokken administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop zou kunnen hebben gehad.' Deze uitkomst is begrijpelijk: wanneer een belanghebbende is doorkruist in zijn mogelijkheden om aan te tonen dat een aanslag of ander besluit onjuist is, moet het bewijsrisico niet voor zijn rekening blijven.

Het verdedigingsbeginsel loopt het risico met de huidige uitleg een catch-22 te worden. Als de belanghebbende laat zien dat er een 'andere afloop' had kunnen zijn van het besluit, dan kan hij dat kennelijk alsnog aantonen en daarmee het besluit – zonder een beroep op het verdedigingsbeginsel – in bezwaar of beroep van tafel krijgen. Hij is dan dus niet geschaad in zijn verdedigingsbelangen. Kan hij die andere afloop niet aannemelijk maken, dan is hij evenmin geschaad – daarmee kan immers niet worden vastgesteld dat het ontbreken van vroegtijdige verdediging bewijsproblemen heeft veroorzaakt.

De situatie doet zich niet snel voor dat de onjuistheid van het besluit weliswaar niet kan worden aangetoond, maar dat wel aannemelijk kan worden gemaakt dat – zonder de bewijsproblemen door de te late informatievoorziening – die onjuistheid had *kunnen* worden

aangetoond.

Wel lijkt er nog enige ruimte te zitten tussen de uitleg door het HvJ ('wanneer ... zou kunnen hebben gemaakt') en de Hoge Raad ('belanghebbende niet aannemelijk heeft gemaakt dat ...'). Die ruimte zit in de bewijslastverdeling. Het HvJ legt die last, anders dan de Hoge Raad, niet uitdrukkelijk bij de belanghebbende.

In deze casus acht de Hoge Raad 'niet onbegrijpelijk' dat een andere afloop niet tot de mogelijkheden heeft behoord en dat het beoogde resultaat (vernietiging van de heffingen) dus uitblijft. Die begrijpelijkheid koppelt de Hoge Raad 'mede' aan de inhoud van het OLAF-rapport. In hoeverre daaruit niet alleen blijkt dat de conclusies begrijpelijk waren, maar bovendien blijkt dat (vroegtijdiger) tegenbewijs over de oorsprong en over de wetenschap van de Maleisische autoriteiten niet tot een ander resultaat had kunnen leiden, zal voor ons ongewis blijven.

[1] Vanessa Huygen van Dyck-Jagersma is verbonden aan Jaeger advocaten-belastingkundigen te Amsterdam.

Bron: <http://www.ndfr.nl/link/NTFR2016-753>

Datum: 27-9-2016 10:41:38

Alle rechten voorbehouden. Alle auteursrechten en databankrechten van deze tekst worden uitdrukkelijk voorbehouden. Deze rechten berusten bij Sdu Uitgevers. Niets uit NDFR mag worden veeelvoudigd, 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.