

ECLI:NL:GHSHE:2003:A02337

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	13-11-2003
Datum publicatie	26-01-2004
Zaaknummer	99/01646
Rechtsgebieden	Belastingrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Tussen partijen is in geschil het antwoord op de volgende vragen: (1) Dient de bestreden uitspraak te worden vernietigd wegens motiveringsgebreken? (2) Is van de belanghebbende terecht accijns nageheven ingevolge artikel 2f van de Wet wegens het voorhanden hebben van 19.008 flessen whisky die niet in de accijnsheffing zijn betrokken? en (3) Is, indien de onder 2. vermelde vraag bevestigend dient te worden beantwoord, met betrekking tot de alsdan niet door de belanghebbende voldane accijns sprake van (voorwaardelijke) opzet of grove schuld van de belanghebbende?
Wetsverwijzingen	Algemene wet inzake rijksbelastingen 20 Algemene wet inzake rijksbelastingen 67f Wet op de accijns 2f
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl V-N 2004/52.1.2 NTFR 2004/179

Uitspraak

BELASTINGKAMER

Nr. 99/01646

HET GERECHTSHOF TE 'S-HERTOGENBOSCH

UITSpraak

Uitspraak van het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch, tweede meervoudige Belastingkamer, op het beroep van X te Y tegen de uitspraak van het hoofd van de eenheid douane district P van de rijksbelastingdienst (hierna: de Inspecteur) op het bezwaarschrift betreffende de hem met verhoging opgelegde naheffingsaanslag in de accijns, aanslagnummer 1, en het bij het vaststellen van die aanslag met betrekking tot de verhoging genomen kwijtscheldingsbesluit.

1. Ontstaan en loop van het geding

1.1. De vorenvermelde naheffingsaanslag is opgelegd tot een bedrag van fl. 176.437,- aan accijns, met een verhoging van 100%, van welke verhoging de Inspecteur bij het vaststellen van de naheffingsaanslag heeft besloten 50% kwijt te schelden.

Na tijdig door de belanghebbende tegen die aanslag en dat besluit gemaakt bezwaar heeft de Inspecteur bij gezamenlijke uitspraak van 19 april 1999 de naheffingsaanslag en het besluit gehandhaafd.

Tegen die uitspraak is de belanghebbende tijdig en op regelmatige wijze in beroep gekomen bij het Hof. Ter zake van dit beroep heeft de Griffier van de belanghebbende een recht geheven van fl. 85,- (= 38,57). De Inspecteur heeft het beroep bij verzoekschrift bestreden.

1.2. De mondelinge behandeling van de zaak heeft voor wat betreft de accijns met gesloten deuren en voor wat betreft de verhoging in het openbaar plaatsgehad ter zitting van het Hof van 14 mei 2002 te 's-Hertogenbosch. Aldaar zijn verschenen en gehoord de belanghebbende en de gemachtigde van de belanghebbende, alsmede, de Inspecteur.

De Inspecteur heeft het Hof bij de brief d.d. 27 februari 2000 een niet-geanonimiseerde versie van de eerste bijlage bij het verzoekschrift doen toekomen. Met tijdens de mondelinge behandeling door de Inspecteur gegeven toestemming is deze bijlage overhandigd aan de belanghebbende en met toestemming van de belanghebbende rekent het Hof deze bijlage alsnog tot de stukken van het geding.

De Inspecteur heeft tijdens de mondelinge behandeling een pleitnota voorgedragen en een exemplaar daarvan overgelegd aan het Hof en aan de wederpartij. De belanghebbende heeft, zonder bezwaar van de Inspecteur, tijdens de mondelinge behandeling een brief d.d. 20 januari 1999 van A B.V. overgelegd. De pleitnota en de brief rekent het Hof tot de stukken van het geding.

2. Feiten

Het Hof stelt op grond van de stukken en het verhandelde tijdens de mondelinge behandeling, als tussen partijen niet in geschil dan wel door een der partijen gesteld en door de wederpartij niet of onvoldoende weersproken, de volgende feiten vast:

2.1. Op 4 oktober 1996 constateerden agenten van de Politie Y dat een pick-up auto met gedoofde lichten wegreed uit de richting van Aweg 1. Tijdens de rit verloor deze auto acht dozen. De bestuurder van de auto is op verdenking van diefstal aangehouden. Naar aanleiding van een melding van de Politie Y op 4 oktober 1996 is door de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst, Vestiging P (hierna: de FIOD), in 1996 en 1997 een onderzoek (hierna: het FIOD-onderzoek) naar de vermoedelijke overtreding van artikel 5 van de Wet op de accijns (hierna: de Wet) ingesteld tegen, onder anderen, de belanghebbende. Het FIOD-onderzoek betreft het voorhanden hebben van accijnsgoederen, in het bijzonder partijen whisky, die niet overeenkomstig de bepalingen van de Wet in de heffing zijn betrokken.

2.2. Uit het FIOD-onderzoek is gebleken dat een partij whisky, groot 19.008 flessen, inhoud 0,7 liter, van het merk Baltiyar, met een alcoholpercentage van 40 vol%, op 25 juli 1996 is verkocht door de firma B N.V. te Q, België, aan A B.V. te R, Nederland. Voor het vervoer naar Nederland op 25 juli 1996 van deze partij whisky is gebruik gemaakt van een door B N.V. te Q afgegeven accijnsgeleidedocument (hierna: AGD) nummer 2. Het derde exemplaar van dit AGD is door B N.V. terugontvangen met een stempel van de Douane te Y. De partij whisky is echter niet aangebracht bij de Nederlandse douane.

2.3. B N.V. te Q, België, heeft aan de FIOD overgelegd een afschrift van een vergunning accijnsgoederenplaats, kenmerk 3, op naam van A B.V. te R. Tijdens het FIOD-onderzoek is komen vast te staan dat de douane nooit een dergelijke vergunning aan A B.V. heeft verleend.

2.4. Ter zake van (de inslag van) de litigieuze whisky is geen accijns op aangifte voldaan. Na de vaststelling dat de whisky evenmin naar een accijnsgoederenplaats is overgebracht, heeft het FIOD-onderzoek zich verder toegespitst op de vraag wie de whisky voorhanden heeft gehad in de zin van de Wet. In dit kader is de belanghebbende een aantal keer verhoord, waarvan processen-verbaal zijn opgemaakt (hierna: de FIOD processen-verbaal).

2.5. Blijkens de FIOD processen-verbaal heeft de belanghebbende het volgende verklaard, welke verklaringen door hem alle zijn ondertekend:

2.5.1. Verklaring van de belanghebbende van 4 oktober 1996:

'U brengt mij op de hoogte dat U in een loods aan de Aweg nr.1 een grote partij wiskey heeft aangetroffen. U verteld mij dat de loodseigenaren verklaarden dat ik de eigenaar van de partij wiskey ben. Ik ben de eigenaar niet, de eigenaar van de partij wiskey is Dhr. D. Dhr. D is een goede vriend van mij en momenteel woont hij in S bij E. Ik kan hem via een buzzer bereiken maar ik wil hem liever zelf bellen.. Ik ken hem ongeveer twintig jaar. Ik wist wel van de partij wiskey af. Dhr. D heeft aan mij ongeveer drie a vier weken geleden gevraagd of ik voor een partij wiskey geen opslagplaats wist. Ik vroeg hem of het om een eerlijke partij wiskey ging. Hij antwoorde dat dit inderdaad een eerlijke partij wiskey betrof. Ik was op de hoogte van het feit dat Dhr. D die partij wiskey in een loods in de Fhaven had opgeslagen. Ik ben een keer in die loods gaan kijken. Ik weet niet meer precies waar die loods gelegen was maar ik herinner mij nog dat wij vanuit Y langs de G reden en dat het rechtsaf tussen de weg naar de H en de overweg ter hoogte van T was.

Van wie die loods was weet ik niet. Daar zag ik dezelfde partij witte dozen staan die nu bij U in de loods staan. De reden dat Dhr. D de partij wiskey uit die loods in de Ehaven weg wilde halen was het feit dat hij die loods niet veilig vond. Ik heb vervolgens contact gezocht met Dhr. U en aan hem gevraagd of hij in zijn loods aan de Aweg nog opslagruimte had. Hij antwoorde bevestigend en vervolgens heb ik Dhr. D het telefoonnr. van Dhr. U gegeven zodat zij zelf een en ander konden regelen. Zij hebben vervolgens samen in een vrachtauto van Dhr. U de partij wiskey overgebracht van de ene naar de andere loods. Ik ben hier niet bij geweest.

Ik heb dit gehoord van Dhr. D.

Ik vind het niet vreemd dat Dhr. U mij als eigenaar van de wiskey aanwijst omdat ik tegen hem heb gezegd dat als er problemen waren hij mij altijd kon bellen.

Wat de eigenlijke bedoeling van de partij wiskey was weet ik niet maar ik vermoed dat dit voor de handel was. Ik heb voor het bemiddelen geen vergoeding gehad. Ik heb nadat de dozen bij U waren opgeslagen mij hier verder niet meer mee bemoeid.'

2.5.2. Vervolg van belanghebbendes verklaring van 4 oktober 1996 ter zake van een fax van 13 september 1996 afkomstig van B NV:

'Ik ben via mijn fax hiervan in het bezit gekomen. Dhr. D heeft zelf geen fax vandaar dat zij de fax naar mij toezonden. Over de inhoud: ik ben met de vertegenwoordiger genaamd I van B een keer in een hotel in Y gaan praten. Ik ken I via Dhr. D verder weet ik niets van de firma B, ik ben er nooit geweest. Het gesprek met I ging over de eventuele leveringen van sterke drank via Dhr. D. (...).

De J genoemd in de laatste alinea van deze fax is Dhr. D. Het telefoonnummer in diezelfde alinea is mijn telefoonnummer.'

2.5.3. Vervolg van belanghebbendes verklaring van 4 oktober 1996:

'Het is mij bekend dat over sterke drank accijns moet worden betaald. Ik heb gehoord dat als je accijnsgoederen uit de fabriek wilt hebben de papieren in orde moeten zijn. Je zult hier een vergunning voor moeten hebben. Ik heb nooit vermoed dat van de betreffende partij wiskey niet de verschuldigde belastingen waren betaald.

U verteld mij dat U van verschillende personen heeft vernomen dat ik gisteren met nog een andere persoon twee pallets met whiskey ben gaan ophalen.

Ik ben gisteren omstreeks half twaalf in de morgen door Dhr. D gebeld en hij vroeg mij of ik naar de loods van U wilde gaan omdat daar een persoon rond kwart voor drie, dozen whiskey zou komen ophalen. Ik ben s'middags naar de loods van U gegaan en omstreeks kwart voor drie kwamen twee mannelijke personen in een witte bestelbus voorzien van een Nederlandse kentekenplaat aanrijden. De twee mannen kwamen naar mij toe (Dhr. D had hun verteld dat ik een zwarte calibra bezat) en vroegen mij of ik x van Dhr. D was. Vervolgens heb ik met de beide mannen 90 of 92 dozen whiskey in hun busje geladen. Het financiële gedeelte zou de Dhr. D afhandelen. Voor wie de 90 of 92 dozen bestemd waren is mij niet bekend en ook niet waar ze gebleven zijn.

Ik zit hier eigenlijk voor Dhr. D. Alles wat ik gedaan heb heb ik ter goeder trouw gedaan.'

2.5.4. Verklaring van de belanghebbende van 5 oktober 1996 omtrent de reden van het weghalen van de partij whisky uit de loods in de Ehaven:

'(...) De lading is daar ook weggehaald omdat ik privé aan D geld had geleend om de zending whisky te kopen. Hoeveel geld ik hem geleend heb weet ik niet, dat moet ik nakijken. Ik heb het hem geleend omdat het maar om enige dagen zou gaan. Maar dat bleek niet het geval te zijn. Ongeveer 6 of 7 weken geleden heb ik hem dat geld geleend. Omdat mij dat te lang ging duren heeft D voorgesteld om de whisky via mij op te laten slaan zodat ik er zelf ook controle over had. Zo kon hij niet achter mijn rug om de zending verkopen en mij niet terug betalen. Met betrekking tot de lening is niets op papier gezet. Dat is in goed vertrouwen gegaan. Ik vond dat geen slecht idee en heb toen contact gezocht met U. Deze ken ik nog va vroeger, wij kochten daar de uien voor de vis. Zelf had ik geen plek om de whisky op te slaan.

U had daar wel ruimte voor en wel aan de Aweg. Ik toen tegen U gezegd ik laat D contact met jouw opnemen en dan moeten jullie voor de opslag het maar onderling regelen. Dit onderling regelen had betrekking op de kosten voor de opslag, want dat ga ik natuurlijk niet betalen.

(...)

Ik heb vorige week met U afgesproken dat als er geen whisky weggevoerd zou worden zonder mijn toestemming.

Met betrekking tot de zending whisky heb ik voordat de whiskey bij U kwam gepraat met I van de firma B Sa. Dat was in hotel Y, ik dacht dat dat nu het Hotel heet, in ieder geval was het aan de Rivier.

We hebben daar wat gedronken.

U toont mij de factuur van Hotel nummer 4 van 4 september 1996 (...)

Ik ben daar meerdere keren met I in het Hotel geweest. Ik weet niet of dat de bewuste dag is geweest om te informeren of over de whisky alle belastingen betaald waren.

Ik weet wel dat mijn eerste contact met I van B heeft plaats gevonden nadat de whisky al geleverd was, dat weet ik voor 100 procent zeker.

Tijdens de gesprekken met I is er gepraat over nog meer

zendingen whisky. Wij hebben ook over wodka gepraat, maar dan wel over de meer gangbare merken.

Gangbare merken zijn voor mij JB en nog andere bekende merken.

(...).'

2.5.5. Vervolg van belanghebbendes verklaring van 5 oktober 1996 ter zake van een fax, in beslaggenomen bij de op 4 oktober 1996 gedane huiszoeking op belanghebbendes woonadres:

'U toont mij de fax van 14 september 1996, gericht aan mijzelf.

(...)

Deze fax is op mijn faxapparaat binnen gekomen. Hij is aan mij gericht, maar eigenlijk is ook deze fax bestemd voor D.

Over de inhoud kan ik zeggen dat ik interesse had om bekende merken whisky te kopen. Tot op heden heb ik nog geen zending drank gekocht.

Als alles gegaan was zo als het zou moeten gaan had ik het misschien gedaan. Bovendien denk ik niet dat ik het geld bij elkaar gekregen had om alles aan te kunnen kopen want we praten hier wel over aanzienlijke bedragen.

Voor wat betreft de ondertekening kan ik zeggen dat ik I alleen met zijn voornaam ken. Ook de firma A Nederland ken ik niet.'

2.5.6. Verklaring van de belanghebbende van 6 oktober 1996 inzake de bij de huiszoeking op 4 oktober 1996 op belanghebbendes woonadres in beslaggenomen fax van 14 september 1996 afkomstig van B:

'De inhoud van deze fax heeft geen betrekking op de partij whisky die bij U in de loods inbeslaggenomen is.

De inhoud heeft betrekking op twee containers JB whisky waarvoor I O in Engeland navraag heeft gedaan. Tijdens een gesprek tussen mij D en I O is dit wel eens ter sprake gekomen. Er zijn geen definitieve afspraken gemaakt. Het logo op de Fax ken ik niet. Ook deze fax was voor D bestemd is op mijn faxapparaat binnen gekomen.

Het adres Bstraat 1 daar ben ik ook nooit geweest. Ik ben ook nooit in Q bij B geweest.

(...)'.

2.5.7. Vervolg van de verklaring van de belanghebbende van 6 oktober 1996:

'Ik meen mij te herinneren dat de eerste keer dat er whisky

opgehaald is dat U mij niet gebeld heeft. Voor mij is het van belang dat niet alle whisky zonder mijn medeweten wordt opgehaald want dan loop ik nog steeds het risico dat ik mijn geld kwijt ben, dat ik aan D geleend had.

Op 3 oktober 1996 ben ik in het Z Bierhuis door D opgebeld. D heeft toen aan mij gevraagd of hij 100 dozen wodka kon uitleveren want hij had wat verkocht. Ik bedoel eigenlijk whisky in plaats van wodka.

Ik toen naar het benzinstation op de hoek van de Aweg gereden, daar stond toen een mercedes bestelbus met twee personen te wachten.

De eerste persoon was groot, dacht ik donkerblond. Eigenlijk kan ik ze niet beschrijven, want ik heb ze maar heel even gezien. De tweede was wel kleiner dan de eerste

De personen hebben mij aangesproken en toen zijn we samen naar de loods van U gereden. Ik dacht dat we toen 92 dozen met flessen whisky hebben ingeladen.

Betaling van de whisky zou geregeld worden door D. Ik heb geen geld ontvangen.'

2.6. De belanghebbende is niet strafrechtelijk vervolgd terzake van belastingfraude met betrekking tot onderhavige zaak.

2.7. De Inspecteur heeft de belanghebbende op 15 april 1998 over de verhoging en de kwijtschelding, van 50%, daarvan schriftelijk gemotiveerd bericht. De Inspecteur verwijt de belanghebbende primair opzet en subsidiair grove schuld.

2.8. Van mening zijnde dat de belanghebbende de onder punt 2.2 bedoelde partij whisky voorhanden heeft gehad waarover geen accijns is voldaan, heeft de Inspecteur de belanghebbende de onderhavige naheffingsaanslag opgelegd. De in deze naheffingsaanslag begrepen accijns heeft hij berekend als volgt: $((19.008 \times 0,7 \text{ (liter)}) : 100 \times 40 \text{ (vol\%)}) \times \text{fl. } 33,15$ (tarief per hectoliter bij een temperatuur van 20°C per vol% alcohol) = fl. 176.437,=. De naheffingsaanslag is opgelegd met een verhoging, waarvan 50% kwijtschelding is verleend.

3. Het geschil, de standpunten en conclusies van partijen

3.1. Tussen partijen is in geschil het antwoord op de volgende vragen:

I. Dient de bestreden uitspraak te worden vernietigd wegens motiveringsgebreken?

II. Is van de belanghebbende terecht accijns nageheven ingevolge artikel 2f van de Wet wegens het voorhanden hebben van 19.008 flessen whisky die niet in de accijnsheffing zijn betrokken?

III. Is, indien de onder II vermelde vraag bevestigend dient te worden beantwoord, met betrekking tot de alsdan niet door de belanghebbende voldane accijns sprake van (voorwaardelijke) opzet of grove schuld van de belanghebbende?

3.2. Partijen doen hun standpunten steunen op de gronden welke door hen zijn aangevoerd in de van hen afkomstige stukken, waaronder de onder punt 1.2 vermelde pleitnota, het afschrift van het proces-verbaal en de brief, van al welke stukken de inhoud als hier ingevoegd moet worden aangemerkt. Tijdens de mondelinge behandeling hebben zij hieraan nog het volgende, kort weergegeven, toegevoegd:

De belanghebbende

De met dagtekening 11 november 1998 van de Inspecteur ontvangen naheffingsaanslag verwijst naar het strafrechtelijk onderzoek in 1996 en 1997 waarin ik betrokken ben geweest betreffende het voorhanden hebben van 19.008 flessen whisky, die niet in de accijnsheffing zijn betrokken. Ik begreep dus vrijwel direct na ontvangst van de naheffingsaanslag waarop deze betrekking had.

De verhoging is naar mijn mening in strijd met de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het gelijkheidsbeginsel, opgelegd.

Aanspraak wordt gemaakt op vergoeding van proceskosten als bedoeld in artikel 5a van de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken (hierna: de Warb). Aanspraak wordt uitsluitend gemaakt op vergoeding van de kosten van de belanghebbende in verband met de behandeling van het beroep bij het Hof door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand ingevolge het Besluit proceskosten fiscale procedures.

De Inspecteur

De belanghebbende heeft al zijn verklaringen bij de FIOD ondertekend.

Geen aanspraak wordt gemaakt op vergoeding van proceskosten.

3.3. De belanghebbende concludeert tot vernietiging van de bestreden uitspraak en de naheffingsaanslag met de verhoging. De Inspecteur concludeert tot bevestiging van de bestreden uitspraak.

4. Overwegingen omtrent het geschil

4.1. De belanghebbende stelt dat de bestreden uitspraak onvoldoende dan wel onzorgvuldig is gemotiveerd. Daargelaten wat daarvan zij, merkt het Hof op dat deze klacht ongegrond is reeds omdat blijkens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad der Nederlanden de loop van de procedure in belastingzaken meebrengt dat, indien de uitspraak op een bezwaarschrift niet of niet voldoende met redenen is omkleed, dit alleen ten gevolge heeft dat het Hof verplicht is zelf de gronden daarvoor in zijn uitspraak op te nemen (onder meer: de arresten van de Hoge Raad der Nederlanden van 15 april 1953, nummer 11 275, onder meer gepubliceerd in BNB 1953/155, van 4 april 1973, nummer 17 036, onder meer gepubliceerd in BNB 1973/117, van 25 oktober 1978, nummer 18 967, onder meer gepubliceerd in BNB 1978/311, van 26 maart 1980, nummer 19 418, onder meer gepubliceerd in BNB 1980/161*, van 26 februari 1986, nummer 23 567, onder meer gepubliceerd in BNB 1986/138).

4.2. Ingevolge artikel 1, tweede lid, van de Wet wordt accijns geheven ter zake van, onder meer, de uitslag van accijnsgoederen. In artikel 2f van de Wet is, voor zover hier van belang, bepaald dat mede als uitslag wordt aangemerkt het voorhanden hebben van een accijnsgoed dat niet overeenkomstig de bepalingen van de Wet in de heffing is betrokken. Tussen partijen is niet in geschil dat de onderhavige partij whisky niet overeenkomstig de bepalingen van de Wet in de heffing is betrokken. Nu niet is gebleken dat dit op een onjuist standpunt berust, volgt het Hof partijen hierin.

4.3. Gelet op het arrest van het Hof van Justitie van 5 april 2001, zaak C-325/99, onder meer gepubliceerd in BNB 2001/204, en het arrest van de Hoge Raad der Nederlanden van 12 april 2002, nummer 34.164, onder meer gepubliceerd in BNB 2002/226, moet het ervoor gehouden worden dat het bepaalde in artikel 2f van de Wet niet in strijd is met artikel 6 van richtlijn 92/12/EEG van de Raad van 25 februari 1992. Verder heeft de Hoge Raad der Nederlanden in enkele op dezelfde datum gewezen arresten, nummers 34 161, 34 162, en

35 458, onder meer gepubliceerd in respectievelijk BNB 2002/227, BNB 2002/228 en BNB 2002/229, overwogen dat onder het begrip voorhanden hebben dient te worden verstaan het hebben van feitelijke beschikkingsmacht.

4.4. Uit de door de belanghebbende tegenover de FIOD afgelegde en ondertekende verklaringen vermeld onder de punten 2.5.1 tot en met 2.5.7 blijkt, dat:

- de belanghebbende voor de aankoop van de partij whisky geld heeft geleend aan de heer D en ook wist van die partij whisky (2.5.4);
- de belanghebbende wist dat er over sterke drank accijns moest worden betaald en dat de papieren in orde moesten zijn (2.5.3);
- de belanghebbende door de heer D is benaderd om een (nieuwe) opslagplaats te vinden voor de whisky en daar ook daadwerkelijk naar op zoek is gegaan (2.5.1 en 2.5.4);
- de whisky via de belanghebbende werd opgeslagen om de belanghebbende over de goederen de controle te geven (2.5.4 en 2.5.7);
- de belanghebbende tegen de (onderver)huurder van de loods, waar de whisky inmiddels was opgeslagen, gezegd heeft dat die hem altijd kon bellen als er problemen waren (2.5.1);
- de belanghebbende geholpen heeft om whisky vanuit de loods te leveren (2.5.3 en 2.5.7);
- de belanghebbende toestemming moest geven voor er whisky kon worden geleverd (2.5.7);
- de belanghebbende aan hem gerichte faxberichten over drankleveringen ontving (2.5.2, 2.5.5 en 2.5.6);
- de belanghebbende met een vertegenwoordiger van de leverancier B N.V. heeft gesproken over de levering van whisky (2.5.2 en 2.5.4).

Uit deze verklaringen volgt naar het oordeel van het Hof, dat de belanghebbende de feitelijke beschikkingsmacht over de goederen had, waardoor bij hem de verschuldigde accijns nageheven kan

worden. De ongemotiveerde en categorische ontkenning van de belanghebbende in zijn bezwaar- en beroepschrift en tijdens de mondelinge behandeling doen aan dit oordeel niet af, nu de belanghebbende daar geen enkele onderbouwing aan heeft gegeven. Het Hof hecht geloof aan de door de belanghebbende afgelegde en in de processen-verbaal vastgelegde verklaringen. Voorts is niet van belang, dat de belanghebbende niet strafrechtelijk is vervolgd voor accijnsfraude, immers zoals de Hoge Raad der Nederlanden in zijn arrest van 19 juni 1996, nummer 31 079, onder meer gepubliceerd in BNB 1996/286 en van 10 maart 1999, nummer 33 840, onder meer gepubliceerd in BNB 1999/209, heeft geoordeeld, dient de belastingrechter de hem ter beschikking staande bewijsmiddelen zelfstandig te waarderen.

4.5. Ook de onder punt 1.2 vermelde tijdens de mondelinge behandeling door de belanghebbende overgelegde brief kan de belanghebbende naar het oordeel van het Hof niet baten, nu uit die brief niet volgt dat de belanghebbende niet de beschikkingsmacht had over de litigieuze accijnsgoederen en voorts het Hof geloof hecht aan de door de belanghebbende afgelegde en in de processen-verbaal vastgelegde verklaringen.

4.6. Uit het onder 4.2 tot en met 4.5 overwogene vloeit voort dat belanghebbende de litigieuze partij whisky voorhanden heeft gehad in de zin van artikel 2f van de Wet. Op de voet van artikel 51a, aanhef en onder f, van de Wet heeft de Inspecteur terecht van de belanghebbende accijns nageheven. Met betrekking tot de tweede vraag is het gelijk derhalve aan de zijde van de Inspecteur.

4.7. De derde vraag betreft de verhoging en de kwijtschelding daarvan.

4.8. De Inspecteur heeft de belanghebbende voorafgaand aan het opleggen van de naheffingsaanslag schriftelijk gemotiveerd bericht over de verhoging en de kwijtschelding daarvan. Tegenover de motivering van de (kwijtschelding van de) verhoging door de Inspecteur heeft de belanghebbende zijn stelling, dat de oplegging van de verhoging in strijd is met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het gelijkheidsbeginsel, niet nader onderbouwd en naar het oordeel van het Hof dan ook niet aannemelijk gemaakt.

4.9. Op grond van de door de belanghebbende afgelegde en in de processen-verbaal vastgelegde verklaringen en het dienaangaande onder 4.4 overwogene is het Hof van oordeel, dat de belanghebbende willens en wetens feitelijk heeft beschikt over de litigieuze accijnsgoederen en dat hij, in het bijzonder gelet op de onder 2.5.1 en 2.5.3 aangehaalde verklaringen, daarbij willens en wetens het risico heeft aanvaard dat aan de verplichtingen van de Wet tot voldoening en betaling van accijns ten onrechte niet werd voldaan. Aldus is naar het oordeel van het Hof sprake van voorwaardelijke opzet, op grond waarvan de Inspecteur terecht een verhoging heeft opgelegd en op grond waarvan de Inspecteur terecht heeft besloten kwijtschelding van de verhoging te verlenen tot op 50%.

4.10. Echter, in het tijdsverloop tussen het door de Inspecteur indienen van het verzoekschrift op 29 februari 2000 en de door het Hof op 19 november 2001 geplande mondelinge behandeling, welke behandeling toen op verzoek van de belanghebbende is uitgesteld en die vervolgens op 14 mei 2002 plaatsgevonden heeft, - welk tijdsverloop vrijwel uitsluitend een gevolg is van de tot en met het jaar 2002 bestaande structurele onderbezetting van de Belastingkamer van dit Hof - vindt het Hof aanleiding de verhoging te matigen. Voorts is tussen de mondelinge behandeling van 14 mei 2002 en de uitspraak heden eveneens anderhalf jaar verstreken. Het Hof is van oordeel, dat de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het Europees Verdrag ter Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden is overschreden. Mede gelet op hetgeen de Hoge Raad der Nederlanden heeft overwogen in zijn arrest van 3 oktober 2000, nr. 00775/99, NJ 2000,721, is het Hof van oordeel dat deze overschrijding dient te leiden tot een matiging van de verhoging, na kwijtschelding, met 10 percent, zodat de verhoging na kwijtschelding moet worden vastgesteld op 45%, hetgeen het Hof passend en geboden acht. De verhoging bedraagt na kwijtschelding: fl. 79.396,65, zijnde 36.028,63.

5. Proceskosten en griffierecht

5.1. In de omstandigheid dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd, vindt het Hof, nu bijzondere omstandigheden niet zijn gesteld of gebleken, aanleiding de Inspecteur te veroordelen in de kosten die de belanghebbende in verband met de behandeling van zijn beroep bij het Hof redelijkerwijs heeft moeten maken. Het Hof stelt deze kosten met inachtneming van het bepaalde in het Besluit proceskosten fiscale procedures op 1 punt maal fl. 710,= maal wegingsfactor 2 ofwel fl. 1.420,= (644,37).

5.2. Nu de bestreden uitspraak wordt vernietigd, dient de Inspecteur, gelet op het bepaalde in artikel 5, zevende lid, eerste volzin, van de Warb, aan de belanghebbende het door hem voor deze zaak gestorte griffierecht ad fl. 85,= (38,57) te vergoeden.

6. Beslissing

Gelet op al het vorenstaande moet als volgt worden beslist:

Het Hof:

- * vernietigt de bestreden uitspraak;
- * handhaaft de naheffingsaanslag met verhoging;
- * vernietigt het kwijtscheldingsbesluit;
- * verleent kwijtschelding van de verhoging tot op 45% van de nageheven accijns (36.028,63);
- * veroordeelt de Inspecteur in de proceskosten van de belanghebbende tot een bedrag van 644,37, en wijst de Staat der Nederlanden aan als de rechtspersoon die de kosten moet vergoeden; en
- * gelast dat de Inspecteur aan de belanghebbende vergoedt het door deze gestorte griffierecht ten bedrage van 38,57.

Aldus vastgesteld op 13 november 2003 door P. Fortuin, voorzitter, J.W. Verstraate en M.E. van Hilten, en op die dag in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van Th.A.J. Kock, griffier.

Aangetekend in afschrift aan partijen verzonden

op: 13 november 2003

Het aanwenden van een rechtsmiddel:

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de verzenddatum van deze uitspraak beroep in cassatie worden ingesteld bij de Hoge Raad der Nederlanden. Daarbij moet het volgende in acht worden genomen:

1. Het instellen van beroep in cassatie geschiedt door het indienen van een beroepschrift bij dit gerechtshof (Postadres: Postbus 70583, 5201 CZ 's-Hertogenbosch).
2. Bij het beroepschrift wordt een afschrift van de bestreden uitspraak overgelegd.
3. Het beroepschrift wordt ondertekend en bevat ten minste:
 - a. de naam en het adres van de indiener;
 - b. de 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 een griffierecht verschuldigd.

Na het instellen van beroep ontvangt U een nota griffierecht van de griffier van de Hoge Raad. Indien U na een mondelinge uitspraak griffierecht hebt betaald ter verkrijging van de vervangende schriftelijke uitspraak van het gerechtshof, komt dit in mindering op het griffierecht dat is verschuldigd voor het indienen van beroep in cassatie.

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