

# ECLI:NL:GHSHE:2006:BA4352

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	31-08-2006
Datum publicatie	03-05-2007
Zaaknummer	04/02832
Rechtsgebieden	Belastingrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Uit het verwijzingsarrest leidt het hof af dat indien, zoals in het onderhavige geval, vaststaat dat de crediteur bij het prijsgeven van zijn rechten zakelijk handelde, alleen dan geconcludeerd kan worden tot belastbaarheid van het voordeel dat de debiteur door het prijsgeven heeft behaald, indien er zich bijzondere omstandigheden voordoen op grond waarvan kan worden geoordeeld dat de crediteur op basis van de ten tijde van het prijsgeven bestaande feiten en omstandigheden, zoals deze voor hem kenbaar konden zijn, niet tot het oordeel moest komen dat pogingen tot inning of verhaal vruchteloos zouden blijven of tot naar maatschappelijke opvattingen onaanvaardbare gevolgen zouden leiden. Naar het oordeel van het hof zijn dergelijke bijzondere omstandigheden in dit geval niet vast komen te staan.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NTR 2007/886

## Uitspraak

BELASTINGKAMER

Nr. 04/02832

HET GERECHTSHOF TE 's-HERTOGENBOSCH

UITSpraak

Uitspraak van het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch, derde meervoudige Belastingkamer, op het beroep van Holding X B.V. te Y (hierna: belanghebbende) tegen de uitspraak van het hoofd van de eenheid ondernemingen van de belastingdienst te Y (hierna, evenals de voorzitter van het managementteam van het onderdeel belastingdienst Z, die thans ten aanzien van belanghebbende bevoegd is, aan te duiden als: de Inspecteur) op het bezwaarschrift betreffende na te melden aanslag in de vennootschapsbelasting.

### 1. Ontstaan en loop van het geding

1.1. Aan belanghebbende is voor het jaar 1995 een aanslag in de vennootschapsbelasting opgelegd naar een belastbaar bedrag van f 385.585,--. Belanghebbende heeft tegen deze aanslag bezwaar gemaakt. De Inspecteur heeft de aanslag bij de bestreden uitspraak gehandhaafd. Belanghebbende is tegen deze uitspraak in beroep gekomen bij het gerechtshof te Arnhem. Ter zake van dit beroep heeft de griffier van belanghebbende een griffierecht geheven van f 450,-- (€ 204,20). Bij uitspraak van 18 maart 2003, nummer 00/01136, heeft genoemd hof het beroep ongegrond verklaard. Belanghebbende heeft tegen deze uitspraak beroep in cassatie ingesteld. Bij arrest van 24 december 2004, nr. 39.523 heeft de Hoge Raad het beroep in cassatie gegrond verklaard en de bestreden uitspraak vernietigd en de zaak naar dit hof

verwezen ter verdere behandeling en beslissing van de zaak met inachtneming van het arrest.

1.2. Belanghebbende en de Inspecteur hebben schriftelijk op het arrest gereageerd.

1.3. Het onderzoek ter zitting heeft met gesloten deuren plaatsgehad op 15 juni 2006 te 's-Hertogenbosch.

Aldaar zijn toen verschenen en gehoord namens belanghebbende mr. A, RA, belastingadviseur te B, tot bijstand vergezeld van de heer C, directeur van belanghebbende en de heer mr. drs. D, belastingadviseur te E en namens de inspecteur mr. Drs. F. Bij aanvang van de mondelinge behandeling zijn als getuigen gehoord de heren C en D voornoemd. De Inspecteur heeft verklaard er geen bezwaar tegen te hebben dat beide heren gedurende het vervolg van de mondelinge behandeling tot bijstand van belanghebbende aanwezig bleven.

1.4. Belanghebbende heeft voor de zitting een pleitnota toegezonden aan het hof en (door tussenkomst van de griffier) aan de wederpartij, welke pleitnota met instemming van partijen wordt geacht ter zitting te zijn voorgedragen. Het hof rekent deze pleitnota tot de stukken van het geding.

1.5. Van het verhandelde tijdens de mondelinge behandeling van de zaak is een proces-verbaal opgemaakt, dat aan deze uitspraak is gehecht.

1.6. Het hof heeft vervolgens het onderzoek ter terechtzitting gesloten.

## 2. Feiten

Het hof neemt over wat het gerechtshof te Arnhem als feiten heeft vastgesteld. Op grond van de na cassatie gewisselde stukken, de getuigenverhoren en hetgeen overigens ter zitting is verhandeld is voorts het volgende komen vast te staan:

2.1. Tijdens de gedurende twee dagen gevoerde besprekingen die hebben geleid tot de aandelenoverdracht en het prijsgeven van de vordering door de heer G waren - al dan niet gedurende een deel van de besprekingen - aanwezig de heren G, H, C, D, J en K.

2.2. Bij deze besprekingen hadden de aanwezigen niet de beschikking over jaarcijfers over 1994 van belanghebbende en L Beheer B.V. (hierna ook wel: de beide vennootschappen) Wel had de heer J een op veertien-kolomspaper gemaakte opstelling bij zich, maar daaruit kon geen eenduidig beeld van omvang en samenstelling van het vermogen van deze vennootschappen worden afgeleid. Wel beschikten de aanwezigen over de jaarcijfers van deze vennootschappen over 1993.

2.3. De heer G is getrouwd geweest met een nicht van de heer C. Bij wijze van oudedags- en/of nabestaandenvoorziening voor haar, had hij belangen genomen in de beide vennootschappen. Enige jaren vóór 1995 is deze nicht overleden.

## 3. Geschil, alsmede standpunten en conclusies van partijen

3.1. In geschil is of het door belanghebbende als gevolg van het prijsgeven van een deel van de vorderingsrechten door de heer G al dan niet moet worden gerekend tot de niet tot de winst behorende voordelen verkregen door het prijsgeven van niet voor verwezenlijking vatbare rechten door schuldeisers.

3.2. Partijen doen hun standpunten steunen op de gronden die door hen zijn aangevoerd in de van hen afkomstige stukken. Zij hebben daaraan ter zitting het volgende toegevoegd:

### 3.2.1. Belanghebbende:

De heer C is thans nog directeur van L Beheer B.V. Holding X B.V. is opgeheven. De notaris heeft een fout gemaakt. Wat er in de akte van maart 1995 stond is onbestaanbaar. Hof Arnhem heeft getracht die akte te duiden, maar het resultaat blijft inconsistent en in strijd met de werkelijke bedoeling van partijen bij de overeenkomst. Dit is echter een gepasseerd station, want de Hoge Raad heeft dat oordeel van Hof Arnhem in stand gelaten. Nu is alleen nog aan de orde de vraag of G op basis van hetgeen hij destijds kon weten moest concluderen dat hij niet meer kon terugkrijgen dan f 2,5 miljoen. De andere door de Hoge Raad in BNB 1995/219 genoemde mogelijkheid, namelijk dat pogingen tot inning of verhaal tot naar maatschappelijke opvattingen onaanvaardbare gevolgen zouden leiden, is niet aan de orde.

De vorderingen waren in 1995 direct opeisbaar. De looptijd was schriftelijk vastgelegd tot 1993 en er was geen nadere overeenkomst gesloten. Er was dus al een ruime achterstand bij de terugbetaling. G was het helemaal niet eens met het investeringsbeleid van C. Hij vond de investeringen in onder andere de M en het voormalige postkantoor in Y onverantwoord risicovol. Hij nam het C kwalijk dat hij geen overleg had gepleegd over deze investeringen en had elk vertrouwen in diens beleid verloren.

Ten tijde van de onderhandelingen, begin 1995, waren er geen eenduidige cijfers over 1994 beschikbaar. De opstelling die J had gemaakt was erg onduidelijk, daar konden geen conclusies uit getrokken worden. Het was erg onduidelijk hoe de beide vennootschappen ervoor stonden. C had wel een lijstje met onroerende bezittingen, maar over de schulden en de resultaten wisten wij erg weinig. G wilde dat de leningen werden afgelost. C kon dat niet op een normale manier financieren. Met veel moeite is toen de oplossing gevonden waarbij de broer van C garant stond. G moet hebben geconcludeerd dat dit resultaat het maximaal haalbare was.

### 3.2.2. De Inspecteur:

Ik heb er geen bezwaar tegen dat de beide getuigen tijdens de mondelinge behandeling van de zaak aanwezig blijven tot bijstand van belanghebbende.

Er wordt door belanghebbende gesteld dat er risicovolle investeringen zouden zijn gedaan, maar dat wordt niet onderbouwd. Onduidelijk is wie de investeringen risicovol vond en om welke investeringen het ging.

Het staat vast dat van de schuld die nominaal f 3,8 miljoen bedroeg f 2,5 miljoen is betaald en dat de vennootschappen toen bevrijd waren van die schuld. Ik betwist dat de schulden in 1995 direct opeisbaar waren.

In de brief aan N, de broer van C, schrijft de heer D dat G bereid is een offer te brengen. Dat woord zou toch niet gebruikt zijn als men van mening was dat er niet meer in zat dan de f 2,5 miljoen?

3.3. Belanghebbende concludeert tot vernietiging van de bestreden uitspraak en tot vermindering van de aanslag tot een naar een belastbaar bedrag van f 40.114,--. De Inspecteur concludeert tot ongegrondverklaring van het beroep.

## 4. Beoordeling van het geschil

4.1. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat het gerechtshof te Arnhem aan zijn oordeel dat geen sprake is van niet voor verwezenlijking vatbare rechten in de zin van artikel 8, eerste lid, onderdeel c, van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 (hierna: de Wet), een ontoereikende motivering ten grondslag heeft gelegd. Alleen vanwege dit motiveringsgebrek is de uitspraak van het gerechtshof te Arnhem gecasseerd en is het geding verwezen naar het hof. Dit betekent dat na cassatie uitsluitend nog aan de orde is de vraag of al dan niet sprake is van niet voor verwezenlijking vatbare rechten in de hiervoor bedoelde zin. In het bijzonder is na cassatie niet meer aan de orde de aan toepassing van de zojuist genoemde wetsbepaling voorafgaande vraag of de heer G al dan niet zakelijk heeft gehandeld door een deel van zijn vorderingen prijs te geven. Er moet in deze fase van het geding vanuit worden gegaan dat die vraag in bevestigende zin moet worden beantwoord.

4.2. Bij toepassing van artikel 8, eerste lid, onderdeel c van de Wet is, blijkens hetgeen de Hoge Raad heeft geoordeeld in zijn arrest van 5 april 1995, nr. 29 940, BNB 1995/219, beslissend of een redelijk oordelende en zakelijk handelende crediteur op grond van de ten tijde van de kwijtschelding bestaande feiten en omstandigheden, zoals deze voor hem kenbaar konden zijn tot het oordeel moest komen dat pogingen tot inning of verhaal vruchteloos zouden blijven of tot naar maatschappelijke opvattingen onaanvaardbare gevolgen zouden leiden.

4.3. Uit het verwijzingsarrest leidt het hof af dat indien, zoals in het onderhavige geval, vaststaat dat de crediteur bij het prijsgeven van zijn rechten zakelijk handelde, alleen dan geconcludeerd kan worden tot belastbaarheid van het voordeel dat de debiteur door het prijsgeven heeft behaald, indien er zich bijzondere omstandigheden voordoen op grond waarvan kan worden geoordeeld dat de crediteur op basis van de ten tijde van het prijsgeven bestaande feiten en omstandigheden, zoals deze voor hem kenbaar konden zijn, niet tot het oordeel moest komen dat pogingen tot inning of verhaal vruchteloos zouden blijven of tot naar maatschappelijke opvattingen onaanvaardbare gevolgen zouden leiden.

4.4. Naar het oordeel van het hof zijn dergelijke bijzondere omstandigheden in dit geval niet vast komen te staan. Veeleer is duidelijk geworden dat ten tijde van de besprekingen die hebben geleid tot de transacties waarvan thans vaststaat dat zij als het prijsgeven van de vorderingen moeten worden aangemerkt, de bij die transacties betrokken partijen geen inzicht hadden in de destijds actuele vermogenspositie en winstgevendheid van belanghebbende. Alleen de jaarcijfers over 1993 waren beschikbaar. De cijferopstelling betreffende 1994, die de heer J bij zich had, bood, zo blijkt uit de verklaring van de heer D, onvoldoende houvast om conclusies over de omvang en de samenstelling van het vermogen van de vennootschap in 1994 te kunnen trekken. Voorts acht het hof aannemelijk dat de heer G het vertrouwen in de heer C en diens handelen als directeur van beide vennootschappen had verloren door de in zijn ogen risicovolle transacties die hij zonder overleg met de heer G was aangegaan en dat de heer G de middelen op korte termijn nodig had voor investeringen in Egypte. Verder acht het hof op basis van de in het geding voor het gerechtshof te Arnhem overgelegde akten van geldlening aannemelijk dat de looptijd van de leningen in 1995 reeds was verstreken en dat die vorderingen in 1995 derhalve al geruime tijd opeisbaar waren. Aldus rijst het beeld op van een belegger (G) voor wie het oorspronkelijke beleggingsdoel (de oudedags- of nabestaandenvoorziening voor zijn echtgenote) is komen te vervallen, die geconfronteerd wordt met een debiteur die al geruime tijd in gebreke is een aanzienlijke schuld aan hem af te lossen, die de middelen voor andere doelen nodig heeft, maar het vertrouwen in de beheerder van zijn beleggingen heeft verloren en ook geen duidelijk inzicht heeft in de waarde van zijn beleggingen. Onder die omstandigheden kan naar het oordeel van het hof, mede gezien de betrekkelijk moeizame wijze waarop overeenstemming is bereikt omtrent de onderhavige transactie, in redelijkheid worden gezegd dat de heer G op grond van de voor hem kenbare informatie tot de conclusie moest komen dat pogingen tot verhaal of inning van hetgeen door hem werd prijsgegeven vruchteloos zouden blijven.

4.5. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen is het beroep gegrond. Voor dat geval is niet in geschil dat de aanslag moet worden verminderd tot een naar een belastbaar bedrag van f 40.114,--

## 5. Het griffierecht

Gelet op artikel 8:74, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht dient aan belanghebbende het door haar betaalde griffierecht te worden vergoed.

## 6. Proceskosten

Nu het beroep gegrond is, acht het hof termen aanwezig de Inspecteur te veroordelen in de kosten die belanghebbende in verband met de behandeling van het beroep voor het gerechtshof te Arnhem en na verwijzing redelijkerwijs heeft moeten maken.

Het hof stelt deze kosten, mede gelet op het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht, op 5 (punten) x € 322,- (waarde per punt) x 1,5 (factor gewicht van de zaak) x 1 (factor samenhangende zaken) is € 2.415,-. Van dit bedrag wordt de helft, zijnde € 1.207,50 toegekend aan belanghebbende en de helft aan de belanghebbende in de samenhangende zaak met nummer 04/02833, waarin het hof heden uitspraak doet.

## 7. Beslissing

Het hof:

- verklaart het beroep gegrond,
- vernietigt de bestreden uitspraak,
- vermindert de opgelegde aanslag tot een naar een belastbaar bedrag van f 40.114,--,
- gelast dat de Staat aan belanghebbende het door deze ter zake van de behandeling van het beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 204,20 vergoedt;
- veroordeelt de Inspecteur in de kosten van het geding aan de zijde van belanghebbende, vastgesteld op € 1.207,50, en
- wijst de Staat aan als de rechtspersoon die de proceskosten moet vergoeden.

Aldus gedaan op 31 augustus 2006 door R.J. Koopman, voorzitter, N. van Beelen en J.W. Zwemmer, in tegenwoordigheid van A.A. van Wendel de Joode, griffier. De beslissing is op die datum ter openbare zitting uitgesproken.

Aangetekend in afschrift aan partijen verzonden op: 31 augustus 2006

Het aanwenden van een rechtsmiddel:

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 ontvangt de indiener een nota griffierecht van de griffier van de Hoge Raad.