

PERSOONLIJK/VERTROUWELIJK
De Rechtbank, Team Belastingrecht
De heer mr. I. van Wijk
Postbus 3332
4800 DH BREDA

Baron van Oort
NL-4833 141 Breda
Telefoon +31 076 564 09 48
Fax +31 076 564 09 49
info@castelijnlitigation.nl
www.castelijnlitigation.nl

Datum:
19 november 2008

Ons kenmerk:
20070078-081118

Uw kenmerk:
06/2957 IW BK
06/3874 IW BK
06/2950 IW BK

Betreft: ESP Consultancy/Dynatools/IT Facman/Ontvanger

Geachte heer Van Wijk,

Bij brief van 10 november jl. ontving ik een afschrift van de brief van 4 november jl. van de wederpartij in bovenvermelde zaken. Naar aanleiding daarvan merk ik het volgende op.

Allereerst ontbreekt de brief van ontvanger Van den Berg aan curator Claassen van 27 oktober jl. Ook deze brief maakt naar mijn oordeel onderdeel uit van de gedingstukken in de zin van artikel 8:42 Awb. Bovendien is kennisneming van deze brief relevant om de reactie van curator Claassen van 3 november jl. te kunnen beoordelen. Ik verzoek de rechtbank dan ook de ontvanger op te dragen alsnog zijn brief van 27 oktober jl. aan curator Claassen aan de rechtbank toe te sturen, opdat ook deze brief aan het dossier kan worden toegevoegd en aan ondergetekende ter inzage kan worden verstrekt.

Voorts blijkt niet uit de brief van curator Claassen op of omstreeks welke dag hij de betreffende aanslag met dagtekening 27 oktober 2003 heeft ontvangen. In het bijzonder is opvallend dat op de kennisgeving met dagtekening 8 oktober 2004 is aangetekend, handgeschreven "ontv 14/10". Dezelfde aantekening komt voor op de mededeling met dagtekening 14 oktober 2004. Indien de handgeschreven aantekeningen afkomstig zijn van curator Claassen, hetgeen ik veronderstel, heeft hij klaarblijkelijk de kennisgeving, welke een week eerder is gedateerd, pas op 14 oktober 2004 ontvangen. Indien de curator keurig aantekent wanneer hij een stuk ontvangt, rijst de vraag waarom nu juist op de naheffingsaanslag deze aantekening ontbreekt.

Ook opmerkelijk is dat het duplicaat, getekend voor eensluidend afschrift door ambtenaar Van Herwijnen op 31 maart 2008, gevoegd bij de brief van de ontvanger van 9 april jl., bij de adressering vermeldt "P/A MR. E.A.M. CLAASSEN CURATOR", terwijl de adressering volgens de kopie van de aanslag, gevoegd bij de brief van curator Claassen van 3 november jl., luidt: "CUR. MR. E.A.M. CLAASSEN". Daarmee staat vast dat de ontvanger in staat is om documenten te creëren, waarvan gesteld wordt dat deze overeenkomstig het origineel zijn, maar dit niet zijn. Daarbij past de kanttekening dat cliënten gelet op de vragen die rijzen, betwisten dat de door curator Claassen bij zijn brief van 3 november jl. gevoegde kopie aanslag destijds rechtsgeldig en tijdig aan hem is uitgereikt. Bijzonder is bovendien dat de curator daar nu juist niets over opmerkt.

De brief van curator Claassen van 3 november jl. doet zoals gezegd meer vragen rijzen. Zo merkte ik in mijn brief van 23 april jl. op dat uit de door de ontvanger geproduceerde correspondentie dit niet volgt dat de in geding zijnde naheffingsaanslag tijdig rechtsgeldig is uitgereikt of bekend gemaakt. Bij brief van 1 november 2004 reageert de curator op de brief van de ontvanger van 19 oktober 2004 (zie bijlage 2 bij de brief van de ontvanger van 9 april jl.). Uit de brief van de ontvanger van 19 oktober 2004 blijkt dat hij reageert op brieven van de curator van 7 en 28 september 2004. Laatstgenoemde brieven zijn destijds echter niet bijgevoegd. Ook deze brieven dienen op grond van artikel 8:42 Awb nog aan uw rechtbank te worden overgelegd.

Tevens valt op dat de kennisgeving en de mededeling aan een ander adres zijn verzonden dan de in geding zijnde aanslag, terwijl de als bijlage 6 bij de brief van de ontvanger van 9 april 2008 gevoegde computeruitdraai uit het systeem van de Belastingdienst als adres van de aanslag nu juist weer hetzelfde adres als de kennisgeving en mededeling vermeldt.

Uit de brief van curator Claassen blijkt - gelet op het vorenstaande en de overige stukken van het geding - niet het bewijs van een tijdige en rechtsgeldige uitreiking van de naheffingsaanslag, waarvoor cliënten aansprakelijk zijn gesteld.

Indien en voor zover uw rechtbank deze conclusie niet mocht delen, verzoeken cliënten uw rechtbank de curator als getuige ter zitting te horen en hem te verzoeken, zonodig te gelasten, ter gelegenheid van deze zitting zijn originele dossiers mee te nemen om mede aan de hand daarvan te (kunnen) beoordelen wanneer de curator de betreffende aanslag heeft ontvangen. Aldus achten cliënten een nieuwe mondelinge behandeling van de beroepen genoodzaakt.

./.

Tot slot blijkt uit bijgevoegd internetuittreksel van het handelsregister van 18 november jl. dat de vennootschap Acon Infoservice B.V. op 6 november 2003 is opgehouden te bestaan. Indien en voor zover de naheffingsaanslag überhaupt al rechtsgeldig en tijdig zou zijn bekend gemaakt, vermeldt deze als betalingstermijn 10 november 2003. De verschuldigdheid tot betaling van de naheffingsaanslag, althans het mogelijk al dan niet in gebreke zijn, ontstond dus pas op 11 november 2003. Door de opheffing van het faillissement en het ophouden te bestaan van de vennootschap komt aan de mogelijke verschuldigdheid van de aanslag dus de betekenis te ontvallen. De vennootschap bestond op dat moment immers niet meer. Aldus heeft de ontvanger ook niet aangetoond dat de vennootschap in gebreke is geweest en kan hij dat vanwege het ophouden te bestaan van de vennootschap ook niet (meer). Ook daarom moeten de uitspraken op bezwaar, alsmede de in geding zijnde aansprakelijkstellingen, worden vernietigd. Uitsluitend en alleen indien uw rechtbank deze visie op voorhand deelt, achten cliënten een nieuwe mondelinge behandeling niet nodig.

Hoogachtend,

M.J.A. Castelij
Advocaat

Belastingdienst

Zuidwest/kantoor Roosendaal

Roosendaal

> Postbus 75000 4700 KT Roosendaal

ONTVANGEN 12 NOV 2008

Rechtbank Breda
Sector bestuursrecht
Team belastingrecht
Postbus 3332
4800 DH Breda

Ingekomen bij de griffie op:

06 NOV 2008

Rechtbank Breda,
sector bestuursrecht

Telefax (0165) 522 660
Team Invordering
Doorkiesnummer (0165) 522 516

Datum
4 november 2008

Uw kenmerk
06/2957/IW BK
06/3874 IW BK
06/2950 IW BK

Kenmerk
HS/A809441627D32304

Betreft
beroepschrift van ESP Consultancy BV, van Dynatools Software BV en van IT Facman BV-
aansprakelijkstelling.

Geacht college,

Naar aanleiding van de behandeling ter zitting op 21 september jl. en in reactie op uw brief van 23 oktober jl. zend ik u bijgaand een afschrift van de brief van de curator van Acon Infoservice BV d.d. 3 november 2008.

In deze brief bevestigt hij dat hij de naheffingsaanslag Loonbelasting d.d. 27 oktober 2003 gericht aan Acon in zijn faillissementsdossier heeft aangetroffen. (bijlage 1)

Ten bewijze daarvan zendt hij een afschrift daarvan mee. (bijlage 2).


Ter completering zend ik de 2 andere bijlagen mee behorende bij de brief van de curator van 3 november 2008. (bijlagen 3 en 4)

Ik ben van mening dat de verzending van deze aanslag en de ontvangst daarvan door de curator van Acon hiermede is bewezen.

Op deze wijze heb ik aan de bewijsopdracht van uw rechtbank zoals genoemd in uw brief van 23 oktober 2008 invulling gegeven. Verder bewijs wil ik niet leveren m.b.t. dit punt.

Met vriendelijke groeten,

Belastingdienst/Zuidwest/kantoor Breda
de ontvanger
namens deze,


Mr. S. van den Berg

Belastingdienst

Claassen Kornet & Voors
Claassen Kornet & Voors
Advocaten.

Ingekomen bij de griffie op:

06 NOV 2008

Rechtbank Breda,
sector bestuursrecht

Belastingdienst Zuid West
Kantoor Roosendaal
T.a.v. de weledelgestrenghe heer
Mr. S. van den Berg
Postbus 75000
4700 KT ROOSENDAAL

Zwolle, 3 november 2008

Inzake: Faillissement Acon Infoservice B.V.
Ons kenmerk: ZC10310MST
E-mailadres: e.claassen@ckv-advocaten.nl

Uw kenmerk: 8007.25.578

Geachte heer Van den Berg,

Ten vervolge op uw brief aan mij d.d. 27 oktober jl. kan ik u als volgt berichten. Inmiddels heb ik alle faillissementsdossiers uit het externe archief laten komen en heb ik deze helemaal doorgespit. De door u bedoelde aanslag d.d. 27 oktober 2003 loonheffing groot € 3.228.245,= kenmerk 8007.25.578A0111500 heb ik aangetroffen. Een fotokopie van die aanslag sluit ik voor u bij. Verder heb ik aangetroffen de kennisgeving d.d. 8 oktober 2004 waarbij voormelde aanslag is verminderd met € 1.898.015,=. Tenslotte heb ik aangetroffen de mededeling van het nieuw vastgestelde bedrag ad € 1.330.230,=. Van al deze stukken sluit ik een fotokopie voor u bij terwijl ik de originelen in mijn dossier zal bewaren. Ik vertrouw erop dat ik u hiermee voldoende heb geïnformeerd. Indien er nog vragen van uw kant mochten zijn ben ik graag bereid die te beantwoorden.

Met betrekking tot de door mij gemaakte kosten zal ik u binnenkort mijn declaratie doen toekomen.

Met vriendelijke groet.

E.A.M. Claassen

Bijlagen

Advocaten

mr. E.A.M. Claassen
mr. G.E.J. Kornet
mr. H.J. Voors
mw. mr. E.P.W.A. Bink
mr. W.B. Bruins
mr. T.H.I.M. Pierik

Insolventiemedewerker

mw. ir. M. Poppinga

Bezoekadres

Emmastraat 3
8011 AE Zwolle

Postadres

Postbus 574
8000 AN Zwolle

Telefoon

(038) 455 60 55

Fax

(038) 455 60 60

E-mail

info@ckv-advocaten.nl

Website

www.ckv-advocaten.nl

KvK regio Zwolle

Claassen Kornet & Voors
Advocaten B.V.
05061669

Derdenrekening

59.91.22.749

BTW

8073.31.697

Alle werkzaamheden worden verricht krachtens een overeenkomst van opdracht, gesloten met Claassen Kornet & Voors Advocaten B.V. Daarop zijn de aan de ommezijde vermelde Algemene Voorwaarden van toepassing, waarin onder meer een beperking van de aansprakelijkheid is opgenomen.

Castelijn Litigation

PERSOONLIJK/VERTROUWELIJK
De Rechtbank, Team Belastingrecht
Griffier mr. I. van Wijk
Postbus 3332
4800 DH BREDA

Baronielaan 297
NL-4835 JM Breda
Telefoon +31 (0)76 564 09 48
Fax +31 (0)76 564 09 49
info@castelijnlitigation.nl
www.castelijnlitigation.nl

Datum:
23 april 2008

Ons kenmerk:
20070078-080423

Uw kenmerk:
06/2957 IW BK
06/3874 IW BK
06/2950 IW BK

Betreft: ESP Consultancy/Dynatools/IT Facman/Ontvanger

Geachte heer Van Wijk,

Op 10 april jl. ontving ik de processen-verbaal van de mondelinge behandeling van 27 maart jl. van bovenvermelde zaken. Ook ontving ik op 14 april jl. de bij uw brief van 11 april jl. gevoegde nadere gedingstukken van de ontvanger.

Blijkens voormelde processen-verbaal heeft de rechtbank gevraagd om daarop binnen twee weken te reageren. Van deze geboden gelegenheid maak ik graag bij dezen gebruik.

De rechtbank heeft de ontvanger opgedragen om het bewijs te leveren van het rechtsgeldig uitreiken van de aanslag aan Acon Infoservice B.V. en omtrent het in gebreke blijven van deze vennootschap om de aanslag te betalen.

Bij de brief van de ontvanger van 9 april jl. is een duplicaat naheffingsaanslag loonbelasting/premie volksverzekeringen over 1998-2991⁷ gevoegd. Allereerst wordt opgemerkt dat een later door de ontvanger opgemaakte duplicaat aanslag (overigens blijkt niet wanneer en door wie het duplicaat is opgemaakt) niet relevant is. De ontvanger dient te bewijzen dat de naheffingsaanslag destijds, op 27 oktober 2003, rechtsgeldig is uitgereikt of verzonden aan de vennootschap. Enkel de duplicaat aanslag is daarvoor onvoldoende, want dit duplicaat zegt niets over de uitreiking c.q. verzending. Ook de als bijlage 6 bij de brief gevoegde computeruitdraai levert daarvan onvoldoende bewijs (zie Rb 's-Gravenhage 30 mei 2007, VN2007/53.29).

Voorts roept de duplicaat aanslag de nodige vragen op. Als adres staat vermeld "postbus 10316, 1301 AH Almere", terwijl de curator blijkens zijn brief van 1 november 2004 als postbusadres hanteert "postbus 574, 8000 AN Zwolle". Of de aanslag aan het juiste adres is toegezonden, volgt dus niet uit het duplicaat. Daaruit blijkt eerder het tegendeel, hetgeen het standpunt van cliënten ondersteunt dat de aanslag nimmer op de juiste wijze rechtsgeldig is bekend gemaakt.

Of de vennootschap in gebreke is geweest, volgt eveneens niet uit de door de ontvanger geproduceerde stukken. Ook op dat geschilpunt blijkt daaruit juist het tegendeel.

Castelijan

Litigation

De naheffingsaanslag, althans het duplicaat, vermeldt als betalingstermijn 10 november 2003. Eerst op 11 november 2003 zou de vennootschap derhalve in gebreke kunnen zijn. Volgens de beschikking van de rechtbank (zie bijlage 4 bij de brief van de ontvanger van 9 april jl.) is het faillissement op 6 november 2003 opgeheven. De verschuldigdheid tot betaling van de naheffingsaanslag, althans het mogelijk al dan niet in gebreke zijn, ontstond echter pas nadien, te weten op 11 november 2003. Door de opheffing van het faillissement komt daar de betekenis aan te ontvallen. De vennootschap bestond op dat moment niet meer. Aldus heeft de ontvanger ook niet aangetoond dat de vennootschap in gebreke is geweest.

Ook uit de door de ontvanger geproduceerde correspondentie volgt dit niet en daarmee maakt de ontvanger niet aannemelijk dat de in geding zijnde naheffingsaanslag tijdig rechtsgeldig is uitgereikt of bekend gemaakt. Bij brief van 1 november 2004 reageert de curator op de brief van de ontvanger van 19 oktober 2004 (zie bijlage 2 bij de brief van de ontvanger van 9 april jl.). Uit de brief van de ontvanger van 19 oktober 2004 blijkt dat hij reageert op brieven van de curator van 7 en 28 september 2004 (let ook op het juiste postadres van de curator!). Laatstgenoemde brieven zijn echter niet bijgevoegd. De reden daarvoor lijkt te zijn geweest dat de curator bij deze brieven voor het eerst aan de Belastingdienst heeft gevraagd tot welk bedrag de failliet nog openstaande belastingschulden had. Uit het eindverslag van 6 augustus 2003 (bijlage 5 bij de brief van de ontvanger van 9 april jl.) blijkt namelijk dat de ontvanger zich destijds nog niet bij de curator had gemeld. Kortom: volgens cliënten wist de curator tot 19 oktober 2004 van niets. Eerst bij brief van dezelfde datum wordt hij door de ontvanger op de hoogte gesteld van de nog openstaande belastingschulden van de gefailleerde vennootschap, welk faillissement toen reeds was opgeheven!

Overigens heb ook ik navraag gedaan bij de curator over de al dan niet ontvangst van de naheffingsaanslag ten name van Acon Infoservice B.V. Hij informeerde mij dat hij daarover geen uitsluitsel kan geven zonder kennisneming van het inmiddels gearchiveerde dossier.

Aldus heeft de ontvanger niet het van hem door uw rechtbank verlangde bewijs geleverd. Nu de rechtsgeldige uitreiking van de naheffingsaanslag, waarvoor cliënten aansprakelijk zijn gesteld, niet aannemelijk is gemaakt door de ontvanger, moeten de bestreden uitspraken op bezwaar, alsmede de betwiste aansprakelijkstellingen, worden vernietigd. Indien en voor zover uw rechtbank daar overhoopt anders over mocht denken, acht ik een nieuwe mondelinge behandeling van de beroepen op zijn plaats.

Hoogachtend. |

M.J.A. Castelijan
Advocaat