

Uitspraak

GERECHTSHOF AMSTERDAM
Kenmerken P10/00383 en P10/00384
27 oktober 2011

uitspraak van de tweede meervoudige belastingkamer

op het hoger beroep van

[A], te [P], belanghebbende,

tegen de uitspraak in de zaak met kenmerken AWB 09/2544 en 09/4046 van de rechtbank Haarlem (hierna: de rechtbank) in het geding tussen

belanghebbende

en

de inspecteur van de Belastingdienst/ Utrecht-Gooi/kantoor Hilversum,
de inspecteur.

1. Ontstaan en loop van het geding

1.1. De inspecteur heeft met dagtekening 24 december 2008 aan belanghebbende voor de tijdvakken 1 januari 2003 tot en met 31 december 2003 en 1 januari 2004 tot en met 31 december 2004 naheffingsaanslagen omzetbelasting opgelegd voor een bedrag van € 4.750 respectievelijk € 2.375, alsmede beschikkingen uitgereikt voor verschuldigde heffingsrente groot € 1.053 en € 443. Tevens is bij beschikkingen met dezelfde dagtekening een boete opgelegd van € 2.375 respectievelijk € 1.187.

1.2. Na daartegen gemaakt bezwaar heeft de inspecteur bij uitspraken, gedagtekend 9 april 2009, het bezwaar tegen de naheffingsaanslagen en de verschuldigde heffingsrente niet-ontvankelijk verklaard en de boeten gehandhaafd.

1.3. Bij uitspraak van 21 mei 2010 heeft de rechtbank de door belanghebbende ingestelde beroepen ongegrond verklaard.

1.4. Het tegen deze uitspraak ingestelde hoger beroep is bij het Hof ingekomen op 18 juni 2010. De inspecteur heeft een verweerschrift ingediend.

1.5. Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 27 september 2011. Van het verhandelde ter zitting is een proces-verbaal opgemaakt dat met deze uitspraak wordt meegezonden.

2. Feiten

Het Hof stelt de feiten als volgt vast:

2.1. Belanghebbende heeft in 1996 [naam vennootschap] B.V. (hierna: de vennootschap) en voorts twee dochtervennootschappen opgericht. Belanghebbende is directeur en enig aandeelhouder van de vennootschap.

2.2. Over het vierde kwartaal 1999 tot en met het derde kwartaal 2002 zijn nihilaangiften voor de omzetbelasting ingediend.

2.3. Over de vergoeding ter zake van verrichte werkzaamheden in het vierde kwartaal 2002, heeft belanghebbende aan de vennootschap een bedrag van € 4.750 aan omzetbelasting in rekening gebracht. Voormeld bedrag heeft hij op aangifte voldaan.

2.4. Per 1 januari 2003 is belanghebbende afgevoerd uit het ondernemersbestand voor de omzetbelasting van de belastingdienst. Vanaf deze datum zijn hem geen uitnodigingen tot het doen van aangifte meer verzonden. De reden voor de afvoering is onbekend.

2.5. Belanghebbende heeft over de jaren 2003 en 2004 facturen met € 4.750 respectievelijk € 2.375 aan omzetbelasting uitgereikt aan de vennootschap. De omzetbelasting vermeld op deze facturen is door de vennootschap als voorbelasting in aftrek gebracht. Deze omzetbelasting heeft belanghebbende niet op aangifte voldaan, hetgeen de inspecteur heeft ontdekt bij een bij de vennootschap ingesteld onderzoek. Gelet hierop heeft de inspecteur de naheffingsaanslagen omzetbelasting opgelegd. Tevens zijn bij separate beschikkingen boeten opgelegd van 50%.

3. Geschil in hoger beroep

Evenals bij de rechtbank is bij het Hof in geschil of de boeten terecht en tot het juiste bedrag zijn opgelegd.

Voor de standpunten van partijen wordt verwezen naar de gedingstukken, waaronder het proces-verbaal van de zitting.

4. De relevante overwegingen van de rechtbank

“6.1. Ingevolge artikel 67f, eerste lid, van de AWR kan de inspecteur een vergrijpboete opleggen van ten hoogste 100 procent van de grondslag, indien het aan opzet of grove schuld van de belastingplichtige of de inhoudingsplichtige is te wijten dat belasting welke op aangifte moet worden voldaan of afgedragen niet, gedeeltelijke niet, dan wel niet binnen de in de belastingwet gestelde termijn is betaald. Ingevolge het tweede lid van dat artikel wordt de grondslag gevormd door het bedrag van de belasting dat niet of niet tijdig is betaald, voor zover het bedrag als gevolg van opzet of grove schuld van de belastingplichtige of de inhoudingsplichtige niet of niet tijdig is betaald. Ingevolge §25, eerste lid, van het Besluit Bestuurlijke Boeten Belastingdienst 1998 (BBBB), voor zover hier van belang, kunnen vergrijpboeten alleen worden opgelegd indien sprake is van grove schuld of opzet. Onder opzet wordt ook verstaan voorwaardelijke opzet: het willens en wetens aanvaarden van de reële kans dat een handelen of nalaten tot gevolg heeft dat te weinig belasting geheven is of kan worden dan wel niet tijdig betaald is.

6.2. Ingevolge artikel 3, eerste lid, van de Uitvoeringsregeling Algemene wet inzake rijksbelastingen 1994, voor zover van belang, is de belastingplichtige met betrekking tot de belastingen welke op aangifte moeten worden voldaan of afgedragen, die niet reeds is uitgenodigd tot het doen van aangifte, gehouden voor het tijdstip waarop de belasting moet worden betaald, de inspecteur om uitnodiging tot het doen van aangifte verzoeken.

7. De rechtbank stelt vast dat eiser geen actie heeft ondernomen om de verschuldigde omzetbelasting op aangifte te voldoen, dan wel verweerder op de hoogte te brengen van het feit dat in de jaren 2003 en 2004 omzetbelasting is gefactureerd.

8. Gelet hierop en gelet op het arrest van de Hoge Raad van 2 februari 2000 (LJN: AA4644) is de rechtbank van oordeel dat de omstandigheid dat geen aangiftebiljet is uitgereikt niet van betekenis is voor de beantwoording van de vraag of te laat is betaald. De rechtbank is dan ook van oordeel dat eiser niet tijdig de omzetbelasting op aangifte heeft voldaan doordat hij heeft nagelaten de inspecteur te verzoeken om een uitnodiging tot het doen van aangifte en eiser ten onrechte heeft nagelaten de omzetbelasting te voldoen. Door dit nalaten heeft eiser willens en wetens het aanmerkelijke risico aanvaard dat te weinig belasting zou worden voldaan. Daar komt nog bij dat eiser als directeur enig aandeelhouder van de Vennootschap wel de door hem bij de vennootschap in rekening gebrachte omzetbelasting als voorbelasting in aftrek heeft gebracht. Er is dan ook sprake van (voorwaardelijke) opzet. De rechtbank acht de boete passend en geboden.”

5. Beoordeling van het geschil

5.1. De gemachtigde van belanghebbende heeft ter zitting – deel als antwoord op vragen van het Hof – onder andere verklaard (zakelijk weergegeven):

Belanghebbende heeft administratieve- noch fiscale kennis. Daarom heeft hij hem (gemachtigde) ingeschakeld. Belanghebbende mocht er op vertrouwen dat hij (gemachtigde) de aangiften zou verzorgen, zoals in het verleden ook is gedaan. Er zijn niet eerder naheffingsaanslagen opgelegd. Van belanghebbende kon dus geen extra oplettendheid worden verwacht.

Het is de schuld van hem (gemachtigde) dat de omzetbelasting niet is voldaan. Hij (gemachtigde) maakte de facturen op. Dit kon hij omdat belanghebbende altijd dezelfde vergoeding in rekening bracht. Hij verzorgde ook diens aangiften. Hij denkt dat hij (gemachtigde) de aangiften heeft ondertekend; hij had daartoe immers een machtiging van belanghebbende.

Het bedrag van de factuur is verwerkt in de rekening-courant van belanghebbende bij de vennootschap.

Hij (gemachtigde) doet ook de administratie van de ondernemingen van belanghebbende.

De inspecteur heeft niet, althans onvoldoende, weersproken dat – gelijk van de zijde van belanghebbende is betoogd:

- belanghebbende geen verstand heeft van belastingzaken en van het voeren van een administratie;
- belanghebbende daarom de vervulling van die taken aan de gemachtigde heeft opgedragen;
- de facturen door de gemachtigde zijn opgemaakt; en
- de aangiften door de gemachtigde werden opgesteld.

5.2. In zijn arrest van 1 december 2006, nr. 40369, BNB 2007/151, LJN AU7741, heeft de Hoge Raad onder meer overwogen:

“3.4. Terugkomend van het arrest BNB 1988/270 acht de Hoge Raad het geraden ook voor (bestuursrechtelijke) fiscale vergrijpboetes de mogelijkheid van toerekening van opzet of grove schuld van een ander dan de belastingplichtige aan de belastingplichtige uit te sluiten. Zulks voorkomt dat op grond van een dergelijke toerekening strijd zou kunnen ontstaan met de in artikel 6, lid 2, EVRM neergelegde eis dat een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, voor onschuldig wordt gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan.

3.5. Opmerking verdient dat laatstbedoelde bepaling niet eraan in de weg staat dat het bewijs van opzet of grove schuld van de belastingplichtige in een voorkomend geval kan worden geleverd met behulp van vermoedens (HR 17 januari 1990, nr. 26282, BNB 1990/193). De enkele omstandigheid dat de belastingplichtige een adviseur heeft ingeschakeld, wiens opzet of grove schuld wordt vastgesteld, rechtvaardigt evenwel niet het vermoeden dat ook bij de belastingplichtige zelf opzet of grove schuld aanwezig is geweest.”

5.3. Voorts geldt dat indien een belastingplichtige zich laat bijstaan door een adviseur die hij voor voldoende deskundig mocht houden en aan wiens zorgvuldige taakvervulling hij niet behoefde te twifelen, er geen aanleiding is tot het stellen van de algemene eis dat de belastingplichtige zich ter voorkoming van fouten ook zelf in de inhoudelijke aspecten van de op hem toepasselijke belastingregelingen verdiept (HR 13 februari 2009, nr. 07/12891, BNB 2009/114, LJN BH2586).

5.4. De onderhavige boeten kunnen derhalve alleen dan (geheel of gedeeltelijk) in stand blijven indien de inspecteur bewijst dat bij belanghebbende zelf sprake was van opzet of grove schuld. In het licht van hetgeen de gemachtigde heeft betoogd en door de inspecteur niet of althans onvoldoende is weersproken, zoals dat is weergegeven onder 5.1., is de inspecteur niet in die bewijslast geslaagd.

5.5. Weliswaar kan de omstandigheid dat een belastingplichtige een adviseur heeft ingeschakeld, aan wie opzet of grove schuld kan worden verweten, samengaan met de mogelijkheid dat bij de belastingplichtige zelf (voorwaardelijk) opzet of grove schuld aanwezig is geweest, waarbij van belang kan zijn of de belastingplichtige de zorg heeft betracht die redelijkerwijs van hem kan worden gevergd bij de keuze van zijn adviseur en bij de samenwerking met die adviseur (vgl. overweging 3.6. van het hiervoor gemelde arrest van de Hoge Raad van 1 december 2006), maar de inspecteur heeft – zo hij dat al heeft willen stellen – onvoldoende feiten en omstandigheden aangevoerd die de conclusie

zouden kunnen rechtvaardigen dat belanghebbende in de keuze van en/of de samenwerking met zijn gemachtigde in zodanig ernstige mate onzorgvuldig is geweest dat hem zelf het verwijt van opzet of grove schuld treft. Gesteld noch gebleken is dat belanghebbende redenen had te twijfelen aan de deskundigheid of de zorgvuldige taakvervulling van zijn gemachtigde.

5.6. Na 1 januari 2003 werden facturen met omzetbelasting uitgereikt, doch geen (uitnodigingen tot het doen van) aangiften meer ontvangen, waarop die omzetbelasting diende te worden voldaan. Ook indien van belanghebbende had mogen worden verwacht dat deze discrepantie hem zou zijn opgevallen en dat hij zich daarover met zijn adviseur zou hebben verstaan, gaat dit niet zo ver dat hem een dermate ernstige vorm van nalatigheid of onzorgvuldigheid kan worden verweten dat sprake is van grove schuld, laat staan (voorwaardelijk) opzet. Het Hof acht daarbij van belang dat belanghebbende niet, althans onvoldoende weersproken heeft gesteld dat zowel het opstellen van alle aangiften als het opmaken van facturen ter zake van managementwerkzaamheden geheel werd verzorgd door de gemachtigde en dat de betalingen ter zake in rekening courant werden verwerkt.

Slotsom

5.5 De slotsom is dat het hoger beroep gegrond is. De uitspraak van de rechtbank dient te worden vernietigd.

6. Kosten

Het Hof acht termen aanwezig voor een kostenveroordeling op de voet van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht. De voor vergoeding in aanmerking komende kosten zijn opgenomen in artikel 1 van het Besluit proceskosten bestuursrecht (het Besluit)

Voor het onderhavige geval zijn dat de in onderdeel a vermelde kosten van door een derde beroepsmatige verleende rechtsbijstand. Ingevolge artikel 2, eerste lid, aanhef en onderdeel a, van het Besluit stelt het Hof het bedrag van deze kosten overeenkomstig het in de bijlage bij het Besluit opgenomen tarief op: 1 (bezwaarschrift) x 1 (wegingsfactor) x 161 + 2 (beroepschrift en verschijnen zitting rechtbank) x 1 (wegingsfactor) x 322 + 2 (hoger beroepschrift en verschijnen zitting Hof) x 1 x 437, totaal € 1.840.

7. Beslissing

Het Hof:

- vernietigt de uitspraak van de rechtbank;
- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt de uitspraken van de inspecteur voor zover deze betrekking hebben op de boetebeschikkingen;
- vernietigt de boetebeschikkingen;
- veroordeelt de inspecteur in de kosten van belanghebbende tot een bedrag van € 1.840;
- gelast de inspecteur aan belanghebbende het betaalde griffierecht ad € 150 (beroep bij de rechtbank) en € 224 (hoger beroep bij het Hof), in totaal € 374 te vergoeden.

De uitspraak is gedaan door mrs. F.J.P.M. Haas, voorzitter, A. Bijlsma en E.M. Vrouwenvelder, leden van de belastingkamer, in tegenwoordigheid van mr. R.J.M. Bosch als griffier. De beslissing is op 27 oktober 2011 in het openbaar uitgesproken.