

NTFR 2017/1054 Schilder mocht vertrouwen op notaris: vergrijpboete wegens 'een constructie' met onroerende zaken vernietigd

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 14 maart 2017, nr. 16/00123
Tegen deze uitspraak is cassatie aangekend (17/02028)

Belastingjaar/tijdvak	2009	 Bronndocument
Trefwoorden	betaling door verzekeringsmaatschappij, grove schuld, inschakelen notaris, proceskosten	
Wetsartikelen	AWR-art. 67f Awb-art. 8:75 WBRV-art. 15.1r	
Auteur	mr. M.H.W.N. Lammers	
ECLI	ECLI:NL:GHARL:2017:2099	
Formele relaties	Eerste aanleg: NTFR2016/518, (Gedeeltelijke) vernietiging en zelf afgedaan	
Datum publicatie	24-3-2017	

Samenvatting

Belanghebbende, die een schildersbedrijf heeft gehad, heeft in 2007 onroerende zaken aan Onroerend Goed bv verkocht en geleverd voor € 1.200.000. De notaris heeft namens Onroerend Goed bv € 72.000 aan overdrachtsbelasting voldaan. Er is door belanghebbende en Onroerend Goed bv een akte 'recht van wederinkoop' opgemaakt alsook een akte 'aanvulling recht van wederinkoop'. Bij akte van 31 maart 2009 (11.32 uur) zijn de onroerende zaken door Onroerend Goed bv teruggeleverd aan belanghebbende (op basis van het recht van wederinkoop) voor € 1.200.000. Daarbij is de vrijstelling ex art. 15, lid 1, onderdeel r, Wet BRV ingeroepen. Bij akte van levering van 31 maart 2009 (11.42 uur) is vastgelegd dat belanghebbende als eigenaar de onroerende zaken voor € 1.200.000 heeft verkocht aan (de met Onroerend Goed bv gelieerde) Bouwbedrijf bv en dat deze vennootschap de onroerende zaken voor € 1.500.000 heeft verkocht aan J. Daarbij is een beroep gedaan op de verminderingregeling ex art. 13, lid 1, Wet BRV. Op verzoek van de notaris heeft de inspecteur teruggaaf verleend van € 72.000 overdrachtsbelasting aan Onroerend Goed bv betreffende de levering in 2007. Nadien heeft hij dat echter gecorrigeerd door oplegging van een naheffingsaanslag van € 72.000 met een vergrijpboete van € 36.000. Aan belanghebbende is een naheffingsaanslag van € 90.000 met een vergrijpboete van € 45.000 wegens grove schuld opgelegd. Volgens de inspecteur heeft belanghebbende zich bij de teruglevering namelijk ten onrechte beroepen op de vrijstelling van art. 15, lid 1, onderdeel r, Wet BRV. In hoger beroep is niet in geschil dat terecht is nageheven. Volgens belanghebbende moet de boete echter worden vernietigd omdat er geen sprake is van grove schuld. Het hof deelt die visie. Belanghebbende, een leek op het gebied van de overdrachtsbelasting, mocht volgens het hof namelijk afgaan op het advies van de notaris die bij uitstek als deskundige moet worden beschouwd. De boete wordt derhalve vernietigd. Belanghebbende krijgt echter geen proceskostenvergoeding toegekend omdat de nota's van de adviseur worden betaald door de aansprakelijkheidsverzekeraar van de notaris. Belanghebbende heeft, met andere woorden, geen kosten.

(Hoger beroep gegrond.)

Commentaar

Op grond van art. 67f AWR kan een vergrijpboete worden opgelegd in verband met tekortkomingen in de nakoming van de betalingsverplichting. Dit feit moet goed worden onderscheiden van het opzettelijk onjuist doen van een aangifte bij aangiftebelastingen. Hiervoor kan de inspecteur namelijk geen vergrijpboete opleggen, maar die kwestie kan alleen strafrechtelijk worden gesanctioneerd. In deze zaak heeft de belanghebbende gebruikgemaakt van de diensten van een notaris. Tot 1 januari 2006 was het vaste jurisprudentie (HR 15 juli 1988, nr. 24.483, BNB 1988/270) dat een belastingplichtige zich, behoudens uitzonderingen, niet kon verschuilen achter zijn adviseur. Deed de adviseur een onjuiste aangifte, dan werd dit toegerekend aan de belastingplichtige die daarvoor de rekening kreeg gepresenteerd in de vorm van een boete. In HR 1 december 2006, nr. 40.369, NTFR 2006/1710 is hierop teruggekomen. Na 1 december 2006 is de toets voor het opleggen van een vergrijpboete komen te liggen bij de 'eigen verwijtbaarheid' van de belastingplichtige. Uitgangspunt daarbij is dat als 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 verdiept. Daarbij is ook relevant dat de belastingplichtige bij de keuze van zijn adviseur de in redelijkheid van hem te vergen zorg betracht en dat ook doet in de samenwerking met zijn adviseur. Houdt een belastingplichtige informatie achter voor zijn adviseur en leidt dit tot beboetbare zaken, dan kan de belastingplichtige zich niet verschuilen achter zijn adviseur.

In deze zaak had de belastingplichtige gehandeld op advies van de notaris. De inspecteur heeft in deze zaak niet gesteld dat bij de

keuze van de notaris en/of in de samenwerking met de notaris onzorgvuldig is gehandeld. Ook heeft de inspecteur niet gesteld en is ook niet gebleken dat moest worden getwijfeld aan de deskundigheid of de zorgvuldige taakuitoefening van de notaris. Kortom, alle seinen staan op rood om de fout van de notaris toe te rekenen aan de belastingplichtige.

Het hof overweegt daarbij nog wel dat de belastingplichtige onachtzaam zou zijn geweest, maar dat kwalificeert niet als grove schuld. Daarbij onderschrijft het hof in feite de stelling van de inspecteur dat de belastingplichtige 'beter had moeten weten'. Maar is dat nu zo? Ik vraag me dat af. Uit r.o. 4.8 blijkt namelijk dat de belastingplichtige aan de notaris heeft gevraagd of de hele gang van zaken wel door de beugel kon. De notaris heeft de belastingplichtige verzekerd dat alles fiscaal toelaatbaar was. Wat mag c.q. kun je dan nog meer verwachten van een belastingplichtige om ervoor te zorgen dat hij niet 'onachtzaam' zou zijn? Mijns inziens niets en dus had het hof deze 'overweging ten overvloede' beter weg kunnen laten.

Tot slot zit in deze zaak nog een interessant punt over het verzoek om vergoeding van de proceskosten. De kosten voor rechtsbijstand worden in deze zaak namelijk niet door de belastingplichtige betaald, maar door de verzekeringsmaatschappij van de notaris. De gemachtigde (rechtsbijstandverlener) heeft deze gang van zaken ter zitting ook bevestigd. Om voor een vergoeding van proceskosten in aanmerking te komen is het noodzakelijk dat de kosten voor de rechtsbijstand ook op de belastingplichtige hebben gedrukt. Met andere woorden: de belastingplichtige moet de kosten ook hebben betaald. In dit geval wordt aan deze eis niet voldaan, zodat de belastingplichtige geen recht heeft op een proceskostenvergoeding.

[1] Mr. M.H.W.N. Lammers is advocaat bij Jaeger advocaten-belastingkundigen te Amsterdam.

Bron: <http://www.ndfr.nl/link/NTFR2017-1054>

Datum: 15-5-2017 11:46:02

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.