

**NTFR 2017/1055 Vergrijpboete overdrachtsbelasting voor aannemers-bv vanwege wederinkoop-constructie is terecht****Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 14 maart 2017, nr. 16/00122**

Belastingjaar/tijdvak	2007	☒ <a href="#">Brondocument</a>
Trefwoorden	juridisch en feitelijk herstel, pleitbaar standpunt, recht van wederinkoop	
Wetsartikelen	AWR-art. 67f WBRV-art. 15.1r WBRV-art. 19	
Auteur	mr. M.H.W.N. Lammers	
ECLI	ECLI:NL:GHARL:2017:2098	
Formele relaties	Eerste aanleg: NTFR2016/670, (Gedeeltelijke) vernietiging met terugwijzen	
Datum publicatie	24-3-2017	

**Samenvatting**

Bouwbedrijf bv bezat alle aandelen in belanghebbende. In 2007 heeft G onroerende zaken aan belanghebbende verkocht en geleverd voor € 1.200.000. De notaris heeft € 72.000 aan overdrachtsbelasting voldaan. Er is door G en belanghebbende een akte 'recht van wederinkoop' opgemaakt alsook een akte 'aanvulling recht van wederinkoop'. Belanghebbende heeft op 12 november 2008 de onroerende zaken verkocht aan J voor € 1.500.000. Bij akte van 31 maart 2009 (11.32 uur) zijn de onroerende zaken door belanghebbende teruggestuurd (op basis van het recht van wederinkoop) aan G 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 G als eigenaar de onroerende zaken voor € 1.200.000 heeft verkocht aan Bouwbedrijf bv en dat deze vennootschap de onroerende zaken voor € 1.500.000 heeft verkocht aan J. Daarbij is een beroep gedaan op de verminderingsregeling ex art. 13, lid 1, Wet BRV. Op verzoek van de notaris heeft de inspecteur teruggaaf verleend van € 72.000 overdrachtsbelasting betreffende de levering in 2007. Nadien heeft hij dat echter gecorrigeerd door oplegging van de onderhavige naheffingsaanslag van € 72.000 met een vergrijpboete van € 36.000. In hoger beroep is niet in geschil dat terecht is nagegeven. Volgens belanghebbende moet de boete wegens een pleitbaar standpunt echter worden vernietigd. Het hof deelt die visie niet. Van een juridisch en feitelijk herstel is in dit geval namelijk geen sprake geweest omdat G niet opnieuw het genot van de onroerende zaken heeft gekregen en belanghebbende de onroerende zaken reeds had doorverkocht aan J. Voorts acht het hof de inspecteur erin geslaagd opzet aan de zijde van belanghebbende aannemelijk te maken. Van belang acht het hof daarbij onder meer dat belanghebbende, gelet op haar activiteiten als aannemer, niet als een leek op het gebied van de overdrachtsbelasting kan worden beschouwd. Verder acht het hof aannemelijk dat de akte 'aanvulling recht van wederinkoop' alleen op instigatie van belanghebbende tot stand kan zijn gekomen. In het kader van straftoemeting matigt het hof de boete echter tot € 15.000, onder meer omdat belanghebbende inmiddels is ontbonden.

(Hoger beroep gegrond.)

**Commentaar**

Deze zaak hangt samen met Hof Arnhem-Leeuwarden 14 maart 2017, nr. 16/00123, NTFR 2017/1054. In die zaak ging het over de vraag of aan de schilder een vergrijpboete kon worden opgelegd. In deze zaak gaat het over de vraag of aan de aannemers-bv een boete kan worden opgelegd. Waar het in de zaak van de schilder goed afloopt, gaat het hier mis in die zin dat de vergrijpboete in stand wordt gelaten. Daarbij zijn vooral twee punten interessant.

In de eerste plaats het pleitbare standpunt. De belastingplichtige doet hierop een beroep omdat zij van mening is dat haar standpunt pleitbaar was. Indien het hof dit standpunt omarmt, kan van een vergrijpboete geen sprake zijn. Van een pleitbaar standpunt is, zo leert ons HR 21 april 2017, nr. 15/05278 e.a., ECLI:NL:HR:2017:638, sprake als aan de aangifte een standpunt ten grondslag ligt dat kan worden gebaseerd op een pleitbare uitleg van het (fiscale) recht, in die zin dat de belastingplichtige ten tijde van het doen van de aangifte – naar objectieve maatstaven gemeten – redelijkerwijs kon en mocht menen dat deze uitleg en daarmee de door hem gedane aangifte juist was. Omdat de pleitbaarheid van het standpunt naar objectieve maatstaven moet worden beoordeeld, is in dit verband niet van belang of de belastingplichtige bij het doen van de aangifte de pleitbare maar later onjuist bevonden uitleg voor ogen heeft gestaan. Het is dus niet van belang of de belastingplichtige zelf het betreffende pleitbare standpunt had of dat dit er later bij is gehaald. In deze zaak oordeelt het hof dat gelet op de feiten en omstandigheden afgezet tegen de jurisprudentie van een pleitbaar standpunt geen sprake is.

De belastingplichtige moet dus met andere argumenten komen om de vergrijpboete onderuit te halen. Dat brengt mij op het tweede punt. De belastingplichtige probeert zich te verschuilen achter de notaris om aan de vergrijpboete te ontkomen. Zoals ik in het

commentaar bij de uitspraak van de schilder heb verwoord, is het sinds 1 december 2006 van belang of er sprake is van 'eigen verwijtbaarheid' van de belastingplichtige. Alleen als daarvan sprake is, kan een vergrijpboete worden opgelegd. Het hof gaat eigenlijk volledig voorbij aan het standpunt van de belastingplichtige. Het hof beoordeelt direct of de belastingplichtige een verwijt kan worden gemaakt. Indien dat het geval is, is het niet (meer) van belang of de adviseur ook een verwijt valt te maken. Bij deze beoordeling neemt het hof in ogenschouw dat (i) de belastingplichtige geen leek is op het terrein van de overdrachtsbelasting, (ii) de constructie op instigatie van de belastingplichtige op poten is gezet, (iii) de belastingplichtige onjuiste informatie aan de Belastingdienst heeft verstrekt en (iv) de belastingplichtige wist dat de onroerende zaken reeds waren verkocht zodat de teruglevering geen enkel fiscaal doel diende. Het hof concludeert dat de belastingplichtige een verwijt valt te maken in de zin van voorwaardelijk opzet. Als gevolg daarvan kan de belastingplichtige zich niet verschuilen achter de adviseur en kan aan haar een vergrijpboete worden opgelegd.

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

---

Bron: <http://www.ndfr.nl/link/NTFR2017-1055>

Datum: 15-5-2017 11:42:28

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.