

ECLI:NL:RBBRE:2006:AV3426

Instantie	Rechtbank Breda
Datum uitspraak	24-01-2006
Datum publicatie	06-03-2006
Zaaknummer	AWB 05/1761
Rechtsgebieden	Belastingrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	De inspecteur legt een naheffingsaanslag omzetbelasting op met boete wegens niet-betaling van verschuldigde omzetbelasting voor het jaar 2001. Volgens de bankoverzichten van belanghebbende zijn de bedragen - deels in latere jaren - wel betaald. De rechtbank oordeelt dat de inspecteur dan moet bewijzen dat die betalingen geen betrekking hadden op omzetbelasting maar andere belastingen. De inspecteur slaagt niet in het bewijs dat de bedragen zijn afgeboekt op andere door belanghebbende verschuldigde bedragen dan de omzetbelasting 2001. De boete is als een vergrijpboete aangekondigd. Bij de bestreden boetebeschikking is echter een verzuimboete opgelegd. De rechtbank oordeelt dat de kennisgeving van de gronden waarop het voornemen een vergrijpboete op te leggen berust, niet kan worden geconverteerd in een kennisgeving van de gronden voor het opleggen van een verzuimboete, zodat niet aan de mededelingplicht van artikel 67g, tweede lid, AWR is voldaan.
Wetsverwijzingen	Algemene wet inzake rijksbelastingen 20 Algemene wet inzake rijksbelastingen 67c Algemene wet inzake rijksbelastingen 67g
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl V-N 2006/41.2.3

Uitspraak

Sector bestuursrecht, enkelvoudige belastingkamer

Registratienummer: AWB 05/1761

Uitspraakdatum: 24 januari 2006

Proces-verbaal van de mondelinge uitspraak als bedoeld in artikel 8:67 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) juncto artikel 27d van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR) in het geding tussen

[X], gevestigd en kantoorhoudende te [Z], eiser,

en

de inspecteur van de Belastingdienst, [P] verweerder.

Eiser en verweerder worden hierna ook aangeduid als belanghebbende respectievelijk de Inspecteur.

Betreft:

De uitspraken van de Inspecteur van 8 april 2005 op het bezwaar van belanghebbende tegen de aan haar opgelegde naheffingsaanslag in de omzetbelasting voor het tijdvak 1 januari 2001 tot en met 31 december 2001 en de daarbij vastgestelde boetebeschikking.

Onderzoek ter zitting:

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 10 januari 2006 te Tilburg.

Aldaar is verschenen en gehoord namens belanghebbende haar bestuurder [A] en haar gemachtigde [B], verbonden aan [C] accountants te [Q], alsmede namens de Inspecteur [D]

1. Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt de uitspraken op bezwaar;
- vermindert de naheffingsaanslag tot een bedrag van 13.061 aan enkelvoudige belasting;
- vernietigt de boetebeschikking en de boete;

veroordeelt de Inspecteur in de proceskosten ten bedrage van 497, onder aanwijzing van de Staat der Nederlanden (Ministerie van Financiën) als rechtspersoon die deze kosten aan belanghebbende dient te vergoeden;

- gelast dat de Staat der Nederlanden (Ministerie van Financiën) het door belanghebbende betaalde griffierecht van 276 aan haar vergoedt.

2. Gronden

2.1 Naar aanleiding van een bij belanghebbende ingesteld boekenonderzoek medio 2002 is komen vast te staan dat belanghebbende over het tijdvak 1 januari 2001 tot en met 31 december 2001 een bedrag van 243.501 aan omzetbelasting verschuldigd is. Dit bedrag volgt uit de administratie van belanghebbende en wordt als zodanig niet door haar bestreden.

2.2 De Inspecteur heeft berekend dat belanghebbende over het onderhavige tijdvak reeds een bedrag van 197.805 op aangifte heeft voldaan. Over het verschil van 45.695 heeft de Inspecteur belanghebbende een naheffingsaanslag opgelegd met een boete van 4.537, gedagtekend 29 oktober 2004.

2.3 In geschil is thans de hoogte van de opgelegde naheffingsaanslag alsmede de hoogte van de opgelegde verzuimboete.

2.4 De inspecteur heeft de bestreden naheffingsaanslag opgelegd op grond van artikel 20 van de AWR. Artikel 20, lid 1, 1e volzin, van de AWR houdt in: "Indien belasting die op aangifte behoort te worden voldaan (...), geheel of gedeeltelijk niet is betaald, kan de inspecteur de te weinig geheven belasting naheffen." De bevoegdheid tot het opleggen van een naheffingsaanslag, als bedoeld in artikel 20, wordt de inspecteur onthouden, indien de betaling vóór of op de datum van de naheffingsaanslag blijkt te zijn geschied (Hoge Raad 22 februari 1984, nr. 22238, BNB 1984/234). Uit het vorenstaande vloeit voort dat de juistheid van de naheffingsaanslag staat of valt met het daaraan ten grondslag liggende (veronderstelde) feit dat de belasting niet (geheel) betaald is.

2.5 Belanghebbende stelt dat zij over 2001 reeds een bedrag van 230.440 op aangifte heeft voldaan. Ter ondersteuning van haar standpunt heeft belanghebbende kopieën van bankafschriften overgelegd, waaruit blijkt dat in de periode van 28 februari 2001 tot en met 16 december 2002 een bedrag van in totaal 230.440 van haar bankrekening is afgeschreven ten gunste van de ontvanger. Tevens heeft belanghebbende diverse kopieën van brieven, waaronder met name een brief van 9 december 2002, 8 juli 2002 en 4 juli 2003, gericht aan de belastingdienst overgelegd, waaruit blijkt dat extra betalingen aan omzetbelasting zijn gedaan. Voor wat betreft twee betalingen van 2.967,72 is expliciet aangegeven op welke maandaangifte deze betrekking hadden. Bij een betaling op 13 december 2002 van 13.249,14 is bij

de overmaking niet meer vermeld dan "[000.000]". Omtrent de specificatie van dit laatste bedrag heeft belanghebbende geen correspondentie met de belastingdienst overgelegd.

2.6. Belanghebbende heeft alle onder 2.5 genoemde bescheiden reeds in eerdere stadia aan de inspecteur gezonden met het verzoek na te gaan hoe de ontvanger de betalingen had geboekt. De inspecteur is daarop nimmer ingegaan. Ter zitting heeft de inspecteur ter zake opgemerkt dat het voor de ontvanger onmogelijk is na te gaan hoe dit soort betalingen zijn geboekt gezien het grote aantal betalingen dat wordt ontvangen. Belanghebbende heeft onweersproken gesteld dat zij geen achterstanden heeft of, in de betrokken periode had, bij de betalingen van omzetbelasting of andere belastingen over tijdvakken voor en na het tijdvak waarop de bestreden aanslag ziet en dat gemelde bedragen niet zijn afgeboekt van andere aanslagen.

2.7 De rechtbank is van oordeel dat belanghebbende met de onder 2.5 vermelde bescheiden heeft aangetoond dat zij de volgende bedragen heeft betaald aan de belastingdienst:

in guldens

28-feb-01 23904

2-apr-01 57780

14-mei-01 79452

31-mei-01 12949

2-jul-01 45355

3-aug-01 25923

5-sep-01 25666

1-okt-01 31488

2-nov-01 52056

30-nov-01 32003

Subtotaal guldens 386576

Subtotaal euro's 175420,5

in euro's

2-jan-02 12264

2-jan-02 10188,73

4-feb-02 13382

12-jul-02 2967,72

13-dec-02 2967,72

13-jan-02 13249,14

Totaal euro 230439,8

2.8 De rechtbank is van oordeel dat, nu bovengemelde betalingen vaststaan, de inspecteur aannemelijk dient te maken dat deze bedragen niet, zoals belanghebbende stelt, betrekking hebben gehad op omzetbelasting dan wel dat deze bedragen zijn afgeboekt op andere door belanghebbende verschuldigde bedragen dan de omzetbelasting 2001 zoals in het onderhavige geval zeer wel mogelijk zou zijn voor wat betreft het bedrag van 13.249,12 waaromtrent belanghebbende wel het betalingsbewijs, maar niet een aan de ontvanger gezonden specificatie heeft overgelegd. De inspecteur heeft dat niet gedaan. Wel heeft hij in de uitspraak een specificatie van ontvangen betalingen overgelegd (bij brief van 7 februari 2005), maar het daar gegeven overzicht wijkt voor diverse tijdvakken af van de door belanghebbende aangetoonde betalingen zonder dat de inspecteur daarvoor een redelijke verklaring heeft gegeven, terwijl bovendien de in 2002 nabetaalde bedragen van tweemaal 2.967,72 en 13.249,14 ontbreken. De rechtbank acht de inspecteur met dit overzicht dan ook niet in het door hem te leveren bewijs geslaagd.

2.9 Gelet op het voorgaande neemt de rechtbank aan dat de betalingen tot een bedrag van (afgerond) 230.440 betrekking hebben op de door belanghebbende over het jaar 2001 verschuldigde omzetbelasting zodat betaling tot dit bedrag ruimschoots vóór de vaststelling van de onderhavige naheffingsaanslag, die is gedagtekend 29 oktober 2004, is geschied.

2.10 Nu tussen partijen niet in geschil is dat belanghebbende over het jaar 2001 een bedrag van 243.501 aan omzetbelasting had behoren te voldoen, dient de naheffingsaanslag te worden verminderd tot een bedrag van 13.061 aan enkelvoudige belasting.

2.11 Ten aanzien van de aan belanghebbende opgelegde boete overweegt de rechtbank als volgt. Aan belanghebbende is gemotiveerd aangekondigd in het controlerapport van 4 augustus 2004 dat en waarom een vergrijpboete zou worden opgelegd van 10% van de nageheven belasting. Feitelijk is bij de bestreden boetebeschikking de boete gemaximeerd op 4.537, zijnde het maximale bedrag dat gold voor het opleggen van een verzuimboete, en is verwezen naar artikel 67c AWR. Artikel 67c behelst de verzuimboete. De beschikking laat dan ook geen ander oordeel toe dan dat de inspecteur aan belanghebbende een verzuimboete heeft opgelegd.

2.12 Op grond van het bepaalde in artikel 67g AWR dient de inspecteur de belastingplichtige uiterlijk bij het vaststellen van de boetebeschikking in kennis te stellen van de gronden waarop het opleggen van de boete berust. In de bestreden beschikking is ter motivering uitsluitend verwezen naar de eerdere motivering van de vergrijpboete. De rechtbank is van oordeel dat de kennisgeving van de gronden waarop het voornemen een vergrijpboete op te leggen berust, niet kan worden geconverteerd in een kennisgeving van de gronden voor het opleggen van een verzuimboete. De rechtbank vindt voor dit oordeel steun in het bepaalde in paragraaf 5 van het Besluit Bestuurlijke Boeten Belastingdienst 1998, waarin staat dat de inspecteur een zeer zorgvuldige afweging moet maken bij de keuze van de hem ter beschikking staande sanctiemogelijkheden en dat hij derhalve bewust een keuze moet maken tussen het opleggen van een verzuim- of een vergrijpboete. Dit een en ander, in onderling verband gezien, leidt tot het oordeel dat aan de mededelingsplicht van artikel 67g, tweede lid, AWR niet is voldaan.

2.13. In zijn arrest van 19 december 1990, nr. 26 576, BNB 1991/176, oordeelde de Hoge Raad: "Nu aan de mededelingsplicht niet is voldaan kan de verhoging niet in stand blijven." Dat arrest betrof de mededelingsplicht die voortvloeide uit artikel 6 EVRM, welke plicht met ingang van 1998 is vastgelegd in artikel 67g, tweede lid, AWR. De rechtbank is van oordeel dat, gelet op dit arrest en het onder 2.12 overwogene, de boete niet in stand kan blijven. Aan dit oordeel doet niet af dat de Hoge Raad in zijn arrest van 11 juni 2004, nr. 39 500 (VN 2004/30.7) omtrent het opleggen van een vergrijpboete heeft overwogen dat de boete in stand kan blijven ook indien niet is voldaan aan de mededelingsplicht van artikel 67k AWR. In dat geval stond immers vast dat wel aan de mededelingsplicht van artikel 67g, tweede lid, AWR was voldaan.

2.14 Gelet op al het vorenoverwogene is het beroep gegrond, moet de naheffingsaanslag worden verminderd tot een bedrag van 13.061 en moet de boete worden vernietigd.

2.15 De rechtbank ziet aan-lei-ding op grond van artikel 8:75 van de Awb de Inspecteur te veroordelen in de kos-ten die belanghebbende in verband met de behande-ling van het bezwaar en het beroep redelij-kerwijs heeft moeten maken. De rechtbank stelt de kosten van de bezwaarfase op voet van het Besluit proceskosten bestuursrecht vast op 161 (2 punt voor bezwaarschrift en hoorzitting met een waarde per punt van 161 en een wegingsfactor 0,5) en de kosten van de beroepsfase op 322 (1 punt voor het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting met een waarde per punt van 322 en een wegingsfactor 0,5) en 14 reiskosten van de bestuurder van belanghebbende, [A]. De proceskostenvergoeding bedraagt derhalve in totaal 497.

Deze uitspraak is vastgesteld door mr. A.F.M.Q. Beukers-van Dooren. De beslissing is op 24 januari 2006 in het openbaar uitgesproken, in tegenwoordigheid van mr. M.J. van Balkom, griffier.

Afschrift aangetekend
verzonden aan partijen op:

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kunnen partijen binnen zes weken na de verzenddatum:

- hoger beroep instellen bij het gerechtshof te 's-Hertogenbosch (belastingkamer), Postbus 70583, 5201 CZ 's-Hertogenbosch; dan wel
- beroep in cassatie instellen bij de Hoge Raad der Nederlanden (belastingkamer), Postbus 20303, 2500 EH Den Haag, mits de wederpartij daarmee schriftelijk instemt.

N.B. Bij het bestuursorgaan berust de bevoegdheid tot het instellen van beroep in cassatie niet bij de ambtenaar die de procedure voor de rechtbank heeft gevoerd.

Bij het instellen van hoger beroep dan wel beroep in cassatie dient het volgende in acht te 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 hoger beroep dan wel het beroep in cassatie is ingesteld;
 - d. de gronden van het hoger beroep dan wel het beroep in cassatie.

Bij het instellen van beroep in cassatie dient daarnaast het volgende in acht te worden genomen:

- 1 - bij het beroepschrift wordt een schriftelijke verklaring van de wederpartij gevoegd, inhoudende dat wordt ingestemd met het instellen van beroep in cassatie tegen de uitspraak van de rechtbank;
- 2 - tenzij de Hoge Raad anders bepaalt, zal de rechtbank deze mondelinge uitspraak vervangen door een schriftelijke. In dat geval krijgt de indiener de gelegenheid de gronden van het beroep in cassatie alsnog aan te voeren of aan te vullen.