

ECLI:NL:RBBRE:2008:BG1901

Instantie	Rechtbank Breda
Datum uitspraak	23-09-2008
Datum publicatie	29-10-2008
Zaaknummer	AWB 07/1515
Rechtsgebieden	Belastingrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Belanghebbende heeft uit de boedel van een failliet transportbedrijf onder meer vier motorvoertuigen, de kantoor- en bedrijfsinventaris, het boekhoudpakket en negen personeelsleden overgenomen. De rechtbank oordeelt dat het geheel van transacties moet worden aangemerkt als de overgang van een algemeenheid van goederen als bedoeld in artikel 31 van de Wet omzetbelasting 1968 en artikel 5, achtste lid, van de Zesde richtlijn. Aan belanghebbende is ten onrechte omzetbelasting in rekening. De belasting is niet aftrekbaar, omdat die niet in rekening is gebracht op een op de voorgeschreven wijze opgemaakte factuur. De rechtbank oordeelt voorts dat belanghebbende bewust het risico heeft genomen dat ten onrechte omzetbelasting in rekening werd gebracht, zodat de vooraf trek van de omzetbelasting over de roerende zaken met inachtneming van het Besluit van 12 augustus 2004, nr. CPP2004/1537M, VN 2004/45.17 terecht is geweigerd.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NTFR 2008/2190

Uitspraak

RECHTBANK BREDA

Sector bestuursrecht,
meervoudige belastingkamer

Procedurenummer: AWB 07/1515

Uitspraakdatum: 23 september 2008

Proces-verbaal van de mondelinge uitspraak als bedoeld in afdeling 8.2.6 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) juncto artikel 27d van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR) in het geding tussen

[belanghebbende] BV, gevestigd te [woonplaats],
eiseres,

en

de inspecteur van de Belastingdienst,
verweerder.

Eiseres en verweerder worden hierna aangeduid als belanghebbende en inspecteur.

De bestreden uitspraak op bezwaar

De uitspraak van de inspecteur van 23 februari 2007 op het bezwaar van belanghebbende tegen de aan belanghebbende voor het tijdvak 2 januari 2006 tot en met 31 maart 2006 opgelegde naheffingsaanslag omzetbelasting.

Zitting

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 8 april 2008 te Breda. Aldaar zijn verschenen en gehoord, gemachtigde, alsmede de inspecteur.

De rechtbank heeft het onderzoek gesloten en een mondelinge uitspraak aangekondigd.

Belanghebbende heeft de rechtbank bij brief van 18 april 2008 verzocht om heropening van onderzoek. De rechtbank heeft in voornoemde brief aanleiding gezien om het onderzoek onder toepassing van het bepaalde in artikel 8:68 van de Awb te heropenen. De inspecteur heeft, na daartoe door de rechtbank in de gelegenheid te zijn gesteld, bij brief van 7 mei 2008, bij de rechtbank binnengekomen op 9 mei 2008, schriftelijk gereageerd op de brief van 18 april 2008.

Het tweede onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 9 september 2008 te Breda. Aldaar zijn verschenen en gehoord, gemachtigde, alsmede de inspecteur.

1. Beslissing

De rechtbank verklaart het beroep ongegrond.

2. Gronden

2.1. Enig aandeelhouder in belanghebbende is [BV] (hierna: de Holding). Aandeelhouders in de Holding zijn: [aandeelhouder1] (25%) (zwager van [de heer]), [BV] (25%) (met als enig aandeelhouder [aandeelhouder2] vader van [de heer] en schoonvader van [aandeelhouder1]) en [BV] (50%) (enig aandeelhouder [aandeelhouder3]).

2.2. Belanghebbende heeft over het tijdvak 2 januari 2006 tot en met 31 maart 2006 een aangifte omzetbelasting ingediend met een per saldo terug te geven bedrag van 45.529. In dit bedrag is begrepen een bedrag aan voorbelasting van 71.254. Na overlegging van door de inspecteur gevraagde gegevens is de aftrek van de voorbelasting gecorrigeerd met een bedrag van 52.781, zodat een bedrag aan te betalen belasting resteerde van 7.252. Tot dit bedrag is de onderhavige naheffingsaanslag opgelegd.

2.3. Het bedrag van 52.781 betreft omzetbelasting die aan belanghebbende in rekening is gebracht door de curator van [BV] (hierna: de failliet), welke BV per 4 januari 2006 failliet is verklaard. Aandeelhouder van de failliet was op dat moment [BV]. Enig aandeelhouder in [BV] is [de heer].

2.4. Belanghebbende heeft uit de boedel van de failliet op 15 februari 2006 vier motorvoertuigen overgenomen voor een bedrag van 326.655, zijnde een Bakwagen, merk [merk], kenteken [00-00-00], een aanhangwagen, merk [merk], kenteken [00-00-00], een vrachtwagen, merk [merk], kenteken: [00-00-00] en een oplegger kenteken [00-00-00]. Daarnaast heeft belanghebbende 5.000 aan de curator betaald onder de titel goodwill en een bedrag van 3.923,43 voor de overname van de kantoor- en bedrijfsinventaris. Tevens zijn bij belanghebbende negen personeelsleden van de failliet in dienst getreden.

2.5. De overnamen zijn overeengekomen met de curator van de failliet. In deze overeenkomst is, voor zover van belang, opgenomen:

In aanmerking nemende:

- a. dat bij vonnis van 4 januari 2006 door de Rechtbank [woonplaats] ten aanzien van de hierboven onder sub 1 genoemde vennootschap het faillissement werd uitgesproken met benoeming van [mr. de heer] als curator en [mr. de heer] als Rechter-commissaris;
- b. dat de curator de hierna aan te geven activa aan koper wenst te verkopen en te leveren voor zover hij daartoe juridisch bevoegd is, gelijk deze van hem wenst te kopen;
- c. dat de verkoop van deze activa valt aan te merken als een voortzetting van de ondernemingsactiviteiten van de onder sub 1 genoemde vennootschap zodat van een doorstart sprake is;

Artikel 1- Verkoop motorvoertuigen, inventaris en goodwill

- a. De curator verkoopt bij deze aan koper, gelijk deze van gene koopt, het wagenpark zoals opgenomen in bovengenoemd taxatierapport (bijlage 1) te weten de voertuigen met de kentekens ()
- b. De curator verkoopt bij deze aan koper, gelijk deze van gene koopt, kantoor- en bedrijfsinventaris als vermeld in bijlage 2 ()
- c. Koper is met de curator een bedrag van 5000,- aan goodwill overeengekomen. Dit bedrag dient op dezelfde wijze zoals vermeld onder artikel 1 a aan de curator te worden betaald.
- d. Koper verklaart volkomen bekend te zijn met de aard, hoedanigheid en de omvang van de hiervoor onder artikel 1 sub a en b genoemde zaken en de goodwill. De curator geeft ter zake geen enkele garantie of vrijwaring, hoe ook genaamd, voor de kwaliteit, de deugdelijkheid en/of aanwezigheid van de onder artikel 1 a en b genoemde zaken en de goodwill (..).

Artikel 4-artikel 31 Wet Omzetbelasting

Partijen hebben afgezien van optering voor artikel 31 Wet OB 1968 zodat over de koopsom BTW verschuldigd is.

Artikel 5-Administratie

De archieven en de boekhouding van [BV] blijven haar eigendom. Koper zal -voor zover dat in haar macht ligt haar administratie op geordende wijze opslaan c.q. opgeslagen houden onder meer in verband met een eventueel boekenonderzoek van de Belastingdienst alsmede ter zake de fiscale bewaarplicht van 7 jaren. Koper zal niets van de administratie zonder toestemming van de curator vernietigen, kopiëren, dan wel aan derden verschaffen. Koper zal de curator te allen tijde hem dan wel een door de curator aan te wijzen derde steeds onbeperkt toegang verschaffen tot de ruimte waar de administratie is opgeslagen voor zover nodig in verband met de afwikkeling van het faillissement. De curator is en blijft gerechtigd de administratieve bescheiden, die hij nodig acht voor de afwikkeling van het faillissement, op zijn kantoor onder zich te houden dan wel onder zich te nemen.

.

Artikel 8 Slotbepalingen

()

f. Partijen zijn overeengekomen dat, indien vooruitlopend op de ondertekening van deze overeenkomst, koper de uit deze overeenkomst in artikel 1 a tot en met c verschuldigde koopsom op datum ondertekening al aan de curator heeft voldaan, de datum van doorstart en eigendomsoverdracht wordt vastgesteld op 15 februari 2006. Vanaf deze datum zijn alle baten en lasten van de voortgezette onderneming voor rekening en risico van koper. ().

2.6. Met de voertuigen van de failliet is het volgende gebeurd:

Kenteken Soort wagen Levering in periode Verkocht aan Datum doorlevering doorgeleverd aan

- 1 [00-00-00] bakwagen Jan/feb 2006 [firma]
- 2 [00-00-00] aanhanger Jan/feb 2006 [firma]
- 3 [00-00-00] bakwagen Jan/feb 2006 [firma]
- 4 [00-00-00] aanhangwagen Jan/feb 2006 [firma]
- 5 [00-00-00] vrachtwagen Jan/feb 2006 [firma]
- 6 [00-00-00] oplegger 24-11-2005 [BV] 8-4-2006 belanghebbende
- 7 [00-00-00] bakwagen 15-2-2006 belanghebbende
- 8 [00-00-00] aanhangwagen 15-2-2006 belanghebbende
- 9 [00-00-00] bakwagen Jan/feb 2006 [firma] 2-8-2006 belanghebbende
- 10 [00-00-00] aanhanger Jan/feb 2006 [firma] 2-8-2006 belanghebbende
- 11 [00-00-00] vrachtwagen Jan/feb 2006 [firma] 8-4-2006 belanghebbende
- 12 [00-00-00] oplegger 24-11-2005 [BV] 8-4-2006 belanghebbende
- 13 [00-00-00] vrachtwagen 24-11-2005 [BV] 8-4-2006 belanghebbende
- 14 [00-00-00] oplegger 2-12-2005 [BV] 8-4-2006 belanghebbende
- 15 [00-00-00] vrachtwagen 2-12-2005 [BV] 8-4-2006 belanghebbende
- 16 [00-00-00] oplegger 24-11-2005 [BV] 20-4-2006 belanghebbende
- 17 [00-00-00] bakwagen 24-11-2005 [BV] 8-4-2006 belanghebbende
- 18 [00-00-00] vrachtwagen 15-2-2006 belanghebbende
- 19 [00-00-00] oplegger 15-2-2006 belanghebbende
- 20 [merk] auto Niet te traceren
- 21 [merk] auto Niet te traceren
- 22 [merk] auto Niet te traceren
- 23 [00-00-00] auto ([merk]) 24-11-2005 [BV] 8-4-2006 belanghebbende
- 24 [00-00-00] auto (golf) 24-11-2005 [BV] 8-4-2006 belanghebbende

De (middellijk) aandeelhouder van [BV] is [aandeelhouder], vader van [aandeelhouder3].

2.7. Belanghebbende heeft het boekhoudpakket van de failliet overgenomen voor een bedrag van 1.300 (exclusief BTW).

2.8. In een brief van 5 januari 2006 aan de rechter-commissaris schrijft de curator:

()

Hedenochtend bezocht ik het bedrijf. Het gaat om een veehandeltransportbedrijf dat een van de grootste varkenstransporteurs is voor [BV] (thans [BV1]) te [woonplaats]. Bij het bedrijf zijn 18 personeelsleden in dienst. Het zittende management wil het actief overnemen alsmede een (groot) deel van het personeel. Het is van essentieel belang dat de vrachtautos van het bedrijf (deels eigendom deels lease) kunnen blijven rijden, zodat de ritopdrachten van [BV1] kunnen blijven worden uitgevoerd totdat de doorstart formeel rond is. Indien de vrachtautos niet kunnen blijven rijden, zal dat het einde betekenen van de onderneming aangezien [BV1] dan een andere vervoerder zal inschakelen. Daarmee zal dan een einde komen aan de werkgelegenheid van de personeelsleden.

()

In verband met het bewerkstelligen van een spoedige doorstart acht ik het in het belang van de boedel dat er een afkoelingsperiode ex artikel 63a Fw wordt gelast. Ik verzoek u deze te gelasten voor de duur van 1

maand. ()

2.9. In het faillissementsverslag, nummer 2 van 12 juli 2006 schrijft de curator:

1.7 Oorzaak faillissement

Het faillissement is op eigen aangifte uitgesproken. [de heer] heeft als financieel deskundige, op verzoek van de vennootschap, een onderzoek naar de financiële situatie binnen de vennootschap uitgevoerd en geconcludeerd dat voortzetting van de vennootschap in de huidige vorm (vanwege de oplopende verliezen en kosten) niet verantwoord was. Met name als gevolg van forse investeringen, oplopende kosten (met name dieselprijs) en teruglopende orders, zouden de oorzaak van de financieel malaise zijn. De bestuurder was per faillissementsdatum ziek. De curator onderzoekt nog over welke periode de bestuurder afwezig is geweest en welke maatregelen zijn genomen ter vervanging van de bestuurder. Gebleken is dat de werkzaamheden van de bestuurder voor een groot deel zijn overgenomen door de heer [de heer] (thans directeur van de doorstartende vennootschap) en zijdelings de vader van de bestuurder (oud-directeur van [firma]). Het is de curator vooralsnog niet gebleken dat de ondernemingsactiviteiten noemenswaardig nadeel hebben geleden van de ziekte van de bestuurder.

Bedrijfsmiddelen:

3.2. Beschrijving:

(..)

De onder 3.3. genoemde vrachtwagens zijn in het kader van een doorstart verkocht en geleverd (met toestemming van de pandhouder ([bank] of [firma]) aan [BV] te [woonplaats]. (...)

3.3. Verkoopopbrengst:

De navolgende vervoermiddelen zijn verkocht en geleverd in verband met de doorstart:

()

Een vrachtauto met het kenteken [00-00-00] is niet door de doorstarter overgenomen. ()

De hiervoor genoemde kantoor- en bedrijfsinventaris heeft de curator verkocht en geleverd aan de doorstartende vennootschap, met toestemming van de Rechter-commissaris en de pandhouder ([bank]), voor een bedrag ad 3.923, 43 incl. BTW.

In het kader van de doorstart heeft de doorstartende vennootschap een bedrag van 5.000,- aan goodwill betaald. Dit bedrag heeft de curator aan het boedelactief toegevoegd.

()

6. Doorstarten/voortzetten

Voortzetten:

6.1. Exploitatie/zekerheden:

Zie onder 3.6. Per 15 februari 2006 is de doorstart voltoerd zodat de ondernemingsactiviteiten worden gedreven voor rekening en risico van [BV].

Doorstart:

6.3. Beschrijving:

Zoals hiervoor genoemd zijn de ondernemingsactiviteiten voortgezet (door middel van een activa transactie) door [BV]. te [woonplaats]. Een voormalig werknemer van [firma], de heer [de heer], is thans directeur van deze vennootschap. Als gevolg van de doorstart hebben 9 personeelsleden hun baan kunnen behouden. Het restant heeft nagenoeg allemaal elders werk gevonden.

2.10. In een brief van de curator aan de rechter-commissaris van 21 februari 2006 schrijft de curator: in bovengenoemd faillissement kan de doorstart inmiddels worden afgerond

2.11. De curator schrijft in een brief van 7 maart 2006 aan de rechter-commissaris het volgende:

Het is juist dat ik geen bezwaren heb tegen de persoon van de doorstarter. Een werknemer van dit bedrijf heeft samen met een nieuwe geldschietter een B.V. opgericht aan welke B.V. ik de activa heb verkocht en geleverd. De huidige bestuurder van [firma] c.q. de feitelijke beleidsbepaler is derhalve geen vertegenwoordiger van de doorstartende vennootschap. ()

2.12. In geschil is het antwoord op de vraag of op de hiervoor omschreven leveringen aan belanghebbende in het onderhavige tijdvak artikel 31 van de Wet op de omzetbelasting 1968 (hierna: de Wet) van toepassing is. De inspecteur beantwoordt die vraag bevestigend, belanghebbende beantwoordt die vraag ontkennend.

Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, is het tweede geschilpunt of het bij deze transactie aan belanghebbende als omzetbelasting in rekening gebrachte bedrag van 52.781 desalniettemin bij belanghebbende aftrekbaar is.

Met betrekking tot de toepassing van artikel 31 van de Wet:

2.13. Voor de toepassing van artikel 31 van de Wet is bepalend of sprake is van de overgang van een algemeenheid van goederen. In dat kader is, zoals blijkt uit hetgeen is overwogen in het arrest van de Hoge Raad van 9 september 1992, nr. 27 897, VN 1992/2866, van belang dat de aan de overdracht ten grondslag liggende overeenkomst ertoe strekt zaken over te dragen als geheel, met behoud van de door de gezamenlijke bestemming bepaalde samenhang.

2.14. In het arrest Zita Modes Sàrl (Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJ), 27 november 2003, nr. C-497/01, VN 2003/61.18) heeft het HvJ geoordeeld dat artikel 5, achtste lid, van de Zesde richtlijn ziet op elke overdracht van een handelszaak of van een autonoom bedrijfsonderdeel met lichamelijke en eventueel ook onlichamelijke zaken, welke tezamen een onderneming of een bedrijfsonderdeel vormen waarmee een autonome economische activiteit kan worden uitgeoefend. Bij een dergelijke overdracht moet de verkrijger de bedoeling hebben om de aldus overgedragen handelszaak of bedrijfsonderdeel te exploiteren.

2.15. Vaststaat dat bij de onder 2.4. en 2.6. vermelde transacties de curator van de failliet en belanghebbende partij waren. Belanghebbende was in alle gevallen de (uiteindelijk) overnemende partij. Naar het oordeel van de rechtbank blijkt uit de onder 2.7 tot en met 2.10 genoemde stukken, dat partijen van meet af aan hebben samengewerkt bij de totstandkoming van de hiervoor vermelde overeenkomsten en dat het ook de bedoeling van betrokken partijen was om een geheel aan zaken over te dragen, dan wel

te verkrijgen, welke geschikt waren om te komen tot een doorstart.

2.16. Uit de onder 2.13. vermelde feiten en omstandigheden, in hun onderling verband bezien, leidt de rechtbank af dat in het onderhavige geval geen sprake is geweest van afzonderlijk in aanmerking te nemen verkopen van zaken maar van nauw met elkaar samenhangende verkopen van zaken, welke betrekking hadden op het door de failliet geëxploiteerde veehandeltransportbedrijf. De rechtbank is daarom van oordeel dat genoemde transacties tezamen in ogenschouw dienen te worden genomen bij de beantwoording van de vraag of sprake is van de overgang van een algemeenheid van goederen als bedoeld in artikel 31 van de Wet en artikel 5, achtste lid, van de Zesde richtlijn.

2.17. Aan hetgeen is overwogene onder 2.16. doet niet af dat belanghebbende in eerste instantie slechts vier voertuigen van de failliet heeft overgenomen en dat het grootste deel is verkocht aan [BV] en pas later aan belanghebbende is doorgeleverd. Naar het oordeel van de rechtbank vormde ook hetgeen belanghebbende in eerste instantie heeft overgenomen met vier voertuigen reeds een algemeenheid van goederen zoals hiervoor is bedoeld. In de tweede plaats acht de rechtbank aannemelijk dat het van meet af aan de bedoeling is geweest dat belanghebbende de autos, die de failliet aan [BV] had geleverd, zou overnemen. Dat blijkt ook uit het gegeven dat die voertuigen in de balans van [BV] als handelsgoederen waren vermeld. De doorlevering van die voertuigen door [BV] aan belanghebbende maakte dan ook onderdeel uit van de overgang van de algemeenheid van goederen.

2.18. Het vorenoverwogene leidt de rechtbank tot de conclusie dat het geheel van transacties vermeld onder 2.4. en 2.6. moet worden aangemerkt als de overgang van een algemeenheid van goederen als bedoeld in artikel 31 van de Wet en artikel 5, achtste lid, van de Zesde richtlijn. Uit een en ander volgt dat ten onrechte omzetbelasting aan belanghebbende in rekening is gebracht, dat derhalve de omzetbelasting in rekening is gebracht op een niet op de voorgeschreven wijze opgemaakte factuur zodat die belasting niet aftrekbaar is. In zoverre is derhalve het gelijk aan de inspecteur.

Met betrekking tot de correctie leidend tot de naheffingsaanslag:

2.19. De onder 2.18. bedoelde, ten onrechte aan belanghebbende in rekening gebrachte omzetbelasting komt gezien het bepaalde in artikel 15, eerste lid, onderdeel a, van de Wet niet voor aftrek als voorbelasting in aanmerking. Belanghebbende stelt dat, zo ter zake van de onderhavige transacties artikel 31 van de Wet toepassing dient te vinden, het gestelde in het Besluit van 12 augustus 2004, nr. CPP2004/1537M, VN 2004/45.17, (hierna: de resolutie) naheffing verhindert. In deze resolutie kunnen onder voorwaarden omissies in de factuur worden hersteld. Tussen partijen is niet in geschil dat de omzetbelasting door (de curator, degene die de factuur heeft opgemaakt, van) de failliet, niet op aangifte is voldaan.

2.20. In de onder 2.19. vermelde Besluit is - voor zover hier van belang - het volgende opgenomen:

3.6.2. Toepassing van de heffingsmogelijkheden bij geen herziening van ten onrechte gefactureerde omzetbelasting

Wanneer de ten onrechte of teveel in rekening gebrachte omzetbelasting niet is voldaan, beschikt de inspecteur in beginsel over een tweeledige heffingsmogelijkheid, te weten heffing op grond van artikel 37 van de Wet bij de opsteller van de factuur (hierna: de leverancier) en naheffing wegens ten onrechte genoten aftrek bij de ontvanger van de factuur (hierna: de afnemer). Het ligt echter voor de hand dat de inspecteur uiteindelijk niet beide mogelijkheden kan benutten maar daarvan slechts een alternatief gebruik maakt, dit met inachtneming van de regels van goed bestuur. Wat de hierbij door de inspecteur te volgen gedragslijn betreft merk ik het volgende op. ()

De keuze om zich eerst te wenden tot de leverancier betekent niet, dat er geen vrijheid meer zou bestaan om bij de afnemer de in aftrek gebrachte omzetbelasting na te heffen indien aannemelijk is dat naheffing bij de leverancier geen effect zal sorteren. (Als teveel omzetbelasting is gefactureerd kan de naheffing bij de afnemer beperkt blijven tot dat bedrag.) Onverlet de ratio van artikel 37 van de Wet heeft de afnemer immers een eigen verantwoordelijkheid voor wat hij zich in rekening laat brengen en dient de mogelijk

daaruit voortvloeiende schade door hem zelf gedragen te worden. Hij is ook de meest gereede partij om erop toe te zien dat de aan hem uitgereikte factuur volgens de eisen der wet is opgemaakt. Niettemin zijn er omstandigheden denkbaar waaronder de aftrek bij de afnemer in stand kan worden gelaten. Hiervan zal sprake kunnen zijn, indien de afnemer niet kan worden verweten dat hij bij de beoordeling van de aan hem uitgereikte factuur niet de nodige zorgvuldigheid heeft betracht en hij gezien de hem ter beschikking staande gegevens en het geheel van de feiten en omstandigheden redelijkerwijs tot de gevolgtrekking kon komen dat de leverancier de in rekening gebrachte omzetbelasting verschuldigd was.

Een en ander dient per geval afzonderlijk te worden beoordeeld. ()

Voor wat betreft de bij de toepassing van artikel 31 van de Wet ten onrechte in aftrek gebrachte omzetbelasting merk ik nog op dat naar mijn opvatting al van onzorgvuldigheid aan de kant van de afnemer kan worden gesproken als ten aanzien van de toepasselijkheid van dit artikel geen enkele twijfel behoefde te bestaan. Evenzeer is de afnemer dat verwijt te maken indien hem weliswaar de toepasselijkheid van dit artikel niet duidelijk voor ogen behoefde te staan, doch er zodanige signalen aanwezig waren dat hij ten onrechte heeft nagelaten zich hierover, bijvoorbeeld door de fiscus, te laten informeren. Zo kan de transactie een zodanige omvang hebben, dat een goede bedrijfsvoering noopt tot een gedegen onderzoek naar de fiscale gevolgen.

3.7. Gebreken in de factuur

Zoals ook al is aangegeven in paragraaf 3.6 van dit voorschrift komt de omzetbelasting ter zake van de aan de ondernemer verrichte leveringen of verrichte diensten alleen voor aftrek in aanmerking op de voet van artikel 15, eerste lid, onderdeel a, van de Wet, indien deze hem in rekening is gebracht op een op de voorgeschreven wijze opgemaakte factuur, dit is een factuur die beantwoordt aan de in de Wet gestelde eisen. Nochtans kan erin worden bewilligd ook aftrek toe te staan van omzetbelasting die is vermeld op een factuur die niet volledig aan de eisen voldoet voor zover het betreft gebreken die deze verplichtingen niet wezenlijk aantasten en, in het licht daarvan, het laten uitreiken van een verbeterde of aanvullende factuur tot een onevenredige lastenverzwaring zou leiden.

Dergelijke gebreken van lichte aard kunnen echter niet worden gepardonneerd indien:

- a. degene die de factuur heeft uitgereikt de daarop vermelde omzetbelasting of enige andere in verband met de prestatie verschuldigde belasting niet heeft voldaan, terwijl degene die de factuur heeft ontvangen dat wist of redelijkerwijze moest vermoeden en daarvan direct profijt heeft gehad dan wel invloed heeft gehad op het fiscaal laakbare handelen van degene die de factuur heeft uitgereikt; of
- b. het geheel van feiten en omstandigheden de conclusie rechtvaardigt dat doel en strekking van de desbetreffende wettelijke bepalingen zou worden miskend als de aftrek van de omzetbelasting zou worden toegestaan.

2.21. Tussen partijen is niet in geschil dat naheffing bij de failliet geen effect sorteert noch zal sorteren. Met betrekking tot de mogelijkheid om alsdan de aftrek van voorbelasting te weigeren dient, blijkens het Besluit, te worden beoordeeld of belanghebbende kan worden verweten dat zij bij de beoordeling van de facturen niet de nodige zorgvuldigheid heeft betracht en zij redelijkerwijs tot de gevolgtrekking kon komen dat de curator de in rekening gebrachte omzetbelasting verschuldigd was.

2.22. De rechtbank is van oordeel dat belanghebbende, gezien de zich voordoende feiten en omstandigheden, niet de nodige zorgvuldigheid heeft betracht en zij redelijkerwijs niet tot de gevolgtrekking kon komen dat de curator de in rekening gebrachte omzetbelasting verschuldigd was. De rechtbank overweegt daarbij het volgende. Blijkens de tot de stukken behorende e-mailcorrespondentie met de curator heeft de curator de aandeelhouders van belanghebbende, in elk geval de heren [de heer] en [de heer], alsmede de accountant (het kantoor van de gemachtigde) van belanghebbende gewaarschuwd dat bij doorstart van een onderneming geen omzetbelasting in rekening gebracht mocht worden. Van belanghebbende en haar gemachtigde mocht dus alertheid op dit gebied worden verwacht, zeker nu de gemachtigde als fiscaal deskundige bij de transactie was betrokken. Het doel van de transacties was van meet af aan de overdracht van, en de voortzetting van het veehandeltransportbedrijf. Blijkens de onder 2.4. vermelde overeenkomst hebben partijen bewust afgezien van toepassing van artikel 31 van de Wet. De door belanghebbende ondertekende overeenkomsten als bedoeld onder 2.4. en 2.6.

duiden op de overdracht en voortzetting van een onderneming en de verkopen van de roerende zaken zijn blijkens de overeenkomsten onlosmakelijk met elkaar verbonden. Naar het oordeel van de rechtbank moest belanghebbende redelijkerwijs beseffen dat sprake was van de overgang van een algemeenheid van goederen. Daaraan doet niet af dat belanghebbende blijkbaar telefonisch informatie heeft ingewonnen bij de belastingdienst. De (blijkbaar) van de belastingdienst verkregen informatie dat de curator omzetbelasting in rekening moest brengen, is juist indien geen sprake is van de overgang van een algemeenheid van goederen. De rechtbank acht niet aannemelijk dat belanghebbende bij haar vraagstelling de doorstartsituatie heeft geschetst zoals deze zich heeft voorgedaan.

2.23. De rechtbank is van oordeel dat belanghebbende in het onderhavige geval bewust het risico heeft genomen dat ten onrechte omzetbelasting in rekening werd gebracht. Alsdan is van de in meergenoemd Besluit bedoelde zorgvuldigheid met betrekking tot het accepteren van de aan belanghebbende uitgereikte facturen geen sprake. Dit brengt mee dat ook met inachtneming van dat Besluit de vooraf trek van de omzetbelasting over de roerende zaken terecht is geweigerd.

2.24. Gelet op het vorenstaande is het gelijk met betrekking tot beide in geschil zijnde vragen aan de inspecteur en is het beroep ongegrond.

2.25. De rechtbank ziet geen aanleiding voor een proceskostenveroordeling.

Deze uitspraak is gedaan op 23 september 2008 door mr.dr.s. G.H.C. Blommers, voorzitter, mr. A.F.M.Q. Beukers-van Dooren en mr. C.A.F.M. Stassen, rechters, en op dezelfde dag 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 [woonplaats].

Bij het instellen van hoger beroep 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 is ingesteld;
 - d. de gronden van het hoger beroep.