

ECLI:NL:RBGEL:2023:1526

Instantie	Rechtbank Gelderland
Datum uitspraak	22-03-2023
Datum publicatie	06-04-2023
Zaaknummer	AWB - 22 _ 86
Formele relaties	Hoger beroep: ECLI:NL:GHARL:2024:3357, Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Belastingrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Vergrijpboete feitelijk leidinggeven. Dubbele raking? Verweerder heeft aan de BV waarvoor eiser werkzaam is vergrijpboetes opgelegd op grond van artikel 67f van de AWR. Daarnaast heeft verweerder op grond van dezelfde boetegrondslag een vergrijpboete aan eiser opgelegd. Volgens verweerder heeft eiser feitelijk leiding gegeven aan de verboden gedraging (het opzettelijk niet betalen van omzetbelasting door de BV) Eiser heeft de aandelen in de BV (uiteindelijk) overgenomen voor één euro en zich verplicht een lening aan de BV te verstrekken om een deel van de verschuldigde omzetbelasting, rente en boetes te betalen. Eiser heeft aangevoerd dat hij tweemaal wordt geraakt in zijn vermogen doordat ook aan hem een vergrijpboete is opgelegd. De rechtbank is van oordeel dat de aan eiser opgelegde boete passend en geboden is. Verweerder heeft de maximaal aan eiser op te leggen boete reeds aanzienlijk verminderd vanwege mogelijke dubbele raking en eiser heeft niet aannemelijk gemaakt dat de BV het door eiser geleende bedrag niet kan terugbetalen. Bovendien is de koopprijs van de aandelen in de BV sterk verlaagd. Beroep ongegrond.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl V-N Vandaag 2023/748 NLF 2023/0835 V-N 2023/31.2.5 Sdu Nieuws Belastingzaken 2023/341 Viditax (FutD) 2023040602 FutD 2023-0975

Uitspraak

RECHTBANK GELDERLAND

Zittingsplaats Arnhem

Belastingrecht

zaaknummer: AWB 22/86

uitspraak van de enkelvoudige belastingkamer van

in de zaak tussen

[eiser] , te [woonplaats] , eiser

en

de inspecteur van de Belastingdienst, kantoor Utrecht, verweerder.

Inleiding

In deze uitspraak beoordeelt de rechtbank het beroep van eiser tegen de uitspraak op bezwaar van verweerder van 7 september 2021. Daarbij heeft verweerder het bezwaar tegen de boetebeschikking voor het tijdvak 01-01-2016 tot en met 31-12-2017, opgelegd naar een bedrag van 15.000, ongegrond verklaard.

Eiser heeft daartegen op 22 oktober 2021, ontvangen door de rechtbank op dezelfde dag, digitaal beroep ingesteld.

Verweerder heeft op het beroep gereageerd met een verweerschrift.

Eiser heeft vóór de zitting een nader stuk ingediend. Dit stuk is in afschrift verstrekt aan verweerder.

De rechtbank heeft het beroep op 9 augustus 2022 op zitting behandeld. Eiser is verschenen en namens verweerder zijn verschenen [naam 1] en [naam 2] .

De rechtbank heeft bij beslissing van 23 augustus 2022 het onderzoek heropend omdat dit niet volledig is geweest. Zij heeft bij die beslissing informatie opgevraagd bij verweerder en partijen in de gelegenheid gesteld te reageren. Eiser heeft dit gedaan bij brief met bijlagen van 2 september 2022. Verweerder heeft de gevraagde informatie bij brief met bijlagen van 15 september 2022 overgelegd. Bij brief van dezelfde datum heeft verweerder een reactie gegeven op de brief van eiser van 2 september 2022. De stukken zijn over en weer door tussenkomst van de griffier in afschrift aan de wederpartij gezonden. De rechtbank heeft daarna met toestemming van partijen het onderzoek gesloten en bepaald dat uitspraak wordt gedaan zonder nadere zitting.

Feiten

1. Eiser is sinds 2005 via zijn persoonlijke holding [holding]

belast met de dagelijkse leiding binnen [A bv] . [B bv] , vertegenwoordigd door [naam 3], was de formeel bestuurder van [A bv] .

2. In 2005 is tussen [B bv] en [holding] onderhandeld over de verkoop

van de aandelen van [A bv] . In 2005 is een koop- en verkoopovereenkomst opgesteld, maar hieraan is geen uitvoering gegeven. In deze overeenkomst is onder meer het volgende vermeld.

“()

De ondergetekenden:

1 de besloten vennootschap [B bv] B.V., ()"Verkoper",

en

2. de besloten vennootschap [holding] B.V. () "Koper".

()

In aanmerking nemende dat:

Verkoper houder is van alle Aandelen in het kapitaal van de statutair te Amsterdam gevestigde besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [A bv] .

B.V. (hierna te noemen de "Vennootschap")

()

Definities

()

De Aandelen: 21 (eenentwintig) van de aandelen die in eigendom toebehoren aan verkoper in de besloten vennootschap [A bv] B.V.,

()

Artikel 2 - Koopprijs en betaling daarvan

1. De door Koper te betalen koopsom voor de Aandelen bedraagt de nominale waarde ad

453,78 per aandeel, ofwel in totaal 9.529,38 (zegge: negenduizendvijfhonderdennegentwintig euro en 38 eurocent).

()

Artikel 9 - Overige aandelen

1. Verkoper zal aan Koper verkopen de overige 19 (negentien) aandelen in de Vennootschap tegen een koopprijs die wordt bepaald op basis van 7,5% van de totale gefactureerde omzet (exclusief BTW) van de Vennootschap van de aan de overdracht voorafgaande 12 (twaalf) maanden. Indien Koper de overige aandelen in delen krijgt geleverd, wordt van de uitkomst een evenredig deel genomen.

2. De maximale omzet die voor de in lid 1 vermelde berekening zal worden gebruikt bedraagt 3.000.000 (drie miljoen euro, exclusief BTW).

()”

3. In 2011 hebben [B bv] en [holding] opnieuw onderhandeld. In de

conceptovereenkomst van december 2011 is het volgende bepaald inzake de koopprijs voor de aandelen [A bv] :

()

Artikel 2 - Koopprijs en betaling daarvan

1. De door Koper te betalen koopsom voor de Aandelen bedraagt 611,71 per aandeel, ofwel in totaal 12.845,91 (zegge: twaalfduizend achthonderd vijfenveertig euro en 91 eurocent).

()

Artikel 7 - Overige aandelen

1. Verkoper zal aan Koper verkopen de overige 19 (negentien) aandelen in de Vennootschap tegen een koopprijs die wordt bepaald op basis van 7,5% van de totale gefactureerde omzet (exclusief BTW) van de Vennootschap van de aan de overdracht voorafgaande 12 (twaalf) volle maanden. Indien Koper de overige aandelen in delen krijgt geleverd, wordt van de uitkomst een evenredig deel genomen.

2. De maximale omzet die voor de in lid 1 vermelde berekening zal worden gebruikt bedraagt 3.000.000 (drie miljoen euro, exclusief BTW).

()

4. Bij [A bv] heeft gedurende 2019 en 2020 een boekenonderzoek

plaatsgevonden. Hierbij is de aanvaardbaarheid van de aangiften omzetbelasting van [A bv] over de periode 1 januari 2014 tot en met 31 december 2018 onderzocht.

5. [A bv] heeft voor de levering van de producten van de merken [merknaam 1] en [merknaam 2] het algemene tarief van 21% btw toegepast. Uit het boekenonderzoek is gebleken dat de producten van deze merken terecht tegen het algemene tarief zijn gefactureerd, maar de omzet hiervan onterecht onder het verlaagde tarief is aangegeven in de aangiften omzetbelasting. Als gevolg hiervan is er te weinig omzetbelasting afgedragen. Eiser heeft het tarief jaarlijks gecorrigeerd naar 6% in de administratie. Er zijn geen herstellfacturen uitgereikt aan de afnemers.

6. Tijdens het boekenonderzoek heeft eiser in een e-mail van 9 december 2019 volgens het rapport van het boekenonderzoek, voor zover van belang, het volgende verklaard:

-“Het was onmogelijk om prijsverhogingen door te voeren in een moeilijke tijd. Een externe tip om eens te kijken naar het BTW tarief van onze producten heeft ons toen doen besluiten van een 2-tal producten het tarief aan te passen naar het volgens ons juiste tarief. Aangezien het ons niet mogelijk was de inkoopprijs aan te passen zonder, op dat moment, de verkoopprijs aan te passen hebben we als bedrijf toen besloten om het in de administratie aan te passen.

()”

7. Op 4 maart 2020 heeft tussen eiser, zijn accountant en verweerder een bespreking plaatsgevonden. In het verslag van deze bespreking is, voor zover van belang, het volgende opgenomen:

“()

Bij het aanmaken van de facturen worden deze automatisch in de boekhouding verwerkt volgens het factuurstelsel (dus het kasstelsel wordt niet gehanteerd). Het btw-tarief op de facturen wordt daarbij dus automatisch geboekt op de grootboekrekeningen omzet 6%, omzet 21%, af te dragen btw hoog en af te dragen

btw laag.

Achteraf wordt door [eiser] (eiser; toevoeging rechtbank) een memoriaalboeking gemaakt, en wordt een deel van de omzet 21% overgeboekt naar de omzet 6%, en wordt een deel van de af te dragen btw 21% overgeboekt naar af te dragen btw 6%. Het btw-bedrag wordt daarbij verlaagd (naar 6%), en de omzet verhoogd. [eiser] (eiser; toevoeging rechtbank) omschrijft dat als een indirecte prijsverhoging. Een prijsverhoging op de factuur zou niet geaccepteerd worden door de klanten. Er hadden zich al legitiem accounts teruggetrokken. Deze indirecte prijsverhoging was ook nodig om het bedrijf overeind te houden. Het was onmogelijk prijsverhogingen door te voeren in een moeilijke tijd van recessie.

()”

8. Naar aanleiding van het boekenonderzoek is op 5 juni 2020 een concept controlerapport opgesteld. Eiser heeft in zijn reactie op dit concept controlerapport onder andere het volgende aangegeven:

“(

Het is correct dat ik iedere maand de btw aangifte aan de accountant verstrek. Dat is al jaren zo. Het is correct dat ik daar wegens de reeds uitgelegde aannames de correctie van 21% naar 6% doorvoerde. Dit om de correctie op een juiste manier aan te geven en niet met het idee dat er opzettelijk een verkeerd cijfer werd doorgegeven. Er is zeker geen sprake van bewust minder BTW af te dragen. Er is bewust gewerkt conform de aannames. De werkwijze voor 2014 en na 2017 is niet anders geweest. Er is telkenmale op basis van de omzet en aannames een volgens mij juiste maandaangifte btw doorgestuurd.

Er wordt gesproken over dat de handelingen puur waren gericht om een belasting voordeel te halen. Deze stelling betwist ik. Zoals uitgelegd in bijlage 2 is er destijds een afweging geweest hoe verder te gaan met het bedrijf en hoe een oudere belastingschuld af te betalen. Er is toen om moverende redenen gekozen voor de betwiste oplossing. Er is maar één overweging geweest m.b.t. het waarom en dat betreft het zorgdragen voor een gezonde toekomst van het bedrijf. Er is een vaste overtuiging geweest dat deze manier een juiste en correcte manier was, een commerciële oplossing.

()”

9. Verweerder heeft aan [A bv] naheffingsaanslagen omzetbelasting en vergrijpboeten opgelegd. Ten aanzien van de vergrijpboeten 2014 tot en met 2017 zijn er mondelinge afspraken gemaakt voor wat betreft de betalingen daarvan. Dit is uiteindelijk vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst, door verweerder, de ontvanger, en [A bv] ondertekend op 2 december 2020. Eiser was geen partij bij deze overeenkomst.

10. Het definitieve controlerapport van het boekenonderzoek is gedagtekend op 3 december 2020. Onder 5.2.5. van dit rapport is het volgende vermeld:

“(

5.2.5 Vergrijpboeten 2014 tot en met 2017 na straftoemeting

De vergrijpboete wegens opzet wordt opgelegd ingevolge artikel 67f Algemene wet inzake rijksbelastingen en paragraaf 25 en 28 Besluit Bestuurlijke Boeten Belastingdienst. In beginsel wordt een boete van 50% opgelegd. Op grond van de bovengenoemde feiten en omstandigheden wijk ik niet af van het vaste boetepercentage van 50%.

De boeten worden berekend over het bedrag dat als gevolg van (voorwaardelijk) opzet niet zou zijn geheven. De volgende bedragen vormen de grondslag voor de vergrijpboeten 2014 tot en met 2017.

2017 2016 2015 2014.

Correctie 3.2.4 12.269

Correctie 3.4.2 48.575 63.296 80.902 110.974

Grondslag vergrijpboeten 60.844 63.296 80.902 110.974

De vergrijpboeten 2014, 2015, 2016 en 2017 bedragen respectievelijk 55.487, 40.451, 31.648 en 30.422.

Ten aanzien van de vergrijpboeten 2014 tot en met 2017 zijn er afspraken gemaakt die vastgelegd zijn in de vaststellingsovereenkomst met dagtekening 2 december 2020. Deze overeenkomst is bij dit rapport gevoegd.

()”

11. Op 22 december 2020 is tussen [B bv] , [holding] , [A bv] , [naam 3]

en eiser een vaststellingsovereenkomst gesloten. In deze overeenkomst is onder meer bepaald dat op eiser en op [holding] de verplichting rust een lening aan [A bv] te verstrekken om zo een deel van de door laatstgenoemde aan verweerder verschuldigde belasting, rente en boetes (het schikkingsbedrag) te betalen. In de overeenkomst is daarnaast bepaald dat de aandelen in [A bv] aan [holding] worden verkocht voor een koopprijs van in totaal 1, onder de opschortende voorwaarde dat de schulden van [A bv] aan verweerder over de periode tot en met 2019 zullen zijn voldaan op de wijze als bepaald in artikel 2 van de overeenkomst. In artikel 2 is, voor zover van belang, het volgende opgenomen:

“()

Artikel 2. Schikkingsbedrag

2.1 Het Schikkingsbedrag wordt na ondertekening van de nog op te maken vaststellingsovereenkomst met de Belastingdienst, als volgt betaald aan de Belastingdienst.

2.2 Van der Leegte leent een bedrag ad 290.000,00 aan [holding] . [holding] leent ditzelfde bedrag aan De Vennootschap ([A bv] ; toevoeging rechtbank). De Vennootschap ([A bv] ; toevoeging rechtbank) betaalt dit bedrag ad 290.000,00 vervolgens direct aan de Belastingdienst als onderdeel van het gehele Schikkingsbedrag. ()”

12. Op 18 januari 2021 heeft [B bv] de aandelen in [A bv] overgedragen aan [holding] voor een bedrag van in totaal 1.

13. Bij brief van 11 februari 2021 heeft verweerder eiser een kennisgeving gestuurd met daarin het voornemen om aan hem als feitelijk leidinggever een vergrijpboete op te leggen vanwege het verrichten van handelingen waardoor de door [A bv] verschuldigde omzetbelasting welke op aangifte moest worden voldaan opzettelijk niet, gedeeltelijk niet dan wel niet tijdig is betaald. Omdat de termijn voor het opleggen van een vergrijpboete was verstreken voor de tijdvakken 2014 en 2015, heeft verweerder aangegeven dat aan eiser slechts een vergrijpboete wordt opgelegd over de tijdvakken 2016 en 2017. Als grondslag voor de vergrijpboete heeft verweerder 50% van correctie 3.4.2 onder 5.2.5. van het controlerapport boekenonderzoek genoemde belastingbedragen genomen, te weten 50% van 111.871 (48.575 + 63.296) is 55.935. Rekening houdend met strafverzwarende en strafverminderende omstandigheden heeft verweerder aangegeven een vergrijpboete van 25.000

passend en geboden te achten.

14. Eiser heeft op de kennisgeving gereageerd en aangegeven mondeling gehoord te willen worden. Op 23 maart 2021 heeft er een hoorgesprek plaatsgevonden bij de Belastingdienst kantoor Utrecht.

15. Bij brief van 21 april 2021 heeft verweerder eiser een mededeling van de vergrijpboete gestuurd met daarin de motivering waarom hij een vergrijpboete van 15.000 passend en geboden acht.

16. Verweerder heeft met dagtekening 18 juni 2021 bij boetebeschikking een vergrijpboete van 15.000 met betrekking tot het tijdvak 1 januari 2016 tot en met 31 december 2017 opgelegd aan eiser. De vergrijpboete heeft verweerder gebaseerd op artikel 5:1, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in samenhang gelezen met artikel 67f van de Algemene wet inzake rijksbelasting (Awr).

Beoordeling door de rechtbank

17. De rechtbank beoordeelt of het beroep ontvankelijk is. Indien dit het geval is, beoordeelt de rechtbank of de boetebeschikking terecht aan eiser is opgelegd. Daarbij beoordeelt de rechtbank ook of het gelijkheidsbeginsel is geschonden. Ten slotte beoordeelt de rechtbank of de boetebeschikking niet tot een te hoog bedrag is opgelegd. Zij doet dat aan de hand van de argumenten die eiser heeft aangevoerd, de beroepsgronden.

Is het beroep ontvankelijk?

18. De termijn voor het indienen van een bezwaar- of beroepschrift bedraagt zes weken.¹ Deze termijn vangt aan op de dag na de dagtekening van de uitspraak op bezwaar, tenzij de dag van dagtekening is gelegen vóór de dag van de bekendmaking.² De bekendmaking van een besluit vindt plaats door toezending of uitreiking aan de belanghebbende.³ In het geval van toezending moet het besluit tijdig en naar het juiste adres worden gezonden. Indien een belanghebbende voldoende gemotiveerd betwist dat een uitspraak is verzonden uiterlijk op de dag van dagtekening ervan, rust de bewijslast dat dit wel het geval is geweest op de inspecteur.⁴

19. Een beroepschrift is tijdig ingediend als het voor het einde van de termijn is ontvangen.⁵ De dagtekening van de uitspraak op bezwaar is 7 september 2021. Uitgaande van verzending op deze datum, eindigde de beroepstermijn op 19 oktober 2021 en is het beroepschrift niet tijdig ingediend. Eiser heeft echter gesteld dat hij de uitspraak op bezwaar later dan 7 september 2021 heeft ontvangen. De rechtbank begrijpt de stelling van eiser zo dat hij van mening is dat de uitspraak op bezwaar niet voor 10 september 2021 aan hem bekend is gemaakt. Eiser stelt dat het niet zeker is dat de uitspraak op bezwaar ook daadwerkelijk is verzonden op 7 september 2021, omdat deze brief mogelijk op de postkamer van verweerder is blijven liggen en hij de uitspraak op bezwaar ook pas ruim een week later heeft ontvangen. Gelet op deze gemotiveerde betwisting door eiser is het aan verweerder om aannemelijk te maken dat de uitspraak op bezwaar op de dag van de dagtekening bekend is gemaakt.

20. Verweerder heeft ter zitting toegelicht op 7 september 2021 om 11:36 uur per e-mail de uitspraak op bezwaar te hebben aangeboden aan een collega. Bij e-mail van 12:07 uur, ook op 7 september 2021, heeft die collega verklaard dat de uitspraak op bezwaar is geprint en is aangeboden aan de postkamer. Met de enkele verklaring van de collega heeft verweerder, in het licht van de betwisting

door eiser, niet aannemelijk gemaakt dat de uitspraak op bezwaar ook daadwerkelijk op 7 september 2021 ter post is bezorgd. Het aannemelijk maken van activiteiten tot het tijdstip van de gestelde verzending is immers onvoldoende om aan te nemen dat de brief daadwerkelijk is verzonden.⁶

21. Nu de precieze datum van bekendmaking, noch die van de precieze ontvangst kunnen worden vastgesteld, moet het voordeel van de twijfel aan eiser worden gelaten. De rechtbank gaat er veronderstellenderwijs van uit dat de uitspraak op bezwaar op 10 september 2021 aan eiser bekend is gemaakt. Eiser heeft met de indiening van het beroepschrift op 22 oktober 2021 dan tijdig beroep ingesteld. Het beroep is daarom ontvankelijk.

Is de vergrijpboete terecht aan eiser opgelegd?

22. Tussen partijen is niet in geschil dat [A bv] met betrekking tot het tijdvak 1 januari 2016 tot en met 31 december 2017 het volgens artikel 67f van de Awr beboetbare feit van opzettelijk niet, gedeeltelijk niet dan wel niet tijdig betalen van de verschuldigde omzetbelasting (de verboden gedraging) heeft begaan. Op grond van het derde lid van artikel 5:1 van de Awb kan een vergrijpboete op grond van artikel 67f van de Awr, gelet op de verwijzing naar artikel 51, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht, (mede) worden opgelegd aan degene die feitelijk leiding heeft gegeven aan de verboden gedraging.

23. In zijn uitspraak van 26 april 2016⁷ heeft de Hoge Raad over het begrip feitelijk leidinggeven het volgende gezegd:

“3.5.2. Feitelijk leidinggeven zal vaak bestaan uit actief en effectief gedrag dat onmiskenbaar binnen de gewone betekenis van het begrip valt. Van feitelijk leidinggeven kan voorts sprake zijn indien de verboden gedraging het onvermijdelijke gevolg is van het algemene, door de verdachte (bijvoorbeeld als bestuurder) gevoerde beleid. Ook kan worden gedacht aan het leveren van een zodanige bijdrage aan een complex van gedragingen dat heeft geleid tot de verboden gedraging en het daarbij nemen van een zodanig initiatief dat de verdachte geacht moet worden aan die verboden gedraging feitelijk leiding te hebben gegeven. Niet is vereist dat een ander de fysieke uitvoeringshandelingen heeft verricht.”

24. Naar het oordeel van de rechtbank heeft eiser feitelijk leidinggegeven aan de verboden gedraging als bedoeld in de hiervoor aangehaalde overweging, omdat eiser als dagelijks leidinggevende degene was die verantwoordelijk was voor de omzetbelastingadministratie. Uit de reactie van eiser op het concept controlerapport van 5 juni 2020 volgt dat hij degene is die de (foutieve) gegevens voor de aangiften omzetbelasting aan de accountant aanleverde, waarna de verschuldigde omzetbelasting gedeeltelijk niet werd betaald. Dat eiser niet de statutair bestuurder was van [A bv], maakt dit oordeel niet anders. Waar het om gaat is dat de handelwijze van eiser heeft geleid tot de verboden gedraging. De stelling van eiser dat zijn handelwijze was ingegeven door een tip van de accountant en hij slechts deze tip opvolgde, kan hem ook niet baten. Niet van belang is of eiser de verboden gedraging heeft geïnitieerd, maar van belang is dat hij, al dan niet samen met de accountant, verantwoordelijk was voor het begaan van de verboden gedraging.

25. In feitelijk leidinggeven ligt een zelfstandig opzetvereiste op de verboden gedraging besloten. Voor dit opzet van de leidinggever geldt als ondergrens dat hij bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat de verboden gedraging zich zal voordoen.⁸

26. De rechtbank is van oordeel dat verweerder aannemelijk heeft gemaakt dat eiser bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat de verschuldigde omzetbelasting gedeeltelijk niet zou worden betaald. Uit de handelwijze van eiser volgt dat hij zich ervan bewust was dat de ingediende aangiften omzetbelasting lager waren dan dat [A bv] op basis van de door eiser bijgehouden administratie

verschuldigd was. Eiser factureerde met 21% btw en hield, buiten de boekhouding om, een overzicht bij van de gefactureerde bedragen met betrekking tot de producten van de merken [merknaam 1] en [merknaam 2] en berekende de daarover af te dragen btw aan de hand van het 6%-tarief. Aan het eind van het jaar maakte eiser vervolgens de boekhouding weer kloppend door een memoriaalboeking te maken, waarbij het btw-tarief in één keer werd gecorrigeerd van 21% naar 6%. Het motief voor deze handelwijze volgt uit een e-mail van 9 december 2019 van eiser, waarin hij aangeeft dat het volgens hem onmogelijk was om prijsverhogingen door te voeren in een moeilijke tijd en daarom tegen het tarief van 21% is gefactureerd, terwijl tegen het tarief van 6% is afgedragen. Ter zitting heeft eiser bovendien verklaard dat hij achteraf bezien anders had moeten handelen en hij wist dat hij zich in het grijze gebied bevond.

27. De rechtbank volgt eiser niet in zijn stelling dat er geen juiste belangenafweging heeft plaatsgevonden en verweerder daarom in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel heeft gehandeld. Eiser wijst erop dat verweerder volledig op de hoogte was van de moeite die hij erin heeft gestopt om het ontstane probleem op te lossen en de persoonlijke consequenties voor hem. Gelet op de dossierstukken en hetgeen verweerder ter zitting heeft verklaard, ziet de rechtbank geen aanleiding om te concluderen dat verweerder de verklaringen van eiser onvoldoende heeft meegewogen in de schuldbepaling. De rechtbank wijst erop dat (achteraf) meewerken aan het oplossen van het probleem niet bepalend is voor de mate van schuld ten tijde van het begaan van de beboetbare gedraging. De verkeerde verwijzing naar de Naheffingsaanslag Omzetbelasting in de door eiser ontvangen brief met betaalinformatie, kan er ook niet toe leiden dat verweerder het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden. Deze brief ziet enkel op de betaling van de vergrijpboete en heeft niets te maken met de belangenafweging omtrent het opleggen van de vergrijpboete. Bovendien acht de rechtbank het aannemelijk dat eiser wist dat met die verwijzing eigenlijk de boetebeschikking werd bedoeld, aangezien het bedrag en de datum in deze brief overeenkwamen met de boetebeschikking.

Is het gelijkheidsbeginsel geschonden?

28. Eiser heeft zich op het standpunt gesteld dat verweerder, in strijd heeft gehandeld met het gelijkheidsbeginsel door hem wel een vergrijpboete op te leggen en de statutair bestuurder van [A bv] , [B bv] vertegenwoordigd door [naam 3], niet.

29. Voor een geslaagd beroep op het gelijkheidsbeginsel is nodig dat sprake is van een ongelijke behandeling van gelijke gevallen die veroorzaakt wordt door begunstigend beleid of een begunstigend oogmerk en er bovendien voor deze ongelijke behandeling geen objectieve en redelijke rechtvaardiging is, of door schending van de meerderheidsregel. De bewijslast daarvoor ligt bij eiser.

30. De rechtbank is van oordeel dat het beroep op het gelijkheidsbeginsel niet slaagt.

Eiser heeft niet aannemelijk gemaakt dat sprake is van gelijke gevallen. Verweerder heeft onweersproken gesteld dat de statutair bestuurder, in tegenstelling tot eiser, geen feitelijk leiding heeft gegeven aan de verboden gedraging. De statutair bestuurder had als enige taak het accorderen van de betalingen van [A bv] en was niet betrokken bij de dagelijkse leiding. Zelfs indien sprake zou zijn van gelijke gevallen heeft eiser niet aannemelijk gemaakt dat sprake is van begunstigend beleid of een oogmerk tot begunstiging. Evenmin is gebleken dat sprake is van het achterwege blijven van een juiste wetstoepassing in de meerderheid van de met eiser vergelijkbare gevallen (meerderheidsregel).

Tussenconclusie

31. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat verweerder heeft kunnen en mogen besluiten tot het opleggen van de vergrijpboete.

Is de vergrijpboete tot een te hoog bedrag opgelegd?

32. De vergrijpboete wegens het opzettelijk niet voldoen aan de verplichting van artikel 67f van de Awr bedraagt overeenkomstig het bepaalde in paragraaf 25, derde lid en paragraaf 28 van het Besluit Bestuurlijke Boeten Belastingdienst (hierna: BBBB) 50% van de nageheven omzetbelasting. Over de jaren 2016 en 2017 bedraagt de verschuldigde belasting ingevolge correctie 3.4.2 onder 5.2.5. van het controlerapport boekenonderzoek 111.871 (48.575 + 63.296). Dit betekent dat een vergrijpboete van 55.935 (50% van 111.871) kon worden opgelegd. Verweerder heeft de vergrijpboete wegens samenloop met de vergrijpboeten die zijn opgelegd aan de [A bv] en persoonlijke financiële omstandigheden van eiser gematigd tot 15.000.

33. Eiser heeft aangevoerd dat de vergrijpboete, mede gelet op het feit dat aan [A bv]

voor hetzelfde feit al vergrijpboeten zijn opgelegd, niet in een goede verhouding staat tot het beboete feit. Volgens eiser wordt hij vanwege de door hem verstrekte lening van

290.000 aan [A bv] ten aanzien van het overeengekomen schikkingsbedrag tussen [A bv] en verweerder, tweemaal getroffen in zijn vermogen. Verder heeft eiser aangevoerd dat de vergrijpboete moet worden gematigd, omdat de vergrijpboete naast de opgelegde correcties omzetbelasting en vergrijpboeten aan [A bv] , zouden leiden tot een persoonlijk faillissement.

34. De rechtbank overweegt dat eiser weliswaar in de jaren 2016 en 2017 geen

aandeelhouder was van [A bv] , maar hij dat vanaf 31 augustus 2005 al wel het voornemen had om via zijn persoonlijke holding alle aandelen in [A bv] te kopen. In dit kader acht de rechtbank het mogelijk dat de opgelegde vergrijpboeten aan [A bv] eiser in zijn vermogen kunnen raken.⁹ Voor zover eiser door de onderhavige vergrijpboete tweemaal wordt geraakt in zijn vermogen, heeft verweerder gemotiveerd gesteld al rekening te hebben gehouden met deze mogelijke raking. De rechtbank volgt verweerder in zijn standpunt en overweegt daartoe als volgt. Eiser heeft weliswaar een lening verstrekt voor een groot deel van het door [A bv] verschuldigde schikkingsbedrag, maar niet gesteld of gebleken is dat [A bv] dit bedrag niet aan eiser kan terugbetalen. Bovendien volgt ook uit de sterk verlaagde koop prijs van de aandelen naar een bedrag van slechts 1 in totaal, dat met het ten laste van [A bv] komende schikkingsbedrag, waaronder de boetes, al rekening is gehouden. De rechtbank ziet ook geen reden om de vergrijpboete vanwege financiële omstandigheden te matigen. Eiser heeft namelijk niet onderbouwd dat het hem op dit moment aan draagkracht ontbreekt om de vergrijpboete te betalen.¹⁰ De rechtbank acht de opgelegde vergrijpboete van 15.000 passend en geboden.

35. De rechtbank ziet wel aanleiding om de passend en geboden geachte vergrijpboete

ambtshalve te matigen in verband met de overschrijding van de redelijke termijn als genoemd in artikel 6 van het EVRM. In beginsel is daarvan sprake indien de rechtbank niet binnen twee jaar nadat die termijn is aangevangen, uitspraak heeft gedaan.¹¹ Deze termijn vangt aan op het moment dat jegens de beboete een handeling is verricht waaraan deze in redelijkheid de verwachting kan ontlenen dat aan hem een boete zal worden opgelegd.

36. De rechtbank heeft vastgesteld dat de vergrijpboete in ieder geval op 11 februari

2021 aan eiser bekend is gemaakt, omdat op die datum de kennisgeving is verstuurd. Van een eerdere criminal charge is de rechtbank niet gebleken. De rechtbank zal daarom uitgaan van 11 februari 2021. Nu tussen het moment van bekendmaking en deze uitspraak van de rechtbank meer dan twee jaren zijn verstreken, is de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 van het EVRM overschreden. De rechtbank ziet hierin aanleiding de vergrijpboete van 15.000 met 5% te verminderen en vast te stellen op 14.250.

Conclusie en gevolgen

37. Omdat de vergrijpboete enkel wordt verminderd vanwege overschrijding van de redelijke termijn maar eiser hierop geen beroep heeft gedaan, dient het beroep ongegrond te worden verklaard.¹²

38. De rechtbank ziet geen aanleiding voor een proceskostenveroordeling, noch voor een vergoeding van het griffierecht.¹³

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep ongegrond;
- vernietigt de uitspraak op bezwaar;
- vermindert de vergrijpboete tot 14.250;
- bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van de vernietigde uitspraak op bezwaar.

Deze uitspraak is gedaan door mr. M. Wevers, rechter, in aanwezigheid van mr. S.S. Verzijlbergen, griffier.

De uitspraak is uitgesproken in het openbaar op:

griffier	rechter
----------	---------

Een afschrift van deze uitspraak is verzonden aan partijen op:

Informatie over hoger beroep

Tegen deze uitspraak kunnen partijen binnen zes weken na de verzenddatum hoger beroep instellen bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (belastingkamer).

Als het een Rijksbelastingzaak betreft (dat is een zaak waarbij de Belastingdienst partij is), kunt u digitaal beroep instellen via www.rechtspraak.nl. Daar klikt u op "Formulieren en inloggen". Hoger beroep instellen kan eventueel ook nog steeds per brief op de hierna vermelde wijze.

Betreft het een andere belastingzaak (bijvoorbeeld een zaak waarbij een heffingsambtenaar van een gemeente of een samenwerkingsverband partij is), dan kan het hoger beroep uitsluitend worden ingesteld door verzending van een brief aan het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (belastingkamer), Postbus 9030, 6800 EM Arnhem.

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

1. bij het hogerberoepschrift wordt een afschrift van deze uitspraak overgelegd;
- 2 - het hogerberoepschrift moet, indien het op papier wordt ingediend, ondertekend zijn. Verder moet het ten minste het volgende vermelden:
 - a. de naam en het adres van de indiener;
 - b. de datum van verzending;
 - c. een omschrijving van de uitspraak waartegen het hoger beroep is ingesteld;
 - d. de redenen waarom u het niet eens bent met de uitspraak (de gronden van het hoger beroep).

¹ Artikel 6:7 van de Awb.

² Artikel 26c van de Awr.

³ Artikel 3:41 van de Awb.

⁴ Hoge Raad 12 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ5902.

⁵ Artikel 6:9 van de Awb.

⁶ Hoge Raad 12 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1176

⁷ Hoge Raad van 26 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:733.

⁸ Hoge Raad van 26 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:733, r.o. 3.5.3.

⁹ Hoge Raad 15 maart 2022, ECLI:NL:HR:2022:364.

¹⁰ Hoge Raad 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:685.

¹¹ Hoge Raad 22 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AO9006.

¹² Hoge Raad 16 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP8053.

¹³ Hoge Raad 16 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP8053 en Hoge Raad 21 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:1009.
