ECLI:NL:RBZWB:2013:3926

Instantie	Rechtbank Zeeland-West-Brabant
Datum uitspraak	30-05-2013
Datum publicatie	23-07-2013
Zaaknummer	AWB-11_3411
Rechtsgebieden	Belastingrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Proceskostenvergoeding Belanghebbende exploiteert als eenmanszaak een klusbedrijf. Tunnelvisie van de inspecteur tijdens boekenonderzoek en aanslagregeling leidde tot zeer hoge naheffingsaanslagen omzetbelasting en loonheffingen die niet in stand konden blijven. Integrale proceskostenvergoeding
Wetsverwijzingen	Wet op de omzetbelasting 1968
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl V-N Vandaag 2013/1911 V-N 2013/38.26.10

Uitspraak

RECHTBANK ZEELAND-WEST-BRABANT

Belastingrecht, meervoudige kamer

Zittingsplaats: Breda

Procedurenummer AWB 11/3411

uitspraak van 30 mei 2013

Uitspraak als bedoeld in afdeling 8.2.6 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in het geding tussen

[belanghebbende], wonende te [woonplaats],

belanghebbende,

en

de inspecteur van de Belastingdienst/Oost-Brabant, kantoor Eindhoven,

de inspecteur.

1 Ontstaan en loop van het geding

1.1. De inspecteur heeft aan belanghebbende over het tijdvak 1 januari 2002 tot en met 31 december 2005 een naheffingsaanslag (aanslagnummer [nummer].F.01.5501) omzetbelasting opgelegd alsmede bij gelijktijdige beschikking een vergrijpboete en bij eveneens gelijktijdige beschikking heffingsrente vastgesteld.

1.2. De inspecteur heeft bij uitspraken op bezwaar van 25 mei 2011 de naheffingsaanslag en de beschikking heffingsrente verminderd en de vergrijpboete verminderd tot nihil. De inspecteur heeft tevens een proceskostenvergoeding toegekend van 1.744.

1.3. Belanghebbende heeft daartegen bij brief van 28 juni 2011, ontvangen bij de rechtbank op 29 juni 2011, beroep ingesteld.

1.4. Ter zake van dit beroep heeft de griffier van belanghebbende een griffierecht geheven van 152.

1.5. De inspecteur heeft een verweerschrift ingediend.

1.6. Belanghebbende heeft vóór de zitting nadere stukken ingediend. Deze stukken zijn in afschrift verstrekt aan de inspecteur.

1.7. Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 7 februari 2013 te Breda.

Aldaar zijn verschenen en gehoord, belanghebbende, vergezeld van zijn gemachtigde [gemachtigde 1], verbonden aan [kantoornaam gemachtigde] te Helvoirt, en namens de inspecteur, [gemachtigden]. Het beroep met procedurenummer 11/3412 is gelijktijdig behandeld.

1.8. De rechtbank heeft het onderzoek gesloten en een schriftelijke uitspraak aangekondigd.

1.9. Van het verhandelde ter zitting is een proces-verbaal opgemaakt dat gelijk met deze uitspraak wordt verzonden.

2 Feiten

Op grond van de stukken van het geding en het verhandelde ter zitting staat het volgende vast:

2.1. Belanghebbende exploiteert als eenmanszaak een klusbedrijf. Hij is voor 40% arbeidsongeschikt verklaard. Naast zijn werkzaamheden als metselaar treedt hij op als onderaannemer.

2.2. De inspecteur heeft in 2002 een boekenonderzoek bij belanghebbende ingesteld over de jaren 1997 tot en met 2000 naar de aanvaardbaarheid van de aangiften inkomsten- en omzetbelasting. Dat onderzoek heeft geleid tot omzetcorrecties. Belanghebbende heeft tegen de naar aanleiding van de bevindingen van de inspecteur doorgevoerde correcties en opgelegde boetes geen bezwaren gemaakt.

2.3. De inspecteur heeft belanghebbende bij brief van 7 juli 2006 op de hoogte gesteld van zijn voornemen een boekenonderzoek in te stellen aanvangende op 23 augustus 2006. Het doel van het onderzoek was de aanvaardbaarheid van de aangiften inkomstenbelasting en premie volksverzekeringen over de jaren 2002 tot en met 2005, de aangiften premieheffing Waz over 2002 en 2003, de aangiften Zfw over de jaren 2002 tot en met 2004, alsmede de aangiften omzetbelasting over de jaren 2002 tot en met 2005.

2.4.1.

De inspecteur heeft in het kader van voornoemd boekenonderzoek, onder meer bij [A], [B] en [C] (professionele opdrachtgevers van belanghebbende) en bij diverse particulieren, waaronder [D] te [plaats A], zogenoemde derdenonderzoeken ingesteld.

2.4.2. In een intern memo van de inspecteur is onder het kopje Wat valt op bij de voorbereiding voor zover hier van belang het volgende vermeld:

In alle jaren een ontzettend hoog brutowinstpercentage van ongeveer 60%. v.d. omzet. Draait ook een omzet van jaarlijkse ongeveer 400000 als eenmanszaak zonder personeel. Vreemd Uitgaande van een jaar van 1800 urer komt dit ongever neer op 231 per uur gefactureerd.

2.4.3. Verder staat in de interne stukken van de inspecteur onder meer het volgende vermeld:

[A] heeft verklaard dat het factuurbedrag dat belastingplichtige hem in rekening brengt altijd gelijk is aan het offertebedrag dat [A] op zijn offerte opneemt. MAW [A] bepaald wat de prijs is van het metselwerk dat belastingplichtige moet doen. [A] bepaalt dit aan de hand van het aantal uren wat nodig is, hij weet dit uit ervaring maal een vaste prijs(30). Hierop kan belastingplichtige, naast het uurtarief en de winst op inleners dus verder geen winst maken.

[B] [plaats B] in 2004 omzet 49.306 van 344.137 is 14.32% van de omzet heeft bij derdenonderzoek verklaard dat er een vast uurtarief wordt berekend voor metselwerkzaamheden. Hierop is dus ook géén extra winst mogelijk.

[C]

In 2004 9 facturen 12.175 van de omzet van 344.137 is 3,5% en in 2005 14 facturen 8.970 van de 408.330 is 2%. Dit % is niet representatief maar de aantal facturen is wel van belang. Er zal meer informatie moeten zijn. [C] belt belastingplichtige en deze gaat kijken en geeft bedrag door. [C] weet ongeveer wat het mag kosten, dus hier is ook niet veel winst te maken.

In 2004 wordt er aan particulieren zonder [B] voor 86.285 omzet gehaald. Hierbij is het niet mogelijk 146.000 winst behaald worden, voor deze particulieren moeten uren worden gemaakt.

()

Mijn inziens kan belastingplichtige nooit de uren hebben gewerkt die die winst moet verklaren. Er moeten nog andere mensen gewerkt hebben volgens mij.

2.5.. De inspecteur heeft belanghebbende op 15 maart 2007 een conceptrapport van het boekenonderzoek verstrekt en eveneens bij brief van 15 maart 2007 naheffingsaanslagen en boetes aangekondigd. In het conceptrapport staat onder meer dat belanghebbende geen kasadministratie bijhoudt. Op basis van een theoretische urenberekening wordt geconcludeerd dat belanghebbende over de controlejaren zwart loon heeft uitbetaald. De daarover verschuldigde loonbelasting is berekend volgens onder vermelde tabel:

jaar	loon	percentage	loonheffing
2002	78.000	129,5%	101.100
2003	120.000	131,2%	157.440
2004	126.000	129,7%	163.422
2004	150.000	130,4%	195.600

De inspecteur heeft de bedragen aan zwart loon tevens aangemerkt als verzwegen omzet en daarover 19% omzetbelasting berekend:

jaar	omzet	percentage	omzetbelasting
2002	78.000	19%	14.280

2003	120.000	19%	22.800
2004	126.000	19%	23.940
2004	150.000	19%	28.500

In het concept-rapport is een vergrijpboete aangekondigd van 50% van de na te heffen loon- en omzetbelasting. De inspecteur heeft op 1 mei 2007 het conceptrapport met belanghebbende en zijn gemachtigde besproken.

2.6. Het definitieve rapport is vervolgens op 5 juni 2007 aan belanghebbende verzonden. De inspecteur heeft in het definitieve rapport de conclusies zoals verwoord in het conceptrapport gehandhaafd. Alleen de omzetbelasting is opnieuw berekend uitgaande van 19/119e van de meeromzet. Dat leidde tot de volgende bedragen aan na te heffen omzetbelasting:

jaar	omzet	percentage	omzetbelasting
2002	78.000	19/119	12.453
2003	120.000	19/119	19.159
2004	126.000	19/119	20.117
2004	150.000	19/119	23.949

2.7. Belanghebbende heeft bij brieven van 2 juli 2007 gereageerd op de aangekondigde boetes.

2.8. De inspecteur heeft met dagtekening 17 oktober 2007 de naheffingsaanslag loonbelasting vastgesteld, alsmede de boetebeschikking en de beschikking heffingsrente. De verschuldigde loonbelasting bedroeg 617.562, de vergrijpboete 308.781 en de heffingsrente 81.429.

2.9. De inspecteur heeft met dagtekening 25 oktober 2007 de naheffingsaanslag omzetbelasting vastgesteld alsmede de boetebeschikking en de beschikking heffingsrente. De verschuldigde omzetbelasting bedroeg 75.678, de vergrijpboete 37.839 en de heffingsrente 10.072.

2.10. Bij brieven van 5 november 2007 heeft belanghebbende pro forma bezwaar gemaakt tegen voornoemde aanslagen en beschikkingen. Bij brief van 21 december 2007 heeft belanghebbende de motivering verstrekt met daarbij onder meer vermogensvergelijkingen over de jaren 2002 tot en met 2005.

2.11. Naar aanleiding van de bezwaren hebben diverse besprekingen plaatsgevonden tussen de inspecteur en belanghebbende. Belanghebbende werd daarbij bijgestaan door de gemachtigde en door zijn boekhouder, [boekhouder].

2.12. Belanghebbende heeft bij brief van 26 maart 2009 de inspecteur voorzien van nadere inlichtingen en tevens om een integrale proceskostenvergoeding verzocht. De brief was vergezeld van bijlagen met daarin verklaringen van:

- [kantoornaam boekhouder] (hierna: [kantoornaam boekhouder]), gedateerd 30 januari 2009, waarin [boekhouder] verklaart dat er bij de controle wel degelijk een kasadministratie aanwezig was, maar dat daar door de controlerende ambtenaren niet naar gevraagd was;
- [B] (*, rb*), waarin deze verklaart dat voor metselwerkzaamheden met [belanghebbende] een bedrag per 1000 stenen is afgesproken;
- [C] ([C] BV), gedateerd 9 maart 2009, waarin deze verklaart dat met [belanghebbende] altijd mondelinge afspraken worden gemaakt en nooit schriftelijke; dat het in die periode circa 95% aanneming van werk betrof en 5% urengeld en dat de controleur destijds niet met hem maar met zijn secretaresse had gesproken;
- [A] ([A]), gedateerd 10 maart 2009, waarin deze verklaart dat het circa 85% aanneming van werk betrof en verder 15% kleinere klusjes; dat het uurtarief van 30 alleen op regiewerk sloeg; dat met [belanghebbende] nooit schriftelijke aannemingsovereenkomsten gesloten werden. Verder verklaart [A] dat hij destijds tegen de controleambtenaar heeft gezegd dat als [belanghebbende] een werk aanneemt voor een bepaald bedrag en hij daarop verdient, dat dan toch niks met uren te maken heeft.

2.13. De inspecteur heeft op 29 juni 2009 een onderzoek ingesteld bij de boekhouder van belanghebbende te Best. Hij heeft belanghebbende bij brief van 17 juli 2009 ingelicht over de bevindingen van het voornoemde onderzoek. In de brief constateert hij onder meer dat wel aanwezig waren de kasadministratie en verkoopfacturen, inkoopfacturen c.q. facturen van onderaannemers, kasbonnen en bankafschriften maar geen agendas, afsprakenboeken, offertes, calculaties of enige andere berekening ter onderbouwing van de gefactureerde bedragen. Volgens de inspecteur resteerden nog enkele vraagpunten, onder meer omdat was geconstateerd dat belanghebbende in 2002 een contante storting had gedaan van 25.000 op de bank en niet duidelijk was waar dat bedrag vandaan kwam.

2.14. Belanghebbende heeft bij brief van 6 oktober 2009 gereageerd. De storting van 25.000 verklaarde hij met een verwijzing naar de constatering bij het eerdere boekenonderzoek dat er vóór 2002 zwarte omzet was geweest en de naar aanleiding daarvan gesloten vaststellingsovereenkomst. Volgens belanghebbende was dit geld contant aanwezig en is het na overleg tussen [boekhouder] en [inspecteur] van de belastingdienst in de onderneming gestort.

2.15. De inspecteur heeft belanghebbende op 11 december 2009 telefonisch geïnformeerd dat de naheffingsaanslagen en beschikkingen zullen worden vernietigd (loonbelasting) dan wel verminderd (omzetbelasting). Voor de omzetbelasting bleef alleen een omzetcorrectie staan van 25.000, de contante storting in 2002.

2.16. De inspecteur heeft bij, als uitspraken op bezwaar aangemerkte, brieven van 25 mei 2011 aan belanghebbende een (forfaitaire) proceskostenvergoeding toegekend van 1.744 voor elk van de bezwaarschriften.

2.17. De inspecteur heeft met dagtekening 30 juni 2011 de naheffingsaanslag loonbelasting, de boetebeschikking en de beschikking heffingsrente vernietigd.

2.18. De inspecteur heeft met dagtekening 15 juli 2011 de naheffingsaanslag omzetbelasting met een beroep op interne compensatie verminderd tot 3.391, de beschikking heffingsrente tot 765 en de boetebeschikking vernietigd.

3 Geschil

3.1. In geschil is het antwoord op de vraag of de naheffingsaanslag omzetbelasting (zoals deze is komen te luiden na de uitspraak op bezwaar) terecht is opgelegd. Tevens is in geschil of belanghebbende recht heeft op een integrale vergoeding voor de kosten van de bezwaar- en beroepsprocedure en zo ja tot welk bedrag.

3.2. Partijen doen hun standpunten steunen op de gronden die daartoe door hen zijn aangevoerd in de van hen afkomstige stukken en het verhandelde ter zitting.

3.3. Belanghebbende concludeert tot gegrondverklaring van het beroep, vernietiging van de uitspraken op bezwaar en vernietiging van de naheffingsaanslag en de beschikking heffingsrente. Belanghebbende verzoekt tevens om een integrale proceskostenvergoeding zoals hierna vermeld alsmede een vergoeding voor geleden immateriële schade. Belanghebbende heeft een overzicht overgelegd van de kosten die in verband met de procedures aan hem zijn gefactureerd door de gemachtigde ([kantoornaam gemachtigde]) en door de boekhouder ([kantoornaam boekhouder] VoF).

Datum	Factuur-nummer	Naam	Bedrag ex ob	Omzet-belasting	Leges verschot-ten	Totaal	

3-7-2007	070707	[kantoornaam gemachtigde] B.V	3.753,75	713,21		4.466,96	
6-7-2007	2007113	[kantoornaam boekhouder] V.OF.	1.675,00	318,25		1.993,25	
17-1-2008	010108	[kantoornaam gemachtigde] B.V	12.086,25	2.296,38		14.382,63	
13-2-2008	2008037	[kantoornaam boekhouder] V.OF.	1.300,00	247,00		1.547,00	
5-7-2008	100708	[kantoornaam gemachtigde] B.V	5.733,75	1.089,41		6.823,16	
12-5-2009	050509	[kantoornaam gemachtigde] B.V	12.680,00	2.409,20		15.089,20	
14-5-2009	2009071	[kantoornaam boekhouder] V.OF.	1.912,50	363,38		2.275,88	
5-11-2009	2009138	[kantoornaam boekhouder] V.OF.	2.075,00	394,25		2.469,25	
20-12-2009	142009	[kantoornaam gemachtigde] B.V	5.775,00	1.097,25		6.872,25	
3-2-2010	2010026	[kantoornaam boekhouder] V.OF.	1.755,00	333,45		2.088,45	
7-4-2010	2010050	[kantoornaam boekhouder] V.OF.	2.727,50	518,23		3.245,73	
12-4-2010	07410	[kantoornaam gemachtigde] B.V	3.187,50	605,62		3.793,12	
30-12-2010	201210	[kantoornaam gemachtigde] B.V	2.567,00	487,73		3.054,73	
5-10-2011	111011	[kantoornaam gemachtigde] B.V	8.452,50	1.605,94	193	10.251,44	
24-1-2013	020113	[kantoornaam gemachtigde] B.V	5.398,75	1.117,63		6.516,38	
6-2-2013	030213	[kantoornaam gemachtigde] B.V	2.012,50	422,62		2.435,12	Ter zitting overhan-digd
	Nog te factureren voor het bijwonen vd zitting	[kantoornaam gemachtigde] B.V	437,50	91,88		529,38	Ter zitting medege-deeld
Totalen			73.529,50	14.111,43	193,00	**87.833,93**	

3.4. De inspecteur concludeert tot ongegrondverklaring van het beroep.

4 Beoordeling van het geschil

Formeel

4.1. Belanghebbende heeft beroep ingesteld tegen de uitspraak op het bezwaar tegen de naheffingsaanslag omzetbelasting en tegen de daarin genomen beslissing inzake de vergoeding van kosten van de bezwaarfase. Het tussenvoegsel en geeft voldoende duidelijk aan dat ook het nagegeven bedrag van 3.991 door belanghebbende wordt bestreden. De rechtbank zal daarover uitspraak doen.

Materieel.

4.2. Blijkens het kasboek heeft belanghebbende op 20 december 2002 een bedrag op de bank gestort van 25.000. De inspecteur heeft dit bedrag aangemerkt als niet aangegeven omzet, waarover omzetbelasting verschuldigd is. De, via interne compensatie, uiteindelijk nageheven omzetbelasting bedraagt 19/119 maal 25.000 = 3.991. Belanghebbende heeft gesteld dat dit bedrag afkomstig is uit in eerdere jaren verzwegen omzet, die is geconstateerd tijdens het in 2.2. vermelde boekenonderzoek. Hij zou het bedrag al die tijd contant bewaard hebben, omdat het buiten de boeken moest blijven. Volgens belanghebbende en zijn accountant heeft de laatste aan de toenmalige controlerende ambtenaar gevraagd of hij het betreffende bedrag, waarover inmiddels belasting was betaald, mocht storten op de rekening van zijn onderneming. Nadat de controlerend ambtenaar verklaard had daar geen probleem mee te hebben, heeft de storting in de onderneming plaatsgevonden. De inspecteur voert hiertegen aan dat de controlerend ambtenaar zich een dergelijke vraag niet kan herinneren en de inspecteur acht geen verband aanwezig tussen de verzwegen omzet tijdens de eerdere controleperiode en de kasstorting in 2002.

4.3. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de inspecteur, tegenover de betwisting van belanghebbende, de correctie niet aannemelijk gemaakt. De rechtbank acht de verklaring van belanghebbende over de herkomst van het bedrag van 25.000 geloofwaardig. Daarbij hecht de rechtbank belang aan de omstandigheid dat tijdens eerdervermeld boekenonderzoek is geconstateerd dat belanghebbende in 1999 een bedrag van in totaal f 68.575 (31.118) contant had ontvangen, dat hij niet als omzet had verantwoord. Verder acht de rechtbank van belang dat uiteindelijk in de boekhouding geen aanknopingspunten zijn te vinden die een omzetcorrectie in het jaar 2002 rechtvaardigen. Het gelijk op dit punt is aldus aan belanghebbende. Dit houdt in dat de naheffingsaanslag en de beschikking heffingsrente vernietigd dienen te worden. Het beroep is reeds hierom gegrond.

Proceskostenvergoeding

4.4. De rechtbank stelt vast dat de te betalen naheffingsaanslag loonbelasting, inclusief boete en heffingsrente, groot 1.007.772, door de inspecteur in de uitspraak op bezwaar geheel is vernietigd en de te betalen naheffingsaanslag omzetbelasting, inclusief boete en heffingsrente, groot 123.589, is teruggebracht naar 4.756. Zoals de rechtbank onder 4.3. heeft geoordeeld, dient de naheffingsaanslag omzetbelasting geheel te worden vernietigd.

4.5. Aan belanghebbende is bij de uitspraak op bezwaar met betrekking tot beide naheffingsaanslagen een vergoeding toegekend ter zake van de in de bezwaarfase gemaakte kosten van 1.744 (per naheffingsaanslag). Deze vergoeding is berekend met inachtneming van artikel 2, eerste lid, letter a, van het Besluit proceskosten bestuursrecht (het Besluit) en de daarbij behorende bijlage. De genoemde bepaling kent een forfaitaire regeling voor het toekennen van een kostenvergoeding. Ingevolge artikel 2, derde lid, van het Besluit kan van deze regeling afgeweken worden indien er sprake is van bijzondere omstandigheden. Volgens belanghebbende is sprake van bijzondere omstandigheden.

4.6. Belanghebbende stelt zich op het standpunt dat de inspecteur van meet af aan tegen beter weten in aan zijn standpunt is blijven vasthouden dat sprake was van zwart personeel en zwarte omzet terwijl hij daar geen enkele grond voor had. Volgens belanghebbende was van meet af aan sprake van tunnelvisie. Als gevolg hiervan heeft de inspecteur belanghebbende ertoe gedwongen rechtshulp in te roepen waarmee een significant grotere tijdsbesteding was gemoeid dan in een normaal geval. Volgens belanghebbende bestaat dan ook recht op een integrale kostenvergoeding, zowel in de bezwaar- als in de beroepsfase.

4.7. De inspecteur stelt daar tegenover dat er tijdens het opleggen van de naheffingsaanslagen voldoende informatie was om die aanslagen te rechtvaardigen. Het was de inspecteur op dat moment nog niet duidelijk dat de aanslagen in een latere procedure geen stand zouden houden. De aanslagen zijn in de bezwaarfase vernietigd, dan wel verminderd, naar aanleiding van pas toen verstrekte informatie.

4.8. Voor toekenning van een proceskostenvergoeding in afwijking van de forfaitaire bedragen van het Besluit is grond indien het bestuursorgaan het verwijt treft dat het een beschikking of uitspraak geeft respectievelijk doet of in rechte handhaaft, terwijl op dat moment duidelijk is dat die beschikking of uitspraak in een daartegen ingestelde procedure geen stand zal houden. Daarnaast bestaat recht op een integrale proceskostenvergoeding indien de inspecteur bij het opleggen van een aanslag in vergaande mate onzorgvuldig heeft gehandeld (vergelijk Hoge Raad, 4 februari 2011, nr. 09/02123, LJN BP2975, BNB 2001/103).

4.9. De inspecteur heeft de naheffingsaanslagen opgelegd op basis van de uitkomsten van het in 2006 ingestelde boekenonderzoek. In dat boekenonderzoek is geconstateerd dat niet wordt voldaan aan de administratie- en bewaarplicht, dat de administratie van belastingplichtige niet aan de eisen van het bedrijf voldoet en dat geen kasadministratie is bijgehouden.

4.10. Voor wat betreft de kasadministratie heeft de inspecteur in de bezwaarfase toegegeven dat die wel aanwezig was. Ter zitting heeft de controlerend ambtenaar verklaard dat hij het kasboek tijdens de controle niet nodig had en dat hij er daarom niet naar had gevraagd. Naar het oordeel van de rechtbank is het dan op zijn minst onzorgvuldig om in het controlerapport op te nemen dat een kasboek ontbreekt.

4.11. In het controlerapport is geconcludeerd tot omkering van de bewijslast wegens het niet voldoen aan de administratieplicht en de bewaarplicht. De stelling dat niet wordt voldaan aan de administratieplicht is onderbouwd in onderdeel 3.1. van het rapport. Daar staat dat niet uit de administratie blijkt wie de uren maakt die de winst opleveren. Uit de rest van onderdeel 3.1. blijkt, dat de controleur tot die conclusie is gekomen doordat hij ervan uitging dat de geboekte omzet werd gerealiseerd met werkzaamheden die werden verricht tegen een tarief van 35 per uur. Ter zake van de schending van de bewaarplicht verwijst het rapport naar het ontbreken van offertes en calculaties, aantekeningen van gewerkte uren en verwerkte materialen per project, agenda s en/of kladaantekeningen, overzichten van gewerkte uren, aannemersovereenkomsten en specificaties van de uitgevoerde werkzaamheden bij meerwerk.

4.12. Belanghebbende heeft vóór het moment dat de naheffingsaanslagen werden opgelegd aan de inspecteur meegedeeld dat hij zijn winsten maakte doordat hij vooral werkte op aannemingsbasis met zzpers en niet op urenbasis, en dat de in het rapport genoemde ontbrekende bescheiden helemaal niet bestonden en dus niet overgelegd konden worden. Later is ook door meerdere aannemers, voor wie belanghebbende regelmatig opdrachten uitvoerde, bevestigd dat het niet gebruikelijk was om gemaakte afspraken schriftelijk vast te leggen. De inspecteur heeft de juistheid daarvan inmiddels aanvaard.

4.13. Het had naar het oordeel van de rechtbank op de weg van de inspecteur gelegen om, alvorens zijn standpunt over de administratie te handhaven, de tegenwerpingen van belanghebbende te verifiëren. Nu hij dit heeft nagelaten, heeft hij voorbarig en op onzorgvuldige wijze een (onjuist) standpunt

ingenomen. De rechtbank merkt daarbij op dat van een bedrijf als dat van belanghebbende, een eenmans klus- en metselbedrijf, ook niet verlangd of geëist kan worden dat dergelijke bescheiden alleen ter wille van de administratie vervaardigd worden. Ook zonder deze bescheiden kan sprake zijn van een administratie die aan de daarvoor gestelde eisen voldoet.

4.14. De inspecteur heeft bij het opleggen van de naheffingsaanslagen de correcties volledig gebaseerd op de veronderstelling dat belanghebbende uitsluitend op basis van uurtarieven werkte, dat hij hiervan uitgaande een onverklaarbaar hoge winstmarge had behaald en dat hij om die reden voor aanzienlijke bedragen aan zwarte lonen moet hebben uitbetaald. Om die uit te kunnen betalen moest de omzet hoger zijn geweest dan aangegeven, zodat ook omzetbelasting is verzwegen. Dat belanghebbende uitsluitend op basis van uurtarieven werkte, zou volgens het controlerapport gebleken zijn uit onderzoek bij een aantal afnemers van belanghebbende, zoals [A], [B], [C], en verschillende particuliere opdrachtgevers.

4.15. In de bezwaarfase heeft belanghebbende contact opgenomen met de in 4.14. genoemde bedrijven en hen geconfronteerd met de over hen handelende passages in het controlerapport. Betrokken medewerkers hebben vervolgens schriftelijk verklaard dat de betreffende vastleggingen in het controlerapport onjuist of onvolledig waren en dat de opdrachten die aan belanghebbende werden verstrekt voor 85% of meer bestonden uit aanneming van werk en niet voorzagen in een tarief per uur. De rechtbank ziet geen reden om aan de juistheid van deze verklaringen te twijfelen. Belanghebbende heeft bovendien aangegeven, dat aan de facturen te zien is wanneer sprake is van opdrachten op basis van gewerkte uren, omdat in die gevallen het aantal uren vermeld staat. In de bezwaarfase heeft belanghebbende aan de hand van de facturen jaarlijkse overzichten opgesteld waaruit kan worden afgeleid dat voor ongeveer 85% werd gewerkt op basis van aanneming van werk. Uiteindelijk heeft ook de inspecteur de urentheorie losgelaten en heeft hij de daarop gecorrigeerde correcties geheel teruggenomen.

4.16. De rechtbank stelt vast dat de controlerend ambtenaren en de inspecteur zich van meet af aan hebben gebaseerd op het onjuiste uitgangspunt dat belanghebbende veelal werkte op basis van uurtarieven. Dit uitgangspunt is blijkbaar al bij de voorbereiding van de controle gehanteerd (zie 2.4.3) en is vóór het opleggen van de naheffingsaanslagen nimmer losgelaten. Ter onderbouwing van dit uitgangspunt heeft de inspecteur onjuist weergegeven verklaringen van derden ingebracht (zie 4.14 en 4.15). Bij een zorgvuldig onderzoek vóór het opleggen van de naheffingsaanslagen zou naar mag worden verwacht de inspecteur reeds toen tot de conclusie gekomen zijn dat belanghebbende voor het grootste deel werkte op basis van aanneming en niet op basis van uurtarieven. Alsdan zouden de nu aangebrachte correcties van begin af aan achterwege gelaten zijn. Maar de inspecteur stelde zich vanaf het begin onwrikbaar op het standpunt dat sprake was van zwarte lonen en omzetten en daarbij stond hij op geen enkele wijze open voor tegenargumenten. Dit getuigt naar het oordeel van de rechtbank van een tunnelvisie. Dit klemt temeer nu er verder geen enkel bewijs is dat er zwarte lonen waren betaald en zwarte omzetten waren gerealiseerd. Er waren geen negatieve kassen, de vermogensvergelijkingen klopten en overigens waren er in de administratie geen aantoonbare gebreken geconstateerd.

4.17. De werkwijze van de inspecteur is, gelet op het geen hiervoor is overwogen, naar het oordeel van de rechtbank in verregaande mate onzorgvuldig geweest. De inspecteur heeft hoge naheffingsaanslagen opgelegd, terwijl hij op dat moment had kunnen en moeten weten dat die aanslagen geen stand zouden houden. Gelet hierop bestaat naar het oordeel van de rechtbank recht op een integrale proceskostenvergoeding.

Hoogte van de vergoeding.

4.18. Belanghebbende heeft kosten opgevoerd van de gemachtigde, [kantoornaam gemachtigde] BV, en van de vaste boekhouder, [kantoornaam boekhouder]. De inspecteur heeft aangevoerd dat de kosten, gemaakt door [kantoornaam boekhouder], niet voor vergoeding in aanmerking komen nu deze niet als

vertegenwoordiger van belanghebbende is opgetreden. De rechtbank verwerpt dit standpunt. Noch in het Besluit, noch in de jurisprudentie zijn aanknopingspunten te vinden voor de juistheid van de stelling dat slechts degene die een belastingplichtige vertegenwoordigt beroepsmatige rechtsbijstand kan verlenen.

4.19. De inspecteur heeft bovendien gesteld dat er geen causaal verband kan worden vastgesteld tussen de gefactureerde werkzaamheden door [kantoornaam boekhouder] en de behandeling van de bezwaar- en beroepschriften. Belanghebbende heeft hiertegen ingebracht dat [kantoornaam boekhouder] ten behoeve van de gemachtigde allerlei cijferopstellingen en berekeningen heeft gemaakt waarmee de gemachtigde de standpunten van de inspecteur trachtte te weerleggen. Bovendien blijkt volgens belanghebbende het causaal verband uit de omschrijving op de facturen zoals (extra) declaratie inzake extra werkzaamheden i.v.m. belastingprocedure en besprekingen. Daar komt bij dat belanghebbende met [kantoornaam boekhouder] een vaste prijsafspraak had om op jaarbasis zowel de boekhouding, de jaarrekeningen, als de aangiften op te stellen. De rechtbank heeft geen reden om aan de juistheid van hetgeen de gemachtigde heeft gesteld te twijfelen. Belanghebbende heeft naar het oordeel van de rechtbank aannemelijk gemaakt dat ook [kantoornaam boekhouder] professionele rechtsbijstand heeft verleend in de bezwaar- en beroepsfase en daarvoor de opgevoerde kosten in rekening heeft gebracht.

4.20. De rechtbank is van oordeel dat de kosten van rechtsbijstand die door belanghebbende in de onderzoeksfase voorafgaande aan het opleggen van de naheffingsaanslagen zijn gemaakt, niet voor vergoeding in aanmerking komen nu ingevolge de artikelen 7:15 en 8:75 van de Awb slechts kosten van de bezwaar- en beroepsfase voor vergoeding in aanmerking kunnen komen. Om die reden komen de kosten die vermeld zijn in de facturen van 3 juli 2007 (3.753,75) en 6 juli 2007 (1.675) niet voor vergoeding in aanmerking. Dat in de ogen van belanghebbende geen sprake was van een normaal boekenonderzoek doet hieraan niet af. De factuur van de gemachtigde van 17 januari 2008 (12.086,25) ziet deels op de periode vóór de aanslagen zijn opgelegd en deels op de periode daarna. Belanghebbende heeft naar het oordeel van de rechtbank met het overleggen van een kladnotitie (bijlage 1 bij tien dagenstuk) aannemelijk gemaakt dat (slechts) 2 ½ uur à 165 of 412,50 niet ziet op de kosten van de bezwaarprocedure. Dat betekent dat van de betreffende factuur een bedrag van 412,50 niet voor vergoeding in aanmerking komt. De factuur van [kantoornaam boekhouder] van 13 februari 2008 (1.300) heeft volgens de omschrijving betrekking op werkzaamheden betreffende belastingcontrole o.a. bezwaarschriften, diverse overzichten opstellen, vermogensopstellingen, besprekingen. Gelet op deze omschrijving en op de datum van deze factuur, in combinatie met de datum van de daaraan voorafgaande factuur (6 juli 2007), acht de rechtbank het aannemelijk dat de kosten deels zien op de periode voorafgaand aan de bezwaarfase. Nu partijen hierin geen nader inzicht hebben verschaft stelt de rechtbank de kosten die betrekking hebben op de periode vóór de indiening van het bezwaarschrift in goede justitie vast op 900. Dit bedrag komt niet voor vergoeding in aanmerking.

4.21. Van de factuur van de gemachtigde van belanghebbende van 5 juli 2008 (5.733,75) heeft een bedrag van 1.897,50 betrekking op het verkrijgen van uitstel van betaling en het indienen van een verzoekschrift. Belanghebbende heeft zich op het standpunt gesteld dat deze kosten eveneens voor vergoeding in aanmerking komen nu zij voortvloeien uit het bezwaar en uit de onzorgvuldige handelwijze van de controlerende ambtenaren. De rechtbank verwerpt dit standpunt nu slechts kosten die rechtstreeks zien op de bezwaar- en de beroepsprocedure vergoed kunnen worden. Gelet hierop komt het bedrag van 1.897,50 niet voor vergoeding in aanmerking.

4.22. Naar het oordeel van de rechtbank is het aantal uren dat de gemachtigde in rekening heeft gebracht (tot datum verweerschrift 276,45 uur), anders dan de inspecteur meent, redelijk. Weliswaar betreft het een groot aantal uren maar dit aantal wordt gerechtvaardigd doordat het materieel een ingewikkelde problematiek betreft, waarbij grondig en tijdrovend onderzoek vereist is. Daar komt bij dat de bestede uren zich uitstrekken over de periode vanaf 17 oktober 2007 (dagtekening van de eerste naheffingsaanslag) tot heden. De rechtbank neemt hierbij tevens in aanmerking de onwrikbare

opstelling van de inspecteur die de gemachtigde van belanghebbende ertoe noopte om extra inspanningen te verrichten om het gewenste resultaat te bereiken. Dat meerdere malen uren in rekening zijn gebrachte voor het bestuderen jurisprudentie en literatuur acht de rechtbank, gelet op het voorgaande, niet onredelijk.

4.23. Anders dan de inspecteur heeft gesteld, komen naar het oordeel van de rechtbank de kosten die belanghebbende in de beroepsfase heeft gemaakt, ook voor integrale vergoeding in aanmerking (vergelijk het in 4.8 genoemde arrest van de Hoge Raad van 4 februari 2011). De rechtbank merkt daarbij op dat de in de beroepsfase gemaakte kosten een direct gevolg zijn van de omstandigheid dat op verregaand onzorgvuldige wijze een onhoudbare aanslag is opgelegd en dat dit ook voor de beroepsfase een bijzondere omstandigheid vormt die een integrale kostenvergoeding rechtvaardigt.

4.24. Gelet op het voorgaande dienen te kosten die voor vergoeding in aanmerking komen te worden gesteld op 73.529 +/+ 193 (leges) -/- 3.753,75 -/- 1.675 -/- 412,50 -/- 900 -/- 1.897,50 = 65.083,25. Deze kosten zijn gemaakt in de procedure die heeft geleid tot deze uitspraak en in de samenhangende procedure betreffende de naheffingsaanslag loonbelasting (AWB 11/3412). De rechtbank stelt de vergoeding voor ieder van de zaken vast op 65.083,25 gedeeld door 2 = 32.541,63. Het gedeelte van dit bedrag dat is toe te rekenen aan werkzaamheden in de bezwaarfase is hoger dan de door de inspecteur bij uitspraak op bezwaar toegekende vergoeding zodat het beroep op dit punt ook gegrond is. Alle vanaf 4.20 tot en met 4.24 genoemde bedragen zijn exclusief omzetbelasting.

Met betrekking tot de immateriële schadevergoeding

4.25. Belanghebbende heeft voorts verzocht om een schadevergoeding voor door hem ondervonden leed, spanning en frustratie als gevolg van de procedure tegen de naheffingsaanslagen loon- en omzetbelasting. In het arrest van 10 juni 2011, nr. 09/05112,
LJN: BO5080, heeft de Hoge Raad beslist dat in belastingzaken, waar artikel 6 EVRM niet op van toepassing is, een schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn kan worden toegekend. De Hoge Raad oordeelde dat bij overschrijding van de redelijke termijn, behoudens bijzondere omstandigheden, spanning en frustratie als grond voor vergoeding van immateriële schade worden verondersteld en dat artikel 8:73 van de Awb in die gevallen van overeenkomstige toepassing is. Bij de beoordeling van de vraag of de redelijke termijn is overschreden moet worden aangesloten bij de uitgangspunten die zijn neergelegd in het arrest van de Hoge Raad van 22 april 2005, nr. 37 984, LJN: AO9006. De in aanmerking te nemen termijn vangt in beginsel aan op het moment waarop de inspecteur het bezwaarschrift ontvangt en duurt voor de bezwaar- en beroepsfase, behoudens bijzondere omstandigheden, in beginsel twee jaar.

4.26. Van de genoemde termijn van twee jaar moet, blijkens de uitspraak van de Hoge Raad van 22 maart 2012, nr. 11/04270, gepubliceerd op rechtspraak.nl onder LJN: BX6666, een termijn van anderhalf jaar worden gegund voor de behandeling van het beroep bij de rechtbank.

4.27. Sinds de ontvangst van het bezwaarschrift op 6 november 2007 zijn ten tijde van het doen van de onderhavige uitspraak ongeveer 5 jaar en 5 maanden verstreken, hetgeen in beginsel een overschrijding van de redelijke termijn van 3 jaar en 5 maanden betekent. De rechtbank verwerpt het standpunt van de inspecteur dat de redelijke termijn eindigt op
11 december 2009, het moment waarop aan belanghebbende wordt meegedeeld dat aan het bezwaar wordt tegemoetgekomen. Immers, de naheffingsaanslag omzetbelasting was daarbij niet vernietigd; dat doet de rechtbank pas nu in de uitspraak.

4.28. De pro forma beroepschriften zijn binnengekomen op 29 juni 2011. De behandeling van het beroep bij de rechtbank heeft een tijdsbestek van ongeveer 1 jaar en 11 maanden in beslag genomen. De langere duur van de behandeling van het beroep is deels gelegen in de omstandigheid dat belanghebbende en de inspecteur beiden uitstel hebben verkregen voor het indienen van (de motivering van) het beroepschrift en het verweerschrift (ieder circa 2 maanden) en in de

omstandigheid dat een tijdsbestek van ongeveer 2 maanden is verstreken vanwege het op verzoek van de gemachtigde uitstel verlenen van de mondelinge behandeling. Naar het oordeel van de rechtbank kunnen voornoemde uitstelperiodes van in totaal circa 6 maanden niet aan haar worden toegerekend. Gelet daarop en op het in 4.26 vermelde arrest van de Hoge Raad is de overschrijding van de redelijke termijn niet deels te wijten aan de behandeling door de rechtbank.

4.29. In de bezwaarfase is een periode van ongeveer 1 ½ maand toe te rekenen aan belanghebbende in verband met gevraagd en verkregen uitstel voor de motivering van het bezwaar (van 6 november tot 21 december 2007). Samen met de 2 maanden uitstel voor het indienen van de motivering van beroepschrift en de 2 maanden voor de het uitstel van de mondelinge behandeling is een periode van 5 ½ maand aan belanghebbende toe te rekenen. Dat houdt in dat de overschrijding van de redelijke termijn voor een periode van 2 jaar en 11 ½ maand toerekenbaar is aan de inspecteur. De rechtbank stelt, uitgaande van een tarief van 500 per half jaar, waarbij het totaal van de overschrijding naar boven wordt afgerond, de door de inspecteur te betalen vergoeding voor immateriële schade vast op 3.000.

4.30. Vanwege de temporele en inhoudelijke samenhang tussen de onderhavige zaak en de zaak AWB 11/3412 kent de rechtbank slechts eenmaal een vergoeding voor geleden immateriële schade toe. De vergoeding wordt toegekend in deze zaak omdat daarin pas thans uitspraak wordt gedaan in het materiële geschil. Dat houdt in dat in de onderhavige zaak de vergoeding 3.000 bedraagt.

6 Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt de uitspraken op bezwaar;
- vernietigt de naheffingsaanslag omzetbelasting en de beschikking heffingsrente;
- veroordeelt de inspecteur in de proceskosten van belanghebbende ten bedrage van 32.541,63;
- veroordeelt de inspecteur tot betaling van een immateriële schadevergoeding aan belanghebbende van 3.000;
- gelast dat de inspecteur het door belanghebbende betaalde griffierecht van 152 aan deze vergoedt.

Deze uitspraak is gedaan op 30 mei 2013 door mr. A.F.M.Q. Beukers-van Dooren, voorzitter, mr.drs. M.M. de Werd en mr. J.W.M. Tijnagel, rechters, en op dezelfde dag in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van mr. M.J.M. Mies, griffier.

De griffier, de voorzitter,

Afschrift aangetekend verzonden aan partijen op: 11 juni 2013

Aan deze uitspraak hoeft eerst uitvoering te worden gegeven als de uitspraak onherroepelijk is geworden. De uitspraak is onherroepelijk als niet binnen zes weken na verzending van de uitspraak een rechtsmiddel is aangewend of onherroepelijk op het aangewende rechtsmiddel is beslist (artikel 27h, vijfde lid en artikel 28, zevende lid AWR).

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.

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.

Voor burgers is het mogelijk hoger beroep digitaal in te stellen. Hiervoor kan gebruik worden gemaakt van de formulieren op Rechtspraak.nl / Digitaal loket bestuursrecht.