

Fiscaal advies

Btw niet betaald: verwijtbaar handelen bewezen?

BTW - Een bestuurder kan aansprakelijk worden gehouden door de Belastingdienst voor het niet-betalen van btw, maar de lat ligt hoog bij bestuurdersaansprakelijkheid. Er moet sprake zijn van ernstig verwijtbaar handelen van de bestuurder. Dat er niet snel sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur, blijkt uit twee recente uitspraken.

De bestuurdersaansprakelijkheid geldt onder andere voor bestuurders van ondernemingen die *a)* commerciële activiteiten ontplooiën, *b)* een rechtspersoon zijn, *c)* volledig rechtsbevoegd zijn, en *d)* onder de vennootschapsbelasting vallen. Bestuurders kunnen aansprakelijk worden gesteld als hun onderneming de btw niet kan betalen en het aannemelijk is dat dit het gevolg is van onbehoorlijk bestuur dat aan hen te wijten is. De Belastingdienst moet opzet bewijzen.

Eerste zaak

De Belastingdienst kan in deze zaak niet aannemelijk maken dat een autohandelaar met het tussenschuiven van een Estse vennootschap heeft kunnen of moeten weten dat de levering aan die vennootschap een binnenlandse levering is en het btw-nultarief niet van toepassing is. Zo oordeelt de Rechtbank Gelderland. Daarbij wordt mede in aanmerking genomen dat de constructie fiscaalrechtelijk niet eenvoudig te duiden is en de autohandelaar voor de oprichting van de Estse vennootschap advies van een externe belastingadviseur heeft ingewonnen. Daarmee is er geen sprake van kennelijk onbehoorlijk bestuur.

De Belastingdienst heeft de autohandelaar als bestuurder aansprakelijk gesteld voor de aansprakelijkheidschulden van twee van zijn Nederlandse vennootschappen, die samen een fiscale eenheid btw vormen. Aan de fiscale eenheid btw is eind 2011 een naheffingsaanslag btw van ruim 2 miljoen euro opgelegd over het tijdvak 1 januari 2006 tot en met 31 maart 2010. Daaraan lag een boekenonderzoek ten grondslag, op grond waarvan de Belastingdienst het btw-nultarief voor de intracommunautaire levering van auto's door een van de vennootschappen had geweigerd, omdat de fiscale eenheid

btw wist of had moeten weten dat zij deelnam aan een keten waarin btw-fraude werd gepleegd.

De Belastingdienst stelt zich op het standpunt dat de autohandelaar kennelijk onbehoorlijk bestuur kan worden verweten. Het is immers de btw-ondernemer die als autohandelaar met jarenlange ervaring zou moeten weten in een dergelijke situatie, zijnde een binnenlandse levering, de juiste aangifte te moeten doen met de informatie die uit de boekhouding blijkt. Bovendien is de autohandelaar (indirect) bestuurder van zowel de twee Nederlandse vennootschappen als de Estse, zodat hij wist of had moeten weten dat er zowel in Nederland als in Estland geen btw werd betaald voor de leveringen. Bovendien werden de betalingen in rekening-courantverhouding verricht. De autohandelaar had als bestuurder de administratie, die nodig is voor het bewijs dat er sprake is van het btw-nultarief, niet op orde.

De Belastingdienst voert verder aan dat de autohandelaar als bestuurder van de Nederlandse vennootschap heeft bewerkstelligd dat de btw-schulden onbetaald zijn gebleven, terwijl hij wist of redelijkerwijs had moeten begrijpen dat zijn handelwijze tot gevolg zou hebben dat btw-schulden van de fiscale eenheid btw onbetaald zouden blijven. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat het opzettelijk niet-voldoen van verschuldigde btw kennelijk onbehoorlijk bestuur vormt en dat is hier het geval, aldus de Belastingdienst.

Uitspraak

De rechtbank is het daar niet mee eens. De rechtbank stelt voorop dat, hoewel de btw-ondernemer een ervaren autohandelaar is en veel ervaring heeft met intracommunautaire leveringen, hij geen btw-specialist is. Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft in de procedure over de naheffingsaanslag btw geoordeeld dat tot 1 januari 2018 de auto's zijn geleverd aan een ondernemer in Estland en dat in dat kader terecht het btw-nultarief is toegepast. Na die datum is in de keten de Estse vennootschap tussengeschoven. De auto's zijn vanaf 1 januari 2018 geleverd aan die vennootschap, die vervolgens de auto's weer heeft geleverd aan een ondernemer in Estland.

De Belastingdienst heeft niet aannemelijk gemaakt dat de autohandelaar met het tussenschuiven van de Estse vennootschap kon of had moeten weten dat de levering aan die vennootschap een binnenlandse levering was en het nultarief niet van toepassing was. Daarbij neemt de rechtbank mede in aanmerking dat, gelet op de proce-

dure inzake de naheffingsaanslag, dit fiscaalrechtelijk niet eenvoudig te duiden was.

De autohandelaar heeft voorts onweersproken gesteld dat hij voor de oprichting van de Estse vennootschap advies van een externe belastingadviseur heeft ingewonnen en dat de medebestuurder van die vennootschap de administratie in Estland regelde. Dat de betalingen van de Estse aan de Nederlandse vennootschap door middel van rekening-courantverhouding werden verrekend, levert niet zonder meer onbehoorlijk bestuur op. De Belastingdienst heeft niet aannemelijk gemaakt dat de administratie dusdanig onvolledig of onzorgvuldig was, dat dit zou moeten leiden tot kennelijk onbehoorlijk bestuur. De beschikking aansprakelijkheidsstelling wordt vernietigd, omdat opzet niet is bewezen.

Boete

Een boete kan worden opgelegd als er te weinig btw is betaald en een ondernemer door de Belastingdienst opzet of grove schuld kan worden verweten. Dus ook voor de hoogte van de boete is het van belang of er sprake is van opzet of grove schuld. Wanneer dit het geval is, kan de Belastingdienst namelijk een zogenaamde 'vergrijpboete' opleggen. Deze boete kan oplopen tot 100 procent van de verschuldigde belasting.

De definitie van opzet luidt: 'Het willens en wetens handelen of nalaten, leidend tot het niet of niet binnen de daarvoor gestelde termijn heffen of betalen van belasting.' Grove schuld is een 'in laakbaarheid aan opzet grenzende mate van verwijtbaarheid en omvat mede grove onachtzaamheid'. Daarbij kan worden gedacht aan laakbare slordigheid of ernstige nalatigheid.

Bij grove schuld had de ondernemer redelijkerwijs moeten of kunnen begrijpen dat zijn gedrag tot gevolg kon hebben dat er te weinig belasting zou worden geheven of betaald. Voor de rechtbank is deze autohandelaar dus, door te wijzen naar de boekhouder, van een vergrijpboete af gekomen.

Tweede zaak

Een tweedehandsautohandelaar en -exporteur die zijn btw-aangiften volledig door een boekhouder liet verzorgen, kan zich niet op de verantwoordelijkheid van de boekhouder beroepen in de zaak die hij tegen de Belastingdienst aanspande over naheffingsaanslagen btw en het onjuist toepassen van de margeregeling. Wel schraapt de rechtbank de vergrijpboete die de handelaar opgelegd heeft gekregen. De rechter is het met de autohandelaar eens dat hij zich heeft laten bijstaan door een

adviseur die hij voor voldoende deskundig mocht houden en aan wiens zorgvuldige taakvervulling hij niet behoefde te twijfelen. Van de grove schuld, waarop een vergrijpboete gebaseerd moet zijn, is dan geen sprake. De btw-ondernemer drijft sinds 2012 een onderneming waarvan de bedrijfsactiviteiten bestaan uit de handel in en export van gebruikte auto's. De financiële transacties worden voornamelijk contant afgewikkeld. De man houdt zelf geen kasadministratie bij, maar laat dit doen door een boekhouder. De kasadministratie wordt maandelijks achteraf opgemaakt. Ook de btw-aangiften worden ingediend door de boekhouder. De handelaar ontvangt een afschrift van de ingediende btw-aangiften.

De Belastingdienst voerde in 2016 een boekenonderzoek uit en kwam tot de conclusie dat de autohandelaar bij de levering van auto's in een aantal gevallen onterecht het btw-nultarief had gehanteerd. Ook was bij de verkoop van gebruikte auto's de btw berekend met toepassing van de margeregeling. Omdat bij een deel van de auto's waar de margeregeling is toegepast een door de leverancier ondertekende inkoopverklaring ontbrak, werd ruim 60.000 euro aan btw nageheven.

Op 25 april 2019 heeft de Belastingdienst een naheffingsaanslag btw vastgesteld, waarmee de correcties met betrekking tot de toepassing van het btw-nultarief en de margeregeling zijn geformaliseerd. Daarbij is ook een boete van 15.583 euro opgelegd.

De ondernemer stelt zich ook op het standpunt dat het niet-voldoen aan de voorwaarden voor toepassing van het btw-nultarief en het niet-voldoen aan de voorwaarden voor de margeregeling hem niet kan worden tegengeworpen. De autohandelaar heeft zijn boekhouding en btw-aangiften laten verzorgen door de boekhouder, die hij voldoende deskundig mocht achten en aan wiens zorgvuldige taakvervulling hij niet behoefde te twijfelen. Van de autohandelaar kan in een dergelijk geval niet verlangd worden dat hij zich ter voorkoming van fouten zelf verdiept in de inhoudelijke aspecten van relevante wet- en regelgeving.

Uitspraak

De rechtbank bepaalt dat de Belastingdienst de aan haar toekomende bevoegdheid tot naheffing ook mag uitoefenen indien de autohandelaar ter zake van de verschuldigdheid van de na te heffen btw geen verwijt treft. De omstandigheid dat de autohandelaar een adviseur heeft ingeschakeld die hij voor deskundig mocht houden en aan wiens zorgvuldige taakuitoefening hij niet behoefde te twijfelen, speelt – in tegenstelling tot de bevoegdheid

om een boete op te leggen – geen rol bij de bevoegdheid om na te heffen.

Dat is dus een ander verhaal bij de vergrijpboete die de Belastingdienst oplegde. Tussen partijen is niet in geschil dat de boekhouder de btw-aangiften van de autohandelaar heeft ingediend. De autohandelaar stelt dat hij zich heeft laten bijstaan door een adviseur die hij voor voldoende deskundig mocht houden en aan wiens zorgvuldige taakvervulling hij niet behoefde te twijfelen. De Belastingdienst betwist dit niet en heeft geen feiten en omstandigheden aangedragen die kunnen leiden tot een andere conclusie.

Adviseur

De rechtbank ziet geen reden om de autohandelaar hierin niet te volgen en acht aannemelijk dat hij zich heeft laten bijstaan door een adviseur die hij voor voldoende deskundig mocht houden en aan wiens zorgvuldige taakvervulling hij niet behoefde te twijfelen.

Uit rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat er dan geen aanleiding is tot het stellen van de algemene eis dat een ondernemer zich ter voorkoming van fouten ook zelf in de inhoudelijke aspecten van op hem toepasselijke belastingregelingen verdiept. Dat geldt ook indien het gaat om betrekkelijk eenvoudige formele voorwaarden en een belastingplichtige op grote schaal gebruikmaakt van een bepaalde regeling.

De Belastingdienst voert verder aan dat de boekhouder de door de autohandelaar aangeleverde gegevens gebruikt en aan de hand daarvan de btw-aangiften opstelt en indient, en dat de autohandelaar slechts eenmaal per kwartaal contact had met zijn boekhouder. Met deze omstandigheden maakt de Belastingdienst evenmin aannemelijk dat er sprake is van grove schuld. De rechtbank vernietigt daarom de boete.

Tip! *Als de Belastingdienst opzet of grove schuld ten laste legt, is het verstandig dit altijd te betwisten door bezwaar aan te tekenen tegen de boete.*

Tot besluit

Het is belangrijk dat een ondernemer zich laat bijstaan door adviseurs, zo blijkt uit deze twee zaken. Voor de Belastingdienst is het moeilijker om opzet te bewijzen, als de administratie niet juist is gevoerd. Dit is van belang als de Belastingdienst bestuurdersaansprakelijkheid wil inroepen of voor het bepalen van de hoogte van een boete.

De btw is een ingewikkelde belasting en een foutje is zo gemaakt. Dat geldt zeker ook voor de in deze bijdrage genoemde zaken, waarbij het gaat om toepassing van het btw-nultarief en toepassing van de margeregeling.

Mr. C.W. (Carola) van Vilsteren

Rechtbank Gelderland, 26 april 2022, zaaknummer ECLI:NL:RBGEL:2022:2142

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 21 mei 2019, zaaknummer ECLI:NL:GHARL:2019:4274

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, 23 juli 2021, zaaknummer ECLI:NL:RWZWB:2021:4065

Website voor publiek over voorgenomen nieuwe pensioenregels

PENSIOENEN - Op de website [Onsnieuwepensioen.nl](https://onsnieuwepensioen.nl) is voortaan informatie op hoofdlijnen te vinden over de voorgenomen nieuwe regels voor pensioen. Als de Tweede en Eerste Kamer akkoord gaan, gaan deze regels naar verwachting per 1 januari 2023 in.

De Wet toekomst pensioenen is een uitwerking van een breed pakket van afspraken tussen het kabinet en sociale partners uit 2019. De wijziging van de regels voor pensioen is relevant voor het inkomen voor de oude dag van miljoenen Nederlanders. Op de website [Onsnieuwepensioen.nl](https://onsnieuwepensioen.nl) wordt uitgelegd wat pensioen is, waarom het pensioenstelsel wijzigt, wat hetzelfde blijft en wat er verandert.

Naast deze website is er speciaal voor professionals een set aan communicatiemiddelen beschikbaar via de website [Werkenaanonspensioen.nl](https://werkenaanonspensioen.nl). De toolkit voorziet informatie over de definitie van pensioen, de aanleiding voor de nieuwe pensioenregels, wat er verandert en wat er blijft. Per onderwerp zijn verschillende middelen beschikbaar om mensen te informeren, zoals factsheets, animaties, artikelen en infographics. Organisaties kunnen deze gebruiken in communicatie naar medewerkers zoals nieuwsbrieven, presentaties of magazines. De websites zijn ontwikkeld door het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid in samenwerking met vakbonden, werkgeversorganisaties, pensioenuitvoerders en de stichting Lezen en Schrijven.