

# ECLI:NL:RBROT:2017:9390

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	29-11-2017
Datum publicatie	29-11-2017
Zaaknummer	C/10/503430 / HA ZA 16-555
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Een kantoor van accountants en belastingadviseurs dat haar cliënt adviseert over en faciliteert bij het opzetten van een truststructuur die in het concrete geval neerkomt op belastingontduiking pleegt wanprestatie en handelt onrechtmatig. De voor vergoeding in aanmerking komende schade van de cliënt wordt met 50% verminderd omdat de schade mede een gevolg is van aan de cliënt toe te rekenen omstandigheden
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

—

---

vonnis

### **RECHTBANK ROTTERDAM**

Team haven en handel

zaaknummer / rolnummer: C/10/503430 / HA ZA 16-555

### **Vonnis van 29 november 2017**

in de zaak van

**1 [eiser 1] ,**

wonende te [woonplaats] ,

**2. [eiseres 2],**

wonende te [woonplaats] ,

3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

**CLOVER LEAF HOLDING B.V.,**

gevestigd te 's-Gravenhage,

4. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

**SPITS WALLCOVERINGS B.V.,**

gevestigd te 's-Gravenhage,

5. de rechtspersoon naar het recht van Cyprus

**SOLANDRA ENTERPRISES LIMITED,**

gevestigd te Nicosia, Cyprus,

eisers,

advocaat mr. J. Stikkelbroeck te Amsterdam,

tegen

de naamloze vennootschap

**BAKER TILLY BERK N.V.,**

gevestigd te Gouda,

gedaagde,

advocaat mr. R.J.A. Dil te Utrecht.

Partijen zullen hierna [eisers] en BTB genoemd worden. [eisers] zullen afzonderlijk worden aangeduid als [eiser 1] , [eiseres 2] , Clover, Spits en Solandra.

## **1 De procedure**

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 23 mei 2016, met producties;
- de conclusie van antwoord van 7 september 2016, met producties;
- de brief van de rechtbank van 30 november 2016, waarbij partijen zijn opgeroepen voor een comparitie van partijen;
- de brief van 14 februari 2017 van mr. Dil, met een productie;
- de brief van 27 februari 2017 van mr. G. Flapper, advocaat van [eisers] , met een akte houdende vermeerdering van eis tevens overleggen producties;
- de brief van 28 februari 2017 van mr. A.M.M. Lemmen, advocaat van BTB, waarin bezwaar wordt gemaakt tegen voornoemde akte en de daarin vervatte vermeerdering van eis;
- een faxbericht van 1 maart 2017 van mr. Stikkelbroeck, met een reactie op voornoemd bezwaar;
- het proces-verbaal van de op 13 maart 2017 gehouden comparitie van partijen;
- de door mrs. Stikkelbroeck en Flapper overgelegde comparitie aantekeningen;
- de door mrs. Dil en Lemmen overgelegde aantekeningen mondelinge behandeling;
- de antwoordakte van 10 mei 2017 van BTB.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

## 2 De feiten

- 2.1. [eiser 1] houdt alle aandelen in Clover. Clover houdt alle aandelen in Spits. Spits is de werkmaatschappij. De ondernemingsactiviteiten betreffen het drijven van een groothandel in behang(rollen) en aanverwante artikelen.
- 2.2. [eiseres 2] is de voormalig echtgenote van [eiser 1] . [eiser 1] en [eiseres 2] waren in gemeenschap van goederen gehuwd.  
[eiseres 2] was/is medeaandeelhouder van de pensioen BV.
- 2.3. Solandra is een Cypriotische rechtspersoon waarvan [eiser 1] de ultimate beneficial owner (UBO) is.
- 2.4. BTB heeft [eiser 1] , [eiseres 2] , Clover en Spits sinds 2005 bijgestaan als hun vaste accountants- en fiscalistenkantoor. Van BTB waren de heren [fiscalist gedaagde] als fiscalist en [accountant gedaagde] als accountant de vaste aanspreekpunten voor [eisers] Bij de advisering waren echter meerdere medewerkers van BTB betrokken.
- 2.5. Eind 2006 heeft BTB [eiser 1] geadviseerd over de oprichting van een Cypriotische truststructuur. Een e-mail van 20 november 2006 van [accountant gedaagde] en/of [fiscalist gedaagde] aan (de heer [medewerker eiseres 4] van) Spits vermeldt:

'Beste [medewerker eiseres 4] ,

In aanvulling op ons telefonisch overleg inzake het mogelijk opzetten van een truststructuur voor merk Dutch Design c.q. de te maken berekeningen:

1. Hoeveel winst wordt er nu en de komende vijf jaar naar Cyprus verschoven en tegen 10% belast (met het merk).
2. Hoeveel winst van alleen Spits wordt hiermee afgeroomd.
3. Wat zijn de gevolgen voor de liquiditeitspositie en de solvabiliteit van Spits Wallcoverings B.V. er van uitgaande dat de winsten die behaald worden met DD liquide buiten Nederland worden geparkeerd en direct daarna naar privé gaan en niet kunnen terugkeren, noch als dekkingsvermogen, noch anderszins in Spits?

In afwachting van je reactie.'

- 2.6. Bij e-mail van 28 november 2006 heeft [medewerker eiseres 4] als volgt geantwoord:

'Beste [accountant gedaagde] ,

De verwachte jaalomzet in "Dutch Wallcoverings"-produkten is € 2.600k.

Uitgangspunten voor deze berekening:

-Formido omzet periode jan-okt 2006

Excl. omzet glasweefsel en omzet uit collectie boeken

-Detailhandel omzet periode jan-okt 2006

Graag zien wij jullie advies tegemoet (incl. eventueel risico's)

Ik hoop jullie voldoende te hebben geïnformeerd, mochten er nog vragen e/o opmerkingen zijn

dan verneem ik dit graag.'

2.7. Met betrekking tot de advisering over de truststructuur heeft BTB Spits op 11 december 2006 een brief voorgelegd welke [eiser 1] voor akkoord diende te ondertekenen. Die brief vermeldt onder meer het volgende:

'Zoals met u besproken bent u voornemens ondernemingsactiviteiten of daarmee samenhangende rechten onder te brengen in een Cypriotische truststructuur.

(...)

## 1 Uitgangspunten

Wij begrijpen de feiten die voor u bepalend zijn voor de vraag om wel of geen truststructuur te overwegen als volgt: u bezit 100% van de aandelen in [holding eiser 1] (hierna: Holding), die 100% bezit van de aandelen in Spits Wallcoverings B.V. (Hierna: Spits). Alle hiervoor genoemde natuurlijke en rechtspersonen zijn in Nederland gevestigd.

Dutch Decor B.V. is sinds 5 mei 2006 enig rechthebbende en houder van het woord/beeldmerk "DUTCH WALLCOVERINGS", als zodanig geregistreerd onder nummer (...), hierna te noemen: "**het Merk**".

Spits gebruikt met toestemming van Dutch Decor B.V. het Merk ten behoeve van de verkoop van behang en wandkleding. Spits koopt van Dutch Decor B.V. al geruime tijd behang en glasweefsel.

U bent overeengekomen dat Dutch Decor B.V. het Merk verkoopt en in eigendom overdraagt aan een door Spits aan te wijzen partij tegen betaling van de koopsom en Spits heeft zich tegenover Dutch Decor B.V. bereid verklaard om lange termijn afspraken te maken betreffende de koop en afname van behang en glasvezel.

Volgens uw mededelingen bedraagt de verwachte jaaromzet in "Dutch Wallcoverings"-produkten € 2.600.000 en bedraagt de royaltyvergoeding op het gebruik van het merk ca 10% hiervan, derhalve € 260.000. De hoogte van deze royaltievergoeding kwalificeert u als zakelijk en in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk. Voorts bent u van oordeel dat de hoogte van de door u geschatte royaltievergoeding het onderbrengen van het merk in een internationale structuur, met alle daarmee gepaard gaande of daaruit voortvloeiende kosten rechtvaardigt.

(...)

Het opzetten van een truststructuur betekent dat u blijvend de zeggenschap over winsten en gelden buiten uw bevoegdheid brengt. Dit kan belemmerend zijn voor de financiering van de activiteiten van Spits.

De door u gewenste truststructuur zal naar verwachting de aandacht van de Nederlandse Belastingdienst trekken, hetgeen tot allerlei discussies met de Belastingdienst kan leiden. U dient strikte regels te volgen teneinde te voorkomen dat de Nederlandse Belastingdienst door uw handelen met succes tot belastingheffing op winsten, inkomsten of dividenden bij u of Spits kan overgaan, behoudens voor zover dat al niet mogelijk is door bestaande of gewijzigde wet- en regelgeving en/of jurisprudentie.

## 2 Omschrijving beoogde truststructuur

Met het begrip truststructuur bedoelen wij dat u rechten, belangen, octrooien, patenten en/of andere belangen en vermogensbestanddelen direct of indirect onderbrengt in een rechtspersoon opgericht naar buitenlands recht en gevestigd in het buitenland, waarbij de juridische eigendom niet, in naam niet, of niet langer in handen van u of van met u verbonden personen of lichamen is.

De beoogde structuur wordt als volgt vormgegeven:

1. De settlor (in dit geval u) stelt een trust in.
2. De trust koopt de aandelen van een offshore vennootschap op de Virgin Islands.
3. De offshore vennootschap op de Virgin Islands koopt de aandelen van een Cypriotische vennootschap;
4. Tenslotte wordt het merk ondergebracht in de Cypriotische vennootschap.

*Een toelichting op het fenomeen 'trust'*

Het Nederlandse rechtssysteem kent het fenomeen trust niet. Een trust is een figuur naar Angelsaksische recht waarbij een settlor (schenker) de juridische eigendom van vermogen overdraagt aan een trustee. Laatstgenoemde is verplicht het vermogen ten goede te laten komen aan de beneficiaries. Door middel van de trustdeed en de letter of wishes kan de settlor zijn wensen ten aanzien van het uitkeringsbeleid aan de beneficiaries kenbaar maken.

Er bestaan verschillende soorten trusts (revocable, irrevocable, discretionary, non-discretionary). Bij een irrevocable trust is sprake van een niet-opzegbare trust; de settlor kan niet eenzijdig de trust ongedaan maken en het vermogen terugkrijgen. Bij een discretionary trust is het zo dat de trustee zelfstandig - los van de settlor - het uitkeringsbeleid kan bepalen en dat de trustdeed en de letter of wishes hem daartoe ook de ruimte geven.

Uitgaande van een irrevocable discretionary trust zal de in Nederland wonende settlor (uzelf) in beginsel niet meer belast kunnen worden voor het desbetreffende vermogen (de settlor is dan voor het vermogen dat de trustee beheert niet onderworpen aan de vermogensrendementsheffing van box 3). Dit is alleen anders als de uitkeringen hun oorzaak vinden in concrete periodieke afspraken. (...)

Overigens is de Nederlandse Fiscus niet erg ingenomen met de rechts-figuur "trust". Tot nu toe heeft de fiscus echter nog niet aangegeven op welke wijze zij de irrevocable discretionary trust in de (inkomsten)belastingheffing meent te kunnen betrekken. Wel staat in de Nederlandse aangifte inkomstenbelasting een vraag opgenomen of de belastingplichtige betrokken is bij een trustvermogen. In de literatuur wordt wel verdedigd dat deze vraag op grond van de wetgeving niet gesteld zou mogen worden en dat de beantwoording daarom niet verplicht zou zijn. Het kan immers zijn dat begunstigden geen weet hebben van het gegeven dat ze begunstigden zijn, alsdan kunnen ze dat ook niet vermelden.

## *Kosten opzetten structuur*

De kosten voor het opzetten van deze structuren betreffen de ontwikkelingskosten van de structuur, de ontwikkeling van een trustakte, het instellen van een internationale trust, de aankoop van een offshore tussenholding op de Virgin Islands, de oprichting dan wel aankoop van een Cypriotische vennootschap en de begeleiding hiervan bedragen volgens aan ons verstrekte informatie op tenminste ca Euro 16.000 excl. BTW. Een exacte schatting kan pas worden verstrekt nadat volledig inzicht bestaat in alle ter zake doende gegevens.

De jaarlijkse instandhoudingskosten van deze structuur bedragen volgens mededelingen minimaal Euro 4.000.

Mocht u verder willen gaan met deze structuur, dan adviseren wij u een meer gespecificeerde offerte op te vragen.

Een overzicht van deze structuur is als volgt:

(...)

De Cypriotische vennootschap wordt de koper en houder van het merk.

Heffing winstbelasting in Cyprus momenteel 10%.

De aandelen in de Cypriotische vennootschap worden gehouden door een Virgin Island vennootschap.

De trustee houdt de aandelen van de BVI namens de trust.

De trust is een irrevocable discretionary trust.

### **3 Afspraken over verantwoordelijkheid versus Berk**

#### 3.1. Omschrijving Berk, Accountants en Belastingadviseurs

'(...)

Berk aanvaardt geen enkele aansprakelijkheid voor de dienstverlening van andere van elkaar onafhankelijke Baker Tilly leden.

(...)

#### 3.2 Aard en reikwijdte dienstverlening Berk

Onze dienstverlening is gericht op het beoordelen en adviseren vanuit de Nederlandse wet- en regelgeving en bevat geen beoordeling en/of adviezen over:

1. bedrijfseconomische wenselijkheid en haalbaarheid van een truststructuur
2. fiscale gevolgen in het buitenland van het opzetten van een truststructuur

3. juridische beoordeling van het recht in de landen waaraan de entiteiten die onderdeel uitmaken van de structuur zijn onderworpen.

(...)

De gevolgen van de gekozen truststructuur zal Berk op de voornoemde terreinen vanuit Nederlandse optiek bezien.

Omdat wij geen beoordeling geven over de truststructuur kunnen wij vooraf geen beoordeling geven hoe een gekozen truststructuur vanuit Nederlandse optiek wordt beoordeeld.

Wél kunnen wij u, uitgaande van de vooronderstelling dat de truststructuur voldoet aan daartoe nader te formuleren eisen, een indicatie geven, hoe uitgaande van de huidige wet- en regelgeving en geldende jurisprudentie hierover door de Nederlandse rechter geoordeeld kan worden. Daarbij baseren wij ons steeds op de op dat moment geldende wetgeving en stand van de jurisprudentie, zoals die ons, ten tijde van het verstrekken van het advies bekend is of redelijkerwijs bekend zou kunnen zijn. Bij uitvoering in een later stadium dient opnieuw toetsing aan de dan geldende regels plaats te vinden.

Wij aanvaarden geen enkele aansprakelijkheid over een door u tot stand gebrachte de truststructuur noch over de gevolgen voor de belastingheffing en de hoogte van de door u beoogde belastingbesparing.

### 3.3. *Risicoanalyse truststructuur*

Over de risico's verbonden aan een truststructuur doen wij geen uitspraak.

Het is uw verantwoordelijkheid dat u zich over de bedrijfseconomische, juridische en fiscale gevolgen van het opzetten van een truststructuur door een adviseur ter plaatse laat adviseren.

Berk is uitsluitend behulpzaam bij het in contact brengen bij lokale adviseurs maar is niet verantwoordelijk voor en bevat geen beoordeling van de juistheid en volledigheid van de door lokale adviseurs verstrekte adviezen, de uitvoering en de werking van de truststructuur.

Het inwinnen van advies over, het geven van opdracht tot, de naleving door u en controle daarop van de vereisten voor het voldoen aan een truststructuur is geen onderdeel van onze verantwoordelijkheid en dienstverlening.

In dat verband wijzen wij u op de volgende punten, zonder daarin volledig te zijn: het is uw verantwoordelijkheid dat u zich hierover laat informeren en passende maatregelen treft.

#### *Bedrijfseconomische aspecten*

Het opzetten van een truststructuur heeft gevolgen voor de financiering van uw ondernemingen, de hantering van verrekenprijzen, de verplichtingen ingevolge het jaarrekeningrecht.

#### *Juridische aspecten*

Vestiging van activiteiten buiten Nederland heeft tot gevolg dat u te maken heeft met twee of meer rechtssystemen. De gevolgen daarvan kunnen nadelig zijn en beperkend voor u zijn.

Het is uw verantwoordelijkheid dat u nagaat of nalaat gaan of de juridische werking in Nederland van de truststructuur overeenkomt met hetgeen de buitenlandse adviseur(s) voorstaat, aanbeveelt, adviseert of beoogt.

Met name de interpretatie van een trustakte naar het Nederlandse recht en het onbelemmerd en onbeperkt kunnen exploiteren van de in het buitenland ondergebrachte rechten, patenten, etc. verdienen in dit verband uw aandacht.

### *Fiscale aspecten*

De gekozen juridische en bedrijfseconomische truststructuur heeft gevolgen voor de belastingheffing van u in privé en voor de ondernemingen. Vanwege de bijkomende gevolgen van een structuur dat inkomsten en vermogens buiten de Nederlandse belastingheffing blijven, kan de Belastingdienst aanleiding zien om inzake de truststructuur en u en uw ondernemingen bijzondere onderzoeken te doen, standpunten in te nemen, proefprocedures op te starten en/of een strafrechtelijk onderzoek te starten.

Afhankelijk van de 'houdbaarheid' van de gekozen structuur kan de Belastingdienst hierin succesvol zijn.

Bij het opzetten van de structuur dient u met deze gevolgen als reële mogelijkheid rekening te houden.

Omdat wij geen beoordeling afgeven over de houdbaarheid van een truststructuur, kunnen wij geen enkele aansprakelijkheid aanvaarden over het al dan niet welslagen van een fiscale procedure.

Ten bewijzen van uw instemming met het vorenstaande verzoeken wij u deze brief voor akkoord te ondertekenen. Graag ontvangen wij deze retour.

Aangezien de heer [fiscalist] , als fiscaal vennoot verbonden aan Berk, Accountants en Belastingadviseurs te Den Bosch over de internationale contacten beschikt, zal bij gunning van de opdracht aan Berk, dit worden begeleid door de heer [fiscalist] (tel. ...).

In vertrouwen u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.'

2.8. Eind 2006/begin 2007 is de truststructuur feitelijk tot stand gebracht. Uit overgelegde e-mails blijkt dat mevrouw [belastingadviseur gedaagde] , belastingadviseur op het kantoor van BTB te Den Bosch, daartoe reeds op 8 december 2006 contact heeft opgenomen met de heer [medewerker gedaagde] , medewerker van het aan BTB gelieerde kantoor Baker Tilly Proios te Cyprus.

2.9. Een e-mailwisseling van 8 tot en met 12 december 2006 tussen [belastingadviseur gedaagde] en [medewerker gedaagde] met als 'Subject': 'New structure' luidt als volgt:

Vrijdag 8 december 2006:

'Dear [medewerker gedaagde] ,

We have another client for whom we have to set up the structure on very short notice. Can you provide for an offshore company with director services on the Virgin Islands ?

A few weeks ago you gave me the list below. Is Crenata Trading Limited still available ?

Regards,

[belastingadviseur gedaagde] '

Maandag 11 december 2006:

'Dear [belastingadviseur gedaagde] ,

Unfortunately Crenata is sold. I attach a list of available companies.

We can use Commonwealth Trust for director services.

Regards

[medewerker gedaagde] '



Dinsdag 12 december 2006:

'Dear [medewerker gedaagde] ,

We can use Solandra Enterprises Limited for this structure. Do you have a list of names to choose a Virgin Islands company?

With kind regards,

[belastingadviseur gedaagde] '

Dinsdag 12 december 2006:

'Dear [belastingadviseur gedaagde] ,

Have a look in the attachment there are BVI companies.

Regards

[medewerker gedaagde] '

Dinsdag 12 december 2006:

'Dear [medewerker gedaagde] ,

I am sorry I didn't read the whole attachment. The next company will be alright to use:

6. PARKMAN ENTERPRISES LTD 1054950 04/10/2006

With kind regards,

[belastingadviseur gedaagde] '

2.10. Een e-mailwisseling van 15 tot en met 20 december 2006 tussen [belastingadviseur gedaagde] en [eiser 1] luidt als volgt:

Vrijdag 15 december 2006 12:11:

'Geachte mevr. [belastingadviseur gedaagde] ,

Beste [belastingadviseur gedaagde] ,

Zoals besproken zend ik u bijgaand het bestand van de overeenkomst welke wij met [aandeelhouder Dutch Decor] reeds getekend hebben.

Met vriendelijke groet,

[eiser 1] '

Vrijdag 15 december 2006 16:07:

'Beste [eiser 1] ,

Als bijlagen heb ik gevoegd twee overeenkomsten. Vanuit fiscaal oogpunt zijn ze zo het beste opgesteld. Indien er vanuit ander perspectief overwegingen zijn om de overeenkomsten te wijzigen laat het me dan weten, dan kunnen we dit zo snel mogelijk aanpassen. Als de

overeenkomsten in orde zijn laat ik (met jouw goedvinden) de internationale overeenkomst met Solandra vertalen in het Engels.

Voor het instellen van de trust heb ik verder nodig:

1. Een gecertificeerde kopie van je paspoort ( kun je bij de notaris laten certificeren);
2. Een naam voor de trust;
3. De namen van de begunstigden + hun paspoortnummers;
4. De naam van de protector.
5. De naam van een goed doel ( voor het niet waarschijnlijke geval alle begunstigden tegelijk met de insteller van de trust alsmede de protector komen te overlijden)

Als bijlage heb ik tevens gevoegd een Nederlandse vertaling van de trustakte.

Tenslotte zal een overeenkomst dienen te worden opgesteld tussen Solandra en Spits Wallcoverings B.V. inzake de licentierechten. Indien je dit wenst kan deze worden opgesteld door een jurist van Berk.

Indien je nog vragen hebt kun je uiteraard contact met mij opnemen.

Met vriendelijke groeten en alvast een prettig weekend toegewenst,

[belastingadviseur gedaagde]

Belastingadviseur

Berk, Accountants en Belastingadviseurs'

Maandag 18 december 2006

'Beste [belastingadviseur gedaagde] ,

Hierbij de gevraagde gegevens voor het instellen van de trust.

1. Bijgesloten een gescande versie van mijn paspoort.
2. Naam trust; Royal Dutch .... Als deze niet kan Brand New.
3. Begunstigden

[eiser 1]

[eiseres 2] e/v [eiser 1] Pasp.nr. (...)

4. Naam Protector; [eiseres 2 met achternaam eiser 1]

5. Naam Goed doel; Kankerfonds

Voorts ontvang ik graag een overeenkomst door Berk opgesteld tussen Spits Wallcoverings B.V. en Solandra inzake de licentierechten.

17 en 18 Januari heb ik reeds geblokkeerd voor het bezoek aan Cyprus.

Graag ontvang ik de overeenkomsten Spits Wallcoverings - Dutch Decor en Solandra - Dutch Decor.

Met vriendelijke groet,

[eiser 1] '

Woensdag 20 december 2016 12:00:

'Beste [eiser 1] ,

Hierbij stuur ik je de volgende overeenkomsten:

1. De Engelstalige ovk tussen [aandeelhouder Dutch Decor] en Solandra;
2. De Nederlandstalige overeenkomst;
3. De ovk tussen Dutch Decor en Spits;
4. De licentieovereenkomst tussen Solandra en Spits (indien je je met de inhoud kunt verenigen kan ik hem in het Engels laten vertalen).

Met vriendelijke groeten,

[belastingadviseur gedaagde]

Belastingadviseur

Berk, Accountants en Belastingadviseurs'

Woensdag 20 december 2006 13:42:

'Beste [belastingadviseur gedaagde] ,

De heer [aandeelhouder Dutch Decor] van Dutch Decor heeft de contracten meegenomen en zal deze na bestudering ondertekend aan ons retourneren.

M.b.t. de licentie heb ik een paar vragen.

(...)

Groeten,

[eiser 1] '

- 2.11. De uiteindelijk tot stand gebrachte structuur hield het volgende in. Naar Cypriotisch recht werd per 1 december 2006 Royal Dutch Trust Ltd. (hierna: Royal Dutch Trust) ingesteld. Insteller van de trust was [eiser 1] . Begunstigden waren achtereenvolgens [eiser 1] , [eiseres 2] en enkele familieleden. Royal Dutch Trust hield de economische eigendom van de aandelen van Parkman Enterprises Ltd. (hierna: Parkman), een rechtspersoon opgericht naar het recht van de Britse Maagdeneilanden. Een andere trust, Ostara Trust Ltd. (hierna: Ostara Trust) hield de juridische eigendom van de aandelen van Parkman. Ostara Trust trad daarnaast op als trustee van Royal Dutch Trust. Parkman hield alle aandelen in Solandra.
- 2.12. Reeds in november of begin december 2006 was een overeenkomst gesloten tussen enerzijds de heer [aandeelhouder Dutch Decor] (hierna: [aandeelhouder Dutch Decor] ), mede handelende als indirect enig bestuurder en aandeelhouder van Dutch Decor B.V. (hierna: Dutch Decor) en anderzijds Spits. [aandeelhouder Dutch Decor] was sinds 5 mei 2006 houder van het woord/beeldmerk "Dutch Wallcoverings". Spits gebruikte met toestemming van [aandeelhouder Dutch Decor] dat merk ten behoeve van de verkoop van behang en wandbekleding. [aandeelhouder Dutch Decor] , Dutch Decor en Spits kwamen overeen dat [aandeelhouder Dutch Decor] het merk zou verkopen en in eigendom zou overdragen aan Spits of een door Spits nog aan te wijzen gelieerde rechtspersoon voor een koopprijs van € 6.250,00 exclusief btw. Spits verklaarde zich daarbij bereid om lange termijn afspraken te maken betreffende de koop en afname van behang en glasweefsel van Dutch Decor.
- 2.13. [belastingadviseur gedaagde] heeft de reeds bestaande overeenkomst tussen [aandeelhouder

Dutch Decor] , Dutch Decor en Spits opgesplitst in twee overeenkomsten. Een overeenkomst tussen Dutch Decor en Spits inzake de lange termijn afspraken betreffende de koop en afname van behang en glasweefsel en een nieuwe overeenkomst tussen [aandeelhouder Dutch Decor] en Solandra waarbij [aandeelhouder Dutch Decor] het merk Dutch Wallcoverings voor een koopprijs van € 6.250,00 verkocht en leverde aan Solandra. Beide overeenkomsten zijn op 22 december 2006 ondertekend.

2.14. BTB heeft voorts een 'license agreement' opgesteld tussen Solandra en Spits. Solandra en Spits kwamen daarbij een licentievergoeding overeen van 10% van de jaaromzet (van meerdere miljoenen euro's) van de producten die Spits onder de merknaam Dutch Wallcoverings zou verkopen.

2.15. Het doel van deze constructie was het realiseren van een zeer aanzienlijke belastingbesparing ten behoeve van [eiser 1] . De winst van Spits werd afgeroomd ten gunste van Solandra. In Cyprus werd de winst van Solandra tegen een laag tarief van 10% belast. Vervolgens konden (tot 1 januari 2010) onbelaste uitkeringen plaatsvinden aan [eiser 1] .

2.16. In een memo van 23 mei 2012 van [fiscalist gedaagde] aan de heer [werknemer Deutsche Bank] van Deutsche Bank (Luxemburg) wordt [eiser 1] aangemerkt als de UBO van de structuur. Voorts worden in dat memo de aan [eiser 1] toekomende belastingvoordelen samengevat (vóór en na de introductie per 1 januari 2010 van de fiscale APV-regeling):

'The current structure was incorporated in 2007. The UBO has established the Cyprus Trust who in itself created BVI Ltd. BVI Ltd set up Cyprus Ltd.

(...)

If the current structure would not be in place (i.e. licenses would be subject to tax in the Netherlands) any profits related to the licenses would be subject to 25% Corporate Income Tax. Furthermore 25% Dividend Tax would be due when these profits are distributed to the UBO. The total tax burden would be 43,75%.

Up to 1 January 2010 profits could be paid out free of tax to the UBO provided certain circumstances were met. Hence, the profits would only be subject to 10% Corporate Income Tax in Cyprus. Up to 1 January 2010 the total tax would be 10%.

As per 1 January 2010 the APV-tax regime was introduced in the Netherlands. This means that Cyprus trust is considered transparent for taxation purposes. That means that any payments made from BVI are subject to 25% (Dutch) Personal Income Tax when profits are distributed to the UBO. The total amount of tax burden due is 32,5%.

The result of the current structure is that a tax saving of 11,25 Percent Points is realised.'

2.17. Het Bureau Vaktechniek Belastingadviseurs van BTB heeft in een memo van 16 september 2014 geschreven:

'De royalty's bedragen zo'n 250 maal de koopsom voor het merkrecht (€ 6.250). Het is evident dat Spits Wallcoverings BV de royalty's nimmer aan een onafhankelijke derde had betaald.

(...)

De truststructuur is opgezet om Nederlandse inkomsten- en vennootschapsbelasting te ontlopen en ontbeert iedere reële economische betekenis. BTB heeft onjuiste aangiften IB en VPB gedaan.'

2.18. De Belastingdienst, Directie Grote ondernemingen Coördinatiegroep Constructiebestrijding heeft

een fiscaal onderzoek ingesteld bij Spits en [eiser 1] . [persoon] , lid van voornoemde coördinatiegroep heeft in een memo van 23 maart 2015 van 64 pagina's zijn bevindingen en conclusies uiteengezet (productie 2 bij conclusie van antwoord). Dat memo vermeldt onder meer het volgende:

'(...)

Solandra is op basis van de in dit memo weergegeven feiten te duiden als een juridische huls zonder feitelijke activiteiten, die wordt aangestuurd door dhr. [eiser 1] dan wel zijn belastingadviseur BTB. Het formele bestuur is te duiden als een zogenaamd marionet- of harlekijnbestuur, dat uitsluitend uitvoerende werkzaamheden verricht op aanwijzing van het feitelijke bestuur, zijnde de heer [eiser 1] dan wel BTB.

(...)

Royal Dutch Trust is op grond van bovenstaande constatering fiscaal transparant richting de insteller/beneficiary de heer [eiser 1] .

(...)

Het bovenstaande in combinatie met de in dit memo opgenomen feiten toont aan dat de transacties tussen Spits en Solandra uitsluitend zijn ingegeven vanuit aandeelhoudersmotieven. De heer [eiser 1] wenst belasting te besparen via het afkomen van winsten van Spits, ten gunste van Solandra. De handelingen ontberen enig zakelijk karakter.

(...)

Door het opnemen van stukken die onjuist zijn gedateerd heeft Spits in samenwerking met BTB de controle ernstig bemoeilijkt. Zij hebben de zaken zodanig proberen voor te spiegelen dat de volgorde van bepaalde feiten logisch binnen het feitencomplex past, terwijl als zaken met de juiste datum worden opgenomen in de tijdlijn, deze logische samenhang ontbreekt.

Door het aanpassen van de omschrijvingen op diverse bijlagen bij facturen van BTB en door het opnemen van onjuiste feiten in de licentieovereenkomsten, heeft Spits in samenwerking met BTB door het opzetten van een valse administratie getracht mij van de juiste feiten weg te houden. Hiermee heeft Spits niet voldaan aan de verplichtingen van artikel 52 lid 1 en 52 lid 6 AWR

(...)

- De heer [eiser 1] heeft feitelijk onjuiste verklaringen afgelegd op 24 april 2014, zo heeft hij: Herhaaldelijk aangegeven nooit zelf contact te hebben gehad met Solandra terwijl uit de in dit memo opgenomen correspondentie een heel andere beeld naar voren komt; Aangegeven dat BTB de merken voor Spits heeft geregeld bij Solandra en dat hij zelf niet weet hoe de contacten zijn verlopen. Uit de in dit memo opgenomen feiten komt een geheel ander beeld.

(...)

Spits heeft verder doelgericht stukken uit haar administratie verwijderd om daarmee de inspecteur van de werkelijke feiten weg te houden. De van Spits ontvangen e-mailbestanden bevatten overschijnlijk alle e-mailbestanden over de periode 2007 tot juni 2014. Echter, precies alle e-mails die de heren [eiser 1] en [medewerker eiseres 4] hebben ontvangen met betrekking tot de Cypriotische truststructuur die ontbreken. Dit duidt erop dat deze e-mails doelbewust zijn verwijderd. (...)'

2.19. De Belastingdienst heeft (navorderings)aanslagen vennootschapsbelasting en inkomstenbelasting opgelegd. Voorts is strafrechtelijk onderzoek ingesteld naar een aantal betrokkenen.

### **3 Het geschil**

3.1. [eisers] vordert, dat de rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

'1. voor recht verklaart dat gedaagde jegens eiser(s) toerekenbaar tekort is geschoten en/of jegens eiser(s) onrechtmatig hebben gehandeld en dat zij wordt veroordeeld de daardoor veroorzaakte schade aan eiser(s) te vergoeden, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

2. de overeenkomst van opdracht tussen eiser(s) en gedaagde (partieel) ontbindt wegens toerekenbare tekortkoming zijdens gedaagde en gedaagde te veroordelen tot (terug)betaling van de in het kader van de overeenkomst van opdracht aan gedaagde betaalde bedragen (vermeerderd met wettelijke handelsrente) en dus;

3. gedaagde te veroordelen tot betaling van een voorschot op die schadevergoeding ad EUR 1.730.320,50, althans tot betaling aan gedaagde van een door U EA in goede justitie te bepalen voorschot op schadevergoeding;

4. BTB veroordeelt om binnen 5 dagen na betekening van het in deze te wijzen vonnis aan Spits c.s. te verstrekken:

A de memo's van [persoon 2] en [fiscalist gedaagde] d.d. 20 en 28 augustus 2013;

B. de interne memo van BvB aan [persoon 3] d.d. 16 september 2014; en

C. de rapportage van [persoon 3] d.d. 13 oktober 2014.

afschriften van de originele ongecensureerde versies daarvan, inclusief eventuele bijlagen, concepten ervan en/of begeleidende e-mails.

5. BTB, voor het geval zij niet tijdig aan het onder (4.) bepaalde voldoet, te veroordelen tot betaling aan Spits c.s. van een dwangsom ad EUR 250.000, te vermeerderen met EUR 50.000 voor iedere dag dat BTB hiertoe ook nadien verder in gebreke blijft, met een maximum ad EUR 1.000.000,-.

6. gedaagde te veroordelen tot betaling van de kosten van dit geding te voldoen binnen zeven dagen na het wijzen van het vonnis te vermeerderen met de nakosten, onder bepaling dat indien de gedingkosten niet binnen genoemde termijn zijn betaald, hierover vanaf de achtste dag wettelijke rente verschuldigd is.'

3.2. BTB voert verweer en concludeert tot afwijzing van de vorderingen, met veroordeling van [eisers] in de kosten van de procedure, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de vijftiende dag na de datum waarop het eindvonnis wordt gewezen tot de dag der voldoening.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

### **4 De beoordeling**

4.1. BTB heeft bezwaar gemaakt tegen de vermeerdering van eis. Op grond van artikel 130 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) is de eiser, zolang de rechter nog geen eindvonnis heeft

gewezen, bevoegd zijn eis of de gronden daarvan te veranderen of te vermeerderen. De gedaagde is bevoegd hiertegen bezwaar te maken, op grond dat de vermeerdering in strijd is met de goede procesorde. BTB heeft aangevoerd dat dit het geval is. Voorts heeft BTB aangevoerd dat zij onredelijk in haar verdediging wordt geschaad. De rechtbank acht het bezwaar ongegrond. De akte waarbij de eis is vermeerderd is tijdig voor de comparitie ingediend. Voorts is BTB in de gelegenheid gesteld om na de comparitie nog een antwoordakte te nemen. Van strijd met de goede procesorde is geen sprake. Evenmin is BTB in haar verdediging geschaad. De rechtbank zal recht doen op de gewijzigde eis zoals hiervoor onder 3.1 weergegeven, dat wil zeggen inclusief de toegevoegde vorderingen onder 3.1 sub 4 en 5. De rechtbank zal hierna echter eerst de vorderingen onder 3.1 sub 1, 2 en 3 behandelen.

4.2. [eisers] gronden hun vorderingen onder 3.1 sub 1, 2 en 3 op wanprestatie en/of onrechtmatige daad. Daartoe stellen zij - kort weergegeven - het volgende.

De medewerkers/partners van BTB hebben niet gehandeld zoals van redelijk bekwaame en redelijk handelende accountants en fiscalisten mag worden verwacht. Het handelen van de medewerkers/partners van BTB jegens [eisers] heeft te gelden als handelen van BTB. BTB is haar verplichtingen uit de overeenkomst van opdracht niet behoorlijk nagekomen. BTB heeft onjuiste adviezen gegeven en onvoldoende voor de aan die adviezen verbonden risico's gewaarschuwd. BTB heeft gehandeld in strijd met wettelijke normen en in strijd met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt en heeft [eisers] tevens aangezet tot dergelijk handelen. Door het tekortschieten jegens Spits heeft BTB (ook) de belangen van Clover, Solandra, [eiseres 2] en [eiser 1] verwaarloosd, terwijl BTB haar handelen juist mede door die belangen had moeten laten bepalen. Daardoor heeft BTB gehandeld in strijd met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt, hetgeen haar als onrechtmatige daad is toe te rekenen. De overeenkomst van opdracht met BTB dient al dan niet partieel te worden ontbonden wegens BTB's toerekenbare tekortkomingen. Alle bedragen die BTB [eisers] in rekening heeft gebracht voor de werkzaamheden waarin zij toerekenbaar tekort is geschoten, dient zij terug te betalen. Voorts dient BTB de schade te vergoeden die [eisers] hebben geleden en zullen lijden als gevolg van de toerekenbare tekortkoming en/of het onrechtmatig handelen van BTB.

4.3. Het geschil tussen partijen betreft in de kern de advisering door belastingadviseurs en accountants van BTB over de truststructuur. Niet in geschil is dat die advisering plaatsvond op basis van een overeenkomst van opdracht. Ingevolge artikel 7:401 Burgerlijk Wetboek (BW) moet de opdrachtnemer bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht nemen. Van belastingadviseurs en accountants mag worden verwacht dat zij handelen zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot te werk zou zijn gegaan.

4.4. De rechtbank is van oordeel dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend belastingadviseur zijn cliënten niet adviseert met betrekking tot het tot stand brengen van een structuur die neerkomt op belastingontduiking. Hij stelt zijn cliënten niet bloot aan een groot risico op toekomstige problemen met de Belastingdienst met voorzienbaar ingrijpende negatieve financiële consequenties en een reëel risico op strafrechtelijke vervolging. BTB heeft [eisers] , althans [eiser 1] , wel met betrekking tot het tot stand brengen van een dergelijke structuur geadviseerd. Haar medewerkers zijn bovendien actief betrokken geweest bij het implementeren en uitvoeren van die structuur en haar medewerkers zijn betrokken geweest bij het onjuist en onvolledig informeren van de Belastingdienst over die structuur en bij het weghouden van relevante informatie voor de Belastingdienst. Kortom, de belastingadviseurs en accountants van BTB hebben niet gehandeld zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot te werk zou zijn gegaan.

4.5. BTB heeft zich primair verweerd met de stelling dat geen sprake is van een ontoelaatbare of ongeoorloofde structuur (conclusie van antwoord onder 5.6 tot en met 5.28). BTB wijst erop dat het in het kader van tax planning niet ongeoorloofd is om een truststructuur op te zetten. BTB miskent met dat verweer het volgende. Het gaat er niet om of het in het kader van tax planning geoorloofd is om een truststructuur op te zetten. Waar het om gaat is of BTB [eisers] in de

onderhavige situatie had mogen adviseren de onderhavige structuur op te zetten. Dat is evident niet het geval en daar moeten diverse aan BTB verbonden belastingadviseurs en accountants zich van bewust zijn geweest.

- 4.6. Het moge zo zijn dat de ene adviseur binnen BTB niet precies wist wat de andere adviseur wist, maar binnen BTB was zonder meer bekend dat er geen legitieme reden bestond voor Spits (om zich te verplichten) om enorme royaltyvergoedingen te betalen aan Solandra. [eisers] hebben conform de advisering van BTB merkrechten waar Spits zelf over kon beschikken ingebracht in Solandra voor de prijs van € 6.250,- gekoppeld aan een merklicentie met een royalty van 10% over een omzet die destijds werd begroot op € 2.6 miljoen. Vanuit bedrijfseconomisch oogpunt was dat een niet rationele handelwijze. Spits diende vervolgens immers enorme bedragen aan royaltyvergoedingen te gaan betalen die zij zich volledig had kunnen besparen als die merkrechten niet aan Solandra zouden zijn overgedragen. Dat de transacties tussen Solandra en Spits een zakelijk karakter ontbeerden, was evident. BTB heeft het gehele proces begeleid en was volledig op de hoogte van de relevante feiten.
- 4.7. Met betrekking tot het ontbreken van een zakelijk karakter van de transacties heeft BTB aangevoerd dat voor zover een zakelijk karakter zou ontbreken, dat voor rekening komt van [eisers] zelf (conclusie van antwoord onder 5.9). In dit verband wijst BTB erop dat de koopprijs van het merk door [eiser 1] zelf was bepaald en dat die koopprijs was overeengekomen, nog voordat BTB opdracht kreeg. Die feiten doen echter niet af aan de verantwoordelijkheid van BTB. Het is juist dat de koopprijs reeds was bepaald. Spits kon de merkrechten zelf overnemen voor die prijs, of ze door een door Spits aan te wijzen derde laten overnemen. BTB was daarvan echter volledig op de hoogte. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de brief van 11 december 2006 van BTB aan Spits, onder 'uitgangspunten', tweede alinea (zie hiervoor onder 2.7). Bij haar advisering behoorde BTB er derhalve rekening mee te houden dat er geen deugdelijke bedrijfseconomische reden was voor Spits om zich te verplichten om enorme royaltyvergoedingen te gaan betalen aan Solandra.
- 4.8. Ten aanzien van de royaltyvergoeding van 10% heeft BTB aangevoerd dat [eiser 1] zelf dit percentage als een in het zakelijk verkeer gebruikelijk percentage beschouwde en dat dit aldus ook is benoemd in de opdrachtbevestiging (conclusie van antwoord onder 5.12 en 5.13). Hetgeen BTB in 'de opdrachtbevestiging' heeft opgenomen, discolpeert haar niet. BTB wist dat Spits het merk zelf kon verwerven/had verworven voor een bedrag van slechts € 6.250,00 exclusief btw en lange termijn afspraken over afname door Spits van Dutch Decor van onder andere behang. Vervolgens werd door BTB een contract opgesteld volgens hetwelk Solandra het merk kocht voor slechts € 6.250,00 exclusief BTW. BTB wist dat de door haar opgestelde overeenkomst geen legitieme zakelijke achtergrond had, maar slechts een middel was om het daarheen te leiden dat Spits over een substantieel gedeelte van haar winst geen vennootschapsbelasting zou behoeven te betalen en dat betreffend deel van de winst na een relatief geringe heffing van 10% in Cyprus zonder verdere heffingen aan UBO [eiser 1] zou kunnen worden uitgekeerd (zie hiervoor onder 2.16).
- 4.9. Eenzelfde werkwijze is gehanteerd met betrekking tot enkele later door Spits ontwikkelde merken. Daarvan pretendeerden de betrokkenen dat die door Solandra waren ontwikkeld. Beoogd werd om die merken op dezelfde wijze te gebruiken om belasting te ontduiken. Ook daarvan was BTB op de hoogte. Ook dat is door medewerkers van BTB begeleid, bijvoorbeeld door het opstellen van licentieovereenkomsten, terwijl BTB wist dat in Solandra geen activiteiten plaatsvonden en geen merken waren ontwikkeld.
- 4.10. BTB heeft aangevoerd dat zelfs als het percentage van de overeengekomen licentievergoeding niet gebruikelijk zou zijn, dit geen afbreuk doet aan de toelaatbaarheid van de licentievergoedingen zolang er voldoende afstand tussen partijen bestaat. Wat daarvan zij, BTB miskent hier dat het nooit de bedoeling is geweest dat er afstand tussen de betrokken partijen zou bestaan. De bedoeling van de door BTB geadviseerde constructie was immers dat door Spits te maken winsten zonder betaling van belasting in Nederland en met betaling van slechts 10%



belasting in Cyprus uiteindelijk aan [eiser 1] zouden worden uitgekeerd. Het was nimmer de bedoeling dat [eiser 1] de macht over de door Spits als 'licentievergoedingen' aan Solandra uit te keren bedragen volledig zou verliezen.

- 4.11. BTB heeft voorts aangevoerd dat 'de trustfiguur die BTB als zodanig heeft geadviseerd, dat wil zeggen een *irrevocable discretionary trust*,' wel degelijk fiscaal wordt erkend. Voor zover in de praktijk door [eiser 1] en Spits anders is gehandeld, dat wil zeggen in strijd met hetgeen BTB heeft geadviseerd - ten aanzien waarvan BTB ook niet concreet heeft aangegeven wat op dit punt aan [eisers] geadviseerd zou zijn - en niet met inachtneming van voldoende afstand, komt dit in de visie van BTB voor rekening en risico van [eisers] en is dit niet aan BTB toe te rekenen (conclusie van antwoord onder 5.19, 5.20 en 5.21). Wat BTB hier miskent, is dat de constructie niet is ingericht ter vermindering van belasting maar voor het ontduiken van belasting. De advisering van en begeleiding door BTB was er dan ook niet gericht om een structuur met materiële afstand tot stand te brengen, maar op het faciliteren van de cliënt bij het misleiden van de Belastingdienst. Het was ook BTB die [eiser 1] in contact bracht met haar relatie(s) in Cyprus teneinde de geadviseerde structuur te realiseren. BTB kan [eisers] dan ook niet verwijten dat zij anders hebben gehandeld dan door BTB is geadviseerd.
- 4.12. BTB heeft aangevoerd dat de arbeidsovereenkomsten van [accountant gedaagde] en [fiscalist gedaagde] zijn beëindigd wegens respectievelijk de wijzigingen die zij hebben aangebracht in de declaraties en de onjuist of onvolledige beantwoording van de vragenbrieven van de Belastingdienst. De (interne) maatregelen die BTB heeft genomen ten opzichte van haar (oud-)werknemers zeggen in de visie van BTB niets over de ontoelaatbaarheid van de fiscale structuur. Verder heeft BTB opgemerkt dat [belastingadviseur gedaagde] op eigen initiatief haar arbeidsovereenkomst heeft opgezegd en dat [fiscalist] , de verantwoordelijk fiscaal partner van de truststructuur, op eigen initiatief is uitgetreden. BTB heeft erop gewezen dat het Openbaar Ministerie in het geval van [fiscalist] is overgegaan tot een sepot en dat voor zover bekend enkel [fiscalist gedaagde] en [belastingadviseur gedaagde] als oud-werknemers van BTB nog betrokken zijn in het onderzoek. Dat onderzoek is volgens BTB beperkt tot mogelijke overtredingen die gepaard gingen met de beantwoording van de vragen die door de Belastingdienst zijn gesteld en het doen van de belastingaangiftes. De rechtbank ziet geen aanleiding om hier verder op in te gaan. Beantwoording van de vraag voor welke eventuele strafbare feiten BTB en/of (oud-)werknemers eventueel worden/zijn vervolgd en/of welke (interne) maatregelen BTB jegens (oud-)werknemers heeft getroffen, is niet noodzakelijk voor de beslissing op de in deze civielrechtelijke procedure ingestelde vorderingen.
- 4.13. Voor zover de rechtbank zou oordelen dat de structuur fiscaal ontoelaatbaar is, heeft BTB zich op het standpunt gesteld dat de structuur fiscaal ontoelaatbaar is (geworden) door handelingen die [eiser 1] (op eigen initiatief) heeft verricht en die BTB niet zijn toe te rekenen. BTB wijst erop (conclusie van antwoord onder 5.29 tot en met 5.40):
- dat zij [eiser 1] er herhaaldelijk op heeft gewezen dat hij geen feitelijke of juridische zeggenschap mocht uitoefenen over het handelen door Solandra of de trust;
  - dat [eiser 1] op 28 januari 2008 per e-mail Knijff Merkenadviseurs heeft verzocht om nog een aantal merken op naam van Solandra te registeren;
  - dat [eiser 1] snel heeft aangestuurd op voorschotbetalingen van de licentievergoedingen aan Solandra om winsten bij Spits voor het einde van het belastingjaar (2012) af te romen;
  - dat [eiser 1] diverse malen rechtstreeks contact had met (de adviseur van) Solandra en daartoe ook het initiatief nam;
  - dat [eiser 1] over het rechtstreekse contact met Solandra onjuist heeft verklaard tegenover de Belastingdienst;
  - dat [eiser 1] het niet aan BTB kenbaar heeft gemaakt toen hij zag dat BTB de Belastingdienst onjuist informeerde.
- 4.14. BTB wijst er terecht op dat vanwege de persoonlijke betrokkenheid van [eiser 1] bij de registratie van licentierechten (namens Solandra), de licentieovereenkomsten, de vooruitbetalingen en uitkeringen van de trust aan [eiser 1] in privé, [eiser 1] precies wist wat er

gebeurde, namelijk dat de truststructuur maximaal werd ingezet om belasting te besparen op het niveau van Spits en op het niveau van [eiser 1] in privé. Echter, ook BTB wist dat, faciliteerde het en werkte daar actief aan mee.

- 4.15. Wat er verder ook zij van de door BTB gestelde 'foutieve' handelingen van [eiser 1], deze hebben de structuur niet achteraf fiscaal ontoelaatbaar gemaakt. De structuur zoals door BTB geadviseerd was van aanvang af fiscaal ontoelaatbaar. Van de handelingen die BTB [eiser 1] verwijt, kan hooguit worden aangenomen dat deze het risico hebben vergroot dat de Belastingdienst aandacht zou gaan besteden aan deze fiscaal ontoelaatbare structuur en dat de Belastingdienst vervolgens succesvol zou zijn in het aanpakken daarvan. Dat brengt niet mee dat het toerekenbaar tekortschieten en onrechtmatig handelen/nalaten van BTB jegens [eisiers] niet aan BTB kan worden toegerekend.
- 4.16. De advisering door BTB met betrekking tot een truststructuur ten behoeve van [eisiers] had naar het oordeel van de rechtbank in de omstandigheden van dit geval niet behoren plaats te vinden, dan wel - indien [eiser 1] zelf naar een dergelijke structuur zou hebben geïnformeerd - niet meer behoren in te houden dan het advies om een dergelijke structuur niet op te zetten. De feitelijke advisering door BTB omtrent de truststructuur en de daaruit voortvloeiende begeleiding van die structuur door BTB levert een ernstige toerekenbare tekortkoming op in de nakoming van haar uit de overeenkomst van opdracht voortvloeiende verbintenissen. Dat rechtvaardigt toewijzing van de door [eisiers] gevorderde partiële ontbinding en veroordeling van BTB tot (terug)betaling van de in het kader van betreffende advisering en begeleiding aan BTB betaalde bedragen. Betreffende advisering en begeleiding hebben voor [eisiers] uiteindelijk geen enkele waarde gehad.
- 4.17. De inhoud van de brief van 11 december 2006 van BTB aan Spits, welke brief [eiser 1] voor akkoord diende te ondertekenen (zie hiervoor onder 2.7), neemt de verantwoordelijkheid van BTB voor haar tekortschieten niet weg. Een kantoor van accountants en belastingadviseurs als BTB kan niet door middel van exoneratieclausules haar verantwoordelijkheid ontlopen en/of aansprakelijkheid uitsluiten voor schade voortvloeiende uit de gevolgen van een door haar geadviseerde gebrekkige constructie waarvan de evidente strekking was om belasting te ontduiken. Het bedingen van exoneratieclausules is in een dergelijk geval in strijd met de goede zeden - en derhalve zijn betreffende rechtshandelingen ex artikel 3:40 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW) nietig - en bovendien zou in een geval als het onderhavige een beroep op dergelijke exoneratiebedingen ex artikel 6:248 lid 2 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn. De rechtbank is - met [eisiers] - van oordeel dat BTB bewust roekeloos heeft gehandeld door [eiser 1] in de gegeven omstandigheden te adviseren over het toepassen van de Cypriotische truststructuur en hem te faciliteren en begeleiden bij het gebruikmaken van die structuur. BTB moet hebben geweten dat het toepassen van die structuur op deze wijze in dit geval niet rechtmatig was, alsmede dat de Belastingdienst daartegen - met succes - zou optreden indien en zodra hij bekend zou worden met de relevante feiten. Dat BTB zich daarvan bewust was, blijkt uit het feit dat zij vanaf het moment dat er relevante vragen door de Belastingdienst werden gesteld, die vragen ontwijkend en deels onjuist heeft beantwoord en dat zij heeft geprobeerd relevante informatie aan de Belastingdienst te onthouden.
- 4.18. Het toerekenbaar tekortschieten van BTB jegens haar opdrachtgever(s) kwalificeert tevens als een jegens [eisiers] gepleegde onrechtmatige daad. Bij haar advisering had BTB niet alleen de belangen van haar opdrachtgever(s) in aanmerking moeten nemen, maar tevens de belangen van met die opdrachtgever(s) verbonden personen moeten ontzien. Ook de met die opdrachtgever(s) verbonden personen had zij niet door haar gebrekkige advisering mogen blootstellen aan het grote risico van te ontstane problemen met de Belastingdienst en het reële risico van strafrechtelijke vervolging.
- 4.19. BTB is in beginsel aansprakelijk voor de schade die [eisiers] dientengevolge hebben geleden. Uit artikel 6:101 lid 1 BW vloeit echter voort dat wanneer de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend, de vergoedingsplicht wordt

verminderd door de schade over de benadeelde en de vergoedingsplichtige te verdelen in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen, met dien verstande dat een andere verdeling plaatsvindt of de vergoedingsplicht geheel vervalt of in stand blijft, indien de billijkheid dit wegen de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of andere omstandigheden van het geval eist. BTB heeft een beroep op deze bepaling gedaan. De rechtbank is met BTB van oordeel dat de door [eisers] geleden schade mede een gevolg is van omstandigheden die aan [eisers] kunnen worden toegerekend. Het handelen en de wetenschap van [eiser 1] kan in dit verband aan [eisers] worden toegerekend.

- 4.20. [eisers] doen het in deze procedure voorkomen alsof [eiser 1] slechts in goed vertrouwen is meegegaan in het voorstel van [fiscalist gedaagde] om een Cypriotische truststructuur op te zetten teneinde belasting te besparen, zulks vanuit de begrijpelijke wens van een ondernemer om niet meer belasting te betalen dan waartoe hij verplicht is. Die visie van [eisers] valt echter niet te rijmen met de feiten. De rechtbank wijst ter illustratie op het volgende.
- 4.21. [eiser 1] heeft er terecht op gewezen dat hij geen deskundige is op het gebied van truststructuren. Hij is echter wel een ervaren en succesvolle ondernemer. Ter zitting is [eiser 1] op de rechtbank bovendien overgekomen als een intelligente en zeker niet naïeve man. Ter zitting heeft [eiser 1] desgevraagd erkend dat het 'zou kunnen' dat hij in 2007 in Cyprus stukken heeft ondertekend waarop een datum in 2006 stond. Hij zou eenvoudigweg ondertekend hebben wat hem werd voorgelegd. Hij had tevoren geen concepten ontvangen. De rechtbank is van oordeel dat [eiser 1] zich destijds heeft gerealiseerd dat het niet rechtmatig was om geantedateerde stukken te ondertekenen en (laten) gebruiken.
- 4.22. Bij zijn bezoek aan Cyprus kreeg [eiser 1] ongedateerde 'resignation letters' mee. Daaruit vloeide voort dat de directies van Solandra, Parkman en Royal Dutch Trust op een eventueel verzoek van [eiser 1] daartoe onmiddellijk zouden aftreden. [eiser 1] heeft daarover gesteld dat dit voor hem geruststellend was, 'omdat hij op die manier het gevoel kreeg enige grip te houden op wat zich met zijn geld in Cyprus allemaal afspeelde' (dagvaarding onder 4.51). [eiser 1] moet zich destijds hebben gerealiseerd dat de truststructuur zo was opgezet dat hij feitelijk de macht over 'zijn geld' hield en dat louter voor de buitenwereld, in het bijzonder voor de Belastingdienst, een beeld werd geschetst dat niet overeenkwam met de werkelijkheid.
- 4.23. Als bestuurder van Spits moet [eiser 1] zich er ook van bewust zijn geweest dat het geen legitieme handeling was om het merk Dutch Wallcoverings, dat Spits reeds zelf had gekocht van [aandeelhouder Dutch Decor] , door middel van een nieuwe overeenkomst door [aandeelhouder Dutch Decor] voor een koopprijs van € 6.250,00 te laten verkopen aan Solandra, waarna Spits zich verplichtte om enorme licentievergoedingen (vele honderdduizenden euro's) aan Solandra te betalen. Dat dit geen normale zakelijke transacties betrof, was evident. Spits werd door deze transacties immers enorm benadeeld en Solandra werd ten koste van Spits enorm bevoordeeld met als enig doel om in Nederland over dat deel van de winst van Spits geen vennootschapsbelasting en (bij de beoogde later uitkering aan [eiser 1] ) geen inkomstenbelasting te moeten betalen. Dat dit vanuit fiscaal oogpunt niet door de beugel kon, moet [eiser 1] ook hebben begrepen. Op welke wijze en in welke mate dankzij deze kunstgreep belasting werd bespaard, heeft [eiser 1] ter zitting zelf goed kunnen uitleggen (zie proces-verbaal, pagina 4, 3e alinea).
- 4.24. [eiser 1] wist uiteraard ook dat Solandra zelf geen merken ontwikkelde. Niettemin liet [eiser 1] BTB licentieovereenkomsten opstellen waarin in strijd met de waarheid - hetgeen [eiser 1] , Spits, BTB en Solandra wisten - werd vermeld dat Solandra bepaalde merken had ontwikkeld ter zake waarvan licenties werden verleend aan Spits, zulks tegen betaling van 10% licentievergoeding door Spits (zie productie 23 bij dagvaarding). Daarmee beoogde [eiser 1] wederom niets anders dan de door Spits gerealiseerde winst maximaal af te romen ter minimalisering van de door Spits en [eiser 1] (in Nederland) te betalen belasting. Dat dit geen rechtmatige handelwijze was, moet

[eiser 1] hebben begrepen. Immers, Solandra ontwikkelde geen merken en er bestond geen bedrijfseconomische reden om overeen te komen dat 10% van de betreffende omzet van Spits aan Solandra zou worden afgedragen.

- 4.25. Indien [eiser 1] werkelijk gemeend zou hebben dat geen sprake was geweest van belastingontduiking valt ook niet te verklaren waarom [eiser 1] niet van aanvang af juiste en volledige informatie heeft verstrekt aan de Belastingdienst en waarom hij niet heeft ingegrepen toen hij constateerde dat door BTB namens [eisiers] ontwijkend en soms onjuist werd gereageerd op vragen van de Belastingdienst. De rechtbank gaat er derhalve van uit dat [eiser 1] er niet werkelijk op heeft vertrouwd, althans, is van oordeel dat [eiser 1] er in ieder geval niet op heeft mogen vertrouwen, dat de wijze waarop door middel van de door BTB geadviseerde constructie belasting werd bespaard rechtmatig was.
- 4.26. De door [eisiers] geleden schade is mede een gevolg van de omstandigheid dat [eiser 1] er tegen deze achtergrond niettemin voor heeft gekozen om louter in zijn eigen financiële belang maximaal gebruik te maken van de door BTB geadviseerde Cypriotische trustconstructie.
- 4.27. De rechtbank zal de vergoedingsplicht van BTB op grond van het voorgaande, dat wil zeggen wegens 'eigen schuld' in de zin van artikel 6:101 lid 1 BW van [eisiers] , met 50% verminderen.
- 4.28. Het bedrag dat BTB aan [eisiers] zal dienen te vergoeden ter zake van de als gevolg van het toerekenbaar tekort schieten en de onrechtmatige daad van BTB door [eisiers] geleden schade dient te worden onderscheiden van het bedrag dat BTB ter zake van de partiële ontbinding van de overeenkomst van opdracht aan [eisiers] dient terug te betalen. Het terug te betalen bedrag heeft betrekking op de kosten van advisering en begeleiding door BTB ter zake van de Cypriotische truststructuur.
- 4.29. Bij dagvaarding onder 7.4 en 7.5 hebben [eisiers] een opstelling gemaakt van de in de jaren 2006 tot en met 2014 door [eisiers] aan BTB betaalde bedragen. In de visie van [eisiers] is gefactureerd voor een totaalbedrag van € 560.222,34. Daarvan merkt [eisiers] een bedrag van € 337.160,46 aan als betaald voor dienstverlening en advieswerkzaamheden waarin BTB toerekenbaar tekort is geschoten. Uit de toelichting blijkt dat het bedrag op terugbetaling waarvan [eisiers] aanspraak maken ook betrekking heeft op dienstverlening van BTB met betrekking tot het opstellen, controleren en vaststellen van jaarrekeningen en het indienen van aangiftes vennootschaps-, omzet-, dividend- en inkomstenbelasting over de periode 2006 tot en met 2014.
- 4.30. De rechtbank is van oordeel dat de uit te spreken partiële ontbinding een terugbetalingsplicht van een omvang als [eisiers] voor ogen staat niet rechtvaardigt. Dat achteraf moet worden geconstateerd dat vanuit fiscaal oogpunt ten onrechte bepaalde bedragen aan 'licentievergoedingen' als kosten in aanmerking zijn genomen bij Spits werkt uiteraard door in jaarrekeningen en in fiscale aangiften zodat deze in zoverre achteraf als 'onjuist' kunnen worden gekwalificeerd. Dat neemt niet weg dat BTB ter zake werkzaamheden voor [eisiers] heeft verricht, welke in beginsel los staan van de geadviseerde Cypriotische truststructuur en welke de daarvoor overeengekomen vergoeding rechtvaardigen. In zoverre vindt dan ook geen vernietiging van de overeenkomst van opdracht plaats. Betreffende jaarrekeningen en aangiften hadden [eisiers] in ieder geval moeten laten opmaken. Voor zover [eisiers] schade hebben geleden als gevolg van het tekortschieten van BTB wordt daarvan separaat vergoeding gevorderd.
- 4.31. BTB heeft in productie 25 (bij de brief van 14 februari 2017) een nadere specificatie gegeven van de facturatie aan [eisiers] Daarbij heeft BTB gespecificeerd welke posten (mogelijk) verband houden met of toe te rekenen zijn aan de truststructuur en welke posten daarvan los staan. BTB concludeert dat met de truststructuur (mogelijk) verband houdt een gefactureerd bedrag (naar de rechtbank begrijpt exclusief btw) van € 127.372,24 (zie ook aantekeningen mondelinge behandeling onder 9.2). [eisiers] hebben hier ter comparitie op gereageerd (zie

comparitieaantekeningen onder 4.22 tot en met 4.26). Van een gemotiveerde betwisting van de zijde van [eisers] is geen sprake. De rechtbank zal BTB derhalve veroordelen tot terugbetaling aan [eisers] van voornoemd bedrag van € 127.372,24 exclusief BTW. De wettelijke rente ex artikel 6:119 BW zal daarover worden toegewezen vanaf de 15e dag na de dag waarop dit vonnis wordt gewezen. De wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW is niet van toepassing nu het hier een ongedaanmakingsverbintenis betreft.

- 4.32. Nu partijen er in deze procedure geen punt van hebben gemaakt aan welke individuele eiser(es) welke bedragen zijn gefactureerd en wie aanspraak kan maken op ongedaanmaking na de ontbinding, zal ook de rechtbank hier geen punt van maken, maar de vordering eenvoudigheidshalve aan [eisers] toewijzen.
- 4.33. [eisers] hebben er ten aanzien van de door hen geleden schade voor gekozen om een verklaring voor recht te vorderen en vergoeding van schade op te maken bij staat. Daarnaast vorderen zij een voorschot op de eventueel in een schadestaatprocedure vast te stellen omvang van de schade. Hiermee hebben [eisers] uitgelokt dat het debat over de omvang van de schade tot dusver slechts summier is gevoerd.
- 4.34. Bij het begroten van de schade zal in beginsel vergeleken dienen te worden enerzijds de feitelijke situatie waarin [eisers] verkeren met anderzijds de hypothetische situatie waarin zij zouden hebben verkeerd indien het toerekenbaar tekortschieten/het onrechtmatig handelen en nalaten van BTB wordt weggedacht. [eisers] zullen de gestelde schadeposten tegen deze achtergrond nader dienen te onderbouwen, mede naar aanleiding van het door BTB te voeren verweer. Bovendien zal dienen te worden geoordeeld over de verweren die BTB kennelijk wenst op te werpen over schending door [eisers] van haar schadebeperkingsplicht (conclusie van antwoord onder 5.56 en 5.57). Precieze begroting van de schade is thans niet mogelijk. Niettemin acht de rechtbank voldoende aannemelijk dat sprake is van een substantiële schade ter zake van onder meer de aan de Cyprusstructuur verbonden kosten waaronder de te Cyprus betaalde belasting, betaalde belastingrente en extra advieskosten noodzakelijk om de problemen met de Belastingdienst af te handelen. Er is sprake van substantiële kosten die naar mag worden aangenomen niet zouden zijn gemaakt indien het toerekenbaar tekortschieten/het onrechtmatig handelen en nalaten van BTB niet zou hebben plaatsgevonden. De rechtbank zal een voorschot op de uiteindelijk eventueel in een schadestaatprocedure vast te stellen schadevergoeding toewijzen van € 200.000,00.
- 4.35. Ook voor de vorderingen met betrekking tot de schade geldt dat partijen er in deze procedure vooralsnog geen punt van hebben gemaakt welke individuele eiser(es) welk bedrag aan schade heeft geleden. Derhalve zal de rechtbank hier ook geen punt van maken met betrekking tot de gevorderde verklaring voor recht, de verwijzing naar de schadestaatprocedure en het toewijzen van het voorschot. Het gevorderde voorschot zal eenvoudigheidshalve aan [eisers] worden toegewezen.
- 4.36. De rechtbank dient tevens te oordelen over de onder 3.1 onder 4 en 5 genoemde vorderingen, welke zijn gegrond op artikel 843a Rv. [eisers] vorderen - kort weergegeven - afschriften van a) de memo's van [persoon 2] en [fiscalist gedaagde] van 20 en 28 augustus 2013, b) het interne memo van BvB aan [persoon 3] van 16 september 2014 en c) de rapportage van [persoon 3] van 13 oktober 2014. [eisers] stellen dat zij een rechtmatig belang hebben bij het verkrijgen van afschriften van deze stukken. De memo's van 20 en 28 augustus 2013 zouden informatie en bewijzen bevatten over hetgeen BTB in augustus 2013 al bekend was over de mogelijke gevolgen van het onderzoek van de Belastingdienst en over de wijze waarop BTB vervolgens jegens [eisers] hebben gehandeld. Het interne memo zou informatie bevatten over de betrokkenheid van de verschillende adviseurs, hun wijze van handelen, de wijze waarop BTB haar opdracht voor [eisers] heeft uitgevoerd en verdere aanwijzingen en bewijzen van de wanprestatie en/of het onrechtmatig handelen van adviseurs van BTB. De rapportage van 13 oktober 2014 zou opnieuw informatie verschaffen die voor [eisers] van belang zou zijn om nader te kunnen

onderbouwen/bewijzen dat BTB toerekenbaar tekort is geschoten en onrechtmatig heeft gehandeld. De rechtbank zal deze vorderingen van [eisers] afwijzen. Uit hetgeen in dit vonnis wordt overwogen en beslist met betrekking tot de vorderingen als hiervoor weergegeven onder 3.1 onder 1, 2 en 3 vloeit voort dat [eisers] thans geen direct en concreet belang hebben bij afgifte van afschriften van deze stukken. Op de overige verweren die BTB ten aanzien van deze vorderingen heeft gevoerd, zal de rechtbank derhalve niet ingaan.

4.37. Samenvattend vloeien uit hetgeen hiervoor is overwogen de volgende beslissingen voort ten aanzien van de door [eisers] ingestelde vorderingen:

- voor recht zal worden verklaard dat BTB jegens [eisers] toerekenbaar tekort is geschoten en/of onrechtmatig heeft gehandeld;
- BTB zal worden veroordeeld de daardoor veroorzaakte schade aan [eisers] te vergoeden, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, met dien verstande dat de vergoedingsplicht van BTB met 50% wordt verminderd wegens eigen schuld aan de zijde van [eisers] ;
- de overeenkomst van opdracht tussen [eisers] en BTB zal partieel worden ontbonden wegens toerekenbare tekortkoming aan de zijde van BTB;
- BTB zal uit hoofde van de ongedaanmakingsverbintenis worden veroordeeld tot terugbetaling aan [eisers] van een bedrag van € 127.372,24, te vermeerderen met de wettelijke rente in de zin van artikel 6:119 BW over dat bedrag vanaf de vijftiende dag na de dag waarop dit vonnis wordt uitgesproken;
- BTB zal worden veroordeeld tot betaling aan [eisers] van een voorschot ten bedrage van € 200.000,00 op de eventueel in de schadestaatprocedure vast te stellen schadevergoeding;
- de vorderingen strekkende tot afgifte van afschriften van (interne) memo's en een rapport zullen worden afgewezen.

4.38. BTB zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van [eisers] worden begroot op:

- dagvaarding € 99,32
  - griffierecht 3.903,00
  - salaris advocaat 6.422,00 (2,0 punten × tarief € 3.211,00)
- Totaal € 10.424,32

## **5 De beslissing**

De rechtbank

- 5.1. verklaart voor recht dat BTB jegens [eisers] toerekenbaar tekort is geschoten en/of onrechtmatig heeft gehandeld,
- 5.2. veroordeelt BTB om de schade die [eisers] hebben geleden en zullen lijden als gevolg van het onder 5.1 genoemde toerekenbaar tekort schieten en/of onrechtmatig handelen van BTB te vergoeden, welke schadevergoeding nader dient te worden opgemaakt bij staat en dient te worden vereffend volgens de wet, met dien verstande dat de vergoedingsplicht van BTB met 50% wordt verminderd wegens eigen schuld aan de zijde van [eisers] ,
- 5.3. ontbindt de overeenkomst van opdracht tussen [eisers] en BTB partieel wegens toerekenbare tekortkoming aan de zijde van BTB;
- 5.4. veroordeelt BTB uit hoofde van de uit de partiële ontbinding voortvloeiende ongedaanmakingsverbintenis tot terugbetaling aan [eisers] van een bedrag van € 127.372,24, te vermeerderen met de wettelijke rente in de zin van artikel 6:119 BW over dat bedrag vanaf de vijftiende dag na de dag waarop dit vonnis is uitgesproken tot de dag van voldoening,

- 5.5. veroordeelt BTB tot betaling aan [eisers] van een voorschot ten bedrage van € 200.000,00 op de eventueel in de schadestaatprocedure vast te stellen schadevergoeding,
- 5.6. veroordeelt BTB in de proceskosten, aan de zijde van [eisers] tot op heden begroot op € 10.424,32, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van de vijftiende dag na de dag waarop dit vonnis is uitgesproken tot de dag van volledige betaling,
- 5.7. veroordeelt BTB in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 131,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat BTB niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 68,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak, en te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over de nakosten met ingang van de vijftiende dag na de dag waarop dit vonnis is uitgesproken tot de dag van volledige betaling,
- 5.8. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,
- 5.9. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. C. Bouwman, mr. W.J. van den Bergh en J.A. Moolenburgh en in het openbaar uitgesproken op 29 november 2017.

[1729; 2504; 45]