

ECLI:NL:RBROT:2021:4286

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	12-05-2021
Datum publicatie	17-05-2021
Zaaknummer	C/10/589650 / HA ZA 20-63
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Belastingrente vennootschapsbelasting. Zorgplicht belastingadviseur. Doorlopende relatie waarop art. 7:410 BW van toepassing is. Waarschuwingsplicht bij beëindiging van de relatie niet nagekomen. Csqn-verband. Beroep op eigen schuld slaagt vanaf moment dat nieuwe belastingadviseur de aangifte had kunnen en behoren te verzorgen. Geen te verrekenen voordeel. Eindvonnis na tussenvonnis (ECLI:NL:RBROT:2020:8453).
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl Viditax (FutD), 18-5-2021

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK ROTTERDAM

Team handel en haven

zaaknummer / rolnummer: C/10/589650 / HA ZA 20-63

Vonnis van 12 mei 2021

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

CENTRAAL ADMINISTRATIEKANTOOR DORDRECHT B.V.,
gevestigd te Dordrecht,

eiseres,
advocaat mr. P.M. Leerink te Deventer,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[naam gedaagde] ,

gevestigd te [vestigingsplaats gedaagde] ,

gedaagde,

advocaat mr. J.J.H. Post te Barneveld.

Partijen zullen hierna CAK en [naam gedaagde] genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 23 september 2020,
- het proces-verbaal van de mondelinge behandeling op 27 januari 2021 en de daarin vermelde processtukken.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De verdere beoordeling

2.1. Ter beoordeling ligt voor de vraag of [naam gedaagde] gehouden is de door CAK verschuldigd geworden belastingrente ten bedrage van € 80.052, - aan CAK te voldoen.

Kernpunt van het geschil tussen partijen daarbij is of de handelwijze van [naam gedaagde] tussen 5 februari 2018 en eind mei/begin juni 2018 jegens CAK een schending van de zorgplicht van een opdrachtnemer als bedoeld in artikel 7:401 BW oplevert, meer in het bijzonder of [naam gedaagde] een nieuwe voorlopige aanslag vennootschapsbelasting 2017 voor CAK had moeten aanvragen, althans CAK had moeten waarschuwen/adviseren dat CAK een nieuwe voorlopige aanslag vennootschapsbelasting had moeten aanvragen om zo te voorkomen dat CAK een aanzienlijk bedrag aan belastingrente verschuldigd zou worden.

2.2. Zoals in voormeld tussenvonnis reeds uiteen is gezet moet ter beantwoording van deze vraag gekeken worden naar hetgeen een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot in de gegeven omstandigheden van het concrete geval in acht zou nemen. Zo kan de zorgplicht meebrengen dat de opdrachtnemer de opdrachtgever spontaan ('ongevraagd') dient te informeren over (en eventueel te waarschuwen voor) bepaalde mogelijkheden of risico's. Daarbij zijn dan onder meer de ernst en omvang van het desbetreffende risico en de mate van waarschijnlijkheid dat dit zich zal realiseren relevante omstandigheden. De informatieverplichting van de opdrachtnemer is uiteraard niet onbeperkt. De opdrachtnemer hoeft niet op alle (theoretisch) mogelijke risico's en alternatieven te wijzen. Ook kan een begrenzing van de zorgplicht zijn gelegen in de eigen verantwoordelijkheid van de opdrachtgever: denkbaar is dat de

opdrachtnemer erop mag vertrouwen dat de opdrachtgever bepaalde risico's en/of mogelijkheden zelf reeds heeft onderkend, bijvoorbeeld omdat deze voor de hand liggen.

- 2.3. In voormeld tussenvonnis heeft de rechtbank ter bepaling van de omvang van de in het onderhavige geval centraal staande zorgplicht Van [naam gedaagde] als belastingadviseur van CAK partijen verzocht om nadere inlichtingen ter zake van de tussen hen bestaande opdrachtrelatie alsmede over de in februari 2018 bij partijen bekende gegevens. Daarnaast is partijen verzocht de over en weer aangevoerde stellingen ten aanzien van de gestelde schade, eigen schuld en het eventueel te verrekenen voordeel nader te onderbouwen. Partijen zijn in de gelegenheid geweest nog stukken in het geding te brengen en een en ander ter zitting mondeling toe te lichten.

omvang zorgplicht

- 2.4. Met betrekking tot de omvang van de aan de zijde van [naam gedaagde] jegens CAK in acht te nemen zorgplicht wordt overwogen als volgt.
- 2.5. Van een belastingadviseur mag in zijn algemeenheid worden verwacht dat deze er zorg voor draagt dat de klant tijdig een afdoende voorlopige aanslag vennootschapsbelasting krijgt teneinde te voorkomen dat door de klant relatief aanzienlijke bedragen aan belastingrenten moet worden voldaan. Dit is door CAK onder verwijzing naar en overlegging van de door branchevereniging voor accountants en fiscalisten 'SRA' voor haar leden opgestelde 'Praktijkhandreiking belastingrente en invorderingsrente' voldoende onderbouwd gesteld en niet door [naam gedaagde] weersproken. Of dat in dit geval ook zonder meer kan worden aangenomen is mede afhankelijk van de bijzondere omstandigheden in dit geval, waaronder de aard van de relatie en de wijze waarop deze is beëindigd.
- 2.6. Tussen [naam gedaagde] en haar rechtsvoorgangers en CAK heeft vanaf 1996 een relatie bestaan waarbij [naam gedaagde] ieder jaar de aangifte vennootschapsbelasting voor CAK verzorgde. Onduidelijk is of deze taak behoorde bij de werkzaamheden die in de brief van [naam 1] van 22 oktober 2010 (zie r.o. 2.3 van het tussenvonnis) onder 1. zijn vermeld of de werkzaamheden die daarin onder 3. zijn vermeld. Feiten waaruit volgt dat het één meer voor de hand ligt dan het ander, zijn niet door partijen gesteld. Vast staat wel dat [naam gedaagde] ieder jaar eerst tot het verzorgen van de aangifte vennootschapsbelasting overging nadat zij van CAK de definitieve jaarrekening had ontvangen en dat het gebruikelijk was dat er telefonisch overleg over het indienen van de aangifte tussen partijen plaatsvond. Wat daar ook van zij, het neemt niet weg dat door de lange duur van de relatie ieder van partijen er begin 2018, zonder bericht van het tegendeel van de ander, redelijkerwijs op mochten vertrouwen dat [naam gedaagde] de aangifte vennootschapsbelasting over 2017 zou gaan verzorgen. Het feit dat [naam gedaagde] op 25 mei 2018 CAK expliciet en ongevraagd heeft medegedeeld dat zij die aangifte niet meer zou gaan verzorgen en dat zij bij e-mail van [naam 2] aan [naam 3] van CAK op 4 april 2019 een beroep deed op haar vrijheid om op elk gewenst moment de opdracht op te zeggen te beëindigen, bevestigt dat. In zoverre was er sprake van een doorlopende opdrachtrelatie waarop artikel 7:401 BW van toepassing is. De andersluidende opvatting van [naam gedaagde] op dit punt wordt dan ook niet gevolgd.
- 2.7. Hetzelfde geldt voor de door [naam gedaagde] gestelde eigen verantwoordelijkheid van CAK zelf en haar huisaccountant [naam accountant] (hierna: de huisaccountant), die destijds ook in opdracht van CAK werkzaamheden verrichtte. Naar het oordeel van de rechtbank behoefde deze CAK niet omtrent het doen van verzoek tot wijziging van de voorlopige aanslag vennootschapsbelasting 2017 te adviseren en mocht dat ook niet. Immers, op grond van de door CAK overgelegde en niet door [naam gedaagde] weersproken verklaring van de huisaccountant, staat vast dat deze de jaarrekening en het bestuursverslag van CAK en onder andere de aan haar gelieerde verzekeringsmaatschappij National Academic over 2017 heeft onderzocht en gecontroleerd en dat de aan haar verleende opdracht niet zag op het doen van aangiften of

verzoeken tot het opleggen van een voorlopige aanslag vennootschapsbelasting voor CAK. Bovendien mogen die rollen op grond van de toepasselijke regelgeving (artikel 16 van de Verordening inzake onafhankelijkheid van accountants bij assurance-opdrachten juncto artikel 24 van de Wet toezicht accountsorganisaties) niet met elkaar worden verenigd.

- 2.8. Niet ter discussie staat dat CAK uit vergelijking van de op 7 februari 2018 door [naam gedaagde] verstrekte berekening met de aan haar (automatisch) opgelegde voorlopige aanslag vennootschapsbelasting 2017 kon begrijpen en ook heeft begrepen dat zij over 2017 nog een aanzienlijk bedrag aan vennootschapsbelasting diende te voldoen. Evenmin staat ter discussie dat met een van de website van de Belastingdienst te downloaden formulier en de gegevens van de op 7 februari 2018 door [naam gedaagde] verstrekte berekening het relatief eenvoudig was om een wijziging van de voorlopige aanslag vennootschapsbelasting te vragen. Echter, daaruit volgt niet zonder meer dat CAK wist of redelijkerwijze behoorde te weten dat zij een belastingrente van 8% riskeerde indien de op 1 juli 2018 betaalde vennootschapsbelasting 2017 lager was dan het volgens de definitieve aanslag verschuldigde bedrag en dat dit met een tijdige wijziging van de voorlopige aanslag kon worden voorkomen. De daarvoor benodigde kennis kan niet bij de gemiddelde burger of de gemiddelde boekhoudkundige aanwezig worden geacht. Immers, in de door de branchevereniging SRA, waarvan [naam gedaagde] lid is, voor haar leden opgestelde 'Praktijkhandreiking belastingrente en invorderingsrente' wordt de regelgeving rondom belastingrente "niet eenvoudig" genoemd. Bijkomende feiten en omstandigheden waaruit volgt dat CAK de vereiste kennis in huis had, heeft [naam gedaagde] niet gesteld zodat dit niet komt vast te staan.
- 2.9. Als gemachtigde van CAK was [naam gedaagde] bekend met de aan CAK (automatisch) opgelegde voorlopige aanslag vennootschapsbelasting 2017. Op 7 februari 2018 heeft [naam gedaagde] voor CAK berekend wat zij op basis van de door haar aangeleverde cijfers over 2017 aan vennootschapsbelasting moest afdragen. Het verschil tussen die bedragen bracht niet mee dat [naam gedaagde] toen spontaan een verzoek tot wijziging van de voorlopige aanslag diende in te dienen. Immers, uit het telefonisch overleg dat partijen jaarlijks over het indienen van de aangifte vennootschapsbelasting voerden volgt dat het tussen hen niet gebruikelijk was dat [naam gedaagde] dergelijke werkzaamheden op eigen initiatief deed. Bovendien kon [naam gedaagde] er niet zonder meer vanuit gaan dat de cijfers waarop zij haar berekening baseerde overeenstemde met die in de nog vast te stellen jaarrekening over 2017.
- 2.10. Een en ander in onderling verband en samenhang beschouwd is de rechtbank van oordeel dat [naam gedaagde] op enig moment en in ieder geval bij het beëindigen van de relatie CAK op zijn minst had moeten waarschuwen voor het risico op heffing van belastingrente indien de voorlopige aanslag op 1 juli 2018 niet aansloot op de over 2017 verschuldigde vennootschapsbelasting en dat een wijziging van de voorlopige aanslag kon worden gevraagd omdat te bewerkstelligen. Dat behoort niet alleen bij door haar als redelijk bekwaam en redelijk handelend belastingadviseur in acht te nemen zorg, maar ook bij hetgeen uit de redelijkheid en billijkheid bij de beëindiging van een langdurige relatie als de onderhavige behoort. Vast staat dat [naam gedaagde] die waarschuwing niet heeft gegeven. Een waarschuwing in voormelde zin is niet opgenomen in haar e-mail aan CAK van 25 mei 2018 en onweersproken is dat een dergelijke waarschuwing evenmin is gegeven in het telefoongesprek dat [naam 3] van CAK in de daaropvolgende week met [naam 2] heeft gevoerd. Hiermee is gegeven dat CAK tekortgeschoten is in de nakoming van haar verplichtingen jegens CAK.

(omvang) schadeplichtigheid

- 2.11. Nu vast is komen te staan dat CAK tekortgeschoten is in de nakoming van haar verplichtingen jegens CAK is zij in beginsel aansprakelijk is voor de schade die CAK ten gevolge van dit handelen heeft geleden, tenzij dit handelen haar niet valt toe te rekenen.

- 2.12. De stelling van CAK dat zij tijdig een nieuwe voorlopige aanslag vennootschapsbelasting 2017 zou hebben gevraagd indien [naam gedaagde] haar dat zou hebben geadviseerd of haar voor het risico van belastingrente zou hebben gewaarschuwd, heeft [naam gedaagde] niet weersproken. Daarmee staat vast dat CAK geen belastingrente verschuldigd zou zijn geraakt indien [naam gedaagde] haar voormelde zorgplicht jegens CAK zou zijn nagekomen. Het oorzakelijk verband, in de zin van *conditio sine qua non* verband, tussen de tekortkoming van [naam gedaagde] en het verschuldigd worden van belastingrente door CAK is daarmee gegeven.
- 2.13. Dit betekent echter nog niet dat [naam gedaagde] daarmee gehouden is *alle* door CAK gevorderde schade te vergoeden. In dit kader is allereerst relevant het door [naam gedaagde] gedane beroep op de eigen schuld van CAK.
- 2.13.1. Onweersproken is dat [naam 2] in vorenbedoeld telefoongesprek aan [naam 3] heeft gezegd dat er voor CAK voldoende tijd voor het doen van de aangifte vennootschapsbelasting 2017 was omdat zij in de Becon uitstelregeling zat. In het licht van die mededeling valt CAK, bij gebrek aan de onder 2.10 bedoelde waarschuwing, niet te verwijten en is het aan [naam gedaagde] toe te rekenen dat CAK ruim de tijd heeft genomen om een andere belastingadviseur voor de verzorging van haar aangiften vennootschapsbelasting te vinden en [naam 4] die taak eerst vanaf 16 oktober 2018 op zich heeft genomen. Vanaf die datum rustte de verplichting om ervoor te zorgen dat CAK tijdig een afdoende voorlopige aanslag vennootschapsbelasting kreeg op [naam 4]. Naar het oordeel van de rechtbank had zij dit vóór 1 november 2018 kunnen en behoren te doen. Immers, onweersproken is dat [naam gedaagde] haar dossier op 18 oktober 2018 aan [naam 4] heeft overgedragen en naar CAK stelt kon op basis van de op 7 februari 2018 door [naam gedaagde] gemaakte berekening eenvoudig een nieuwe voorlopige aanslag worden aangevraagd. Dat [naam 4] niet vóór 1 november 2018 maar eerst eind februari 2019 daartoe is overgegaan is een omstandigheid die in de verhouding tussen partijen aan CAK dient te worden toegerekend. Het door [naam gedaagde] gedane beroep op eigen schuld van CAK slaagt daarom in zoverre dat de vanaf 1 november 2018 geheven belastingrente voor rekening van CAK dient te blijven.
- 2.13.2. Dit is anders waar het betreft het door [naam gedaagde] naar voren gebrachte verwijt dat CAK niet aan haar schadebeperkingsplicht heeft voldaan. De schadebeperkingsplicht houdt in dat de benadeelde gehouden is de door hem geleden schade te beperken voor zover dit redelijkerwijze van hem kan worden verlangd. Inherent hieraan is dat van schending van die plicht eerst sprake kan zijn vanaf het moment dat voor de benadeelde kenbaar is dat hij schade lijdt. Reeds daarom kan de omstandigheid dat CAK in 2018 geen ander vermogensbeheer heeft gevoerd dan zij heeft gedaan geen schending van de schadebeperkingsplicht opleveren. Slechts ten overvloede wordt daarom overwogen dat het CAK vrijstond om haar geld terughoudend te beleggen.
- 2.13.3. Verder geldt dat op grond van de hoofdregel van artikel 150 Rv op [naam gedaagde] de stelplicht en bewijslast rust van de door haar gestelde schending van de schadebeperkingsplicht. Zij kan daarom niet volstaan met de overigens nog opgeworpen stelling dat (ook) het niet indienen van bezwaar tegen geheven belastingrente bij de inspecteur van de belastingen en/of het niet instellen van beroep schending van de schadebeperkingsplicht oplevert, maar dient concrete feiten te stellen, en bij betwisting te bewijzen, waaruit volgt dat een dergelijk bezwaar of beroep enige kans van slagen zou hebben gehad. Dergelijke feiten heeft [naam gedaagde] evenwel niet gesteld, zodat die kans niet kan worden vastgesteld en evenmin kan worden vastgesteld dat CAK op dit punt niet heeft gedaan wat redelijkerwijze van haar kon worden verlangd.
- 2.13.4. Het vorenstaande leidt tot het oordeel dat in ieder geval slechts de schade die CAK door de geheven belastingrente over de periode van 1 juli 2018 tot 1 november 2018 lijdt door [naam gedaagde] dient te worden vergoed. Dit is de helft van de tussen 1 juli 2018 en 2

maart 2019 geheven belastingrente van € 80.052,00.

- 2.14. Ten slotte ligt nog ter beoordeling voor het door [naam gedaagde] gedane beroep op voordeelstoerekening in de zin van artikel 6:100 BW. CAK heeft voordeel genoten doordat er maanden niet betaald is, wat kennelijk wel betaald had moeten worden. Dit voordeel dient te worden verrekend, aldus [naam gedaagde] .

Overwogen wordt als volgt. CAK heeft een financieel jaaroverzicht over 2018 van de ABN AMRO Bank N.V. en een mail van haar relatiemanager bij deze bank overgelegd waaruit blijkt dat zij in 2018 geen rente over het saldo op haar rekening van deze bank genoot. Ook heeft zij onder verwijzing naar de door [naam gedaagde] overgelegde jaarrekening van CAK over 2018 aangevoerd dat zij in 2018 verlies op de door haar aangehouden effectenportefeuille leed. Aldus heeft CAK de stelling van [naam gedaagde] dat zij rendement heeft genoten door de te late betaling van de door haar verschuldigde vennootschapsbelasting voldoende gemotiveerd weersproken. In het licht van daarvan lag het op de weg van [naam gedaagde] om haar stelling nader te onderbouwen met concrete feiten. Het in dit verband door [naam gedaagde] gedane beroep op de dividendreserve van 4% die door CAK wordt aangehouden kan haar niet baten. Immers, die reserve dient om de uitkering van dividend te verzekeren en leidt niet tot een voordeel als gevolg van de tekortkoming van [naam gedaagde] . Andere concrete feiten waaruit wel een dergelijk voordeel zou kunnen worden afgeleid heeft [naam gedaagde] niet gesteld, zodat niet komt vast te staan dat CAK als gevolg van de tekortkoming van [naam gedaagde] een voordeel heeft genoten dat met de belastingrente dient te worden verrekend.

- 2.15. De conclusie is dat de vordering tot betaling van de schade toewijsbaar is tot een bedrag van (€ 80.052, - : 2 =) € 40.026, -.

buitengerechtelijke en proceskosten

- 2.16. CAK stelt dat zij kosten heeft gemaakt ter verkrijging van voldoening buiten rechte en dat de buitengerechtelijke verrichtingen meer hebben omvat dan die waarvoor de proceskostenvergoeding een vergoeding pleegt in te sluiten. Deze door [naam gedaagde] betwiste stelling heeft zij onderbouwd met twee door haar overgelegde brieven van haar advocaat aan (de advocaat van) [naam gedaagde] van respectievelijk 30 april 2019 en 14 juni 2019, die naast een sommatie een uitvoerige uiteenzetting van haar standpunten bevat. Verder heeft CAK onweersproken gesteld dat er daarnaast nog een aantal e-mails over en weer zijn gestuurd, zodat dit tussen partijen vast staat. Deze buitengerechtelijke werkzaamheden, waarvan niet bestreden is dat ze in redelijkheid zijn verricht, omvatten meer dan de verrichtingen waarvoor de proceskostenveroordeling wordt geacht een vergoeding in te sluiten. Een vergoeding daarvoor is slechts toewijsbaar indien de omvang daarvan eveneens redelijk is. Het door CAK gevorderde bedrag van € 1.575, - overschrijdt in ruime mate het in het Besluit vergoeding buitengerechtelijke kosten bepaalde tarief dat hoort bij de toewijsbaar geoordeelde hoofdsom, welk tarief in zijn algemeenheid redelijk wordt geacht. Uit de stellingen van CAK kan niet worden afgeleid dat zij duidelijk meer buitengerechtelijke kosten heeft gemaakt dan in dit tarief is besloten. De door CAK gemaakte kosten moeten dan ook als onredelijk worden aangemerkt, voor zover zij dat forfaitaire tarief overschrijden. De gevorderde buitengerechtelijke kosten (vordering II) wordt daarom slechts toegewezen tot het bedrag van € 1.175,26.

- 2.17. De over de hoofdsom en over de buitengerechtelijke kosten gevorderde wettelijke rente zal eveneens worden toegewezen nu deze voldoende steun vindt in de feiten en het recht.

- 2.18. [naam gedaagde] zal als de overwegend in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van CAK worden begroot op

- dagvaarding € 106,04
- griffierecht € 2.042,00
- salaris advocaat € 3.342,00 (3 punten x tarief IV ad € 1.114,00 per punt)

totaal € 5.490,04.

2.19. De gevorderde nakosten en de gevorderde wettelijke rente over de proces- en nakosten zullen worden toegewezen als na te melden.

3. De beslissing

De rechtbank

veroordeelt [naam gedaagde] te betalen, tegen behoorlijk bewijs van kwijting, het bedrag van € 40.026, - te vermeerderen met de in artikel 6:119 BW bedoelde wettelijke rente daarover vanaf 14 dagen na 30 april 2019 tot aan de dag dat het volledige bedrag is betaald;

veroordeelt [naam gedaagde] te betalen, tegen behoorlijk bewijs van kwijting, het bedrag van € 1.175,26, te vermeerderen met de in artikel 6:119 BW bedoelde wettelijke rente daarover vanaf 14 dagen na de datum van de dagvaarding tot aan de dag dat het volledige bedrag is betaald;

veroordeelt [naam gedaagde] in de proceskosten, aan de zijde van CAK tot op heden begroot op € 5.490,04, te vermeerderen met de in artikel 6:119 BW bedoelde wettelijke rente daarover vanaf 14 dagen na het wijzen van dit vonnis, indien en voor zover deze niet binnen die termijn zijn voldaan;

veroordeelt [naam gedaagde] in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 163,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat [naam gedaagde] niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 85,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak, en te vermeerderen met de in artikel 6:119 BW bedoelde wettelijke rente over de nakosten met ingang van 14 dagen na de betekening van dit vonnis tot aan de voldoening;

verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. G.J. Heevel. Het is ondertekend door de rolrechter en in het openbaar uitgesproken op 12 mei 2021.