

Rb Breda, 19 november 2008, De Graafschap



LICENTIE PORTRETRECHT - BEROEPSAANSPRAKELIJKHEID

Onzorgvuldig advies inzake fiscale behandeling licentievergoeding

• Immers, [A] mocht niet zonder waarschuwing voor risico's of zonder ter zake doende voorbehouden (door in het advies te beschrijven onder welke omstandigheden het advies niet (zonder meer) zou gelden), stellen dat (i) de licentievergoeding geen inkomsten uit dienstbetrekking is en (ii) over de salarisinkomsten loon- en inkomstenbelasting verschuldigd is en dat over de vergoeding van de imagerechten in België een belasting is verschuldigd van 15% terwijl De Graafschap wel op de juistheid en volledigheid van dit advies mocht vertrouwen namelijk dat de Graafschap "slechts" 15% (Belgische) belasting berekend over het bedrag van de vergoeding van NLG 882.000,- verschuldigd zou worden.

De rechtbank is van oordeel dat [A] haar zorgplicht jegens De Graafschap door het advies 12 juni 1996 heeft geschonden. Immers, [A] mocht niet zonder waarschuwing voor risico's of zonder ter zake doende voorbehouden (door in het advies te beschrijven onder welke omstandigheden het advies niet (zonder meer) zou gelden), stellen dat (i) de licentievergoeding geen inkomsten uit dienstbetrekking is en (ii) over de salarisinkomsten loon- en inkomstenbelasting verschuldigd is en dat over de vergoeding van de imagerechten in België een belasting is verschuldigd van 15% terwijl De Graafschap wel op de juistheid en volledigheid van dit advies mocht vertrouwen namelijk dat de Graafschap "slechts" 15% (Belgische) belasting berekend over het bedrag van de vergoeding van NLG 882.000,- verschuldigd zou worden.

[A] had De Graafschap immers dienen te waarschuwen dat het civielrechtelijke en het fiscale loonbegrip van elkaar verschillen en dat een vergoeding die civielrechtelijk niet als loon mag worden beschouwd fiscaalrechtelijk onder omstandigheden wel als zodanig moet worden beschouwd. In dit verband wijst de rechtbank ook op notitie van J.D. Schouten van Ernst&Young Belastingadviseurs waaruit blijkt dat [A] in 1996 op de hoogte behoorde te zijn van het zeer ruime loonbegrip op grond van de Wet op de Loonbelasting 1964 ("Lb 1964"). [A] had De Graafschap dienen te wijzen op de financiële risico's als de licentievergoeding van NLG 882.000,- door de belastinginspecteur als fiscaal loon zou worden beschouwd. Zulks lag temeer voor de hand nu [A] ervan op de

hoogte was dat De Graafschap en [de man] niet alleen een licentieovereenkomst maar ook een arbeidsovereenkomst met elkaar wilde aangaan (en ook daadwerkelijk met elkaar zijn aangegaan). Daarnaast staat tussen partijen vast dat ten tijde van het opstellen van het advies van 12 juni 1996 nog geen beslissende jurisprudentie door de Hoge Raad was geweest. Ook hierom was [A] gehouden om De Graafschap op de financiële risico's te wijzen als de belastinginspecteur de licentievergoeding als loon in de zin van Lb 1964 zou beschouwen. Door dit alles na te laten is de Graafschap een juist en volledig inzicht in de risico's die verbonden waren aan de licentieovereenkomst ten onrechte onthouden en hierdoor is De Graafschap aan onnodige risico's blootgesteld.

Vindplaatsen: LJN: [BG5501](#)

Rb Breda, 19 november 2008

(Luijks)

Sector civiel recht

Team handelsrecht

zaaknummer / rolnummer: 181872 / HA ZA 07-1809

Vonnis van 19-11-2008

in de zaak van

de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid

VERENIGING BETAALD VOETBAL DE GRAAFSCHAP, gevestigd te Doetinchem,

eiseres,

advocaat mr. R.A.H. Post te Breda,

tegen

de maatschap [A] VCS, gevestigd te Breda,

gedaagde,

advocaat mr. N.T. ter Haar Romeny te Breda.

Partijen zullen hierna ook De Graafschap en [A] genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 29 oktober 2007 met producties,
- de conclusie van antwoord van 16 januari 2008,
- de conclusie van repliek van 9 april 2008 met producties,
- de conclusie van dupliek van 18 juni 2008 met producties,
- de akte van 30 juli 2008 met productie van eiseres,
- de antwoordakte van 27 augustus 2008 met productie van gedaagde.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. Het geschil

2.1 Vereniging Betaald Voetbal de Graafschap vordert veroordeling van [A] bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan De Graafschap te voldoen:

- I. eur 790.000,- ofwel het equivalent in euro's van NLG 1.740.938,00, zijnde de door De Graafschap wegens de fouten van [X] geleden schade, bestaande uit de gebruteerde heffing, bestuurlijke boete en heffingsrente;
- II. eur 17.346,28 wegens aan [X], PWC, Dales en AKD Prinsen betaalde nota's;
- III. eur 28.332,30 wegens buitengerechtelijke kosten;

IV. de wettelijke rente over de hiervoor onder I, II en III genoemde bedragen vanaf vier weken na 12 augustus 2005, althans vanaf een door de rechtbank in goede justitie vast te stellen datum tot aan de dag der algehele voldoening;

V. de kosten van de procedure.

2.2 [A] voert gemotiveerd verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

3. De beoordeling

3.1 Op grond van de wederzijdse proceshouding staan tussen partijen de navolgende feiten vast:

A. Op 2 april 1996 hebben de voetballer H.W. [de man] en De Graafschap afspraken gemaakt die zijn neergelegd in een notitie van 3 april 1996 van de toenmalige bestuurder van De Graafschap, H. [E]. Deze afspraken houden onder meer in dat: "De Graafschap bereid is aan E. [de man] te voldoen een bedrag van NLG 1.500.000,-- over een periode van vijf jaren waartegenover E. [de man] zich bindt aan De Graafschap" en: "De betaling zal gebeuren op basis van f 750.000,-- via een constructie (legaal) waardoor E. [de man] geen belastingen hoeft te betalen en f 750.000,-- te verdelen over een periode van 5 jaarlijkse gelijke betalingen".

B. Dhr. B.A. [X] heeft namens [A] in 1996 als belastingadviseur De Graafschap geadviseerd bij de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst en een licentieovereenkomst tussen [de man] en De Graafschap. In een memorandum van 12 juni 1996 stelt [A] over deze licentieovereenkomst dat: "Indien de bepalingen in een daarvoor op te stellen overeenkomst niet duiden op een arbeidsovereenkomst in zowel civiele als fiscale zin, dan is de vergoeding welke uit deze overeenkomst voortkomt geen inkomsten uit dienstbetrekking.....". In dit memorandum stelt [A] samenvattend: "Vorenstaande uiteenzetting geeft aan dat: a. over de salarisinkomsten in Nederland loon- en inkomstenbelasting is verschuldigd en b. over de vergoeding voor de reclame- en beeldrechten in België een belasting is verschuldigd ten belope van 15% ". Tussen [de man] en De Graafschap is op 1 juli 1996 een arbeidsovereenkomst gesloten voor de duur van 5 jaren met een basissalaris van NLG 132.000,--. Nadien is in 1996 tussen dezelfde partijen een licentieovereenkomst tot stand gekomen krachtens welke overeenkomst [de man] recht heeft op een licentievergoeding van NLG 882.000,-- en De Graafschap een licentierecht verworft van [de man] "ten behoeve van het gebruik van zijn portret, foto of beeltenis alsmede het gebruik van de naam "Eric [de man]", hierna ook te noemen: "imagerichten".

C. In een schriftelijk advies van 12 februari 1999 heeft PriceWaterhouseCoopers ("PWC") op verzoek van De Graafschap de Nederlandse fiscale gevolgen van betalingen uit hoofde van de licentieovereenkomst beoordeeld. In dit advies wordt gesteld dat: "De Belastingdienst naar alle waarschijnlijkheid het standpunt zal innemen dat de betalingen door De Graafschap aan [de man] op grond van de licentieovereenkomst aangemerkt dienen te worden als loon uit dienstbetrekking

en dat De Graafschap ter zake van deze betalingen inhoudsplichtig is". In dit advies wordt ook gesteld: "Op basis van de ons ter beschikking staande stukken achten wij een tegenovergesteld standpunt niet verdedigbaar" en ".....heeft de Belastingdienst in beginsel het recht een naheffingsaanslag loonbelasting op te leggen. Deze naheffingsaanslag zal over het gebruteerde loon berekend dienen te worden indien tussen de Graafschap en [de man] een nettoloonafpraak is overeengekomen". Ook adviseert PWC De Graafschap: " ... de ten onrechte niet afgedragen loonheffing met behulp van een suppletie-aangifte zo spoedig mogelijk aan de Belastingdienst op te geven". Na de totstandkoming van dit advies heeft [A] op verzoek van De Graafschap in een brief van 12 maart 1999 inhoudelijk op het rapport van PWC gereageerd waarin wordt onder andere gesteld: "Indien wordt gekozen om in deze fase in overleg te treden met de Belastingdienst, kunnen kansen op succes verloren gaan".

D. Naar aanleiding van een in 2001 bij De Graafschap plaatsgevonden fiscale controle zijn ten laste van De Graafschap naheffingsaanslagen loonbelasting van in totaal NLG 1.323.000,-- opgelegd alsmede boetes van in totaal NLG 330.999,--. Ook is De Graafschap heffingsrente van NLG 120.039,-- in rekening gebracht. De Graafschap heeft tegen deze naheffingsaanslagen bij het Gerechtshof Arnhem beroep ingesteld. Het Hof heeft op 31 augustus 2004 de naheffingsaanslagen in stand gelaten en de boetes gematigd. Het gerechtshof heeft onder meer geoordeeld dat de vergoeding uit hoofde van de licentieovereenkomst als loon op grond van de Wet op de loonbelasting 1964 dient te worden beschouwd. Op verzoek van De Graafschap heeft mr. J.D. Schouten van Ernst&Young Belastingadviseurs over de adviezen van [X] en de door [X] voor De Graafschap gevoerde procedures een notitie opgesteld. In deze notitie komt Ernst&Young Belastingadviseurs tot het oordeel dat [A] diverse fouten heeft gemaakt in de advisering van de De Graafschap. Bij brief van 12 augustus 2005 van mr. Holthuis heeft De Graafschap [A] voor voldoening van schadevergoeding aansprakelijk gehouden voor de door [A] gegeven adviezen en haar begeleiding bij de juridische procedures.

3.2 Aan haar vorderingen legt De Graafschap de navolgende stellingen ten grondslag De Graafschap stelt zich op het standpunt dat [A] bij zijn advisering van De Graafschap fouten heeft gemaakt onder meer door in het memorandum van 12 juni 1996 zonder voorbehoud te stellen dat indien de bepalingen van de op te stellen licentieovereenkomst niet duiden op een arbeidsovereenkomst de licentievergoeding die aan [de man] wordt betaald geen inkomsten uit dienstbetrekking is. Voorts verwijt De Graafschap [A] ten onrechte geadviseerd te hebben om niet tot een vrijwillige verbetering over te gaan. De Graafschap stelt zich ook op het standpunt dat [A] in zijn brieven van 12 juni 1996 en 12 maart 1999 verzuimd heeft De Graafschap te adviseren om loonbelasting op de betalingen aan [de man] in te houden en om vervolgens tegen de inhouding bezwaar te maken.

3.3 Daarnaast is De Graafschap van mening dat [A] ten onrechte in zijn brief van 12 maart 1999 heeft gesteld

dat “een redelijke wetstoepassing met zich meebrengt dat geen boete wordt opgelegd”. [A] wordt voorts verweten dat zij tijdens de controle-, bezwaar- en beroepsprocedure heeft verzuimd het standpunt in te nemen dat brutoloon aan [de man] werd uitbetaald en niet een nettoloon. Tot slot stelt De Graafschap dat [A] ten onrechte heeft verzuimd de berekening van de naheffingsaanslag te hebben bestreden. Op grond hiervan voert De Graafschap aan dat [A] niet heeft gehandeld als een redelijk handelend en redelijk vakbekwaam fiscaal adviseur zodat [A] jegens De Graafschap aansprakelijk is voor de door De Graafschap gevorderde schade.

3.4 [A] voert gemotiveerd verweer tegen de vordering van De Graafschap en wijst aansprakelijkheid tot voldoening van schadevergoeding jegens De Graafschap af. [A] stelt allereerst dat de vordering van De Graafschap is verjaard. Ook verweert [A] zich met de stelling dat zij niet op de hoogte was van de notitie van 3 april 1996 van de hand van [E] ten tijde van het opstellen van het advies van 12 juni 1996. Zou [A] hiervan op de hoogte zijn geweest dan zou zij anders hebben geadviseerd. [A] voert daarnaast aan dat zij niet heeft geweten dat De Graafschap bewust de keuze had gemaakt om een gedeelte van de beloning te betitelen als een licentievergoeding terwijl het enige doel was om een nettoloon aan [de man] te betalen. [A] stelt dat zij lange tijd in de veronderstelling heeft verkeerd dat De Graafschap voornemens was daadwerkelijk de imagerechten uit hoofde van de licentieovereenkomst te substantiëren en uit te baten. Volgens [A] is zij eerst sedert de controle door de Belastingdienst op de hoogte geraakt dat De Graafschap niet het voornemen heeft gehad de imagerechten daadwerkelijk uit te baten. [A] voert aan dat het memorandum slechts in algemene termen is opgesteld en dat hierin alleen is gesteld dat als geen sprake is van een arbeidsovereenkomst er geen inkomsten uit dienstbetrekking wordt genoten. Ook voert [A] aan dat in het advies van 12 juni 1996 is gesteld dat nog contact zal worden gezocht met een “juridisch raadsman”.

3.5 Ten aanzien van haar brief van 12 maart 1999 voert [A] aan dat de mogelijkheid bestond dat de Hoge Raad de licentieovereenkomst bij voetballers zou goedkeuren omdat jurisprudentie van de Hoge Raad ontbrak. [A] stelt voorts dat De Graafschap het advies van PWC had kunnen volgen en voor vrijwillige verbetering van de aangiften had kunnen kiezen: ook hierdoor had De Graafschap de boetes kunnen voorkomen. Volgens [A] heeft zij niet tot inhoudingen op de vergoedingen geadviseerd omdat dit een eigen verantwoordelijkheid is van De Graafschap. Voorts brengt zij in dit verband naar voren dat De Graafschap met [de man] had afgesproken dat hij een nettoloon zou ontvangen zodat de loonbelasting voor rekening van De Graafschap zou te blijven. [A] meent dat heffingsrente geen schade is en dat de gevorderde kosten van de adviezen niet voldoen aan de dubbele redelijkheidstoets. Ook beroept [A] zich op art. 6:101 BW: de eigen verantwoordelijkheid van De Graafschap dient bij de verdeling van de schade meegewogen te worden. Tot slot beroept [A] zich op art. 6:100 BW omdat “de behouden komst” van [de

man] ook voordeel heeft opgeleverd dat bij de vaststelling van schade in aanmerking moet worden genomen.

3.6 De rechtbank overweegt naar aanleiding van het beroep op verjaring als volgt. Uit artikel 3: 310 lid 1 BW volgt dat de verjaringstermijn vijf jaren bedraagt. De rechtsvordering tot vergoeding van schadevergoeding verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. De rechtbank is van oordeel dat de verjaringstermijn op zijn vroegst een aanvang kon nemen met het opleggen van de naheffingsaanslagen op 14 mei 2001. Bij brief van 12 augustus 2005 van mr. Holthuis is de verjaringstermijn derhalve tijdig gestuit. De hierop volgende dag is een nieuwe verjaringstermijn van vijf jaren gaan lopen. De Graafschap heeft onderhavige rechtsvordering bij dagvaarding van 29 oktober 2007 derhalve tijdig ingesteld.

3.7 Tussen De Graafschap en [A] is een overeenkomst tot opdracht tot stand gekomen. Op grond van artikel 7: 401 BW was [A] verplicht om bij de uitvoering van haar werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen. De vraag is derhalve of [A] bij de uitvoering van haar werkzaamheden als een redelijk handelend vakgenoot te werk is gegaan. Hieruit vloeit voort dat [A] zich bij haar advisering diende te richten op beperking en beheersing van risico's voor De Graafschap die verbonden waren aan het sluiten van de licentieovereenkomst. De Graafschap mocht door de advisering van [A] geen (onnodige) risico's lopen (vgl. ook HR 2-04-1982, NJ 1983,367). Daarnaast behoorde het advies uit hoofde van het memorandum betrekking te hebben op concrete feiten en omstandigheden van De Graafschap. Het vorenstaande doet echter niet af aan de eigen verantwoordelijkheid van De Graafschap om een juist en volledig advies al dan niet op te volgen.

3.8 De rechtbank is van oordeel dat [A] haar zorgplicht jegens De Graafschap door het advies 12 juni 1996 heeft geschonden. Immers, [A] mocht niet zonder waarschuwing voor risico's of zonder ter zake doende voorbehouden (door in het advies te beschrijven onder welke omstandigheden het advies niet (zonder meer) zou gelden), stellen dat (i) de licentievergoeding geen inkomsten uit dienstbetrekking is en (ii) over de salaris-inkomsten loon- en inkomstenbelasting verschuldigd is en dat over de vergoeding van de imagerechten in België een belasting is verschuldigd van 15% terwijl De Graafschap wel op de juistheid en volledigheid van dit advies mocht vertrouwen namelijk dat de Graafschap “slechts” 15% (Belgische) belasting berekend over het bedrag van de vergoeding van NLG 882.000,-- verschuldigd zou worden.

3.9 [A] had De Graafschap immers dienen te waarschuwen dat het civielrechtelijke en het fiscale loonbegrip van elkaar verschillen en dat een vergoeding die civielrechtelijk niet als loon mag worden beschouwd fiscaalrechtelijk onder omstandigheden wel als zodanig moet worden beschouwd. In dit verband wijst de rechtbank ook op notitie van J.D. Schouten van Ernst&Young Belastingadviseurs waaruit blijkt dat [A] in 1996 op de hoogte behoorde te zijn van het zeer rui-

me loonbegrip op grond van de Wet op de Loonbelasting 1964 ("Lb 1964"). [A] had De Graafschap dienen te wijzen op de financiële risico's als de licentievergoeding van NLG 882.000,- door de belastinginspecteur als fiscaal loon zou worden beschouwd. Zulks lag temeer voor de hand nu [A] ervan op de hoogte was dat De Graafschap en [de man] niet alleen een licentieovereenkomst maar ook een arbeidsovereenkomst met elkaar wilde aangaan (en ook daadwerkelijk met elkaar zijn aangegaan). Daarnaast staat tussen partijen vast dat ten tijde van het opstellen van het advies van 12 juni 1996 nog geen beslissende jurisprudentie door de Hoge Raad was geweest. Ook hierom was [A] gehouden om De Graafschap op de financiële risico's te wijzen als de belastinginspecteur de licentievergoeding als loon in de zin van Lb 1964 zou beschouwen. Door dit alles na te laten is de Graafschap een juist en volledig inzicht in de risico's die verbonden waren aan de licentieovereenkomst ten onrechte onthouden en hierdoor is De Graafschap aan onnodige risico's blootgesteld.

3.10 [A] verweert zich met de stelling dat zij in haar advies heeft gesteld dat als de bepalingen van de licentieovereenkomst niet duiden op een arbeidsovereenkomst in zowel civiele als fiscale zin, de vergoeding uit hoofde van de licentieovereenkomst geen inkomsten uit dienstbetrekking is. De rechtbank overweegt dat dit betoog niet opgaat omdat de bepalingen van de overeenkomst alleen niet beslissend zijn voor het antwoord op de vraag of loonbelasting op grond van Lb 1964 is verschuldigd. Ook andere feiten en omstandigheden zijn hiervoor van belang waaronder de wijze waarop een overeenkomst tussen partijen wordt uitgevoerd. Zulks is ook gebleken uit de vaststellingen van de Belastingdienst en de arresten van het Gerechtshof Arnhem. Aan deze andere feiten en omstandigheden heeft [A] echter in haar advies ten onrechte geen enkele aandacht geschonken.

3.11 De stelling van [A] dat zij geen wetenschap had van de afspraken van 2 april 1996 en dat zij anders geadviseerd zou hebben als zij hiervan wel op de hoogte zou zijn geweest, kan niet tot een ander oordeel van de rechtbank leiden dat [A] haar zorgplicht jegens De Graafschap heeft geschonden omdat tussen partijen vaststaat dat [A] door het memorandum van 12 juni 1996 De Graafschap heeft geadviseerd over een licentieovereenkomst. Nadien is de licentieovereenkomst tussen [de man] en De Graafschap tot stand gekomen die heeft geleid tot het opleggen door de belastinginspecteur van de naheffingsaanslagen berekend over de licentievergoeding die aan [de man] is betaald.

3.12 Ter afwering van haar aansprakelijkheid stelt [A] dat zij bij het opstellen van het advies niet wist dat de imagerechten niet daadwerkelijk door De Graafschap zouden worden geëxploiteerd. De rechtbank overweegt als volgt. Zou deze stelling komen vast te staan – De Graafschap betwist deze stelling – dan ontslaat dit [A] niet van de verplichting om in het advies van 12 juni 1996 hieromtrent een voorbehoud op te nemen dan wel De Graafschap te wijzen op de risico's indien de ima-

gerechten niet (daadwerkelijk) door De Graafschap zouden worden geëxploiteerd. [A] heeft dit verzuimd.

3.13 Voorts voert [A] aan dat het advies slechts in algemene termen is opgesteld. De rechtbank overweegt hieromtrent dat het op de weg ligt van een belastingadviseur om een advies op te stellen dat betrekking heeft op de concrete en feitelijke omstandigheden van haar cliënt. Bij onvolledigheid of gebrek aan inzicht in deze omstandigheden dient een belastingadviseur zijn advies te voorzien van ter zake doende voorbeholden dan wel nadere informatie bij de opdrachtgever op te vragen. [A] heeft evenwel niet gesteld dat zij nadere informatie bij De Graafschap heeft opgevraagd en de rechtbank heeft reeds vastgesteld dat in het advies geen (afdoende) voorbeholden zijn opgenomen zodat de gestelde algemeenheid van het advies De Graafschap niet tegengeworpen kan worden.

3.14 [A] voert aan dat zij in haar advies heeft gesteld "nader advies van een juridisch raadsman vindt nog plaats" maar door [A] is niet gesteld dat dit advies ook daadwerkelijk door haar is ingewonnen. Zou [A] dit nader advies wel hebben ingewonnen dan heeft [A] nagelaten te stellen dat zulks tot enige aanpassing van het advies heeft geleid dan wel tot een andersluidend advies. Dit verweer gaat naar het oordeel van de rechtbank niet op.

3.15 Op grond van bovenstaande overwegingen is de rechtbank van oordeel dat [A] door haar memorandum van 12 juni 1996 De Graafschap aan onnodige risico's heeft bloot gesteld en dat zij hierdoor jegens De Graafschap toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst tot opdracht en dat zij aansprakelijk is voor de door De Graafschap dientengevolge geleden schade. Ten aanzien van de toe te wijzen schadevergoeding verwijst de rechtbank naar haar rechtsoverwegingen 3.22 en verder.

3.16 Ten aanzien van de overige door De Graafschap gestelde fouten van [A] overweegt de rechtbank als volgt.

3.17 De Graafschap verwijt [A] dat zij in haar brief van 12 maart 1999 heeft geadviseerd om niet tot een vrijwillige verbetering over te gaan. De rechtbank overweegt dat tussen partijen vaststaat dat De Graafschap reeds eerder – en wel door middel van het rapport van 12 februari 1999 – door PWC er schriftelijk op was gewezen dat de Belastingdienst naar alle waarschijnlijkheid het standpunt zal innemen dat de licentievergoeding als fiscaal loon moet worden beschouwd en dat De Graafschap als inhoudsplichtige voor de loonbelasting beschouwd dient te worden. PWC heeft De Graafschap er voorts op gewezen dat een ander standpunt niet verdedigbaar is. In dit rapport wordt De Graafschap ook gewezen op het recht van de Belastingdienst een boete op te leggen en heffingsrente bij De Graafschap in rekening te brengen. PWC adviseert De Graafschap ook om een suppletie-aangifte te doen.

3.18 De rechtbank overweegt dat als er van moet worden uitgegaan dat [A] niet in haar brief van 12 maart 1999 had mogen adviseren om "de aangelegenheid vooralsnog aan te houden tot er jurisprudentie is ge-

vormd over deze materie” het toch de eigen verantwoordelijkheid van De Graafschap was om – gelet op enerzijds het niets aan duidelijkheid te wensen over te laten advies van PWC en anderzijds de voorzichtige bewoordingen waarin het advies van 12 maart 1999 van [A] is opgesteld – zelf tot deze vrijwillige verbetering over te gaan. Door dit na te laten heeft De Graafschap bewust financiële risico’s genomen die, bij verwezenlijking ervan, voor haar eigen rekening komen. Haar beslissing om niet tot vrijwillige verbetering over te gaan, dient er derhalve toe te leiden dat mogelijke schade als gevolg van de hier gestelde fout op grond van artikel 6: 101 BW voor rekening van De Graafschap dient te blijven.

3.19 Het verwijt dat [A] niet in 1996 respectievelijk 1999 heeft geadviseerd om tot inhouding van loonbelasting over te gaan en om vervolgens daartegen bezwaar te maken, behoeft naar het oordeel van de rechtbank geen verdere inhoudelijke bespreking. Immers, de rechtbank heeft hierboven reeds geoordeeld dat [A] fouten heeft gemaakt bij het opstellen van het advies van 12 juni 1996 door De Graafschap niet voor risico’s te waarschuwen of door het advies niet te voorzien van ter zake doende voorbehouden. Voor zover [A] De Graafschap verwijt haar in 1999 niet te hebben geadviseerd om loonbelasting in te houden, wijst de rechtbank op het duidelijke advies van PWC. De mogelijke schade als gevolg van het hier gestelde verzuim dient derhalve op grond van artikel 6:101 BW geheel voor rekening van De Graafschap te komen.

3.20 De Graafschap verwijt [A] dat zij niet het standpunt heeft ingenomen dat tussen De Graafschap en [de man] een bruto-overeenkomst tot stand is gekomen waardoor de belastinginspecteur is kunnen overgaan tot het opleggen van naheffingsaanslagen berekend over de netto-licentievergoeding van NLG 882.000,--. [A] voert hiertegen aan dat tussen De Graafschap en [de man] een nettoloonafpraak is gemaakt, inhoudende dat [de man] - na de totstandkoming van de licentieovereenkomst - NLG 882.000,-- van De Graafschap diende te ontvangen, zodat De Graafschap geen hiervan afwijkend standpunt kon innemen. De rechtbank overweegt dat ervan uitgegaan moet worden dat partijen een nettovergoeding van NLG 882.000,-- zijn overeengekomen. Zulks blijkt immers onomwonden uit de tussen partijen tot stand gekomen licentieovereenkomst van 1996. Dit oordeel van de rechtbank vindt voorts steun in de onbetwist gelaten stelling van [A] dat De Graafschap de door haar betaalde loonbelasting niet op [de man] heeft verhaald. Nu [de man] uit dien hoofde recht had op een netto-vergoeding van NLG 882.000,-- kan [A] geen verwijt gemaakt worden dat zij geen andersluidend standpunt heeft ingenomen. Dit zou anders kunnen zijn in het geval De Graafschap nadrukkelijk een dergelijke (door [A] geaccepteerde) instructie zou hebben gegeven aan [A], maar dat is niet door De Graafschap gesteld. De rechtbank komt derhalve tot het oordeel dat te dezer zake [A] geen fout advies kan worden verweten.

3.21 Ten aanzien van het verwijt dat [A] tijdens de procedures heeft verzuimd de berekening van de

naheffingsaanslagen te bestrijden, verwijst De Graafschap slechts naar paragraaf 3.1 van het rapport van 1 maart 2006 van J.D. Schouten. In deze paragraaf van dit rapport wordt slechts de “bruteringskwestie” aangehaald die reeds door de rechtbank hiervoor onder rechtsoverweging 3.20 is besproken. Dit verwijt behoeft derhalve geen aparte bespreking meer.

3.22 Ter zake de door De Graafschap gevorderde schadevergoeding overweegt de rechtbank als volgt. [A] heeft niet expliciet de stelling van De Graafschap weersproken dat een oorzakelijk verband bestaat tussen het (foute) advies van 12 juni 1996 en de loonheffing ten laste van De Graafschap. Voor zover echter in de stellingen van [A] moet worden gelezen dat de schade is veroorzaakt door de onvoorwaardelijke afspraken van 2 april 1996 die De Graafschap zelf heeft gemaakt, overweegt de rechtbank dat dit betoog moet worden verworpen. Immers, tussen partijen staat vast dat het advies van [A] dateert van 12 juni 1996 en dat dit advies betrekking heeft op de nadien in 1996 tussen De Graafschap en [de man] tot stand gekomen licentieovereenkomst. De Graafschap mocht op grond van dit advies er op vertrouwen dat uit dien hoofde NLG 882.000,-- netto aan [de man] kon worden betaald zonder dat loonbelasting aan de Belastingdienst afgedragen diende te worden. De rechtbank komt dan ook tot het oordeel dat een oorzakelijk verband bestaat tussen het foute advies van 12 juni 1996 van [A] en de door De Graafschap gevorderde schade.

3.23 Vervolgens moet de vraag worden beantwoord welke schade toerekenbaar is aan de foute advisering van [A]. Toewijsbaar is in ieder geval schadevergoeding gelijk aan het bedrag van de verschuldigde loonbelasting van 60% berekend over de vergoeding van NLG 882.000,-- netto. Deze schadevergoeding wordt dan begroot op een bedrag van NLG 529.000,-- (= € 240.049,62). Deze schade staat in een rechtstreeks verband tot de foute advisering door [A]. De rechtbank zal dan ook te dezer zake een bedrag van € 240.049,62 ten titel van schadevergoeding toewijzen.

3.24 Ter zake de overige door De Graafschap gevorderde schade oordeelt de rechtbank als volgt. Het gevorderde bedrag gelijk aan de bestuurlijke boetes is slechts ten dele toewijsbaar. Uit het door De Graafschap overgelegde rapport van PWC (zie pagina 8 van dit door de Graafschap overgelegde rapport) leidt de rechtbank af dat als De Graafschap tot een vrijwillige verbetering zou zijn overgegaan De Graafschap een boete van tien procent verschuldigd zou zijn geweest te berekenen over de verschuldigde loonbelasting van eur 240.049,62. Verder overweegt de rechtbank dat als De Graafschap tot vrijwillige verbetering zou zijn overgegaan kort na het rapport van 12 februari 1999 van PWC, en dus ook loonbelasting zou hebben ingehouden over de laatste en derde betaling die krachtens de licentieovereenkomst uiterlijk op 1 november 1999 aan [de man] betaald moest worden, over deze loonbelasting geen boete verschuldigd zou zijn geworden. De rechtbank wijst in dit verband op artikel 2 lid 1 van de licentieovereenkomst. De rechtbank zal te dezer zake

het bedrag van eur 16.003,32 (= 10% over eur 240.049,62 x 2/3) toewijzen. Ten titel van schadevergoeding zal de rechtbank aan De Graafschap in totaal toewijzen een bedrag van eur 256.052,94 (= eur 240.049,62 + eur 16.003,32). De overige gevorderde schade dient op grond van artikel 6:101 BW voor rekening van De Graafschap te blijven omdat die schade slechts toe te rekenen is aan de beslissing van De Graafschap om geen vrijwillige verbetering te doen hoewel zij hierop nadrukkelijk was gewezen door PWC.

3.25 De Graafschap heeft onvoldoende weersproken de stelling van [A] dat heffingsrente die door de belastinginspecteur bij De Graafschap in rekening is gebracht geen schade is voor De Graafschap omdat “ dit wegvallt tegen het voordeel van De Graafschap dat het geld ter beschikking is gebleven”. Het enige dat de Graafschap heeft aangevoerd is dat zij voor deze heffingsrente niet heeft kunnen reserveren. De rechtbank is van oordeel dat – gelet op de betwisting van [A]– het op de weg van De Graafschap had gelegen deze vordering nader te onderbouwen. Nu De Graafschap dit heeft nagelaten zal de rechtbank deze vordering als onvoldoende onderbouwd afwijzen. De stelling alleen dat de Graafschap voor deze rente niet heeft kunnen reserveren, betekent immers nog niet dat de Graafschap hierdoor schade heeft geleden die voor vergoeding door [A] in aanmerking komt.

3.26 De Graafschap vordert van [A] eur 17.346,28 wegens aan [X], PWC, Dales en AKD Prinsen betaalde nota's en eur 28.332,30 wegens buitengerechtelijke incassokosten. De Graafschap heeft ontoereikend onderbouwd op grond waarvan het bedrag van eur 17.346,28 toewijsbaar zou zijn. Zulks geldt niet alleen voor de titel op grond waarvan dit bedrag toewijsbaar zou moeten zijn, maar zulks geldt ook voor de omvang van het gevorderde bedrag. De rechtbank zal de vordering van eur 17.346,28 dan ook afwijzen.

3.27 Met uitzondering van een bedrag gelijk aan twee punten van het toepasselijke liquidatietarief zullen de gevorderde buitengerechtelijke incassokosten van eur 28.332,30 worden afgewezen. Deze kosten worden voor het meerdere door [A] gemotiveerd betwist met de stelling dat niet aan de “dubbele redelijkheidstoets” is voldaan waardoor het op de weg van De Graafschap had gelegen deze kosten nader te onderbouwen door middel van overlegging van urenspecificaties van de door haar ingeschakelde adviseurs alsmede door nauwkeurig inzicht te geven in de aard en het doel van de werkzaamheden van deze adviseurs. Nu De Graafschap dit heeft nagelaten zal de rechtbank eur 5160,-- ten titel van buitengerechtelijke incassokosten toewijzen.

3.28 [A] heeft zich nog beroepen op het bepaalde in artikel 6:100 BW. Zij heeft gesteld dat de schadeveroorzakende gebeurtenis niet alleen nadeel heeft opgeleverd maar ook voordeel voor De Graafschap. [A] stelt namelijk dat [de man] door deze schadeveroorzakende gebeurtenis voor De Graafschap “behouden” is gebleven. De Graafschap heeft deze stelling onbestreden gelaten zodat de rechtbank hiervan zal uitgaan. Nu [A] echter geen enkel aanknopingspunt formuleert voor

de begroting van dit gestelde voordeel zal de rechtbank dit voordeel op nihil vaststellen.

3.29 De door De Graafschap gevorderde wettelijke rente te berekenen vanaf 4 weken vanaf 12 augustus 2005 is niet door [A] bestreden zodat de rechtbank de wettelijke rente berekend over de toe te wijzen schadevergoeding van eur 256.052,94 en de buitengerechtelijke incassokosten van eur 5160,-- zal toewijzen.

3.30 Als grotendeels in het ongelijk gestelde partij zal [A] in de kosten van deze procedure worden verwezen thans begroot op eur 4732,-- voor het vastrecht en eur 7740,-- voor het procureurssalaris.

4 De beslissing

I. De rechtbank veroordeelt [A] VCS uitvoerbaar bij voorraad om aan Vereniging Betaald Voetbal de Graafschap te betalen:

a. een bedrag van € 256.052,94 ten titel van schadevergoeding en een bedrag van € 5160,-- ten titel van buitengerechtelijke incassokosten te vermeerderen met de wettelijke rente over deze bedragen te berekenen vanaf 4 weken na 12 augustus 2005 tot aan de dag der algehele voldoening;

b. de kosten van deze procedure vallende aan de zijde van Vereniging Betaald Voetbal de Graafschap begroot op € 12.472,--.

II. De rechtbank wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. Luijks en in het openbaar uitgesproken op 19 november 2008.