

Gerechtshof te 's-Gravenhage

tweede meervoudige belastingkamer

19 maart 1998

nr. **96/0667**

UITSPRAAK

op het beroep van de vennootschap onder firma X te Z tegen de uitspraak van de Inspecteur, het hoofd van de eenheid Particulieren/Ondernemingen van de Belastingdienst betreffende na te noemen naheffingsaanslag.

1. Naheffingsaanslag, beschikking en bezwaar.

1.1. Blijkens aanslagbiljet, gedagtekend 9 februari 1995, aanslagnummer --- is aan belanghebbende een naheffingsaanslag in de loonbelasting en de premie volksverzekeringen (hierna: de naheffingsaanslag) opgelegd over het tijdvak 1 mei 1992 tot en met 31 oktober 1994 (hierna: het tijdvak).

De nageheven enkelvoudige belasting/premie volksverzekeringen beloopt f 54.653 over welk bedrag de verhoging als bedoeld in artikel 21, lid 1, eerste volzin, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (100 percent) is toegepast. Bij het vaststellen van de naheffingsaanslag heeft de Inspecteur bij voor bezwaar vatbare beschikking het besluit genomen dat van deze verhoging geen kwijtschelding wordt verleend.

1.2. De naheffingsaanslag en het kwijtscheldingsbesluit zijn, na daartegen door belanghebbende gemaakt bezwaar, door de Inspecteur bij de bestreden uitspraak gehandhaafd.

2. Loop van het geding.

2.1.1. Belanghebbende is van de bovenvermelde uitspraak in beroep gekomen bij het Hof. In verband daarmee is van belanghebbende door de griffier een griffierecht geheven van f 75.

2.1.2. Belanghebbende is herhaaldelijk, het laatst bij brief van 1 november 1996, in de gelegenheid gesteld zijn beroepschrift nader te motiveren. Belanghebbende heeft van die mogelijkheid geen gebruik gemaakt.

2.1.3. De Inspecteur heeft een verzoekschrift ingediend.

2.2.1. De mondelinge behandeling van de zaak heeft plaatsgehad ter zitting van het Gerechtshof van 29 januari 1998, gehouden te 's-Gravenhage, alwaar is verschenen (...) namens de Inspecteur, tot zijn bijstand vergezeld van (...)

2.2.2. Belanghebbende noch zijn gemachtigde, die door de griffier bij aangetekende brief, ter post bezorgd op 7 januari 1998, in kennis is gesteld van plaats, dag en uur van de mondelinge behandeling der zaak, is ter zitting verschenen.

2.2.3. Bij faxbericht van 27 januari 1998 heeft de gemachtigde van belanghebbende medegedeeld dat belanghebbende hem niet in staat stelt de onderhavige zaak ter zitting te bepleiten.

2.2.4. In dat faxbericht is naar 's Hofs oordeel geen goede grond verstrekt om de zitting te verdagen.

2.2.5. Op evengenoemde datum heeft de griffier belanghebbendes gemachtigde telefonisch medegedeeld dat de mondelinge behandeling der zaak niet zal worden verdaagd en dat belanghebbende zonodig zelf ter zitting kan verschijnen.

3. Vaststaande feiten.

Op grond van de stukken van het geding is, als tussen partijen niet in geschil, dan wel door een van hen gesteld en op zichzelf aannemelijk, het volgende komen vast te staan:

3.1. Belanghebbende is een vennootschap onder firma. De vennoten van belanghebbende waren A en B. In de binnenstad van Z exploiteert belanghebbende (officieel sedert 26 mei 1992, maar feitelijk sedert 11 december 1991) een coffeeshop onder de naam "C" (hierna: de coffeeshop). Belanghebbende is onder nummer --- als ondernemer ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel en Fabrieken voor P.

3.2. De coffeeshop is gehuisvest op de begane grond van het pand staande en gelegen aan de a-sstraat 1 te Z.

3.3. In de coffeeshop verkoopt belanghebbende hoofdzakelijk softdrugs. Voorts verkoopt zij koffie, frisdranken en bier. De coffeeshop is dagelijks (alle dagen van het jaar) geopend van 10.00 tot 24.00 uur.

3.4. Op 9 februari 1995 is door de Politie W en de Belastingdienst Douane een onderzoek gehouden in de coffeeshop. Uit verder onderzoek en het belastingdossier van belanghebbende blijkt dat zij, kort weergegeven in het tijdvak:

- geen loonadministratie heeft gevoerd,
- niet beschikt over loonbelastingverklaringen,
- geen aangiften heeft gedaan voor de heffing van loonbelasting, en
- betalingen aan derden voor verrichte arbeid in de coffeeshop niet in haar boekhouding heeft opgenomen.

3.5. Vanaf de start van de ondernemersactiviteiten van belanghebbende hebben politie en douane de coffeeshop meermalen bezocht. Tijdens die bezoeken is vastgesteld dat op die tijdstippen:

- de coffeeshop feitelijk werd beheerd door personen die kennelijk een economische relatie hadden met belanghebbende.

- de vennoten zelf geen klanten hebben geholpen en geen werkzaamheden achter buffet of bar hebben verricht.

3.6. Bij een bezoek van de politie aan de coffeeshop in verband met geluidsoverlast trof de politie op 17 januari 1992 aldaar een plaatsvervangend beheerder aan. Op 23 januari 1992 waren bij een bezoek van de politie in de coffeeshop de vennoten niet aanwezig. De zaak werd toen waargenomen door D.

Bij een inbraakalarm op 6 juli 1993 bleek een van de werknemers een foutje met het alarmsysteem gemaakt te hebben.

Tijdens een onderzoek naar een gestolen bromfiets in september 1993 werd in de coffeeshop als enige een schoonmaker aangetroffen. Tijdens een controle van de douane op donderdagavond 17 februari 1994 hebben de verbalisanten in de coffeeshop achter de bar twee medewerkers aangetroffen die zich bezig hielden met het produceren van enkele zogenoemde joints.

3.7. Tijdens een onderzoek van de politie op 9 februari 1995 werd in de coffeeshop één man als barkeeper achter de bar aangetroffen. Deze man werd door verbalisanten herkend als diegene die bij eerdere observaties de barwerkzaamheden verrichtte zoals: het schoonmaken van de tafels, het ophalen van de lege glazen, het verkopen van softdrugs en flesjes met limonade en flesjes bier. Die man heeft het volgende verklaard:

"Mijn naam is E. Ik werk hier af en toe en ik maak alleen wel eens schoon. Als A er niet is neem ik het waar. Ik slaap achter in de zaak."

"Sinds ongeveer 1 jaar doe ik op gemiddeld drie dagen per week schoonmaakwerkzaamheden in de coffeeshop C te Z. Ik doe dit in opdracht van A. Voor mijn werkzaamheden krijg ik te eten en gemiddeld f 15,- per gewerkte dag."

3.8. De Inspecteur schat dat belanghebbende aan de mensen die in het tijdvak in de coffeeshop hebben gewerkt destijds een bruto arbeidsvergoeding is betaald van, naar het Hof begrijpt, f 21.700 voor de periode van 26 mei 1992 tot en met 31 december 1992, f 36.400 voor 1993 en f 28.700 voor de periode van 1 januari 1994 tot 8 oktober 1994. In het verzoekschrift heeft de Inspecteur die schattingen met berekeningen gemotiveerd.

4. Omschrijving geschil en standpunten van partijen.

4.1. Het geschil betreft de vraag of tussen belanghebbende en mensen die in het tijdvak in de coffeeshop voor haar werkzaam waren er sprake was van een privaatrechtelijke dienstbetrekking. Deze vraag wordt door belanghebbende ontkennend, doch door de Inspecteur bevestigend beantwoord.

4.2. Voorts is de hoogte van de naheffingsaanslag in geschil.

De Inspecteur verdedigt dat de naheffingsaanslag niet te hoog is vastgesteld.

4.3. Partijen doen hun standpunten steunen op de gronden welke daartoe door hen zijn aangevoerd in de stukken.

4.4. De Inspecteur heeft zijn standpunt ter zitting toegelicht, doch aldaar aan zijn in de stukken gegeven uiteenzettingen geen grieven of weren toegevoegd.

5. Conclusies van partijen.

Het beroep van belanghebbende strekt tot vernietiging van de naheffingsaanslag. De Inspecteur heeft geconcludeerd tot bevestiging van de bestreden uitspraak.

6. Overwegingen omtrent het geschil.

6.1. Op grond van de onder 3.5 tot en met 3.7 weergegeven vaststaande feiten acht het Hof het aannemelijk dat belanghebbende in het tijdvak mensen tegen vergoeding in de coffeeshop heeft laten werken.

6.2. Het Hof ontleent aan het vorenoverwogene het vermoeden dat evenbedoelde mensen destijds tot belanghebbende in privaatrechtelijke dienstbetrekking hebben gestaan. Voor dat vermoeden vindt het Hof ook steun in de omstandigheid dat belanghebbende in het bezwaarschrift tegen de naheffingsaanslag (en in de correspondentie die naar aanleiding van dat bezwaar met de Inspecteur is gevoerd)

niet heeft betwist dat in het tijdvak bij haar personeel heeft gewerkt en evenmin heeft betwist dat zij voor het aan het personeel uitbetaalde loon als inhoudingsplichtige moet worden aangemerkt.

6.3. Belanghebbende heeft dat vermoeden niet weerlegd. Dit brengt mee dat de onder 4.1 bedoelde vraag bevestigend moet worden beantwoord.

6.4. Belanghebbende had als inhoudingsplichtige op het aan hen in het tijdvak betaalde loon loonbelasting moeten inhouden en op aangifte afdragen. Vaststaat dat belanghebbende daarin nalatig is geweest, zodat zij voor die belasting betreffende het tijdvak niet de vereiste aangifte heeft gedaan.

6.5. Dit brengt mee dat het Hof op grond van het bepaalde in artikel 29, lid 2, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen het beroep van belanghebbende moet afwijzen, tenzij gebleken is, dat en in hoeverre de bestreden uitspraak of de naheffingsaanslag onjuist is.

6.6. Nu belanghebbende ter zake van het uitbetaalde loon geen gegevens heeft verstrekt, heeft de Inspecteur terecht dat loon (gemotiveerd) geschat. Het Hof acht in het licht van de onder 3.3 en 3.4 weergegeven vaststaande feiten, de onder 3.8 bedoelde schatting redelijk en maakt die tot de zijne.

6.7. De Inspecteur heeft gelet op hetgeen onder 3.4 is komen vast te staan, in samenhang bezien met het vorenoverwogene, genoegzaam bewezen dat het aan opzet van belanghebbende is te wijten dat door verhoudingsgewijs omvangrijke fraude aanvankelijk te weinig belasting is geheven. De verhoging van 100 percent is derhalve terecht toegepast. Door van die verhoging vervolgens bij beschikking geen kwijtschelding te verlenen heeft de Inspecteur in overeenstemming gehandeld met de richtlijn die paragraaf 21, lid 3, van het Voorschrift administratieve boeten 1993 hem geeft. Ook overigens is het Hof van oordeel dat de verhoging, gelet op alle omstandigheden van het geval, passend en geboden is.

6.8. Het Hof is, mede gelet op hetgeen onder 6.4 en 6.6 is overwogen, van oordeel dat belanghebbende (op wie te dezen de bewijslast rust) niet aannemelijk heeft

gemaakt, laat staan overtuigend heeft aangetoond, dat de naheffingsaanslag tot een te hoog bedrag is opgelegd.

6.9. Al het voorgaande leidt tot de slotsom dat het beroep van belanghebbende niet gegrond is.

7. Proceskosten

Het Hof acht geen termen aanwezig voor een veroordeling in de proceskosten als bedoeld in artikel 5a van de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken.

8. Beslissing

Het Gerechtshof bevestigt de uitspraak waarvan beroep.

Deze uitspraak is vastgesteld in raadkamer op 19 maart 1998 door mrs. E.M.H. Pieters, M.L. Vierhout en B.W. Biemond, in tegenwoordigheid van de waarnemend griffier mevrouw mr. A.M. van Duijvendijk. De beslissing is op dezelfde datum in het openbaar uitgesproken.

Van Duijvendijk

Pieters

Aangetekend aan partijen verzonden op 19 maart 1998