

Gerechtshof te Amsterdam

tweede meervoudige belastingkamer

9 april 1998

kenmerk: **P96/2204**

UITSPRAAK

op het beroep van X B.V. (i.o.) te Y, belanghebbende,

tegen

een uitspraak van het Hoofd van de Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen P, de Inspecteur.

1. Loop van het geding

Van belanghebbende is ter griffie een beroepschrift ontvangen op 11 juni 1996, ingediend door mr. A te B als haar gemachtigde. Het beroep is gericht tegen de uitspraak met dagtekening 4 juni 1996 van de Inspecteur betreffende de ten name van 'X B.V. i.o. (ook bekend als de C B.V. i.o.)' opgelegde naheffingsaanslag loonbelasting/premie volksverzekeringen over het tijdvak 1 januari 1990 tot en met 30 september 1991.

De naheffingsaanslag werd berekend op een bedrag van f 147.851,-- aan enkelvoudige belasting/premie, zonder boete.

Aan heffingsrente is in rekening gebracht een bedrag van f 38.677,--.

Na bezwaar tegen de naheffingsaanslag is deze bij de bestreden uitspraak gehandhaafd.

Het beroep strekt tot vernietiging van de uitspraak en - kennelijk - primair tot vernietiging van de naheffingsaanslag, subsidiair tot vermindering van de naheffingsaanslag tot één berekend op een bedrag van (ongeveer) f 5.000,-- aan

enkelvoudige belasting, meer subsidiair tot vermindering van de naheffingsaanslag tot één berekend op een bedrag van f 31.954,-- aan enkelvoudige belasting.

De Inspecteur heeft een verzoekschrift ingediend en concludeert primair tot niet-ontvankelijkverklaring van belanghebbende, subsidiair tot bevestiging van de uitspraak.

Ter zitting van 11 september 1997 zijn verschenen de gemachtigde, tot bijstand vergezeld van E. en F., alsmede de Inspecteur, tot bijstand vergezeld van G. Namens belanghebbende is ter zitting een pleitnota voorgedragen en met een bijlage overgelegd. De inhoud van de pleitnota geldt als hier opgenomen. De bijlage was aan de Inspecteur bekend.

2. Tussen partijen vaststaande feiten

2.1. X B.V. (hierna ook: de B.V.) is opgericht op 8 oktober 1991 door F.

2.2. In de loop van 1989 is onder de naam 'C' de exploitatie aangevangen van een keten van aanvankelijk 3, later 7 winkels in interieurproducten. Kort na de aanvang is de naam 'C' gewijzigd in 'X'. X B.V. heeft bij haar oprichting alle rechtshandelingen die zijn verricht onder de naam 'C B.V. i.o.' respectievelijk 'X B.V. i.o.' bekrachtigd.

2.3. De feitelijke leiding van de onderneming werd zowel in de voorperiode als na de oprichting van de B.V. uitgeoefend door F. en E.

2.4. In 1992 is door de FIOD een strafrechtelijk onderzoek tegen de B.V., F. en E. ingesteld. De B.V. werd onder meer ervan verdacht dat zij - ook in haar voorperiode - 'zwarte' omzet had waaruit zij onder meer 'zwarte' lonen betaalde.

2.5. Op grond van de voorlopige resultaten van het FIOD-onderzoek werden op 16 oktober 1992 onder meer naheffingsaanslagen loonbelasting/premie volksverzekeringen met boetes van 100 percent ten name van X B.V. opgelegd over perioden gelegen tussen 1 januari 1989 en 1 oktober 1992.

Deze naheffingsaanslagen zijn berekend aan de hand van de in de administratie aangetroffen urenstaten. Over het eerste en tweede kwartaal van 1991 zijn geen urenstaten aangetroffen.

2.6. Op 24 januari 1995 heeft de Inspecteur uitspraak gedaan op de bezwaarschriften tegen de in 2.5. bedoelde naheffingsaanslagen. Daarbij zijn de boetes volledig kwijtgescholden en zijn de aanslagen voor het overige gehandhaafd. Nadat de B.V. beroep had ingesteld, heeft de Inspecteur de aanslagen, voorzover ze betrekking hebben op de periode 1 januari 1989 tot en met 30 september 1991 (de zogeheten voorperiode) ambtshalve verminderd.

2.7. Vervolgens heeft de Inspecteur met dagtekening 5 december 1995 de in geschil zijnde naheffingsaanslag opgelegd ten name van 'X. B.V. i.o. (ook bekend als de C B.V. i.o.), p/a Mr. A., Postbus XXXX, 0000 XX B.' Gelet op de ten aanzien van de aanvankelijk opgelegde naheffingsaanslagen gevolgde handelwijze is besloten deze naheffingsaanslag zonder boete op te leggen.

Van naheffing over 1989 heeft de Inspecteur afgezien omdat de naheffingstermijn was verstreken.

2.8. Met een schrijven gedagtekend 18 december 1995 heeft mr. A als gemachtigde van belanghebbende bezwaar aangetekend tegen de naheffingsaanslag. Uit de tekst van het bezwaarschrift blijkt dat het bezwaar is ingesteld namens 'de besloten vennootschap in oprichting X B.V. i.o. en/of de besloten vennootschap X B.V., welke laatste rechtspersoon alle door X B.V. i.o. en C (B.V. i.o.) gepleegde rechtshandelingen heeft bekrachtigd'.

2.9. Bij brief van 9 april 1996, gericht aan de gemachtigde, heeft de Inspecteur gereageerd op het bezwaarschrift. Deze brief eindigt als volgt:

'Conclusie. Gelet op het vorenstaande zijn er geen termen aanwezig om aan het bezwaar tegemoet te komen. De naheffingsaanslag wordt gehandhaafd. De formele uitspraak wordt u separaat toegezonden'.

2.10. Bij het verzoekschrift is als bijlage overgelegd een afschrift van een door de Inspecteur aan de gemachtigde gericht, als 'Uitspraak op bezwaarschrift' aangeduid schrijven met dagtekening 11 april 1996 met onder meer als inhoud:

'Op 20 december 1995 heb ik van u een brief ontvangen waarin u namens X B.V. i.o. bezwaar maakt tegen de naheffingsaanslag loonbelasting/premie volksverzekeringen over de periode 1 januari 1990 tot en met 30 september 1991 gedagtekend 5 december 1995.

In mijn brief van 9 april 1996 heb ik u reeds meegedeeld waarom ik het niet eens ben met uw bezwaar. Daarom heb ik besloten de naheffingsaanslag te handhaven.

Als u het niet eens bent met deze uitspraak kunt u een beroepschrift indienen bij het gerechtshof in Amsterdam. U moet uw beroepschrift indienen binnen zes weken na de dagtekening van de uitspraak'.

Het schrijven van 11 april 1996 is niet aangetekend verzonden.

2.11. In een brief met dagtekening 28 mei 1996 berichtte de gemachtigde aan de Inspecteur: 'Tegen (de) aanslag werd op 18 december 1995 door X B.V. (i.o.) een bezwaarschrift ingediend, waarop U bij schrijven d.d. 9 april 1996 reageerde met de mededeling dat op dat bezwaarschrift negatief beslist zou gaan worden, maar dat de beschikking met die strekking mij nog zou worden gezonden. Tot op heden heb ik de betreffende beschikking evenwel niet van U tegemoet mogen zien. Ik zou hier graag wijziging in gebracht zien, opdat de betreffende aanslag aan het oordeel van het Hof onderworpen kan worden. Vandaar dat ik u hierdoor verzoek om op korte termijn formeel te willen beslissen op het door X B.V. (i.o.) ingediende bezwaarschrift'.

2.12. Met dagtekening 4 juni 1996 heeft de Inspecteur aan de gemachtigde een als 'Uitspraak op bezwaarschrift' aangeduid schrijven gezonden waarin onder meer is vermeld:

'De Inspecteur te P;

uitspraak doende op het bezwaarschrift tegen de bovenvermelde naheffingsaanslag t.n.v. X B.V. i.o. (ook bekend als C B.V. i.o.);

Overwegende, dat op gronden welke reeds meegedeeld zijn in de brief d.d. 9 april 1996 er geen termen aanwezig zijn om aan het bezwaar tegemoet te komen.

Handhaaft de naheffingsaanslag.

Als u het niet eens bent met deze uitspraak op bezwaarschrift kunt u een beroepschrift indienen bij het gerechtshof in Amsterdam. U moet uw beroepschrift indienen binnen zes weken na de dagtekening van de uitspraak '.

3. Geschil

In geschil is

- of de tenaamstelling van de aanslag onjuist is en de aanslag dientengevolge behoort te worden vernietigd;
- of de administratie terecht is verworpen;
- of omkering van de bewijslast gerechtvaardigd is;
- of terecht het anoniementarief is toegepast;
- of de naheffingsaanslag terecht en tot het juiste bedrag is opgelegd.

4. Standpunten van partijen

4.1. Voor de standpunten van partijen wordt verwezen naar de stukken van het geding en de pleitnota.

4.2. Partijen hebben ter zitting het volgende aan hun stellingen toegevoegd:

de gemachtigde:

In de zaak met rolnummer 96/1429 betreffende een aan X B.V. i.o. opgelegde naheffingsaanslag omzetbelasting over vrijwel hetzelfde tijdvak heeft dit Hof bij uitspraak van 2 juli 1997 beslist dat de naheffingsaanslag wegens onjuiste tenaamstelling dient te worden vernietigd. Primair neem ik ook in deze zaak het standpunt in dat de naheffingsaanslag wegens onjuiste tenaamstelling dient te worden vernietigd.

Belanghebbende handelde eerst onder de naam C, daarna noemde zij zich 'C h.o.d.n. X', daarna 'X B.V.'.

Cruciaal punt is dat de Inspecteur zijn berekening niet overlegt, waardoor het niet goed mogelijk is deze berekening gemotiveerd te bestrijden. Dit temeer omdat een deel van de administratie niet meer ter beschikking staat. De lijst van in beslag genomen stukken correspondeert niet met hetgeen feitelijk in beslag is genomen. Belanghebbende mist bijvoorbeeld bepaalde omzetboekjes, de ordners met weekstaten en de gedane aangiften.

Bij een brand op 4 maart 1992 is een deel van de administratie verloren gegaan. Het valt niet te zeggen of belanghebbende hierdoor in een nadeliger procespositie is gekomen. Er lopen nog diverse procedures, waaronder bezwaarprocedures tegen aanslagen inkomstenbelasting ten name van F en E.

F:

De feitelijke werkzaamheden zijn begonnen in juni 1989. Ik meen mij te herinneren dat X B.V. i.o. als partij optrad in arbeidsovereenkomsten met het personeel. Het personeel is aangemeld bij de Inspecteur. Naar mijn idee hadden alle personeelsleden een loonbelastingverklaring ingevuld. Er is hooguit voor f 10.000 tot f 12.000 per jaar zwart loon betaald.

In de strafzaak hebben E en ik in totaal 240 uur dienstverlening opgelegd gekregen. De BV is veroordeeld tot een boete van f 50.000.

de Inspecteur:

In het verzoekschrift staat op blz. 2, punt 3, dat de FIOD een strafrechtelijk onderzoek startte in 1993. Dit moet zijn:

1992. Op blz. 6 staat: 'Volgens deze berekeningen bedraagt de verschuldigde LB/PVV over 1991 f 67.567'. Dit moet zijn: over 1990. Op blz. 8 staat dat de FIOD in de zomer van 1996 alle in beslag genomen bescheiden heeft teruggegeven. Dit moet zijn: in de zomer van 1995.

Ik acht aannemelijk dat de uitspraak van 11 april 1996 de gemachtigde nooit bereikt heeft. Het beroep van belanghebbende is mijns inziens ontvankelijk. Tegen de uitspraak van 2 juli 1997 zal vermoedelijk beroep in cassatie worden ingesteld. Belanghebbende heeft zich als B.V. gepresenteerd. Een B.V. i.o. kan inhoudingsplichtig zijn. In april 1989 heb ik een renseignements ontvangen op naam

van 'C B.V.'. In een formulier van 20 juni 1989 is melding gemaakt van omzetbelastingplicht van X B.V. i.o. en wordt verwezen naar een voorgenomen statutenwijziging. Voor zover mij bekend zijn aan belanghebbende steeds onder die naam aangiftebiljetten uitgereikt. Op 17 februari 1992 is nog een naamswijziging gemeld, welke volgens belanghebbende terugwerkende kracht had.

Na de zitting van de strafrechter in 1997 hebben E en F inzage gehad in het FIOD-dossier. Van de in beslag genomen stukken waren alle relevante stukken bij het proces-verbaal gevoegd; alle overige bescheiden waren al aan belanghebbende teruggegeven. De aangiften maken deel uit van het dossier. In het dossier zijn geen 'boekjes' aanwezig. Over de stukken die verloren zijn gegaan bij de brand in maart 1992, hebben wij uiteraard nooit de beschikking gehad.

De verschuldigde loonbelasting is per werknemer vastgesteld aan de hand van de beschikbare administratie. Het anoniementarief is toegepast ten aanzien van die werknemers waarvan de gegevens niet waren gemeld op het tijdstip waarop het loon werd betaald.

Het niet verschaffen van de berekening aan belanghebbende berust niet op een beleidskeuze. Belanghebbende heeft nooit om een berekening gevraagd. Met de haar ter beschikking staande gegevens had belanghebbende zelf een tegenberekening kunnen maken.

5. Beoordeling van het geschil

5.1. Partijen gaan er kennelijk van uit dat de uitspraak van 11 april 1996 de gemachtigde niet heeft bereikt en dat bekendmaking van de uitspraak op het bezwaarschrift eerst bij de brief van de Inspecteur met dagtekening 4 juni 1996 heeft plaatsgevonden. Het Hof ziet geen reden zich daarbij niet aan te sluiten. Het op 11 juni 1996 ingediende beroepschrift is derhalve tijdig bij het Hof ingekomen, zodat belanghebbende ontvankelijk is in haar beroep.

5.2. Vaststaat dat X B.V. op 8 oktober 1991 is opgericht.

Hieruit volgt dat zij - als zodanig - ter zake van prestaties verricht vóór die datum geen werknemers in dienst had en derhalve niet inhoudingsplichtig was. Zij had daarom niet de verplichting loonbelasting/premie volksverzekeringen af te dragen.

5.3. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting leidt het Hof af dat F of F en E en/of enig samenwerkingsverband van natuurlijke personen waarvan F al dan niet tezamen met E deel heeft uitgemaakt, in het tijdvak waarop de naheffingsaanslag betrekking heeft inhoudingsplichtige waren.

De naheffingsaanslag is evenwel gesteld ten name van X B.V. i.o. Hieruit volgt dat de naheffingsaanslag niet is opgelegd aan de juiste inhoudingsplichtige. De naheffingsaanslag dient derhalve te worden vernietigd.

6. Proceskostenveroordeling

Het Hof acht termen aanwezig de Inspecteur te veroordelen tot vergoeding van proceskosten op de voet van artikel 5a van de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken. De kosten worden overeenkomstig artikel 1 van het Besluit proceskosten fiscale procedures gesteld op f 710,-- x 2 voor proceshandelingen x 2 wegens het gewicht van de zaak, alzo op f 2.840,--.

7. Beslissing

Het Hof

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt de uitspraak van de Inspecteur, alsmede de naheffingsaanslag;
- veroordeelt de Inspecteur in de proceskosten van belanghebbende tot een beloop van f 2.840,-- en wijst de Staat aan dit bedrag aan belanghebbende te voldoen, en
- gelast dat de Inspecteur het voor dit beroep betaalde griffierecht ad f 75,-- aan belanghebbende vergoedt.

De uitspraak is vastgesteld op 9 april 1998 door mr. Bijl, voorzitter, en mrs. Boersma en Den Boer, leden, in tegenwoordigheid van mr. Visser als griffier. De beslissing is op die datum ter openbare zitting uitgesproken.

De griffier is verhinderd de uitspraak mede te ondertekenen.

Bijl

De voorzitter heeft geen bezwaar tegen afgifte door de griffier van de uitspraak in geanonimiseerde vorm.