

Kenmerk: P00/1975.

GERECHTSHOF TE AMSTERDAM

Derde Meervoudige Belastingkamer

UITSPRAAK

op het beroep van X Ltd., statutair gevestigd te Z, belanghebbende, tegen een uitspraak van het Hoofd van de Belastingdienst Grote ondernemingen Y, de inspecteur

1. Loop van het geding

Van belanghebbende is ter griffie een beroepschrift ontvangen op 7 juni 2000, ingediend door mr. V (U Belastingadviseurs) te W als gemachtigde. Het beroep was aanvankelijk gericht tegen het niet doen van uitspraak op het door belanghebbende gemaakte bezwaar tegen de aan haar opgelegde aanslag in de vennootschapsbelasting voor het jaar 1995.

De aanslag is opgelegd naar een belastbaar bedrag van f 20.000.000. Wegens het niet tijdig doen van aangifte is een boete van f 1.000 opgelegd. Aan heffingsrente is f 377.151 in rekening gebracht.

Bij brief van 8 september 2000 heeft de inspecteur het Hof meegedeeld dat hij in de procedure betreffende het niet tijdig doen van een uitspraak op bezwaar tegen de onderhavige aanslag alsnog uitspraak heeft gedaan op 8 september 2000. Bij de desbetreffende uitspraak heeft de inspecteur het bezwaar ongegrond verklaard.

De gemachtigde heeft het ingediende beroep aangevuld bij brief van 8 december 2000. Het (aangevulde) beroep richt zich thans (mede) tegen de uitspraak van de inspecteur van 8 september 2000.

Het beroep strekt tot vernietiging van de uitspraak en, primair, tot vernietiging van de aanslag, dan wel, subsidiair, tot vermindering van de aanslag tot een naar een

belastbaar bedrag van f 11.476.960, alsmede, in alle gevallen; tot vernietiging van de boete en van de beschikking inzake heffingsrente.

De inspecteur heeft een verweerschrift met producties ingediend en concludeert tot ongegrondverklaring van het beroep.

Bij brief van 26 maart 2001 heeft de inspecteur een productie ingezonden welke buiten bezwaar van de wederpartij tot de gedingstukken wordt gerekend.

Het Hof heeft belanghebbende op haar verzoek in de gelegenheid gesteld een conclusie van repliek in te dienen; de inspecteur heeft een conclusie van dupliek ingediend.

1.2. Loop van het geding na de conclusie van dupliek

Hier geldt als ingelast hetgeen onder 1.2. is opgenomen in de uitspraak in de zaak 00/01956.

2. Tussen partijen vaststaande feiten

2.1. Belanghebbende is in 1989 opgericht met Z als statutaire zetel. Haar "Articles of association" houden onder meer het volgende in:

"The Register of members of the Company shall be kept in and the Company shall not keep any other Register outside Z.

(.)

The appointment and removal of Directors shall be effected by Ordinary Resolution of the Company in General Meeting

(.)

The Directors may from time to time and at any time by power of attorney appoint any company, firm or person or body of persons, whether nominated directly or indirectly by the Directors, to be the attorney or attorneys of the Company for such purposes and with such powers, authorities and discretions (...) and for such period and subject to such conditions as they may think fit (...)"

2.2. Belanghebbende hield zich bezig met het aan- en verkopen van effecten. In dat verband heeft zij een groot aantal - veelal omvangrijke - aan- en verkooptransacties verricht met A Ltd.

(A) te Londen als tegenpartij. Deze effectentransacties liepen over de bankrekening van belanghebbende bij Bank B N.V. te W (hierna: B). Belanghebbende had C (hierna: C) gevolmachtigd om over die rekening te beschikken.

2.3. Belanghebbende hield in het onderhavige jaar (in ieder geval ook) bankrekeningen aan bij D-Bank te Gibraltar en bij E-Bank te Liechtenstein.

2.4. In het kader van het zogenoemde Clickfonds-onderzoek is op 24 oktober 1997 huiszoeking gehouden op het adres a-straat 1 te W. Daar zijn agenda's van aangetroffen waarin aantekeningen staan betreffende - onder meer - de in 2.2. vermelde effectentransacties. Ook zijn mutatie-overzichten aangetroffen van de bankrekeningen van belanghebbende bij B.

2.5. Naar aanleiding van het Clickfonds-onderzoek heeft de inspecteur het standpunt ingenomen dat C feitelijk leidinggevende was van belanghebbende en dat belanghebbende in het onderhavige jaar in Nederland was gevestigd.

2.6. Tot de gedingstukken behoort een kopie van een (oningeruuld) aangiftebiljet voor het kalenderjaar 1995 ten name van belanghebbende met als adres a-straat 1 te W. Op dit biljet is vermeld dat het is verzonden op 9 september 1998 en dat het vóór 31 oktober 1998 diende te worden teruggestuurd.

2.7. Bij brief van 27 oktober 1998 heeft mr. V.de inspecteur het volgende meegedeeld:

"Hierbij retourneer ik u de door u uitgereikte aangiftebiljetten aan F Ltd., X Ltd.

De biljetten zijn gezonden aan mijn cliënte mevrouw G, b-straat te W.

Mijn cliënte heeft evenwel niets van doen met deze vennootschappen. Zij weet van het bestaan van deze vennootschappen zelfs niets af (...)".

Op overeenkomstige wijze heeft mr. V op 30 november 1998 de aan belanghebbende op het adres a-straat 1 te W geadresseerde aanmaning tot het doen van aangifte geretourneerd.

2.8. Het aanslagbiljet voor het jaar 1995 is gedagtekend 31 december 1998 en is geadresseerd b-street 1, London.

2.9. Bij brief van 5 februari 1999 heeft mr. V (hierna ook: de gemachtigde) zich tot de inspecteur gericht als gemachtigde van "X Limited ... gevestigd te Londen". Hij heeft bezwaar gemaakt tegen de aanslag en zich onder meer erop beroepen dat de aanslag niet vóór 1 januari 1999 door belanghebbende is ontvangen.

2.10. Bij brief van 20 mei 1999 heeft de gemachtigde, naar aanleiding van door de inspecteur aan belanghebbende en aan F Ltd. per adres te Londen toegezonden aangiftebiljetten, onder meer als volgt gereageerd:

"Niet duidelijk is welke adressering U de juiste acht, het adres te Londen dan wel het adres te W. In ieder geval is geen van beide vennootschappen gevestigd te Londen of W noch beschikken zij daar over een kantoor, in welke vorm dan ook Ik heb de moeite genomen de juiste adressering te achterhalen.

Deze luidt voor beide vennootschappen:

"C-street 1,
Z".

2.11. Nadat belanghebbende beroep had ingesteld tegen de (fictieve) weigering om uitspraak op bezwaar te doen, heeft de inspecteur bij brief van 14 juni 2000 aan de gemachtigde als volgt bericht:

"Naar het adres van de feitelijk leidinggevende van bovengenoemde vennootschap zijn eind 1998 aangiftebiljetten vennootschapsbelasting 1996 en 1997 uitgereikt. Via uw kantoor zijn deze biljetten oningevuld geretourneerd.

Op 5 februari 1999 heeft uw kantoor ... bezwaar gemaakt tegen de ... aanslag vennootschapsbelasting 1995, onder vermelding dat ... de vennootschap is gevestigd te London. Hierna zijn aangiftebiljetten uitgereikt aan de vennootschap op het adres van de feitelijk leidinggevende te London.

Wederom ontving ik de aangiftebiljetten via uw kantoor, de gemachtigde van de vennootschap ... onder vermelding dat de vennootschap niet in London was gevestigd ... maar in Z.

Aan het door uw kantoor opgegeven adres zijn wederom de aangiftebiljetten uitgereikt met een aantal aanvullende vragen (zij bijgevoegde brief van 11 juni 1999). Op deze brief is tot op heden geen reactie ontvangen (...)

Door de vennootschap is op 6 juni 2000 beroep ingesteld bij het Gerechtshof te Amsterdam. Desalniettemin verzoek ik thans aan uw kantoor om de veelvuldig

uitgereikte aangiftebiljetten ten name van de vennootschap ingevuld te retourneren en de vragen uit de brief van 11 juni 1999 ... te beantwoorden alsmede de onderstaande vragen

In verband met de behandeling van de bezwaarschriften tegen de opgelegde aanslagen vennootschapsbelasting over de periode 1995 tot en met 1997 ten name van (belanghebbende) verzoek ik u de onderstaande vragen te beantwoorden (...)"

2.12. Bij brief van 21 juni 2000 heeft de gemachtigde - voor zover hier van belang - de inspecteur meegedeeld dat het zinloos lijkt dat belanghebbende in de gelegenheid wordt gesteld aangifte voor het jaar 1995 te doen omdat een aanslag is vastgesteld, de inspecteur geacht wordt een uitspraak tegen het bezwaar te hebben gedaan en er beroep is ingesteld tegen de desbetreffende uitspraak. Bij brief eveneens van 21 juni 2000 heeft hij de inspecteur meegedeeld dat diens vragen geen beantwoording behoeven waar het gaat om het jaar 1995. Voorts deelt de gemachtigde - onder meer - mee dat de jaarstukken 1996 en 1997 zijn opgevraagd.

2.13. Bij brief van 8 september 2000 heeft de inspecteur het onder 2.9. vermelde bezwaar ongegrond verklaard.

2.14.1. Bij brief van 13 september 2000 heeft de gemachtigde antwoorden gegeven op vragen in de brief van 14 juni 2000 voor zover deze betrekking hebben op 1996 en 1997. Hierbij heeft hij onder meer het volgende vermeld:

"(Belanghebbende) heeft, naast de bestuurders, geen personeelsleden in dienst. De vennootschap heeft niet de beschikking over een kantoor in Nederland, laat staan een eigen kantoor in Nederland. (...) De werkzaamheden van de vennootschap kunnen worden omschreven als "investment dealing". Deze werkzaamheden werden op de in deze branche gebruikelijke wijze verricht. De werkzaamheden werden buiten Nederland uitgevoerd.

De bovengenoemde werkzaamheden werden door de directie uitgevoerd. Daarnaast heeft de directie de werkzaamheden door gevolmachtigden laten uitvoeren.

De vennootschap heeft aan de volgende personen een volmacht verstrekt, op grond waarvan deze personen de gemachtigde werden over een bankrekening welke (belanghebbende) bij B heeft lopen:

de heer C, getekend op 30 augustus 1994 (bijlage ...);

de heer H, getekend op 30 april 1996 (bijlage ...); en

de heer I, getekend op 30 april 1996 (bijlage ...)

(...)

(Belanghebbende) had een bankrekening bij:

B, Amsterdam;

D-Bank, Gibraltar; en

E-Bank in Liechtenstein.

(...)

Uit de verslagen van aandeelhoudersvergaderingen moge blijken dat de samenstelling van de directie van (belanghebbende) gedurende de jaren 1996 en 1997 door J-Management Limited werd gevoerd (zie bijlagen ...). Dit blijkt eveneens uit de bijgevoegde "Annual Returns" (bijlage ... en bijlage ...).

(...)

De heer C is inderdaad betrokken geweest bij het vermogensbeheer. (...)

De heer C heeft geen vergoeding voor zijn werkzaamheden ontvangen."

2.14.2. Tot de bijlagen behoort een onderhandse akte van 30 augustus 1994, opgemaakt op papier van B., waarbij belanghebbende, volgens die akte gevestigd P.O. Box 1, Z, aan C volmacht verleent om namens belanghebbende een rekening bij B te openen, respectievelijk een reeds geopende rekening te beheren. Overeenkomstige onderhandse volmachten zijn naderhand, bij akte gedagtekend 30 april 1996, verleend aan H en aan I.

2.14.3. Tot de bijlagen behoort een verslag ("Minutes") van een directievergadering van belanghebbende gehouden op 30 april 1996 d-street 1, Z, waarbij aanwezig waren K en I namens Nominees Limited en H namens Secretaries Limited. Daarbij is blijkens de "Minutes" het volgende verhandeld:

"It was resolved that Bank B ... be appointed to act as Bankers to the Company on the terms of their standard conditions of appointment (...)

It was resolved that according to the single signature of Mr. C , Mr. H and Mr. H be appointed as authorised signatory to the account with single signature".

2.14.4. Voorts is, blijkens de bijlagen, op 3 november 1996 en op 14 juli 1997 een "Annual General Meeting of the Members of the Company" gehouden d-street 1, Z, waarbij telkens aanwezig waren I als vertegenwoordiger van Arbor Limited en als vertegenwoordiger van J Secretaries Limited. In beide vergaderingen is blijkens de daarvan opgemaakte "Minutes" het volgende verhandeld:

"It was reported that no accounts were available for presentation to the Meeting and it was therefore resolved that on completion of the statutory business the Meeting be adjourned until such time as accounts were available

(...)

It was ... resolved that J Management Limited be re-appointed Director to the Company. (...)

The Secretary was instructed to file the Statutory Returns with the Registrar of Companies and make the appropriate entries in the Company Register".

2.14.5. Tot de bijlagen behoort voorts een door J Trust Limited verzorgde "Annual Return" van 16 november 1996, waaruit blijkt dat belanghebbende haar kantoor heeft d-street 1, Z, dat zij 2000 gewone aandelen van 1 Pond Sterling heeft uitgegeven, dat die aandelen op 14 februari 1996 door L te Liechtenstein zijn overgedragen aan J Nominees Limited, d-street 1, Z, en dat J Management Limited, d-street 1, Z, directeur van belanghebbende is.

2.15. In de conclusie van repliek heeft de gemachtigde aangegeven dat de directie van belanghebbende van 1 januari 1993 tot 1 december 1995 werd gevoerd door M Directors Ltd. en M Nominees Ltd., dat M Secretaries Ltd. als secretaris optrad en dat al deze vennootschappen in Z zijn gevestigd.

2.16. Bij haar "nadere conclusie" van 28 februari 2002 heeft belanghebbende een – niet gedateerde - verklaring van N overgelegd. Deze verklaring luidt als volgt:

"I, N, Rue d' a 1, Monaco, Company Director, say on oath:

1. I am authorised by the shareholders and directors of X Limited, a company incorporated in Z to give this statement.

2. I have been asked to ascertain the existence of accounts and bank statements for X for the year ended December 1995 ('the Relevant Period') and to provide the same to U.

3. I have been advised by Mr. I (who was a director of the companies which were the directors of — and legal adviser to — X during the Relevant Period) that accounts were not filed for X during the Relevant Period and that X was under no legal duty to keep accounts. This was customary for Z companies, particularly as there were no third parties (banks, etc.) with whom X had relations who might have required this information. Mr. I also advises me that the shareholders of X were made aware of this at the time by the directors of X and were at all times happy with this state of affairs of X.

4. I have no idea why bank statements are not on file, but again, as there were no third parties who might require them, this does not surprise me. The directors and officers of X have changed since 1995 as have the managers of that company. I can only speculate that any bank statements which may have been on file were lost in the transportation of files during the transfer of responsibilities from old to new directors and whilst management changes were occurring. Alternatively, it may be that such statements were otherwise destroyed as being no longer relevant or required".

3. Geschil

3.1. In de eerste plaats is in geschil of de aanslag is opgelegd binnen de wettelijke aanslagtermijn als bedoeld in artikel 11, derde lid, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR).

3.2.1. Zoja, dan is vervolgens in geschil of belanghebbende in het onderhavige jaar haar feitelijke leiding in Nederland had en dientengevolge op grond van artikel 2 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: de Wet) binnenlands belastingplichtig was.

3.2.2. Indien het antwoord op deze vraag ontkennend luidt, is in geschil of belanghebbende in het onderhavige jaar hier te lande een vaste inrichting dan wel een vaste vertegenwoordiger had en dientengevolge op grond van artikel 3 van de Wet buitenlands belastingplichtig was.

3.3. Indien belanghebbende belastingplichtig is voor de Wet, is in geschil of de aanslag tot een te hoog bedrag is opgelegd. Belanghebbende concludeert uiteindelijk, subsidiair, tot

vermindering van de aanslag tot een naar een belastbaar bedrag van f 11.476.960.

3.4. Bij dit alles is tevens in geschil of de rechter in dit geding de bijzondere bewijsregel van artikel 27e van de AWR (omkering en verzwaring van de bewijslast) dient toe te passen.

3.5. Voorts is in geschil of de inspecteur terecht een verzuimboete heeft opgelegd wegens het niet (tijdig) doen van aangifte.

3.6. Tenslotte is nog in geschil of de inspecteur terecht heffingsrente in rekening heeft gebracht.

4. Standpunten van partijen

Voor de standpunten van partijen wordt verwezen naar de gedingstukken en de processen-verbaal van de zittingen van 16 januari 2002 en 24 april 2002.

5. Beoordeling van het geschil

5.1.1. Belanghebbende heeft gesteld dat de aanslag "rauwelijks" is opgelegd, dat haar geen aangiftebiljet voor het onderhavige jaar is uitgereikt, dat zij dit biljet (dus ook) niet heeft geretourneerd en dat zij bij de brief van 28 oktober 1998 (slechts) aangiftebiljetten 1996 en 1997 heeft geretourneerd.

De inspecteur heeft gesteld dat het in 2.6. vermelde aangiftebiljet daadwerkelijk op de vermelde verzenddatum is verzonden naar het vermelde adres. Concreet bewijs van de verzending heeft hij niet bijgebracht.

5.1.2. Gelet op de gemotiveerde betwisting door belanghebbende, voor welke betwisting steun is te vinden in (de eerst geciteerde volzin van) de in 2.11. vermelde brief van de inspecteur, is het Hof van oordeel dat omtrent de verzending van het aangiftebiljet – minst genomen – zoveel twijfel is blijven bestaan dat onvoldoende grondslag aanwezig is voor het opleggen van een verzuimboete wegens het niet nakomen van de aangifteplicht. In het midden kan blijven of het aangiftebiljet juist was geadresseerd.

5.1.3. Het gelijk op het in 3.5. vermelde geschilpunt is derhalve aan belanghebbende.

5.2.1. Het aanslagbiljet 1995 is gedagtekend 31 december 1998. De stelling van belanghebbende dat het biljet later dan 31 december moet zijn verzonden omdat zij het eerst in 1999 heeft ontvangen, wordt verworpen. Het Hof ziet geen reden te twijfelen aan de gemotiveerde stelling van de inspecteur dat het aanslagbiljet, zoals in de handelwijze van de belastingdienst gebruikelijk is, uiterlijk op 31 december 1998 ter post is bezorgd.

5.2.2. Op grond van het feit dat belanghebbende geen aangifte had gedaan, niet om uitreiking van een aangiftebiljet had verzocht en ook anderszins haar adres niet aan de inspecteur kenbaar had gemaakt, mocht de inspecteur, die - zoals uit het hierna overwogene zal blijken: terecht - ervan uitging dat belanghebbende een feitelijke plaats van vestiging had ter plaatse waar woonachtig was, het aanslagbiljet adresseren zoals hij heeft gedaan. De inspecteur mocht daarbij afgaan op de medio 1998 door C gedane aangifte inkomstenbelasting over 1996 (zie 2.3.2. van de uitspraak in de zaak 00/01956) waarin C zijn Londense adres had vermeld; hij behoefde niet op eigen initiatief het aanslagbiljet aan C's adres te T, Zwitserland, te zenden.

5.2.3. Dat het aanslagbiljet niet onjuist geadresseerd was, vindt mede bevestiging in de omstandigheden dat de aanslag daadwerkelijk is gearriveerd bij belanghebbende en dat de gemachtigde in zijn brief van 5 februari 1999 heeft aangegeven dat belanghebbende te Londen was gevestigd. De stelling van belanghebbende dat de inspecteur blijkens bijlage 7C bij het verweerschrift ten tijde van het vaststellen van de aanslag bekend was met het adres van belanghebbende in Z, is door de inspecteur gemotiveerd weersproken en het Hof acht deze stelling niet aannemelijk.

5.2.4. Uit het overwogene onder 5.2.1. tot en met 5.2.3. volgt dat de stelling van belanghebbende dat het aanslagbiljet niet vóór het einde van de aanslagtermijn naar het juiste adres is verzonden, dient te worden verworpen. Het gelijk op het in 3.1. vermelde geschilpunt is dus aan de inspecteur.

5.3.1. Op grond van hetgeen is overwogen onder 5.1. tot en met 5.2.7. in de uitspraak met kenmerk 00/01956, al hetgeen geacht moet worden hier te zijn ingelast, neemt het Hof ook in dit geding tot uitgangspunt dat C in het onderhavige jaar zijn woonplaats, zowel in de zin van artikel 4 AWR als voor de toepassing van het Belastingverdrag met het Verenigd Koninkrijk, in Nederland

had en dat C voor de toepassing van de Nederlandse belastingwet moet worden aangemerkt als aandeelhouder van O Investment & Holding Company Ltd. (hierna: O).

5.3.2. Op grond van de gedingstukken en het op de zittingen verhandelde is, als door de inspecteur gemotiveerd gesteld en door belanghebbende niet, althans onvoldoende gemotiveerd betwist, als aannemelijk aan te merken dat C in het onderhavige jaar volmacht had om te beschikken over de rekening die belanghebbende aanhield bij B, te W , dat hij opdracht gaf tot omvangrijke effectentransacties voor rekening van belanghebbende, dat hij ter zake van die transacties administratieve vastleggingen maakte in zijn agenda's, dat hij middelen van belanghebbende gebruikte voor de aankoop en de verzekering van kunstvoorwerpen die hij in de woning a-straat 1 in W bewaarde, dat hij (in oktober 1996) middelen van belanghebbende gebruikte om een lening aan zijn zwager P te verstrekken en (in 1996/1997) een zeer groot bedrag van de rekening van belanghebbende aanwendde voor de aankoop van grond in Zuid-Frankrijk (zie 2.9.1. tot en met 2.9.6. in de uitspraak 00/01956). Hierbij laat het Hof - als in dit kader niet relevant - in het midden of belanghebbende dan wel C eigenaar was van de gekochte zaken.

5.3.3. Het Hof acht voldoende aannemelijk dat C de in 2.7.3. van de uitspraak in de zaak 00/01956 bedoelde compensatieverklaring heeft ondertekend, althans voor zijn verantwoording heeft genomen, waarin belanghebbende en O zich jegens elkaar garant hebben gesteld voor al hetgeen B, van ieder van hen te vorderen heeft. Of deze handelwijze van C gedekt werd door de volmachtverlening door belanghebbende kan in het midden blijven. Waar in de stellingen van belanghebbende besloten ligt dat haar aandeelhouders/feitelijk belanghebbenden andere zijn dan die van O, duidt het aanvaarden van de compensatieverklaring – waaraan kennelijk geen aandeelhoudersbesluit of directiebesluit ten grondslag ligt – immers op een sterke positie van C binnen belanghebbende.

5.3.4. Door belanghebbende is weliswaar gesteld, maar op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt dat ook anderen dan C in het onderhavige jaar hebben

beschikt over financiële middelen van belanghebbende, anders dan wellicht voor het verrichten van formaliteiten in het kader van de registratie van belanghebbende als vennootschap van Z. In ieder geval is niet aannemelijk geworden dat iemand anders dan C opdracht heeft gegeven tot het uitvoeren van effectentransacties.

5.3.5. Het Hof verwerpt de - voor het eerst in de pleitnota voor de zitting van 16 januari 2002 naar voren gebrachte - stelling dat C de - door hem als vermogensbeheer aangeduide - activiteiten voor belanghebbende verrichtte in het kader van zijn functie bij A. Er is geen overeenkomst overgelegd waaruit blijkt dat belanghebbende een opdracht tot vermogensbeheer of advisering aan A heeft gegeven. Het Hof acht de stelling ook overigens niet aannemelijk gelet op de wijze waarop de transacties zijn geadmistreerd en afgewikkeld. De stelling is bovendien in strijd met de verklaringen van C tegenover de rechter-commissaris (zie 2.2.11 in de uitspraak 00/01956) volgens welke hij het vermogensbeheer als natuurlijk persoon heeft verricht.

5.3.6. De inspecteur heeft gesteld dat C geheel zelfstandig het beleid van belanghebbende bepaalde. Het Hof acht, op grond van hetgeen hiervoor in 5.3.1. tot en met 5.3.5. is overwogen, minst genomen het vermoeden gewettigd dat dit het geval is geweest. Belanghebbende heeft gesteld dat het bestuursbeleid door de statutaire directie in Z werd gevormd en dat de administratie en de boekhouding aldaar werden gevoerd.

Belanghebbende heeft deze stellingen evenwel niet aannemelijk gemaakt. Van enige bemoeienis van de statutaire directie met het beleid en de gang van zaken in belanghebbende op een wijze zoals die voor de directie van een vennootschap gebruikelijk is, is niet gebleken. De nonchalante wijze waarop de statutaire directie blijkens de verklaring van N omsprong met administratieve bescheiden, duidt al evenmin op het aanwezig zijn van leidinggevende figuren in Z. Overigens is niet aannemelijk geworden dat belanghebbende in Z over eigen kantoorruimte beschikte. De gedingstukken duiden veeleer erop dat zij een postadres had bij verschillende trustmaatschappijen die achtereenvolgens als statutaire directie, respectievelijk secretaris, van belanghebbende fungeerden, zonder enige daadwerkelijke bemoeienis met de feitelijke activiteiten van belanghebbende op het terrein van "investment dealing". Het enkele verstrekken van een volmacht aan C (en naderhand aan I en H) acht het Hof hiertoe onvoldoende, temeer nu op grond van de gedingstukken veeleer aannemelijk is dat C instructies gaf aan de directie, dan andersom. Het vermoeden

dat C - en niemand anders - het beleid van belanghebbende bepaalde, is derhalve niet ontzenuwd.

5.3.7. De inspecteur heeft gesteld, belanghebbende heeft onvoldoende gemotiveerd betwist, en het Hof acht op grond van de gedingstukken aannemelijk dat de belangrijkste bankrekening en de primaire administratieve vastleggingen van belanghebbende betreffende de via die bankrekening lopende effectentransacties (namelijk: de agenda's van C en de bankafschriften) zich in het onderhavige jaar in W bevonden. Met betrekking tot die vastleggingen heeft de inspecteur zich - nu van overige administratieve bescheiden niet is gebleken: terecht - op het standpunt gesteld dat het hier de belangrijkste administratieve bescheiden van belanghebbende betrof.

5.3.8. Weliswaar is aannemelijk dat in het kantoor van A in Londen, waar C op gemiddeld drie tot vier dagen per week aanwezig was, uitvoeringshandelingen zijn verricht in verband met de vorenvermelde effectentransacties, maar belanghebbende heeft onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld op grond waarvan aannemelijk is dat haar feitelijke leiding in Londen werd uitgeoefend. In dit verband acht het Hof mede van belang dat niet is gesteld of gebleken dat belanghebbende in het Verenigd Koninkrijk belastingaangifte heeft gedaan. Ook kan niet gezegd worden dat het "netwerk" van - door belanghebbende als "mederiscodragers" aangeduide - relaties die bij de effectentransacties betrokken waren, een duidelijk aanknopingspunt verschaft voor het constateren van een plaats van werkelijke leiding anders dan het woonhuis van C in W. Het Hof verwijst hierbij nog naar hetgeen is overwogen in 5.1.13. tot en met 5.1.15. in de uitspraak 00/01956.

5.3.9. Op grond van hetgeen is overwogen in 5.3.1. tot en met 5.3.8., acht het Hof - reeds volgens de normale regels van de bewijslastverdeling - aannemelijk dat de plaats van feitelijke leiding van belanghebbende, als bedoeld in artikel 4 AWR, in het onderhavige jaar in Nederland was gelegen. In het midden kan blijven of voor de beantwoording van de onderhavige vraag de bewijsregel van artikel 27e AWR dient te worden toegepast.

5.3.10. Uit het voorgaande volgt dat belanghebbende voor het onderhavige jaar als binnenlands belastingplichtige in de zin van artikel 2 van de Wet dient te worden aangemerkt. Het gelijk inzake geschilpunt 3.2.1. is aan de inspecteur en geschilpunt 3.2.2. behoeft geen behandeling. Ten overvloede overweegt het Hof dat - voor het geval

geschilpunt 3.2.1. in andere zin zou moeten worden beslist - het vorenoverwogene in ieder geval de slotsom wettigt dat belanghebbende in het onderhavige jaar een vaste vertegenwoordiger had in Nederland, te weten haar gevolmachtigde C die met gebruikmaking van zijn volmacht en buiten het verband van enige andere onderneming vanuit W de regie voerde over de effectentransacties van belanghebbende via B. In dat geval is belanghebbende buitenlands belastingplichtig in de zin van artikel 3 van de Wet en dient zij in de heffing te worden betrokken voor de aan de vaste vertegenwoordiger toe te rekenen winst.

5.4.1. De inspecteur heeft betoogd dat de bewijslast dient te worden omgekeerd (als bedoeld in artikel 27e van de AWR) omdat belanghebbende niet de vereiste aangifte heeft gedaan en omdat belanghebbende niet heeft voldaan aan haar informatieverplichtingen als bedoeld in artikel 47 van de AWR.

5.4.2. Op grond van hetgeen is overwogen in 5.1.1. en 5.1.2. is het Hof van oordeel dat zoveel twijfel bestaat omtrent de vraag of een aangiftebiljet aan belanghebbende is uitgereikt, dat niet voldoende is komen vast te staan dat zij de vereiste aangifte niet heeft gedaan. Voor omkering van de bewijslast op deze grond is dan ook geen plaats. Hierbij is ook niet relevant dat belanghebbende niet zelf heeft verzocht om te worden uitgenodigd tot het doen van aangifte.

5.4.3. Tegenover de gemotiveerde betwisting door belanghebbende heeft de inspecteur niet aannemelijk gemaakt dat de vragenbrief van 11 juni 1999 (zie onder 2.11. hiervoor) daadwerkelijk is verzonden. Het niet beantwoorden van de vragenbrief van 14 juni 2000, die ná het instellen van beroep bij het Hof aan belanghebbende is verzonden, kan niet een schending van enige informatieverplichting als bedoeld in Hoofdstuk VIII, afdeling 2, van de AWR, opleveren nu de inspecteur het Hof niet heeft verzocht om te bepalen dat deze afdeling gedurende een bepaalde termijn van toepassing blijft. Van een schending van artikel 47 AWR leidende tot omkering van de bewijslast is dan ook geen sprake.

5.5.1. Ambtshalve overweegt het Hof evenwel nog als volgt. Artikel 27e AWR luidt in de voor het jaar 2000 - waarin het beroep is ingesteld - geldende tekst - voor zover hier van belang - dat indien niet volledig is voldaan aan de verplichtingen in artikel 52 AWR, het gerechtshof het beroep ongegrond dient te verklaren tenzij is gebleken dat en in

hoeverre de uitspraak op het bezwaar onjuist is.

5.5.2. Artikel 52 AWR (tekst in 1995 en latere jaren) houdt, voor zover hier van belang, in dat lichamen administratieplichtig zijn en dat administratieplichtigen gehouden zijn van hun vermogenstoestand en van alles betreffende hun bedrijf naar de eisen van dat bedrijf op zodanige wijze een administratie te voeren en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers op zodanige wijze te bewaren, dat te allen tijde hun rechten en verplichtingen alsmede de voor de heffing van belasting overigens van belang zijnde gegevens hieruit duidelijk blijken. Ingevolge lid 4 dient de administratie in ieder geval zeven jaar bewaard te worden.

5.5.3. Op grond van de door belanghebbende overgelegde verklaring van N, als vermeld in 2.16. en bij gebreke van enige concrete aanwijzing omtrent het tegendeel, is geen andere conclusie mogelijk dan dat belanghebbende niet heeft voldaan aan haar administratie- en bewaarverplichtingen als bedoeld in artikel 52 AWR, hetgeen inhoudt dat het Hof de bewijsregel van artikel 27e AWR moet toepassen. Belanghebbende dient derhalve te doen blijken dat de aanslag tot een te hoog bedrag is vastgesteld.

5.6.1. De inspecteur heeft gemotiveerd en met documenten onderbouwd gesteld dat belanghebbende nog verschillende andere bankrekeningen aanhield naast die bij B. Belanghebbende heeft erkend dat zij nog twee andere actieve bankrekeningen aanhield (zie 2.3.). Stukken betreffende (het verloop van) die bankrekeningen zijn evenwel niet in het geding gebracht.

5.6.2. De inspecteur heeft het door belanghebbende in het onderhavige jaar behaalde resultaat berekend op f 18.637.985, zijnde het verschil tussen de getotaliseerde effectenaankopen en effectenverkopen via de rekening bij B. Hierbij is geen rekening gehouden met eventuele baten die zijn neergeslagen op de onder 5.6.1. bedoelde rekeningen bij de D-Bank en E-Bank, en evenmin met eventuele baten neergeslagen op de rekening bij Q waarvan het bestaan - naar de inspecteur stelt - aannemelijk is geworden in het proces van ambtshandeling dat als bijlage 7N bij het verweerschrift is gevoegd. Belanghebbende heeft deze stelling onvoldoende gemotiveerd betwist. In het licht hiervan acht het Hof het niet onredelijk dat de inspecteur het totale resultaat op effectentransacties schattenderwijs op f 20.000.000 heeft gesteld.

5.6.3. Belanghebbende heeft geen jaarrekening over het onderhavige jaar overgelegd. Zij heeft bij nadere conclusie, onder verwijzing naar de door N afgelegde verklaring (zie 2.16.) ook erkend dat deze niet is opgemaakt. Verklaringen van een accountant heeft zij evenmin in het geding gebracht. Ook van enigerlei belastingaangifte, hetzij in Z, hetzij elders, is niet gebleken.

5.6.4. Belanghebbende heeft zich (in de nadere conclusie van 28 februari 2002) – subsidiair – op het standpunt gesteld dat uit door haar gemaakte, als productie bijgevoegde, berekeningen, blijkt dat de door de inspecteur berekende winst in ieder geval gecorrigeerd moet worden met f 7.161.025, zodat die winst moet worden bepaald op f 11.476.960. Belanghebbende heeft hierbij onder meer de betalingen aan derden opgevoerd zoals die – naar zij stelt - blijken uit de bankafschriften van de rekening bij B en de aantekeningen in de agenda's van C.

5.6.5. De inspecteur stelt zich op het standpunt dat uit de berekeningen die belanghebbende bij haar nadere conclusie van 28 februari 2002 heeft overgelegd, niet blijkt dat de aanslag naar een te hoog belastbaar bedrag is vastgesteld. Op de door de inspecteur in diens reactie van 10 april 2002 aangegeven gronden – waarbij het Hof met name van belang acht dat geen inzicht is gegeven in andere bankrekeningen van belanghebbende dan die bij B – deelt het Hof de conclusie van de inspecteur dat de nadere productie geen gesloten systeem is dat ook maar in enige mate controleerbaar is voor de inspecteur. Daarom kan deze productie het niet het vereiste bewijs opleveren. Met name is onvoldoende gebleken dat en tot welk bedrag de betalingen aan derden berustten op eigen zakelijke verplichtingen van belanghebbende. De omstandigheid dat enkele van deze "mede-risicodragers" voor hun aandeel in de Nederlandse belastingheffing zijn betrokken, terwijl voorshands niet onaannemelijk lijkt dat zij niet in een aandeelhoudersrelatie tot belanghebbende stonden, is daartoe onvoldoende en leidt ook overigens niet tot een ander oordeel. Een en ander noopte de inspecteur evenmin tot een verdere onderbouwing van zijn winstberekening.

Het Hof neemt voorts nog in aanmerking dat de winstberekening van belanghebbende niet wordt ondersteund door een accountantsverklaring.

5.6.6. Belanghebbende heeft het vereiste (tegen)bewijs niet geleverd. Het Hof overweegt nog dat, de lacunes in de administratie en het gebrekkige inzicht in de gang van zaken bij belanghebbende in aanmerking genomen, de inspecteur in redelijkheid zich op het standpunt heeft kunnen stellen dat de winst en het belastbaar bedrag in het onderhavige jaar f 20.000.000 hebben bedragen. Dit geldt voor een bedrag van f 18.637.985 niet alleen voor het geval van Binnenlandse belastingplicht (waarvan het Hof uitgaat) maar ook – indien geschilpunt 3.2.1. in andere zin zou moeten worden beslist (zie 5.3.10.) – voor het geval van buitenlandse belastingplicht, waarbij het alleszins redelijk voorkomt de resultaten op de Nederlandse bankrekening tot uitgangspunt voor de aan de vaste vertegenwoordiger in Nederland toe te rekenen winst te nemen. Het vorenoverwogene houdt tevens in dat naar 's Hof's oordeel niet, zoals belanghebbende heeft gesteld, een deel van de hier bedoelde resultaten op de Nederlandse bankrekening moet worden toegerekend aan een eventuele vaste inrichting of vast middelpunt van belanghebbende in het Verenigd Koninkrijk.

5.6.7. Uit hetgeen is overwogen in 5.6.1. tot en met 5.6.6. volgt dat geschilpunt 3.3. in het voordeel van de inspecteur moet worden beslist.

5.7. Niet is gesteld of gebleken dat de berekening van de heffingsrente niet heeft plaatsgevonden overeenkomstig de wettelijke voorschriften; de inspecteur behoefde deze berekening - anders dan belanghebbende stelt - niet toe te lichten. Ook op geschilpunt 3.6. is het gelijk derhalve aan de inspecteur.

5.8. Het beroep is (gedeeltelijk) gegrond
De verzuimboete dient te vervallen.
Voor het overige blijft de aanslag in stand.

6. Proceskosten

Nu het beroep gedeeltelijk gegrond is, acht het Hof termen aanwezig de inspecteur te veroordelen in de proceskosten als bedoeld in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Als zodanig komen in aanmerking de kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand, als bedoeld in artikel 1, onderdeel a, van het Besluit proceskosten bestuursrecht (hierna: het Besluit).

Het voor proceshandelingen toe te kennen aantal punten wordt met toepassing van de Bijlage bij het Besluit gesteld op 3,5 (A1 sub 1, 2, 4, 8 en 9) en de wegingsfactor wegens het gewicht van de zaak op 2.

De te vergoeden proceskosten in deze zaak komen daarmee uit op € 322 x 3,5 x 2 = € 2254.

7. Beslissing

Het Hof

- verklaart het beroep gegrond,
- vernietigt de bestreden uitspraak voor zover deze de boete betreft,
- vernietigt de boete,
- handhaaft voor het overige de aanslag
- veroordeelt de inspecteur in de proceskosten van belanghebbende tot het bedrag van € 2254, te betalen door de Staat en
- gelast de Staat het griffierecht van € 204,20 (f 450) aan belanghebbende te vergoeden.

De uitspraak is vastgesteld op 18 september 2002 door mrs. Van Ballegooijen, voorzitter, Den Boer en Faase, leden van de belastingkamer, in tegenwoordigheid van mr. Koning als griffier. De beslissing is op die datum ter openbare zitting uitgesproken.

Koning

Van Ballegooijen

Het Hof heeft geen bezwaar tegen afgifte door de griffier van een afschrift van de uitspraak in geanonimiseerde vorm.

AANGETEKEND VERZONDEN

27 SEP 2002

AAN PARTIJEN.

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de verzenddatum beroep in cassatie worden ingesteld bij de Hoge Raad der Nederland. Daarbij moet het volgende in acht worden genomen:

1. Het instellen van beroep in cassatie geschiedt door het indienen van een beroepschrift bij dit gerechtshof (zie voor het adres de begeleidende brief).
2. Bij het beroepschrift wordt een afschrift van de bestreden uitspraak overgelegd.
3. Het beroepschrift wordt ondertekend en bevat tenminste:
 - a. de naam en het adres van de indiener;
 - b. een dagtekening;
 - c. een omschrijving van de uitspraak waartegen het beroep in cassatie is gericht;
 - d. de gronden van het beroep in cassatie.

Voor het instellen van beroep in cassatie is griffierecht verschuldigd.

Na het instellen van het beroep in cassatie ontvangt u een nota griffierecht van de griffier van de Hoge Raad.

In het cassatieberoepschrift kan de Hoge Raad verzocht worden om de wederpartij te veroordelen in de proceskosten.