

# ECLI:NL:RBBRE:2010:BN2834

Instantie	Rechtbank Breda
Datum uitspraak	23-07-2010
Datum publicatie	29-07-2010
Zaaknummer	08/5301
Rechtsgebieden	Belastingrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Een van 10 uitspraken Loonbelasting Belanghebbende exploiteert een privéclub met sauna. In geschil is onder andere of er sprake is van een dienstbetrekking tussen belanghebbende en de dames. Deze vraag wordt niet behandeld nu de rechtbank van oordeel is dat er sprake is van begunstigend beleid in de regio Zuidwest voor privé-clubs die kiezen voor opting-in regeling en belanghebbende zich hierop kan beroepen. Het begunstigend beleid bestaat erin dat afgezien wordt van loonheffing voor het onderhavige jaar.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl FutD 2010-1839 met annotatie van Fiscaal up to Date NTRF 2010/2071 met annotatie van Mr. P.T. van Arnhem

## Uitspraak

RECHTBANK BREDA

Sector bestuursrecht, meervoudige belastingkamer

Procedurenummer: AWB 08/5301

Uitspraakdatum: 23 juli 2010

Uitspraak als bedoeld in afdeling 8.2.6 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in het geding tussen

[belanghebbende], gevestigd te [plaatsnaam],  
eiseres,

en

de inspecteur van de Belastingdienst Zuidwest/kantoor Breda,  
verweerder.

Eiseres wordt hierna belanghebbende genoemd en verweerder inspecteur.

1.Ontstaan en loop van het geding

1.1. De inspecteur heeft aan belanghebbende over het tijdvak 1 juli tot en met 31 december 2005 een naheffingsaanslag loonbelasting en premies volksverzekeringen (aanslagnummer [nummer]A.01.5501) opgelegd van 1.047.535.

1.2.De inspecteur heeft bij uitspraak op bezwaar van 22 oktober 2008 de naheffingsaanslag gehandhaafd.

1.3.Belanghebbende heeft daartegen bij brief van 12 november 2008, ontvangen bij de rechtbank op 13 november 2008, beroep ingesteld. Ter zake van dit beroep heeft de griffier van belanghebbende een griffierecht geheven van 288.

1.4.De inspecteur heeft een verweerschrift ingediend.

1.5.Partijen hebben vóór de zitting nadere stukken ingediend. Deze stukken zijn telkens in afschrift verstrekt aan de wederpartij.

1.6.Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 18 mei 2010 te Breda. Tijdens de zitting zijn daarbij gezamenlijk behandeld de zaken die bij de rechtbank zijn geregistreerd onder de procedurenummers 08/5301, 09/2400 t/m 09/2405, 09/3518, 09/3519 en 09/4140. Aldaar zijn verschenen en gehoord, namens belanghebbende [namen], alsmede namens de inspecteur, [namen].

1.7.Partijen hebben ter zitting een pleitnota voorgedragen en exemplaren daarvan overgelegd aan de rechtbank en aan elkaar. Van het verder ter zitting verhandelde is een proces-verbaal opgemaakt, waarvan een afschrift op dezelfde datum als deze uitspraak is verzonden.

1.8.De rechtbank heeft partijen op 14 juni 2010 bij brief meegedeeld dat de uitspraaktermijn tot 23 juli 2010 wordt verlengd.

## 2.Feiten

Op grond van de stukken van het geding en het verhandelde ter zitting staat het volgende vast:

2.1.De gemeente Gilze en Rijen heeft in januari 2005 een vergunning afgegeven tot het exploiteren van een seksinrichting aan [X] BV (hierna: [X] BV) voor het pand [adres X BV] te [plaatsnaam].

2.2.[S] (hierna [S]) heeft op [datum] 2005 de aandelen [X] BV overgenomen. De naam van [X] BV is op [datum] 2005 veranderd in de huidige naam van belanghebbende.

2.3.Belanghebbende staat bij de Kamer van Koophandel ingeschreven als een sauna met bar en bijbehorende recreatieve voorzieningen op het adres [adres X BV] te [plaatsnaam].

Op het adres [adres X BV] bevinden zich een tweetal gebouwen en een parkeergelegenheid. In het hoofdgebouw bevinden zich op de begane grond een ontvangsthuis, een kleedruimte voor de mannelijke gasten, een bargedeelte, een ontvangstruimte, 2 werkkamers, 2 kleine saunacabines en een kantoor en keuken op de begane grond. Op de eerste verdieping bevinden zich nog zeven werkkamers. In het bijgebouw bevinden zich nog zes werkkamers.

2.4.Belanghebbende, handelend onder de naam [handelsnaam belanghebbende], is geopend op maandag tot en met vrijdag van 11.00 tot 01.00 uur en in het weekend van 13.00 tot 01.00 uur. Mannen en vrouwen krijgen na het betalen van de entree, met uitzondering van de champagne, onbeperkt eten en drinken.

2.5.De mannelijke bezoekers betalen bij binnenkomst een entree van 50. Verder dienen zij zich bij binnenkomst te ontkleden en zich te hullen in een badjas. De persoonlijke bezittingen van de bezoekers moeten worden opgeborgen in één van de 92 lockers in de kleedkamer. De diensten van de dames worden door de mannelijke bezoekers rechtstreeks afgesproken met en betaald aan de dames.

2.6.De dames betalen een entree van nihil (bij binnenkomst voor 11.00 uur), 20 (na 11.00 uur) of 50 (na 19.00 uur). Als zij zich aanmelden om te werken hebben zij een intakegesprek met [S] of één van de

aanwezige gastvrouwen over de verwachtingen en huisregels en de richtprijzen voor de basishandelingen. Ook wordt de identiteit en leeftijd van de dames vastgesteld. De dames moeten zich kleden in onthullende lingerie of een bikini. Soms wordt zogenaamde themakleding gedragen. De aanwezigheid van de dames wordt via een werkschema gepland en geregistreerd. Voor de heren geldt dat niet. Belanghebbende verstrekt gratis condooms, hygiënische sponsjes en noodzakelijke oliën aan de dames.

2.7. Belanghebbende adverteert in landelijke en regionale dagbladen en op internet. Ook deelt zij flyers uit waarin wordt verwezen naar het all-in relax concept. De dames worden via advertenties in binnen- en buitenland geworven. In deze advertenties wordt aangegeven dat er voor woonmogelijkheden kan worden gezorgd. Indien gewenst verzorgt belanghebbende ook het vervoer naar de slaaplocatie.

2.8. Er zijn verschillende huisregels. Die hebben betrekking op de binnenkomst van de dames, het gebruik van alcohol en drugs, de sleutels van de werkkamers, het schoonmaken van de kamers.

2.9. Naar aanleiding van diverse boekenonderzoeken heeft de inspecteur het standpunt ingenomen dat de dames in privaatrechtelijke dienstbetrekking zijn bij belanghebbende. Dit heeft geleid tot vaststelling van de litigieuze aanslag.

2.10. In 2008 heeft de inspecteur aan belanghebbende de vraag voorgelegd of zij wilde kiezen voor zogenaamde opting-in. Dat houdt in dat belanghebbende er mee accoord gaat dat voor de loonheffing de dames/prostituees geacht worden bij haar in dienstbetrekking te zijn (artikel 2g Uitvoeringsbesluit loonbelasting). Belanghebbende heeft bij brief van 2 oktober 2008 aangegeven dat zij niet van die mogelijkheid wenst gebruik te maken.

### 3. Geschil

3.1. Tussen partijen is in geschil het antwoord op de volgende vragen:

- 1) Is het gelijkheidsbeginsel geschonden?
- 2) Heeft de inspecteur gehandeld in strijd met het verbod van détournement de pouvoir van artikel 3:3 van de Awb?
- 3) Is er sprake van een dienstbetrekking in de zin van de Wet op de Loonbelasting 1964 tussen belanghebbende en de dames? Zo ja, is de aanslag naar het juiste bedrag opgelegd?

Belanghebbende beantwoordt de eerste en de tweede vraag bevestigend en de derde vraag ontkennend. De inspecteur is de tegenovergestelde mening toegedaan.

3.2. Partijen doen hun standpunten steunen op de gronden die daartoe door hen zijn aangevoerd in de van hen afkomstige stukken. Voor hetgeen zij hieraan ter zitting hebben toegevoegd wordt verwezen naar het proces-verbaal van de zitting.

3.3. Belanghebbende concludeert tot gegrondverklaring van het beroep, vernietiging van de uitspraak op bezwaar en de naheffingsaanslag. De inspecteur concludeert tot ongegrondverklaring van het beroep.

### 4. Beoordeling van het geschil

1. Is het gelijkheidsbeginsel geschonden?

4.1. Van schending van het gelijkheidsbeginsel kan sprake zijn indien de handelwijze van de inspecteur leidt tot ongelijke behandeling van gelijke gevallen en deze ongelijke behandeling het gevolg is van:

- een begunstigend beleid dat niet van toepassing is op belanghebbende, òf;
- een oogmerk tot begunstiging van andere gevallen dan dat van belanghebbende, òf;
- een begunstigende behandeling van de meerderheid van met belanghebbende vergelijkbare gevallen.

4.2. De bewijslast van de schending van het gelijkheidsbeginsel berust bij belanghebbende.

Belanghebbende heeft gesteld dat exploitanten die voor de jaren ná 2005 wèl kiezen voor toepassing van de door de inspecteur aangeboden opting-in regeling en overigens in dezelfde omstandigheden verkeren, aanzienlijk begunstigd worden ten opzichte van exploitanten die hier niet voor kiezen. Deze begunstiging van de groep die heeft gekozen voor de opting-in regeling bestaat volgens belanghebbende uit het niet langer veelvuldig verrichten van controles en waarnemingen ter plaatse, als ook uit het niet opleggen van naheffingsaanslagen loonbelasting over voorgaande jaren en het niet invorderen of vernietigen van de reeds opgelegde naheffingsaanslagen loonbelasting over voorgaande jaren.

4.3. Schending van het gelijkheidsbeginsel kan eerst aan de orde komen bij ongelijke behandeling van gelijke gevallen. Van gelijke gevallen is sprake indien deze gevallen zowel rechtens als feitelijk vergelijkbaar zijn. De rechtbank is van oordeel dat exploitanten van privéclubs waarbij dames in een met de exploitant afgesproken werkschema werkzaamheden verrichten op het gebied van seksueel vermaak voor welke diensten de dames zelf met de klanten afrekenen, in beginsel allemaal gelijke gevallen zijn voor de loonheffing. Het gegeven dat belanghebbende de privéclub drijft in de vorm van een sauna acht de rechtbank geen relevant verschil nu het ook bij belanghebbende feitelijk gaat om het gelegenheid geven tot seksueel vermaak. Het gegeven dat de ene exploitant wel, en de andere niet kiest voor opting in maakt deze in beginsel gelijke gevallen niet verschillend.

4.4. Belanghebbende stelt dat sprake is van ongelijke behandeling van gelijke gevallen daar door de Belastingdienst regio Zuidwest, waaronder ook belanghebbende ressorteert, bewust een begunstigend beleid wordt gevoerd ten aanzien van exploitanten die wel hebben gekozen voor toepassing van de opting in-regeling.

4.5. De inspecteur heeft ter zitting onder meer verklaard dat er geen sprake is van landelijk of regionaal beleid om bij exploitanten die hebben gekozen voor opting-in reeds bestaande naheffingsaanslagen loonheffing te vernietigen. Hierbij heeft de inspecteur aangegeven dat het accepteren van de opting-in regeling slechts één van de overwegingen is die wordt meegewogen bij de beslissing om een naheffingsaanslag op te leggen dan wel te handhaven, en heeft hij tevens verwezen naar een geval waarin wordt geprocedeerd over een oude naheffingsaanslag loonbelasting en premies volksverzekeringen die is opgelegd door een inspecteur van een ander kantoor van de belastingdienst en waarbij de belastingplichtige wel gekozen heeft voor de opting-in regeling.

4.6. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de inspecteur aannemelijk gemaakt dat er geen sprake is van een landelijk beleid dat reeds opgelegde naheffingsaanslagen loonbelasting worden vernietigd indien gekozen wordt voor opting-in. Dat is echter in dit geval niet beslissend, nu belanghebbende expliciet heeft verwezen naar het beleid van de belastingdienst in haar regio. Ook bij regionaal begunstigend beleid kan een beroep worden gedaan op het gelijkheidsbeginsel. De rechtbank acht aannemelijk dat een dergelijk begunstigend beleid wel bestond in het gebied van de belastingdienst/Zuidwest en dat in deze regio de toezegging van vernietiging van reeds opgelegde aanslagen of het niet opleggen van aanslagen bewust werd gebruikt als middel om de opting-in regeling aantrekkelijk te maken. De rechtbank leidt dit af uit de volgende feiten en omstandigheden:

-De inspecteur heeft in de zaak met rechtbanknummer 09/130 verklaard: ja, het klopt dat eerder opgelegde naheffingsaanslagen over het jaar 2005 worden vernietigd indien de belastingplichtige akkoord gaat met toepassing van opting-in in latere jaren. De vernietiging van reeds opgelegde aanslagen of het niet opleggen van aanslagen werd gebruikt als middel om de toepassing van opting-in te faciliteren. (bijlage nader stuk van belanghebbende van 12 mei 2010).

-De inspecteur heeft ter zitting de juistheid van voornoemde verklaring weliswaar bestreden maar heeft niet aannemelijk gemaakt dat er in deze regio in enig geval, waarin een met belanghebbende vergelijkbare exploitant van opting-in gebruik had gemaakt, oude naheffingsaanslagen loonbelasting in stand zijn

gelaten. Integendeel: de inspecteur heeft in de pleitnota bevestigd dat in een geval waarin voor opting-in was gekozen, een naheffingsaanslag loonbelasting niet is gehandhaafd en ter zitting heeft de inspecteur bevestigd dat dat in meer (een concreet aantal) zaken is gebeurd en dat hij niet één zaak heeft kunnen vinden waarin de opting-in is geaccepteerd en naheffingsaanslagen in stand zijn gebleven.

-Belanghebbende heeft ter zitting uitdrukkelijk verklaard dat [S] en [Y] aanwezig waren bij besprekingen, onder meer op 26 september 2008, waarin is gezegd dat de naheffingsaanslagen loonbelasting geheel of gedeeltelijk van tafel zouden gaan als belanghebbende zou opteren.

-De naheffingsaanslag is opgelegd in 2006 maar de uitspraak is pas gedagtekend 22 oktober 2008. Dat is 20 dagen nadat belanghebbende had aangegeven geen gebruik te willen maken van de mogelijkheid tot opting-in. Het lijkt er dus sterk op dat de inspecteur met de uitspraak op bezwaar heeft gewacht totdat er duidelijkheid was over de vraag of belanghebbende wilde meewerken met opting-in.

4.7. Naar het oordeel van de rechtbank is het gegeven dat de heffing sterk wordt vereenvoudigd indien exploitanten van privé-clubs kiezen voor opting-in, geen rechtvaardiging voor het beleidsmatig laten vervallen van aanslagen loonbelasting over perioden van vóór 2008.

4.8. Belanghebbende beroept zich met recht op het begunstigend beleid dat jegens andere exploitanten van privé-clubs in de regio is gevoerd. Het beroep is gegrond. De naheffingsaanslag wordt vernietigd.

De overige in geschil zijnde vragen behoeven daarmee geen beantwoording meer.

## 5. Proceskosten

De rechtbank vindt aanleiding de inspecteur te veroordelen in de kosten die belanghebbende in verband met de behandeling van beroep redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten zijn op de voet van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vastgesteld op 644 (1 punt voor het indienen van het beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting met een waarde per punt van 322 en een wegingsfactor 1).

Voor vergoeding van kosten van de bezwaarfase acht de rechtbank geen termen aanwezig, nu belanghebbende niet aannemelijk heeft gemaakt en evenmin ambtshalve aannemelijk is geworden dat hij om vergoeding van deze kosten heeft verzocht voordat uitspraak op bezwaar is gedaan, zoals is vereist op grond van artikel 7:15, derde lid, van de Awb.

## 6. Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt de uitspraak op bezwaar;
- vernietigt de naheffingsaanslag;
- veroordeelt de inspecteur in de proceskosten van belanghebbende ten bedrage van 644;
- gelast dat de inspecteur het door belanghebbende betaalde griffierecht van 288 aan deze vergoedt.

Aldus gedaan door mr. drs. M.M. de Werd, voorzitter, mr. A.F.M.Q. Beukers-van Dooren en mr. drs. G.H.C. Blommers, rechters, en door de voorzitter en mr. M.S.J. Pijnenburg-Braspenning, griffier, ondertekend.

De griffier, De voorzitter,

Uitgesproken in het openbaar op 23 juli 2010.

Afschrift aangetekend verzonden aan partijen op: 27 juli 2010

Aan deze uitspraak hoeft eerst uitvoering te worden gegeven als die onherroepelijk is geworden. De uitspraak is onherroepelijk als binnen zes weken na verzending van de uitspraak geen rechtsmiddel is aangewend of onherroepelijk op het aangewende rechtsmiddel is beslist. (artikel 27h, vijfde lid en artikel 28, zevende lid AWR)

#### Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kunnen partijen binnen zes weken na de verzenddatum hoger beroep instellen bij het gerechtshof te s-Hertogenbosch (belastingkamer), Postbus 70583, 5201 CZ s-Hertogenbosch.

Bij het instellen van hoger beroep dient het volgende in acht te worden genomen:

- 1 - bij het beroepschrift wordt een afschrift van deze uitspraak overgelegd;
- 2 - het beroepschrift moet ondertekend zijn en ten minste het volgende vermelden:
  - a. de naam en het adres van de indiener;
  - b. een dagtekening;
  - c. een omschrijving van de uitspraak waartegen het hoger beroep is ingesteld;
  - d. de gronden van het hoger beroep.