ECLI:NL:RBZWB:2013:8719

Instantie	Rechtbank Zeeland-West-Brabant
Datum uitspraak	26-11-2013
Datum publicatie	31-12-2013
Zaaknummer	AWB-11_3540
Rechtsgebieden	Belastingrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Polenconstructie. Een BV die een champignonkwekerij exploiteerde, verkocht in 2005 en 2006 de oogst op stam aan een Poolse vennootschap die de productie liet oogsten door Poolse werknemers en leverde aan de veiling. De rechtbank oordeelt dat de verkoopovereenkomsten niet de werkelijkheid weergaven en dat de BV het belang bij de oogst had behouden. De door de Poolse vennootschap behaalde winst is terecht toegerekend aan de BV. Dat leidt tot heffing van vennootschapsbelasting en omzetbelasting bij de BV en inkomstenbelasting (uitdeling) bij de directeur/enig-aandeelhouder van de BV.
Wetsverwijzingen	Wet op de vennootschapsbelasting 1969
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl V-N Vandaag 2014/9

Uitspraak

RECHTBANK ZEELAND-WEST-BRABANT

Belastingrecht, meervoudige kamer

Locatie: Breda

Procedurenummer AWB 11/3540 en 11/3541

uitspraak van 26 november 2013

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

[belanghebbende] B.V., gevestigd te [plaats X],

belanghebbende,

en

de inspecteur van de Belastingdienst,

de inspecteur.

1 Ontstaan en loop van het geding

1.1. De inspecteur heeft met dagtekening 31 december 2010 aan belanghebbende onderstaande navorderingsaanslagen vennootschapsbelasting opgelegd en bij beschikkingen heffingsrente en vergrijpboeten vastgesteld:

Jaar	Aanslagnummer	Belastbaar bedrag	Vergrijpboete	Heffingsrente	procedurenummer
2005	[aanslagnummer 1]	182.306	38.106	8.312	11/3540
2006	[aanslagnummer 2]	149.342	36.815	6.709	11/3541

1.2. De inspecteur heeft bij (per jaar) in één geschrift vervatte uitspraken op bezwaar van 16 juni 2011 de navorderingsaanslagen, de boetebeschikkingen en de beschikkingen heffingsrente gehandhaafd.

1.3. Belanghebbende heeft daartegen bij brief van 28 juni 2011, ontvangen bij de rechtbank op 29 juni 2011, beroep ingesteld. Ter zake van het beroep met procedurenummer 11/3541 heeft de griffier van belanghebbende een griffierecht geheven van 302.

1.4. De inspecteur heeft een verweerschrift ingediend.

1.5. De inspecteur heeft vóór de zitting nadere stukken ingediend. Deze stukken zijn telkens in afschrift verstrekt aan belanghebbende.

1.6. Het eerste onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 26 maart 2013 te Breda. De zaken met de rolnummers 11/3540 tot en met 11/3546 zijn gezamenlijk behandeld. Voor het verhandelde ter zitting en de daar aanwezige personen verwijst de rechtbank naar het proces-verbaal van de zitting. De door de gemachtigde overgelegde nadere stukken behoren tot de gedingstukken.

1.7. De rechtbank heeft het onderzoek ter zitting geschorst en de gemachtigde in de gelegenheid gesteld om vóór 23 april 2013 gemotiveerd aan te geven welke nadere stukken volgens hem relevant zijn voor de besluitvorming in de procedures.

1.8. De gemachtigde heeft bij brief van 22 april 2013, door de rechtbank ontvangen op 23 april 2013, de rechtbank verzocht om uitstel voor het indienen van de onder 1.7 genoemde reactie. De rechtbank heeft dit verzoek bij brief van 25 april 2013 afgewezen. De rechtbank heeft de inspecteur bij brief van 25 april 2013 opgedragen de door de gemachtigde tijdens het onderzoek ter zitting genoemde stukken in te brengen. De rechtbank heeft op 23 mei 2013 de betreffende stukken ontvangen van de inspecteur. Bij brief van 22 augustus 2013 heeft de inspecteur een nader stuk ingezonden. Een afschrift van deze stukken is aan de gemachtigde verzonden.

1.9. Het tweede onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 3 september 2013 te Breda. De zaken met de rolnummers 11/3540 tot en met 11/3546 zijn gezamenlijk behandeld. Voor het verhandelde ter zitting en de daar aanwezige personen verwijst de rechtbank naar het proces-verbaal van de zitting dat gelijktijdig met deze uitspraak aan partijen is toegezonden.

1.10. De rechtbank heeft het onderzoek gesloten en een schriftelijke uitspraak aangekondigd.

2 Feiten

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

2.1. Enig aandeelhouder van belanghebbende is [Holding BV] (hierna: de holding). Enig aandeelhouder van de holding is [A] (hierna: [A]). Belanghebbende en de holding zijn opgericht in 2005. Belanghebbende heeft de tevoren als eenmansbedrijf door [A] gedreven onderneming als champignonteler voortgezet.

2.2. [A] dreef zijn onderneming vanaf 2001 met Nederlands personeel. Eind 2004 is het personeel ontslagen. [A] kreeg toestemming voor ontslag omdat de onderneming niet meer rendabel was.

2.3. Belanghebbende heeft sinds begin 2005 de oogst op stam verkocht aan de Cypriotische vennootschap [S Ltd] (hierna: [S Ltd]). Vanaf toen werden alle werkzaamheden ter zake van het oogsten verricht door Polen die werkten via [B] te Polen en/of [C] te Cyprus (hierna: [B]). [S Ltd] verkocht de geoogste producten aan de Nederlandse vennootschap [D BV] (hierna: [D BV]) die deze producten doorverkocht aan de veiling [veiling]. De champignons werden rechtstreeks vanaf de locatie van belanghebbende getransporteerd naar de [veiling]. Directeur/aandeelhouder van [D BV] was [E] (hierna: [E]). Hij was ook contactpersoon voor [S Ltd] en [B].

2.4. [D BV] was tot en met 2010 lid van een coöperatie van telers die via [veiling] of haar dochterondernemingen producten afzetten. Om te verduidelijken van welke locaties de producten kwamen, zijn deze bij [veiling] aangeduid met nummers. Nummer 136 staat voor de locatie van belanghebbende en daaraan is gekoppeld het aanvoernummer 64165. [D BV] trad als leverancier op voor nog 3 telers, naast belanghebbende. [D BV] heeft voor de omzetbelasting geopteerd voor het niet toepassen van de landbouwregeling (artikel 27 van de Wet op de omzetbelasting 1968).

2.5. Tot de stukken van het geding behoren twee koopovereenkomsten tussen belanghebbende en [S Ltd]. Deze overeenkomsten zijn gesloten op 20 februari 2006 en op 23 oktober 2006. De inhoud van de overeenkomsten komt grotendeels overeen. De koopovereenkomst van 20 februari 2006 luidt als volgt (voor zover de koopovereenkomst van 23 oktober 2006 afwijkt, wordt dit aangegeven door middel van []):

<u>Koopovereenkomst</u>

Nummer 136/2006

-014- [-063-]

De partijen (tuinder)

1) 1) [belanghebbende] BV, gevestigd te [plaats X], aan de [adres 1], ten deze rechtsgeldig vertegenwoordigd door haar directeur, hierna ten noemen de verkoper;

en

2) 2) [S Ltd]., gevestigd te [plaats Y], Cyprus, ten deze rechtgeldig vertegenwoordigd door haar directeur, hierna ten noemen de koper;

Verklaren te zijn overeengekomen als volgt:

*1. Verkoper verkoopt aan koper, gelijk koper koopt van verkoper, de oogst op stam, bestaande uit **champignons** , die in de periode **25-02-2006** [**31-10-2006**] tot en met **13-03-2006** [**17-11-2006**] tot stand zal komen op het perceel landbouwgrond gelegen in de [gemeente X] kadastraal bekend onder sectie **cel** nummers: 4 [5]*

*2. te samen groot: **310m2 per cel***

*2a. De koopprijs bedraagt **8.250,=** [**7.750,=**]De koper zal de koopprijs aan verkoper betalen na rato van de oogst*

c. De oogst wordt door verkoper aan koper geleverd onder de opschortende voorwaarde dat de koper volledig aan zijn betalingsverplichtingen jegens verkoper voldoet. Tot dat moment behoudt verkoper de eigendom van de oogst.

*3a. De oogst zal vermoedelijk een omvang hebben van **9.500 kg***

Partijen zijn zich bewust van het feit dat er geen zekerheid bestaat over de omvang van de te realiseren oogst. Partijen aanvaarden het risico van een tegenvallende c.q. succesvolle oogst.

c. Tot aan de oogstperiode, als genoemd in artikel 4a, zal verkoper de oogst op stam als een goed huisvader verzorgen.

d. De (commerciële) kwaliteit van de oogst komt voor risico van de koper. De verkoper draagt daarvoor geen verantwoordelijkheid.

d. De daadwerkelijke omvang en kwaliteit van de oogst zal geen invloed hebben op de overeengekomen verkoopprijs.

4a. De koper is verplicht om in genoemde periode voor inoogsting van het gekochte zorg te dragen.

b. De koper is, onverminderd het bepaalde in artikel 4 en artikel 6, vrij te bepalen op welke wijze en met behulp van welke personen hij de inoogsting zal bewerkstelligen. De verkoper zal zich in dat opzicht van iedere bemoeienis onthouden.

5a. De verkoper zal de koper en/of de door de koper ingeschakelde derden toegang verlenen tot haar perceel teneinde de oogstwerkzaamheden te kunnen verrichten.

b. De verkoper staat de koper en/of de door de koper ingeschakelde derden toe om gebruik te maken van haar infrastructuur (machines, materialen, transportmiddelen, energie, water, etc.) teneinde de oogstwerkzaamheden te kunnen verrichten.

c. De verkoper biedt de koper en/of de door de koper ingeschakelde derden gedurende de oogstperiode slaapgelegenheid aan.

6. Koper is aansprakelijk voor alle schade die door haar c.q. de door haar ingeschakelde derden wordt aangebracht op of aan de eigendommen van de verkoper.

7a. Op deze overeenkomst is Nederlands recht van toepassing.

b. Alle geschillen tussen partijen, voortvloeiend uit de onderhavige overeenkomst, zullen worden voorgelegd aan de Rechtbank te Leeuwarden.

Aldus overeengekomen en opgemaakt in tweevoud

*te [plaats Y], op **20.02.2006** [**23.10.2006**] **, door [S Ltd]., de directeur:***

{rb: volgt handtekening}

*te [plaats X], op **20.02.2006,** [**23.10.2006**]door **[A]:***

{rb: volgt handtekening}

2.6. Belanghebbende is in 2006 beboet ter zake van overtreding van de Wet arbeid vreemdelingen in 2005. De uitspraak op het bezwaar daartegen is in 2009 door de rechtbank vernietigd waarna de boete is vervallen.

2.7. In 2008 is door de Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (hierna: SIOD) een strafrechtelijk onderzoek gestart naar belanghebbende. Daarbij is geconstateerd dat door [D BV] betalingen werden gedaan aan (nagenoeg uitsluitend) Poolse personen. In de administratie was onder vermelding van [D BV]-136 aan bruto loonbetalingen in 2006 vermeld een bedrag van 131.705.

2.8. In 2006 heeft belanghebbende een bankrekening met nummer [rekeningnummer 1] geopend bij de Kredietbank Luxembourg. Het saldo daarop was op 29 september 2006 391 negatief. In 2007 is bij de Banque de Luxembourg een bankrekening geopend met nummer [rekeningnummer 2]. Op die rekening is op 6 oktober 2007 een bedrag van 3.000 gestort door [S Ltd] onder vermelding PART

PRODUCT 2007. Contactpersoon voor de bankrekening was [A]. Als e-mailadres is opgegeven [e-mailadres]. Deze bankrekening is opgeheven in 2010. Bij brief van 28 februari 2010 is de bankrekening met nummer [rekeningnummer 3] ook opgeheven.

2.9. In 2009 is namens de inspecteur gestart met een controleonderzoek naar belanghebbende voor de jaren 2005 tot en met 2007. Op 13 januari 2009 hebben de controlerend ambtenaren geconstateerd dat [A] onder meer toegang had tot, en gebruikmaakte van, het emailaccount [e-mailadres]. [A] heeft op verzoek van de controleur enkele bestanden geopend waaruit bleek dat dat mailadres werd gebruikt voor het contact met [D BV]. [A] heeft toen geweigerd om alle bestanden te openen en de inhoud van de berichten aan de controleurs te verstrekken of de controleurs inzage te geven in het mailbestand. Wel heeft hij desgevraagd een schermafdruk gemaakt van de bestanden Postvak IN (10 berichten) en verzonden (4 berichten) en die aan de controleurs verstrekt. De weigering om de inhoud van de berichten aan de controleurs te verstrekken of de controleurs inzage te geven in het mailbestand is herhaald op 14 januari 2009. Bij brief van 23 maart 2011 heeft [A] een afdruk aan de inspecteur verstrekt van de inhoud van de 14 berichten die op de schermafdruk stonden. [A] heeft bevestigd dat niet alle berichten over de jaren 2008 en 2009 zijn bewaard. Op 2 mei 2011 heeft de inspecteur gevraagd om toegang tot de mailaccount en een overzicht van de berichten uit 2005 en 2006. [A] heeft toen verklaard dat hij sinds begin 2011 geen toegang meer had tot het account. [A] heeft op 2 mei 2011 geweigerd te verklaren of de account al bestond in 2005 en heeft in de beroepsprocedure ontkend dat het account toen al bestond.

2.10. Uit de door de inspecteur overgelegde informatie en stukken van [veiling] blijkt het volgende:

- [D BV] is tot en met 2010 lid geweest van Coöperatie [coöperatie] (hierna: [coöperatie]) die leverde aan [veiling]. [veiling] maakte voor de leveringen van [D BV] onderscheid naar de locaties waarvan de producten afkomstig waren. Er werd gebruik gemaakt van de nummers 129, 136, 139 en 144. De meeste communicatie vond plaats via [F]. In sommige gevallen werd voor nummer [D BV] 136 contact opgenomen met [A].

- Aan [D BV] 136 was gekoppeld aanvoernummer 64165. Dat nummer is ingeschreven met als p/a het bedrijfsadres van belanghebbende, [adres 1] in [plaats X].

- In een notitie van 12 januari 2005 is vermeld dat een nieuw aanvoernummer 64165 is aangemaakt. In een (bijna onleesbare) aantekening op dat formulier is te lezen dat 64165 is gekoppeld aan [D BV] 129 BV.

- In een formulier van 17 oktober 2005 is [D BV] 129 BV p/a [adres 2] te [plaats X], aanvoernummer 64165 akkoord gegaan met het per e-mail toezenden van financiële informatie van [veiling] en is verklaard dat de landbouwregeling voor de omzetbelasting buiten toepassing bleef. Dezelfde gegevens zijn vermeld in btw-verklaringen 2007 en 2008. In een btw-verklaring 2010 staan ook dezelfde gegevens maar is als bedrijfsnaam vermeld [D BV] BV 136 in plaats van 129.

- Eenzelfde btw-verklaring is voor 2005 ingevuld voor [D BV] 129 p/a [adres 3] te [plaats Z] met aanvoernummer 22560.

- Bij brief van 18 maart 2011 heeft [coöperatie] aan [D BV] bevestigd dat haar lidmaatschap was beëindigd ultimo 2010. In de aanhef van de brief is als geadresseerde vermeld [D BV] ([D BV] 129, [D BV] 139, en [D BV] 144). Tevens zijn vermeld de bedrijfsnummers 13980, 14179 en 14253.

- Belanghebbende is als aanvoerder van producten uit het bestand van [veiling] verwijderd op 3 januari 2011. Als aanvoernummer is vermeld 64165 en als veiling relatie [belanghebbende] [D BV] 136.

- [veiling] heeft jaaroverzichten 2005 en 2006 opgemaakt voor [D BV] 129 BV, p/a [adres 1] te [plaats X] met aanvoernummer 0064165. In die overzichten staat een jaaromzet (productbedrag) van 676.932,96 respectievelijk 826.640,29. Het jaaroverzicht over 2005 is door [veiling] aan de inspecteur verstrekt nadat die had verzocht om het jaaroverzicht van [D BV] 136 BV, [adres 2] te [plaats X], telernummer 64165, bedrijfsnaam [belanghebbende] BV, Finr.T. 313980, Bedrijfsnr. 13980.

- In de administratie van [veiling] bevonden zich vermeldingen van [D BV] 129 BV met de adressen [adres 3] te [plaats W], teeltlocatienummer 22568 en [adres 1] te [plaats X], teeltlocatie 64165. In de

debiteurenadministratie van [veiling] was [D BV] 129 BV ook vermeld p/a [adres 3] te [plaats Z], met dezelfde postcode als het adres in [plaats W] (bijlage 3, subbijlage 6 en 16.3 en 4 bij het boeterapport van de arbeidsinspectie).

- Er zijn dagafschriften en weekafrekeningen van [veiling] uit 2005 en 2010 met overzichten van de leveringen van [D BV] 129 BV, p/a [adres 1] te [plaats X] met aanvoernummer 64165 en van leveringen aan [D BV] 129 BV p/a [adres 3] te [plaats Z]. Bij beide locaties is vermeld als teeltbedrijfnummer 313980.

2.11. De inspecteur heeft de gehele in de hiervoor vermelde jaaroverzichten van [veiling] vermelde omzet aan belanghebbende toegerekend. Hij heeft de correcties als volgt berekend:

2005 2006

Omzet [veiling]	672.271	812.097
Af: Opbrengst volgens contracten [S Ltd]	518.632	533.255
Af: loonkosten		
geschat	32.672	
volgens SIOD rapport	_____	128.410
Winsttoerekening belanghebbende	120.967	150.432
Correctie navorderingsaanslag	120.967	124.377

3 Geschil

3.1. In geschil is het antwoord op de volgende vragen:

1. Heeft belanghebbende in de bezwaarfase inzage gehad in alle stukken en heeft de inspecteur alle op de zaak betrekking hebbende stukken als bedoeld in art. 8:42 van de Awb overgelegd?
2. Heeft de inspecteur terecht nagevorderd en daarbij de correcties juist berekend?
3. Is sprake van dubbele heffing?
4. Zijn de vergrijpboeten terecht en tot juiste bedragen vastgesteld?

3.2. Voor een uiteenzetting van de standpunten van partijen verwijst de rechtbank naar de van hen afkomstige stukken en het verhandelde op de zittingen.

3.3. Belanghebbende concludeert tot gegrondverklaring van de beroepen en tot vernietiging van de uitspraken op bezwaar, de navorderingsaanslagen, de boetebeschikkingen en de beschikkingen heffingsrente.

3.4. De inspecteur heeft geconcludeerd tot ongegrondverklaring van de beroepen maar heeft ter zitting aangegeven dat de loonkosten voor het jaar 2005 kunnen worden vastgesteld op de door belanghebbende berekende bedragen van 111.445 verhoogd met 3% sociale lasten voor 2005 en op 131.705 (inclusief sociale lasten) voor 2006, conform de berekening van de SIOD.

4 Beoordeling van het geschil

Inzage/op de zaak betrekking hebbende stukken

4.1.

Belanghebbende heeft gesteld dat het recht op inzage als bedoeld in artikel 7:4, tweede lid, van de Awb is geschonden, omdat de inspecteur in de uitspraken op bezwaar verwijst naar een onderzoek van de Arbeidsinspectie op 17 november 2005, terwijl de bevindingen daarvan niet in de bezwaarfase zijn overgelegd aan belanghebbende. Belanghebbende verzoekt de rechtbank de zaken terug te wijzen naar de inspecteur.

4.2. De gemachtigde heeft op 8 februari 2011 inzage gehad in de op de zaak betrekking hebbende stukken. De gemachtigde heeft bij e-mail van 9 mei 2011 aan de inspecteur onder meer geschreven dat hij een hoorzitting niet meer opportuun acht. Daarbij heeft hij opgemerkt dat hij er wel vanuit gaat dat de op de zaak betrekking hebbende stukken na de inzage op 8 februari 2011 niet meer zijn aangevuld of gewijzigd en heeft hij de inspecteur verzocht dit te bevestigen of, indien het dossier is aangevuld, een afschrift van de aan het dossier toegevoegde stukken aan belanghebbende te verstrekken. Bij brief van 17 mei 2011 heeft de inspecteur aan de gemachtigde bevestigd dat er, behoudens de correspondentie tussen de gemachtigde en de inspecteur, geen stukken zijn toegevoegd aan de op de zaak betrekking hebbende stukken. Vervolgens heeft er nog meerdere malen schriftelijke communicatie plaatsgevonden tussen de gemachtigde en de inspecteur. Op 16 juni 2011 heeft de inspecteur uitspraken op bezwaar gedaan.

4.3. De rechtbank heeft geen reden om aan te nemen dat zich in het dossier van belanghebbende op 17 mei 2011 stukken bevonden die niet aan de gemachtigde ter inzage zijn gegeven. De rechtbank heeft evenmin reden om aan te nemen dat er aan het dossier stukken zijn toegevoegd na 17 mei 2011 en vóór 16 juni 2011 waarvan inzage aan belanghebbende is onthouden. Uit de stukken blijkt dat de inspecteur in juli 2011 aan de officier van justitie gegevens en inlichtingen heeft gevraagd over het strafrechtelijk onderzoek tegen belanghebbende en aan [veiling] informatie over de omzet die afkomstig was van het adres van belanghebbende. Dat was dus na de uitspraken op bezwaar. en die stukken en gegevens zijn hem ook daarna verstrekt. Van schending van artikel 7:4 Awb is dan geen sprake.

4.4. De inspecteur heeft na de zitting van 26 maart 2013 op verzoek van de rechtbank alsnog stukken aan de rechtbank toegezonden. De rechtbank heeft geen reden om aan te nemen dat niet alle stukken zijn overgelegd.

4.5. De inspecteur heeft de rechtbank verzocht om belanghebbende op grond van artikel 8:45 van de Awb te verzoeken om de informatie uit de internationale rechtshulpverzoeken uit het onderzoek van de SIOD in te brengen, omdat deze stukken mogelijk essentiële informatie bevatten voor het onderhavige geschil en deze informatie niet aan de inspecteur ter inzage is verstrekt. Het betreft stukken die afkomstig zijn uit een strafrechtelijk dossier en waarvoor de Officier van Justitie geen toestemming gegeven heeft voor toezending aan de inspecteur. De stukken zijn wel toegezonden aan belanghebbende. Naar het oordeel van de rechtbank kan belanghebbende in beginsel niet gehouden worden dergelijke stukken in het geding te brengen die als bewijs kunnen dienen voor de stelling van de inspecteur. De inspecteur heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat in dit geval van deze regel afgeweken zou dienen te worden. De rechtbank wijst het verzoek van de inspecteur daarom af.

De navorderingsaanslagen

4.6. De inspecteur stelt dat de contracten van belanghebbende met [S Ltd] schijncontracten zijn en dat belanghebbende het volledige economische belang bij de oogst en de (veiling)opbrengsten heeft behouden. De inspecteur baseert zijn stelling dat sprake is van schijncontracten met name op de e-mails die door belanghebbende zijn overgelegd, de omstandigheid dat sprake was van direct contact tussen belanghebbende en [veiling], de omstandigheid dat de loonlijsten met betrekking tot de Poolse werknemers over de jaren vanaf 2006 bij belanghebbende zijn aangetroffen en de omstandigheid dat belanghebbende beschikte over gegevens van [veiling] over de opbrengsten van de veiling van de bij belanghebbende geoogste producten.

4.7. Uit de stukken van het geding leidt de rechtbank af dat belanghebbende op een andere wijze is gaan werken omdat belanghebbende met haar oude werkwijze (met Nederlands personeel) financieel in de problemen raakte. Dat verklaart ook de ontslagvergunning voor het Nederlandse personeel. Het belang van belanghebbende zat dus bij het verlagen van de loonkosten, wat door de inschakeling van Poolse werknemers ook gebeurde. In zoverre kan niet gesproken worden van schijnhandelingen. Maar de vraag die daarbij beantwoord moet worden is of de wijze waarop belanghebbende de nieuwe werkwijze vorm heeft gegeven, met tussenschakeling van [S Ltd] en [D BV], de werkelijkheid weergeeft dan wel dat die tussenschakeling berust op schijn. Hierover overweegt de rechtbank het volgende.

4.8. Vaststaat dat [E], die optrad namens [D BV] en [S Ltd], geen deskundigheid had op het gebied van champignonteelt. Niet aannemelijk is geworden dat belanghebbende en [S Ltd] onderhandelden over de prijzen voor de oogst op stam, zoals tussen willekeurige derden te verwachten zou zijn. Belanghebbende heeft weliswaar verklaard dat bij het eerste contract is onderhandeld, maar niet dat dat daarna ook gebeurde. De contracten leverden grote winstmarges op voor [S Ltd] en de rechtbank acht niet aannemelijk dat belanghebbende daarmee zou hebben ingestemd als zij daar geen belang bij had. De rechtbank voegt daaraan toe dat [A] zelf heeft verklaard dat hij niet bij de ondertekening van de contracten aanwezig was en ook niet wist wie er van de andere contractspartij bij de ondertekening aanwezig was. De rechtbank acht dit in normale zakelijke contractverhoudingen ondenkbaar. Dat de contracten niet de werkelijkheid weergaven, leidt de rechtbank ook af uit het gegeven dat in de contracten staat dat alle risicos rond de oogst bij [S Ltd] zouden liggen, terwijl uit de e-mail van belanghebbende van 14 augustus 2008 blijkt dat het optreden van groene schimmel wel degelijk leidde tot aanpassing van de asfspraken. Bovendien blijkt uit de (zeer beperkt beschikbare) e-mails van het mailadres [e-mailadres] dat belanghebbende contact onderhield met [veiling] en met [D BV] over de oogst. De rechtbank acht bewezen dat belanghebbende onwaarheid heeft gesproken over dit e-mailadres: zij heeft verklaard dat dat adres er in 2005 en 2006 nog niet was, maar het komt al voor op de tot de stukken behorende telefoonlijst van [D BV] van 2005. Bovendien heeft belanghebbende gesteld dat het betreffende e-mailadres niet aan haar toebehoorde, maar de rechtbank acht dit niet geloofwaardig, nu vaststaat dat belanghebbende (of haar aandeelhouder) zelf toegang had tot dat adres en er ook gebruik van maakte. De rechtbank acht aannemelijk dat het e-mailadres al die jaren is gebruikt voor contact tussen [D BV] en belanghebbende over de oogst en dat belanghebbende daar ook in deze jaren bij betrokken was en toezicht op hield in tegenstelling tot hetgeen in de contracten was vermeld. Ook het feit dat [S Ltd] blijkbaar een auto ter beschikking heeft gesteld aan [A] (aandeelhouder van belanghebbende) maar dat daarover niets in de contracten is vermeld, wijst er op dat de verhoudingen anders lagen dan in de contracten stond. Ten slotte wijst de rechtbank er op dat bij belanghebbende lijsten zijn aangetroffen waarop de beloningen aan de Poolse arbeidskrachten staan vermeld, waaruit de rechtbank afleidt dat belanghebbende, anders dan uit de contracten zou voortvloeien, nog steeds betrokken is bij het oogsten van de champignons. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de inspecteur dan ook met hetgeen hij heeft aangevoerd aannemelijk gemaakt dat de contracten tussen belanghebbende en [S Ltd] inzake de verkoop van oogst op stam, niet weerspiegelen hetgeen werkelijk tussen deze partijen is overeengekomen. De rechtbank acht in het verlengde daarvan aannemelijk dat belanghebbende het belang bij de oogst heeft behouden, hetgeen haar betrokkenheid bij de oogst en de verkoop verklaart.

4.9. Voor dat geval heeft belanghebbende bestreden dat de leveringen tot het totaalbedrag van 826.640 dat [veiling] in 2006 heeft geboekt onder aanvoernummer 64165, geheel afkomstig waren van haar bedrijf. Volgens belanghebbende zijn onder dat aanvoernummer ook leveringen geboekt van een collega champignonkweker.

4.10. De rechtbank leidt uit de onder 2.10 vermelde feiten en omstandigheden af dat belanghebbende bij [veiling] in eerste instantie is geadministreerd onder [D BV] nummer 136 met aanvoernummer 64165, maar dat daarna de feitelijke leveringen zijn geadministreerd onder [D BV] nummer 129, een nummer dat ook in gebruik was voor een bedrijf in [plaats Z] ([plaats W]), dat voor het bedrijf in [plaats W] hetzelfde aanvoernummer 64165 werd gebruikt maar dat [veiling] administratief onderscheid maakte tussen de leveringen van beide bedrijven door naast het [D BV]-nummer het adres van de bedrijven te

vermelden. De rechtbank acht dan ook aannemelijk dat alles wat is geadministreerd onder [D BV] nummer 129 p/a [adres 1] te [plaats X] betrekking had op leveringen van belanghebbende, en alles wat werd geadministreerd onder [D BV] nummer 129 p/a [adres 3] te [plaats Z] of [plaats W] op leveringen van het aldaar gevestigde bedrijf.

4.11. Het onder 4.10 overwogene leidt tot de conclusie dat in de jaaroverzichten, die [veiling] heeft overgelegd ten name van [D BV]-129 BV p/a [adres 1] te [plaats X], de omzet staat die belanghebbende heeft geleverd. Aannemelijk is derhalve dat de omzet bij [veiling] afkomstig van belanghebbende in 2005 676.933 was en in 2006 826.640.

4.12. Vaststaat dat de door belanghebbende geteelde producten zijn geoogst door Poolse arbeiders en dat deze arbeiders hiervoor salaris hebben ontvangen. Ter zitting heeft de inspecteur er mee ingestemd om loonkosten in aanmerking te nemen conform het voorstel van de gemachtigde (exclusief sociale lasten). Naar het oordeel van de rechtbank heeft belanghebbende niet aannemelijk gemaakt dat de sociale lasten over 2005 meer dan 3% bedroegen. De rechtbank berekent de loonkosten derhalve op 111.445 maal 103% is 114.788. Voor de berekening van de loonkosten over het jaar 2006 is de rechtbank van oordeel dat een bedrag van 131.705, overeenkomstig de berekening van de SIOD, redelijk is. Belanghebbende heeft naar het oordeel van de rechtbank niet aannemelijk gemaakt dat de loonkosten hoger waren.

4.13. Belanghebbende heeft nog gesteld dat de correctie dient te worden verminderd met het bedrag van de aan [E] betaalde fee. Belanghebbende heeft echter geen bewijs geleverd voor haar stelling dat aan [E] een fee is betaald. Desondanks acht de rechtbank aannemelijk dat belanghebbende in dit kader enige kosten heeft gemaakt. De rechtbank schat deze fee in redelijkheid op 1% van de veilingomzet.

4.14. Verder heeft belanghebbende gesteld dat de correctie dient te worden verminderd met 5% van de omzet wegens overheadkosten en winstopslag. Aangezien belanghebbende de kosten noch het percentage heeft onderbouwd, gaat de rechtbank aan deze stelling voorbij.

4.15. Nu ter zitting is gebleken dat tussen partijen niet meer in geschil is dat in de onderhavige jaren geen recht bestaat op het landbouwforfait, berekent de rechtbank de winstcorrecties als volgt:

2005

Productopbrengst 676.933

Loonkosten 114.788 -/-

Fee voor [E] 6.769 -/-

Contracten [S Ltd] 518.632 -/-

Winstcorrectie 36.744

2006

Productopbrengst 826.640

Loonkosten 131.705 -/-

Fee voor [E] 8.266 -/-

Contracten [S Ltd] 533.255 -/-

Winstcorrectie 153.414

4.16. Het vorenstaande leidt voor het jaar 2005 tot een vermindering van het belastbaar bedrag tot 98.083 (61.339 plus 36.744). Voor het jaar 2006 heeft de inspecteur de winstcorrectie vastgesteld op 124.377, waardoor het belastbaar bedrag over 2006 niet te hoog is vastgesteld.

Dubbele heffing

4.17. Voor zover belanghebbende heeft bedoeld te stellen dat sprake is van dubbele heffing omdat zowel bij belanghebbende als bij [S Ltd] belasting wordt geheven over de winst, verwerpt de rechtbank deze stelling. Naar het oordeel van de rechtbank verhindert geen rechtsregel de inspecteur om voor hetzelfde feitencomplex aanslagen op te leggen aan verschillende belastingplichtigen. Aangezien de rechtbank van oordeel is dat belanghebbende het belang bij de oogst heeft behouden en de via [veiling] gerealiseerde omzet tot de winst van belanghebbende behoort, kan evenmin worden gezegd dat het handelen van de inspecteur berust op een verkapte invorderingsmaatregel ter zake van een belastingschuld van [S Ltd].

De boetes

4.18. De inspecteur heeft vergrijpboetes opgelegd van 100% van de nagevorderde vennootschapsbelasting.

4.19. Paragraaf 25 van het Besluit Bestuurlijke Boeten Belastingdienst (hierna: BBBB) 2010 vermeldt dat bij opzet een boete wordt opgelegd van 50%. Volgens paragraaf 8, onderdeel 8, van het BBBB 2010 kan de boete worden verhoogd tot 100% wegens de ernst van de te beboeten gedraging en is hiertoe in elk geval aanleiding indien sprake is van listigheid, valsheid of samenspanning. Eenzelfde bepaling stond in paragraaf 43, onderdeel 3, van het BBBB 1998 dat van toepassing was in de jaren waarin de beboete gedragingen zich hebben voorgedaan. Naar het oordeel van de rechtbank is in dit geval sprake van listigheid en samenspanning nu is geprobeerd via tussengeschoven vennootschappen van derden bedragen aan omzet buiten het zicht van de belastingdienst te houden en weg te sluizen. De inspecteur heeft zich bij het opleggen van de boeten gehouden aan het daarvoor geldende beleid.

4.20. Nu de navorderingsaanslag 2005 substantieel wordt verminderd, geldt dat ook voor de boete. Die wordt, rekening houdend met de verrekende voorlopige aanslagen van 18.299, verminderd tot 11.576. De navorderingsaanslag 2006 blijft in stand en de boete voor dat jaar blijft derhalve 36.815. De rechtbank acht de aldus verminderde boete voor 2005 en de voor 2006 vastgestelde boete passend en geboden.

4.21. Nu de boetes zijn aangekondigd bij brieven van 18 november 2010 en 23 november 2010 en de uitspraak op beroep is gedaan op 26 november 2013, is meer dan twee jaren verstreken sinds de aankondigingen. De redelijke termijn is dan overschreden met meer dan één jaar. De rechtbank zal de boetes met 15% verminderen tot 9.839 voor 2005 en tot 31.292 voor 2006.

Heffingsrente

4.22. De beroepen worden geacht mede betrekking te hebben op de heffingsrente (Hoge Raad 27 november 2009, nr. 07/13621, LJN: BJ7907). Belanghebbende heeft tegen de heffingsrente geen zelfstandige grieven aangevoerd. Het is de rechtbank overigens ook niet gebleken dat de bepalingen met betrekking tot de heffingsrente onjuist zijn toegepast. Nu de navorderingsaanslag 2005 wordt verminderd, dient de daarbij vastgestelde heffingsrente dienovereenkomstig te worden verminderd. De bij de navorderingsaanslag 2006 vastgestelde heffingsrente blijft in stand.

Slot

4.23. Gelet op het vorenstaande is het beroep tegen de navorderingsaanslag 2005 en de daarbij vastgestelde heffingsrente en vergrijpboete gegrond. Voor het jaar 2006 is alleen het beroep tegen de vergrijpboete gegrond. Voor het overige is dit beroep ongegrond.

5 Proceskosten

5.1. De rechtbank vindt aanleiding de inspecteur te veroordelen in de kosten die belanghebbende in verband met de behandeling van de bezwaren en de beroepen redelijkerwijs heeft moeten maken. Belanghebbende heeft verzocht om een integrale vergoeding van de door haar gemaakte proceskosten in de bezwaar- en beroepsfase. Nu zij geen bijzondere omstandigheden als bedoeld in artikel 2, derde lid, van het Besluit proceskosten bestuursrecht (hierna: het Besluit) heeft aangevoerd en deze de rechtbank ook overigens niet zijn gebleken, bestaat er naar het oordeel van de rechtbank geen aanleiding af te wijken van de krachtens artikel 2, eerste lid, van het Besluit voorgeschreven forfaitaire bedragen.

5.2. De rechtbank zal de kosten die aan belanghebbende in verband met de behandeling van de bezwaren en de beroepen worden vergoed vaststellen op basis van het Besluit. De rechtbank beschouwt de zaken met de procedurenummers 11/3540, 11/3541 en 11/3542 als samenhangende zaken in de zin van artikel 3 van het Besluit en zal de proceskostenvergoeding in de zaak met het procedurenummer 11/3540 toekennen. Deze kosten zijn voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vastgesteld op 1.415 (1 punt voor het indienen van het bezwaarschrift met een waarde per punt van 235, 1 punt voor het indienen van het beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting op 26 maart 2013 en 0,5 punt voor het verschijnen ter nadere zitting op 3 september 2013, met een waarde per punt van 472 en een wegingsfactor 1).

6 Immateriële schadevergoeding

6.1. Tussen de ontvangst van de bezwaarschriften door de inspecteur op 23 december 2010 en de dagtekening van de uitspraak daarop, zijnde 16 juni 2011, zit een tijdsverloop van circa 6 maanden. De behandeling van het bezwaar heeft dan niet te lang geduurd.

6.2. De beroepschriften zijn bij de rechtbank binnengekomen op 29 juni 2011. De uitspraak van de rechtbank is gedaan op 26 november 2013. Dat is ongeveer 29 maanden na ontvangst van de beroepschriften. De behandeling van het beroep heeft dan 11 maanden te lang geduurd. De vertraging is mede (periode 23 maart 2013 tot 3 september 2013) veroorzaakt doordat de inspecteur niet alle op de zaak betrekking hebbende stukken had overgelegd.

6.3. De rechtbank verbindt hieraan de gevolgtrekking dat het onderzoek op grond van artikel 8:73 van de Awb moet worden heropend ter voorbereiding van een nadere uitspraak op het verzoek van belanghebbende om de door hem geleden schade te vergoeden. De rechtbank zal met het oog daarop de Minister van Veiligheid en Justitie in de voortzetting van deze procedure betrekken.

7 Beslissing

Inzake 11/3540

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt de uitspraken op bezwaar;
- vermindert de navorderingsaanslag over het jaar 2005 tot een berekend naar een belastbaar bedrag van 98.083;
- vermindert de boete over het jaar 2005 tot een bedrag van 9.839;
- vermindert de heffingsrente over het jaar 2005 dienovereenkomstig;
- veroordeelt de inspecteur in de proceskosten van belanghebbende ten bedrage van 1.415;
- gelast dat de inspecteur het door belanghebbende betaalde griffierecht van 302 aan deze vergoedt;
- stelt vast dat het onderzoek wordt heropend ter voorbereiding op een nadere uitspraak over het verzoek om immateriële schadevergoeding op de voet van artikel 8:73 van de Awb en merkt de Minister van Veiligheid en Justitie aan als partij in die procedure.

Inzake 11/3541

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond voor zover het de boete betreft;
- vernietigt de uitspraak op het bezwaar tegen de boete;
- vermindert de boete tot een bedrag van 31.292;
- verklaart het beroep voor het overige ongegrond;
- stelt vast dat het onderzoek wordt heropend ter voorbereiding op een nadere uitspraak over het verzoek om immateriële schadevergoeding op de voet van artikel 8:73 van de Awb en merkt de Minister van Veiligheid en Justitie aan als partij in die procedure.

Deze uitspraak is gedaan op 26 november 2013 door mr. A.F.M.Q. Beukers-van Dooren, voorzitter, mr.drs. M.M. de Werd en mr.dr. M.L.M. van Kempen, rechters, en op dezelfde dag in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van mr. L. Arts, griffier. De griffier is verhinderd deze uitspraak te ondertekenen.

De griffier, De voorzitter,

Afschrift aangetekend verzonden aan partijen op:

Aan deze uitspraak hoeft eerst uitvoering te worden gegeven als de uitspraak onherroepelijk is geworden. De uitspraak is onherroepelijk als niet binnen zes weken na verzending van de uitspraak een rechtsmiddel is aangewend of onherroepelijk op het aangewende rechtsmiddel is beslist (artikel 27h, derde 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.

Voor burgers is het mogelijk hoger beroep digitaal in te stellen. Hiervoor kan gebruik worden gemaakt van de formulieren op Rechtspraak.nl / Digitaal loket bestuursrecht.