

Rapport boekenonderzoek ESP Nederland BV van 31 maart 2004 is ondeugdelijk

Vooraf wordt opgemerkt dat dit rapport is opgesteld door belastingambtenaar B. Tuncer, die in december 1999 het boekenonderzoek bij ESP Nederland BV heeft gestart. Tijdens dit onderzoek heb Ter Braack verschillende gesprekken gevoerd met Tuncer, die uitermate stroef verlieden. Tuncer beriep zich herhaaldelijk op zijn slechte kennis van de Nederlandse taal. Als Ter Braack vragen van Tuncer beantwoordde of uitleg probeerde te geven op zijn vragen dan was steevast het antwoord: 'Ikke niet begrijp, u nog keer uitleg'.

Vragen over de organisatie en de overeenkomsten van ESP Nederland BV met IT Management en Ancasta heeft Ter Braack vijf keer beantwoord en uitgelegd. Ter Braack ontkomt niet aan de indruk dat Tuncer (zogenaamd ?) niets heeft begrepen en vraagt zich af waarom de Belastingdienst iemand een boekenonderzoek laat doen die niet de spreektaal machtig is. Dit nog losstaand van de benodigde kennis om een boekenonderzoek uit te voeren.

Dezelfde Tuncer heeft het rapport van het boekenonderzoek van 31 maart 2004 opgesteld, waaruit mag worden geconcludeerd dat hij niets heeft begrepen en (doelbewust?) een onjuiste voorstelling van zaken heeft weergegeven.

Verder wordt opgemerkt dat Tuncer op 14 mei 2002 bij rechter-commissaris Zeijlen opzettelijk leugenachtig heeft verklaard en (ambts)meeneed heeft gepleegd. Bij de betrouwbaarheid van Tuncer plaats Ter Braack dan ook grote vraagtekens.

I. DOEL EN REIKWIJDTE VAN HET ONDERZOEK

Het rapport van het boekenonderzoek bevat vele onjuistheden en is in een diverse opzichten onvolledig. Het rapport wordt betwist. Daarvoor wordt het volgende aangevoerd.

Op het voorblad van het rapport ontbreekt de datum van de aanvang van het boekenonderzoek op 14 december 1999. Het heeft méér dan vier jaar geduurd na aanvang boekenonderzoek en méér dan twee jaar na sepot van het strafrechtelijk onderzoek tegen ESP Nederland BV, vóórdat het rapport gereed was.

Op blad 3 staat dat stukken uit het strafrechtelijk onderzoek met toestemming van de officier van justitie ter inzage zijn verstrekt. Deze toestemming van 3 oktober 2002 is niet bij het rapport gevoegd.

Opgemerkt wordt dat ESP Nederland BV met IT FacMan BV alsmede Acon Infoservice BV, Gensoft BV, Netskills BV en Mainware BV niets van doen heeft. De stellingen in het rapport van het boekenonderzoek met betrekking tot deze vennootschappen zijn derhalve niet relevant. Deze worden betwisten bij gebrek aan wetenschap.

De inlening van ESP Nederland BV bij Acon Limited is in 1996 beëindigd. Voor de inlening door ESP Nederland BV bij Acon Infoservice BV wordt geen bewijs geleverd.

Schematisch overzicht

IT Management leende, behalve van Ancasta Trading, ook IT-ers in van andere vennootschappen dan in het schema zijn genoemd; zie overzicht klanten en leveranciers van IT Management **prod. 21** en facturen van en betalingen door Xxxxx aan IT Management, **prod. 39, 40 en 41** (deze komen uit het FIOD dossier).

De kosten van de door ESP Nederland BV van IT Management en andere toeleveranciers ingehuurd IT-ers die niet bij Acon Infoservice BV in loondienst zijn worden niet vermeld, **prod. 23, 23b, 24, 25, 26, 67, 68 en 69.**

De vergoedingen van IT-ers (niet werkzaam bij Ancasta/Acon Infoservice BV, Gensoft BV, Netskills BV en Mainware BV) die door ESP Nederland BV worden ingeleend van IT Management zijn tevens begrepen in het bedrag dat door ESP Nederland BV aan IT Management is betaald (volgens het schema fl. 25.290.508,00). De opbrengsten van deze IT-ers worden door de Belastingdienst onterecht als opbrengsten toegerekend aan IT-ers die in loondienst zijn bij Acon Infoservice BV, **prod. 23, 23b, 33, 34, 35, 70, 71, 72, 73 en 74.** Ook de omzetten uit andere diensten en producten worden door de Belastingdienst onterecht als omzetten toegerekend uit detachering aan IT-ers in loondienst bij Acon Infoservice BV, **prod. 23a, 36, 37, en 38.**

IT Management heeft nimmer IT-ers ingeleend van Acon Infoservice BV, Gensoft BV, Netskills BV en Mainware BV en heeft geen bedragen betaald aan Acon Infoservice BV, Gensoft BV, Netskills BV en Mainware BV uit hoofde van de rechtstreekse inlening van medewerkers.

1. Betrokken rechtspersonen

1.1. ESP Nederland BV

In juli 2001 is de naam ESP Nederland BV gewijzigd in Dynatools Software BV.

1.2. IT FacMan BV

ESP Nederland BV heeft met IT FacMan BV niets van doen. De activiteiten van ESP Nederland BV zijn niet vergelijkbaar met die van IT FacMan. De ingezette IT-ers bij ESP Nederland BV verrichten werkzaamheden voor uitsluitend detacheringsbedrijven bij grote klanten. Daarnaast verrichtte ESP Nederland BV marketing- en verkoopactiviteiten voor softwarepakketten, projecten, computers en softwarelicenties. IT FacMan leverde facility management bij gebruikers van PC netwerken. De directie van IT FacMan BV bepaalt en voert zelfstandig het beleid van de vennootschap.

1.3. Acon Ltd.

De aandelen van Acon Ltd. zijn nimmer door mij of ESP Nederland BV overgenomen of overgedragen. De bestuurder van Acon Ltd. was Xxxxx. In 1998 is Acon Ltd. failliet verklaard. De Belastingdienst Breda heeft de curator van Acon Ltd. opdracht gegeven om ESP Nederland BV (een tweede keer) voor door Acon Ltd. aan ESP Nederland BV geleverde diensten te laten betalen. Deze betaling had reeds in 1996 plaatsgevonden op de door Xxxxx aangegeven bankrekening. In hoger beroep is geoordeeld dat de curator de getuigenverklaring van Xxxxx had gemanipuleerd en is de curator veroordeeld tot het betalen van de kosten van € 7.000,00, zie persbericht in Dagblad Tubantia, **prod. 50.** Deze kosten zijn tot op heden niet door de curator of de Belastingdienst betaald.

1.4. Acon Infoservice BV

In november 2001 is Acon Infoservice BV in staat van faillissement komen te verkeren. In augustus 2003 heeft de curator van Acon Infoservice BV een eindverslag opgesteld. In dit verslag wordt geen melding gemaakt van (naheffings)aanslagen van de Belastingdienst. Ook vermeldt het financiële overzicht geen vorderingen van de Belastingdienst. Hieruit wordt afgeleid dat de Belastingdienst geen (tijds) naheffingsaanslag heeft uitgebracht. In het rapport boekenonderzoek vermeldt de Belastingdienst dat het faillissement op 6 november 2003 is opgeheven (kort nadat de vermeende naheffingsaanslag op 27 oktober 2003 zou zijn uitgebracht), terwijl de Belastingdienst in andere correspondentie melding doet van een opheffing van het faillissement op 30 juni 2004. De curator van Acon Infoservice BV schrijft in juni 2009 aan de rechtbank Breda dat hij pas in oktober 2004 kennis heeft genomen van een vordering, de naheffingsaanslag die de Belastingdienst aan Acon Infoservice BV zou hebben uitgebracht, **prod. 61.**

1.4. en 1.5. Acon Infoservice BV, Gensoft BV, Netskills BV en Mainware BV

Zoals reeds is vermeld, heeft ESP Nederland BV niets van doen met Acon Infoservice BV, Gensoft BV, Netskills BV en Mainware N.V.. De stellingen in het rapport met betrekking tot deze vennootschappen zijn derhalve niet relevant en worden betwist bij gebrek aan wetenschap.

1.6. Ancasta Trading Ltd.

De aandeelhouders en de directies van Ancasta en IT Management zijn niet dezelfde. Ter Braack bepaalt niet het beleid van Ancasta en ben daarvoor ook niet verantwoordelijk. Zie hiervoor de verklaring van Ancasta **prod. 43**.

Xxxxx Nominees houdt 999 aandelen voor de genomineerde Xxxxx Holding Trust Ltd. als aandeelhouder van Ancasta. Xxxxx Nominees houdt de aandelen als een 'bare' nominee voor genomineerde Xxxxx Holding Trust.

Ancasta is gevestigd in Gibraltar, Ter Braack is woonachtig in Portugal. Ancasta heeft geen vestiging in Portugal. Ter Braack had een beperkte volmacht van Ancasta.

In faillissement procedures van Mainware BV en Netskills BV heeft de rechtbank in Lelystad, rechter mr. J.A. van Voorthuizen, in 2005 geoordeeld dat Ter Braack uit hoofde van deze beperkte volmacht van Ancasta niet namens Mainware BV en Netskills Bv mocht handelen, omdat deze volmacht geen bevoegdheid inhield. De rechtbank wees mijn verzoeken af om namens Mainware BV en Netskills BV op te treden, omdat Ter Braack niet bevoegd was. Impliciet oordeelde deze rechtbank dat Ter Braack dan ook niet bevoegd was om op te treden voor Acon Infoservice BV en Gensoft BV en kan Ter Braack derhalve ook niet verantwoordelijk zijn voor de administratie bij de genoemde bedrijven.

1.7. IT Management

Ter Braack bepaalt niet het beleid van IT Management en ben daarvoor ook niet verantwoordelijk. Zie hiervoor de verklaring van IT Management, **prod. 42**. Ter Braack heeft op 7 januari 1997 een beperkte volmacht van één jaar gekregen van IT Management. Deze volmacht is niet verlengd.

Xxxxx Nominees houdt 50.000 aandelen als een 'bare' nominee voor de genomineerden IT Management Holding Trust en de medewerkers als aandeelhouders van IT Management. Zie het voorbeeld van een levering van aandelen IT Management, **prod. 56**, en de terugverkoop van de aandelen IT Management door IT Management Holding, **prod. 57**.

Xxxxx Nominees is houder van 50.000 aandelen van IT Management als een 'bare' nominee, als een administratiekantoor. De aandelen zijn eigendom van IT Management Holding Trust en de IT-medewerkers van IT Management en zij genieten het voordeel. De aandeelhouder van IT Management Holding is Mutual Trust Management. De aandelen van Mutual Trust Management werden verhandeld op de aandelenbeurs te New York.

1.8. H.W. ter Braack

De gemeente Oosterhout heeft bevestigd dat Ter Braack met mijn gezin op 3 september 1990 is vertrokken naar Portugal, **prod. 1**. De gemeente Santa Barbara de Nexe in Portugal heeft bevestigd dat Ter Braack sinds september 1990 in Santa Barbara de Nexe woont, **prod. 2**.

Ook blijkt het domicilie van mij en mijn gezin in Portugal in de jaren 1998, 2000 en 2001 uit rekeningen van het elektriciteitsbedrijf EDP Portugal, **prod. 3, 4 en 5**, en rekeningen van het telefoonbedrijf Portugal Telecom, **prod. 6, 7 en 8**.

Mijn beperkte volmacht van IT Management van één jaar, is op 6 januari 1998 niet verlengd.

2. Concernstructuur

De in het structuuroverzicht genoemde aandeelhouders alsmede de aandelenverdeling van de Gibraltese vennootschappen met betrekking tot IT Management en Ancasta zijn onjuist. Dit wordt betwist wegens gebrek aan bewijs, omdat de Nominees, de echte aandeelhouders niet zijn genoemd en de Belastingdienst over wetenschap uit het FIOD dossier beschikt dat de door Xxxxx Nominees

genomineerde aandeelhouders van IT Management IT Management Holding Trust en IT-ers zijn. Zie punten 1.6 en 1.7.

3. Activiteiten van de rechtspersonen

3.1. ESP Nederland BV

Voor de inlening door ESP Nederland BV bij Acon Infoservice BV, Gensoft BV, Netskills BV en Mainware BV levert de Belastingdienst geen bewijs.

ESP Nederland BV huurde mensen in van IT Management en andere toeleveranciers, **prod. 22**. De mensen voor account management en het secretariaat werden door Ancasta aan ESP Nederland BV ter beschikking gesteld op basis van een commissievergoeding, **prod. 27**. Ook huurde ESP Nederland BV secretariële medewerkers in van uitzendbureaus in Nederland, **prod. 22**.

Behalve bij Ancasta huurde IT Management ook bij andere bedrijven IT-ers in en detacheerde deze IT-ers, behalve aan ESP Nederland BV, ook aan andere klanten, **prod. 21**.

ESP Nederland BV leende niet uitsluitend personeel uit aan detachingsbedrijven. Grote bedrijven en financiële instellingen behoorden tot de klanten van ESP Nederland BV, zoals uit de facturen van ESP Nederland BV blijkt, **prod. 23, 23b, 23c, 33, 34 en 35, alsook 36, 37 en 38**.

Naast detachering verrichtte ESP Nederland BV ook marketing en verkoopactiviteiten voor softwarepakketten uit België en Duitsland, **prod. 66**. IT Management heeft nimmer (rechtstreeks) mensen ingehuurd van Acon Infoservice BV, Gensoft BV, Netskills BV en Mainware BV.

3.2. IT FacMan

De activiteiten van ESP Nederland BV zijn anders en niet vergelijkbaar met die van IT FacMan BV. De directie van IT FacMan BV bepaalt en voert zelfstandig het beleid van de vennootschap. De ingezette mensen bij IT FacMan verrichtten werkzaamheden voor het installeren en beheer van PC netwerken, facility management.

3.3. en 3.4. Acon Infoservice BV, Gensoft BV, Netskills BV en Mainware BV

ESP Nederland BV heeft met Acon Infoservice BV, Gensoft BV, Netskills BV en Mainware BV niets van doen. IT Management heeft nimmer betalingen aan Acon Infoservice BV, Gensoft BV, Netskills BV en Mainware BV gedaan. De stellingen in het rapport van het boekenonderzoek met betrekking tot deze vennootschappen zijn onjuist en niet relevant en worden betwist bij gebreke aan wetenschap.

4. Overeenkomsten met Gibraltese Limiteds

4.1. IT Management– ESP Nederland BV

Een kopie van de overeenkomst tussen IT Management– ESP Nederland BV is op 16 februari 2000 tijdens de bespreking in Hank door mij aan Tuncer overhandigd.

4.2. Ancasta– ESP Nederland BV

Ook is op 16 februari 2000 de overeenkomst tussen ESP Nederland BV en Ancasta door mij aan Tuncer overhandigd.

4.3. IT Management /Ancasta – Acon Infoservice BV

IT Management had geen overeenkomst met Acon Infoservice BV, en leende geen personeel in van Acon Infoservice BV. IT Management heeft nimmer betalingen aan Acon Infoservice BV, gedaan.

Door Acon Infoservice BV zijn geen facturen aan IT Management en Ancasta verzonden. Een verband tussen de resultaten van IT Management en Acon Infoservice BV bestaat niet, dan wel kan niet worden gelegd.

Acon Infoservice BV is een payroll bedrijf waarheen bedragen voor salarissen, werkgeverslasten en kosten door Ancasta werden overgemaakt. De hoogte van deze bedragen werden maandelijks door Xxxxx doorgegeven. De administratie bij Acon Infoservice BV werd verzorgd door Xxxxx.

5. Feitelijke situatie.

Van 1991 tot 1996 heeft ESP Nederland BV (voorheen Ter Braack BV) facturen voor zijn inzet aan Ancasta betaald. De Belastingdienst in Enschede heeft deze facturen over de jaren 1991 tot en met 1993 juist bevonden, zoals blijkt uit de aanslagen vennootschapsbelasting. Zie in punt 9.

Begin 2001 heeft ESP Consultancy BV de detachingsactiviteiten van ESP Nederland BV overgenomen. Medio 2001 heeft ESP Consultancy BV de overeenkomsten met alle IT leveranciers van ESP Nederland BV overgenomen, waaronder die met Ancasta en IT Management. Eind 2004 is door de Belastingdienst bij ESP Consultancy BV een boekenonderzoek uitgevoerd met specifieke aandacht voor facturen van Ancasta en IT Management. Na het onderzoek heeft ESP Consultancy BV aanslagen vennootschapsbelasting ontvangen conform de aangiften, waarbij de facturen van Ancasta en IT Management volledig als kosten zijn geaccepteerd door de Belastingdienst, **prod. 45**.

5.1. Verwerven opdrachten.

Ter Braack verrichte werkzaamheden voor verschillende bedrijven. Deze werkzaamheden betroffen het detacheren en inhuren van IT personeel bij ESP BvBA België, ESP Nederland BV (tot en met 1997) en IT Management en voor ESP Nederland BV marketing en verkoop van softwarepakketten uit België en Duitsland. Het grootste deel van het jaar was Ter Braack niet in Nederland. Vanaf 1998 verzorgden account managers en het secretariaat de detachingswerkzaamheden bij ESP Nederland BV, **prod. 27**. Ter Braack had bij ESP Nederland BV geen bemoeienis met de detachering, behoudens korte afrondende intakegesprekken met nieuwe IT-ers.

5.2. Aannemen personeel

Vanaf 1998 voerde Ter Braack bij ESP Nederland BV voor de detachering uitsluitend korte afrondende intake-/sollicitatie gesprekken met nieuwe freelance IT-ers voor detachingsopdrachten. Bij deze gesprekken was Ter Braack gebonden aan de richtlijnen van IT Management en het beleid bij Ancasta. Ook werden gesprekken gevoerd met IT-ers die bij andere softwarebedrijven in dienst waren. Met deze bedrijven werden afspraken overeengekomen, waarna deze IT-ers, hetzij door IT Management, hetzij door ESP Nederland BV van bedoelde bedrijven werden ingehuurd. IT-ers die door ESP Nederland BV bij derden, dus ook IT Management, werden ingehuurd antwoordden desgevraagd aan klanten dat zij voor ESP Nederland BV werkzaam waren. Omgekeerd als IT-ers die door IT Management of ESP Nederland BV werden verhuurd aan een collega IT-bedrijf, dan stelden deze IT-ers zich op als zijnde werkzaam voor dat IT-bedrijf. Dat is usance in de IT markt. Ter Braack besteedde in 1998 15 uur, in 1999 7 uur, in 2000 2 uur en in 2001 0 uur aan intake/sollicitatiegesprekken met nieuwe IT-ers. In de loop van 2000 zijn nagenoeg alle IT-ers bij Acon Infoservice BV vertrokken en bij Gensoft BV, Mainware BV en Netskills BV in loondienst getreden. In 2001 kwamen geen nieuwe IT-ers bij Acon Infoservice BV in loondienst.

5.3. Verkoopfacturen

De verklaring van Van de Bilt staat bol van onwaarheden, **prod. 53**. Facturen van IT Management werden niet op het kantoor van ESP Nederland BV gemaakt, daarvoor is geen bewijs.

De secretaresse Groenevelt van IT FacMan heeft tijdens haar verhoor bij de FIOD verklaard dat IT FacMan de facturen van IT Management per fax en per post uit Gibraltar ontving.

Secretariaat medewerkster van ESP Nederland maakte bij ESP Nederland BV maandelijks overzichten van de gewerkte uren per IT-er en stuurde per ingezette IT-er facturen aan klanten. Om de facturen van IT Management en Ancasta te kunnen controleren werden de benodigde gegevens door haar aan mij verstrekt en in de computer opgeslagen. Ter Braack gaf deze gegevens door aan IT Management en Ancasta voor het maken van de facturen.

Na ontvangst konden de facturen van IT Management en Ancasta dan eenvoudig worden gecontroleerd. De klanten van ESP Nederland BV gaven maandelijks op identieke wijze de uren door aan ESP Nederland BV voor het maken van de facturen.

Derhalve kloppen deze bevindingen in het rapport niet en zijn de conclusies onjuist. Ter Braack heeft in december 1999 en februari 2000 aan Tuncer tot vijf keer de werkwijze, de overeenkomsten en de facturen uitgelegd. Desalniettemin trekt Tuncer onjuiste conclusies.

Van de Bilt was niet in dienst bij ESP Nederland BV.

De bedrijfsvoering van IT Management vindt plaats in Gibraltar, **prod. 42**. Dat IT Management ook andere klanten en leveranciers had blijkt uit **prod. 21, 70, 71, 72, 73 en 74**, alsmede de facturen en betalingen van Xxxxx aan IT Management (deze komen uit het FIOD dossier), **prod. 39, 40 en 41**.

Ook in zoverre zijn desbetreffende stellingen in het rapport van het boekenonderzoek onjuist en niet relevant.

5.4. Ancasta

De hier genoemde stellingen zijn niet relevant. Ter Braack bepaalt niet het beleid van Ancasta en ben daarvoor ook niet verantwoordelijk.

6. Onderlinge doorberekeningen.

6.1. ESP Nederland BV

Dit overzicht van de facturen van IT Management en Ancasta is nietszeggend. De opbrengsten en kosten van de IT-ers, die niet bij Acon Infoservice BV in loondienst zijn, en door ESP Nederland BV zijn ingehuurd, worden niet vermeld. De onderbouwing en specificatie van de geleverde werkzaamheden ontbreken. Tuncer en de Belastingdienst beschikken over alle deelovereenkomsten van IT Management en de klanten, alsmede van alle facturen van ESP Nederland BV aan de klanten van de ingehuurde IT-ers.

Aan de hand van de loonstaten van Acon Infoservice BV kan de Belastingdienst precies worden controleren welke door ESP Nederland BV gedetacheerde mensen al dan niet bij Acon Infoservice BV in loondienst waren, **prod. 23, 23b, 24, 25 en 26**.

Om de ondeugdelijkheid van de berekeningen in het rapport van de Belastingdienst aan te tonen, volgt hierbij een berekening over 2000 aan de hand van de omzetten en de kosten van de ingehuurde IT-ers die niet bij Acon in loondienst waren en omzetten uit niet detacheringactiviteiten.

De Belastingdienst stelt dat alle omzetten in 2000 uitsluitend zijn gerealiseerd uit detacheringactiviteiten door IT-ers die bij Acon in 2000 dienst waren. Volgens de berekeningen van de Belastingdienst bedroeg de omzet in 2000 fl. 10.433.337,00 en waren in 2000 de kosten voor alle mensen in dienst bij Acon fl. 1.016.499,00, **prod. 51**.

Echter door de IT-ers die niet bij Acon in dienst waren is een omzet gerealiseerd van fl. 4.849.495,66, waarvoor de kosten ca fl. 4.122.071,20 hebben bedragen, **prod. 26 en 35**.

Daarnaast zijn er omzetten gerealiseerd voor producten en niet detacheringdiensten die zijn gerealiseerd. Deze opbrengsten waren fl. 440.463,91, waarvoor de inkoopkosten ca. fl. 374.394,32 hebben bedragen, **prod.38**.

De kosten van de inhuur bij Ancasta voor het inhuren van personeel voor account management, back office en het secretariaat, bedroegen fl. 1.205.578.11. Daarvan is door Ancasta fl. 1.049.201,00 gefactureerd volgens de commissie overeenkomst, **prod. 31**.

Daarnaast zijn voor het secretariaat mensen ingehuurd van uitzendbureaus.

De genoemde omzetten bedroegen in 2000 in totaal fl. 5.289.959,57. De genoemde betaalde kosten bedroegen fl. 4.601.386,63. Bedragen die beduidend afwijken van de bedragen die door de Belastingdienst zijn vermeld in het rapport.

6.2. Acon Infoservice BV

ESP Nederland BV en IT Management hebben niets van doen met Acon Infoservice BV. De stellingen in het rapport van het boekenonderzoek met betrekking tot deze vennootschappen zijn derhalve niet

relevant. IT Management heeft nimmer betalingen aan Acon Infoservice BV gedaan of facturen van Acon Infoservice BV ontvangen. Het bewijs daarvoor wordt niet geleverd.

Gebleken is dat de kosten van de mensen, niet IT-ers, die via Ancasta aan ESP Nederland BV ter beschikking zijn gesteld, hoger waren dan dat er door Ancasta aan ESP Nederland BV is gefactureerd, **prod. 30, 31 en 32!**

6.3. Gensoft BV, Netskills BV en Mainware BV

Ook aan deze bedrijven heeft IT Management nimmer betalingen gedaan, noch heeft IT Management van deze bedrijven facturen ontvangen. De stellingen in het rapport van het boekenonderzoek met betrekking tot deze vennootschappen zijn derhalve niet relevant. Het bewijs daarvoor wordt niet geleverd. Door Ancasta werden maandelijks gelden naar deze bedrijven overgemaakt voor de betalingen van de salarissen en de kosten.

7. Kosten ingeleend personeel

De stelling in het rapport dat ESP Nederland BV uitsluitend personeel uitleende die in de loonadministratie voorkwamen van Acon Infoservice BV, Gensoft BV, Netskills BV en Mainware BV is onjuist. ESP Nederland BV leende ook IT-ers in van IT Management en andere toeleveranciers, die niet bij Acon Infoservice BV, Gensoft BV, Netskills BV en Mainware BV in loondienst waren, **prod. 23, 23b, 24, 25, 26, 33, 34 en 35**. Door IT Management zijn nimmer gelden overgemaakt naar de bankrekeningen van Acon Infoservice BV, Gensoft BV, Netskills BV en Mainware BV. Het bewijs daarvoor wordt niet geleverd. IT Management leende rechtstreeks geen personeel in van Acon Infoservice BV, Gensoft BV, Netskills BV en Mainware BV.

ESP Nederland BV heeft niets te maken met Acon Infoservice BV, Gensoft BV, Netskills BV en Mainware BV. Een verband tussen de opbrengsten van ESP Nederland BV en de kosten van Acon Infoservice BV, Gensoft BV, Netskills BV en Mainware BV bestaat niet, dan wel kan niet worden aangetoond. Immers ESP Nederland BV leende ook IT-ers in die niet bij Acon Infoservice BV, Gensoft BV, Netskills BV en Mainware BV op de loonlijst stonden, **prod. 22**.

Voor deze IT-ers heeft ESP Nederland BV ook facturen verzonden, **prod. 23, 23b, 23c, 33 34 en 35**. Ook wordt geen rekening gehouden met opbrengsten bij ESP Nederland BV uit andere, niet detachingsactiviteiten, **prod. 23a, 33, 37 en 38**. De berekeningen in het rapport kunnen dan ook niet kloppen, omdat met deze kosten en opbrengsten geen rekening is gehouden.

Ook IT-ers die bij Acon Infoservice BV op de loonlijst staan, zijn door IT Management bij andere bedrijven dan ESP Nederland BV gedetacheerd, **prod. 39, 40, 41, 71, 72 en 73**. Dit betreffen overeenkomsten met Xxxxx, facturen van en betalingen aan IT Management door Xxxxx. Deze bescheiden komen uit het FIOD dossier. Uiteraard heeft IT Management ook andere klanten naast Xxxxx en ESP Nederland BV, **prod. 21 70, 71, 72, 73 en 74**.

Met betrekking tot de kosten van een IT-er heeft Ter Braack Tuncer tijdens een van de besprekingen in december 1999 verwezen naar de mantel- en deelopovereenkomsten en heeft Ter Braack Tuncer daarover bij herhaling uitleg (moeten) gegeven. In deze overeenkomsten staan de uurtarieven voor zowel de verkoop aan de klant alsook voor de inkoop van de leverancier. Als ESP Nederland BV IT-ers van IT Management en andere leveranciers betreft dan is uitsluitend het uurtarief bekend en niet de winstmarge of het salaris.

Het is opmerkelijk dat de Belastingdienst in de procedures erkent, dat IT-ers aandelen van IT Management hebben verworven en deze IT-ers IT Management aandelen met winst hebben verkocht. De te verwachten resultaten zijn opgenomen in de door ESP Nederland BV met IT Management en andere toeleveranciers overeengekomen uurtarieven en dus ook in de facturen van IT Management en de andere toeleveranciers. Ook hebben ESP Nederland BV en IT Management IT-ers ingehuurd van andere toeleveranciers dan Ancasta, waarvoor de kosten zijn opgenomen in de

facturen van deze toeleveranciers en IT Management. Echter wordt hiermee in de berekeningen in het rapport geen rekening gehouden.

Ancasta stelde account managers en secretariële medewerk(st)ers ter beschikking aan ESP Nederland BV op basis van een commissievergoeding. Een overzicht van deze ter beschikking gestelde mensen staat in **prod. 27 en 66**.

IT Management deed behalve met ESP Nederland BV ook met andere bedrijven zaken, waaronder Xxxxx, **prod. 21, 39, 40, 41, 70, 71, 72, 73 en 74**. Er werden door IT Management zowel van andere bedrijven IT-ers ingehuurd alsook bij andere bedrijven IT-ers gedetacheerd. ESP Nederland BV is niet bekend met de onderlinge afspraken tussen IT Management en Ancasta dan wel tussen Ancasta en Acon Infoservice BV, Gensoft BV, Netskills BV en Mainware BV.

Verder is in de berekening in het rapport geen rekening gehouden met de operationele kosten van ESP Nederland BV. Verwezen wordt naar de toelichting op de berekening 10.2, **prod. 51**. Op grond van de berekening van de Belastingdienst zou ESP Nederland BV IT-ers en ander personeel hebben ingehuurd voor uurtarieven in 1997 van fl. 2,64, 1998 van fl. 2,61, 1999 van fl. 4,80 en 2000 van fl. 4,94!! In die jaren bedroegen de kosten voor het inhuren van een medewerkster bij een uitzendbureau al ca. fl. 27,00 per uur!! Ook daarom zijn de berekeningen in het rapport ondeugdelijk.

8. Aangiften vennootschapsbelasting.

Door een administratiekantoor worden voor ESP Nederland BV de aangiften voor de vennootschapsbelasting verzorgd. De marges in de detachingsmarkt zijn beperkt, zeker waar dit de levering van IT-ers aan collega IT bedrijven betreft. De door ESP Nederland BV gehanteerde marges zijn marktconform. ESP Nederland BV heeft niets van doen met Acon Infoservice BV. Acon Infoservice BV is in feite een payroll bedrijf en heeft nimmer facturen aan IT Management, Ancasta en ESP Nederland BV verzonden.

9. Vorig onderzoek.

IT Management en Ancasta zijn ondernemingen die daadwerkelijk bedrijfsactiviteiten ontplooiën, net zoals elk ander detachingsbureau. Dat deze activiteiten door de Belastingdienst zijn erkend blijkt uit het boekenonderzoek in 1993 waarna de facturen van Ancasta aan ESP Nederland BV als kosten zijn geaccepteerd. Ter Braack heeft Tuncer bij herhaling verwezen naar dit onderzoek. Tuncer beweerde dit onderzoek niet te kennen en niet te willen kennen. ESP Nederland BV heeft nimmer een openbaar controlerapport ontvangen van het boekenonderzoek over 1991 en 1992. Door de Belastingdienst in Enschede is impliciet bevestigd dat de facturen van Ancasta door ESP Nederland BV als zakelijke kosten mogen worden geboekt.

Ook uit de aanslagen vennootschapsbelasting 1992 tot en met 1996 blijkt dat de facturen van Ancasta en IT Management als zakelijke kosten door de Belastingdienst zijn geaccepteerd. ESP Nederland BV mag er van uitgaan dat bij ongewijzigde omstandigheden de Belastingdienst de zakelijkheid van deze facturen ook daarna accepteert als bedrijfskosten.

Ook wordt daarvoor aangevoerd dat medio 2001 ESP Consultancy BV de detachingsactiviteiten van ESP Nederland BV heeft overgenomen. Medio 2001 heeft ESP Consultancy BV de overeenkomsten van ESP Nederland BV met alle IT leveranciers overgenomen, waaronder Ancasta en IT Management. Eind 2004 is er bij ESP Consultancy BV een boekenonderzoek door de Belastingdienst uitgevoerd met specifieke aandacht voor de facturen van Ancasta en IT Management. Na dit onderzoek zijn vanaf 2001 aan ESP Consultancy BV aanslagen vennootschapsbelasting opgelegd conform de aangiften, waarbij de Belastingdienst alle facturen van Ancasta en IT Management als zakelijke kosten heeft geaccepteerd, **prod. 45**.

Niet begrepen wordt waarom de facturen van Ancasta en IT Management in 1997 tot en met 2001 bij ESP Nederland BV niet als zakelijke kosten worden geaccepteerd, terwijl soortgelijke facturen aan

ESP Nederland BV tot en met 1996 én aan ESP Consultancy BV én van andere leveranciers van IT-ers aan ESP Nederland BV in 1997 tot en met 2001 wel als zakelijke kosten worden geaccepteerd.

Van een gelieerdheid tussen IT Management en Ancasta is niets gebleken, althans daarvoor wordt in het rapport geen bewijs geleverd. Tuncer stelt dat gelieerdheid bestaat omdat Xxxxx Nominees aandeelhouder is van IT Management en Ancasta. Dit is niet juist.

Een nominee houdt aandelen voor een ander bedrijf, de genomineerde. Xxxxx Nominees houdt 50.000 aandelen van IT Management voor de genomineerden IT Management Holding Trust en de IT-ers, zie de toelichting in punt 1.7.

De FIOD heeft bij de doorzoeking op 9 augustus 2001 een ordner met aan- en verkoopbrieven van aandelen IT Management aan IT-ers meegenomen. In de verkoopbrieven van de IT Management aandelen staat duidelijk dat een IT-er zijn aandelen IT Management verkoopt aan IT Management Holding.

De verklaringen van het management van IT Management en Ancasta, **prod. 42 en 43**, worden niet betwist. Hierin staat dat van een gelieerdheid tussen de bedrijven geen sprake is. Alle desbetreffende stellingen in het rapport van het boekenonderzoek worden betwist.

II. CORRECTIES EN BOETEN

10.0. Standpunt Belastingdienst

De opsteller van het rapport is B. Tuncer. Het volgende wordt over hem vastgesteld:

- hij spreekt en begrijpt geen (goed) Nederlands
- hij start het boekenonderzoek bij ESP Nederland BV op 14 december 1999
- hij was aanwezig bij het sectieoverleg op 8 februari 2000 en merkte daarin op: 'hier moet iets aan worden gedaan, anders is het hek van de dam'. Dit op het moment dat in het overleg werd vastgesteld dat er bij ESP Nederland BV niets onreglementairs had plaatsgevonden.
- tijdens zijn verhoor in juli 2002 bij de rechter-commissaris verklaart Tuncer:
 - * ik mag van boete/fraude coördinator Aerts niets zeggen over ESP Nederland BV en beroep me op mijn ambtsgeheim;
 - * het boekenonderzoek bij ESP Nederland BV betrof een normaal boekenonderzoek;
 - * ik heb geen speciale opdracht gehad voor het boekenonderzoek bij ESP Nederland BV;
 - * toen ik niet verder kwam, ben ik naar de FIOD gegaan ;
 - * ik ben niet bij het sectie overleg van 8 februari 2000 geweest.

Er zijn ernstig gronden die het rechtvaardigen om aan de betrouwbaarheid van Tuncer te twijfelen.

Uit het rapport boekenonderzoek blijkt dat Tuncer geen feitelijk onderzoek heeft gedaan. Zijn bevindingen bevestigen dat Tuncer ter zake over onvoldoende bagage beschikte. Hij trekt onjuiste conclusies. ESP Nederland BV plaats grote vraagtekens bij de deskundigheid en het oordeelsvermogen van Tuncer. Uit het rapport blijkt een grote vooringenomenheid van standpunten waarvoor geen feitelijk bewijs wordt geleverd.

10.1. Conclusie

ESP Nederland BV heeft met IT FacMan BV alsmede Acon Infoservice BV, Gensoft BV, Netskills BV en Mainware BV niets van doen. Van een nauwe verwevenheid en een gelieerdheid is geen sprake. Daarvoor wordt geen bewijs geleverd. De stellingen in het rapport met betrekking tot deze vennootschappen zijn derhalve niet relevant en worden betwist bij gebrek aan wetenschap.

Met betrekking tot de gelieerdheid tussen IT Management en Ancasta levert de Belastingdienst geen bewijs. Zoals is bevestigd door het management van Ancasta, **prod. 43**, en IT Management, **prod. 42**,

zijn deze bedrijven geen directeur, noch aandeelhouder van elkaar. Ook verklaren zij dat Ter Braack geen aandeelhouder is van deze bedrijven en niet verantwoordelijk ben voor het beleid bij deze bedrijven.

Xxxxx Nominees is een administratiekantoor en houdt de aandelen van Ancasta voor de genomineerde Xxxxx Holding Trust en de aandelen IT Management voor de genomineerden IT Management Holding Trust en de IT-ers die aandelen IT Management hebben verworven, zie punt 1.7.

De Belastingdienst levert geen bewijs voor haar stellingen. IT Management en Ancasta zijn wel bekend bij de Belastingdienst in Gibraltar. Ook hierna heeft de Belastingdienst geen feitelijk onderzoek gedaan.

IT Management en Ancasta zijn normaal zakelijk functionerende bedrijven, zoals in punt 9 is gedeut. Voor IT Management wordt onder meer verwezen naar **prod. 21**, en een klant van IT Management, **prod. 39, 40 en 41**, facturen en betalingen van Xxxxx aan IT Management, als ook **prod. 23, 23b, 23c, 33, 34 en 35**, facturen van ESP Nederland BV aan klanten voor door ESP Nederland BV ingehuurde IT-ers die niet bij Acon Infoservice BV in loondienst zijn.

Voor de inzet door Ancasta van account managers en secretariael medewerkers wordt verwezen naar **prod. 27**. Tevens huurde ESP Nederland BV personeel in vanonder meer uitzendbureaus in Nederland, **prod. 22**. Het rapport vermeldt niets hierover.

Acon Infoservice BV is een voortzetting van xxxxx BV. Deze BV is door Ancasta in 1996 overgenomen. Vrij snel na deze overname bleken er problemen te zijn over de financiële afwikkelingen met de Belastingdienst.

Tijdens het boekenonderzoek heeft Ter Braack vijf keer de inhoud van de overeenkomsten van ESP Nederland BV met IT Management en Ancasta aan Tuncer uitgelegd. Tuncer beriep zich bij herhaling op zijn slechte kennis van de Nederlandse taal. ESP Nederland BV mag niet worden verweten dat de Belastingdienst iemand met een volstrekt gebrek aan communicatie en inzicht een boekenonderzoek laat doen. Het rapport is ook daarom ondeugdelijk.

Op de datum van het rapport boekenonderzoek, 31 maart 2004, was het gerechtelijk vooronderzoek volop aan de gang. De stelling van de Belastingdienst dat bij ESP Nederland BV uitsluitend mensen werkzaam waren die via IT Management werden ingeleend en allemaal bij Acon Infoservice BV in loondienst waren, is tijdens het gerechtelijk vooronderzoek niet aan de orde geweest. Ook dit is een onjuiste conclusie.

Opmerkelijk is dat Tuncer niets over de aandelen van IT Management vermeld. Vreemd want het gerechtelijk vooronderzoek handelde in tweede instantie, nadat van valselijk opgemaakte facturen niets was gebleken, over de winsten die IT-ers in loondienst bij Acon Infoservice BV zouden hebben behaald op IT Management aandelen en waarop Acon Infoservice BV loonbelasting zou hebben moeten inhouden. Volgens de Belastingdienst had Acon Infoservice BV voor deze IT-ers de winsten op de aandelen IT Management als loon moeten aanmerken. De opbrengsten van de aandelen IT Management vloeiden voort uit de opbrengsten bij IT Management uit de werkzaamheden voor en de facturen aan haar klanten, waaronder ESP Nederland BV en Xxxxx. Erkend werd dat IT-ers winsten op aandelen IT Management hadden genoten. Daarvan uitgaande moeten daarom de facturen van IT Management aan ESP Nederland BV ook juist zijn geweest en deze kosten derhalve als zakelijk kosten worden aangemerkt.

Tijdens de strafrechtelijke procedure is door de verdediging herhaaldelijk gesteld en daarbij verwezen naar arresten van de Hoge Raad, dat Acon Infoservice BV geen rekening behoefde te houden met inkomsten van IT-ers die bij derden zouden zijn behaald. Op 10 juni 2011, 2 augustus 2011 en 13 september 2012 heeft de belastinginspecteur van de Belastingdienst Breda impliciet het

standpunt bevestigt dat Acon Infoservice BV, Gensoft BV, Netskills BV en Mainware BV juiste aangiften loonbelasting hebben gedaan, **prod. 52**.

De conclusie is gerechtvaardigd dat de stellingen van het Openbaar Ministerie en de oordelen van het Gerechtshof in het strafrechtelijke proces onjuist moeten zijn geweest. De intrekking van de aansprakelijkstelling door de Belastingdienst op 12 februari 2012 aan Dynatools Software BV/ESP Nederland BV, bevestigt dat de Belastingdienst geen bewijs voor de naheffingsaanslag kan leveren, **prod. 65**. Ook het feit dat de Belastingdienst de naheffingsaanslagen aan Gensoft BV, Netskills BV en Mainware BV niet kan bewijzen (**prod. 62, 63 en 64**) onderschrijft de conclusie.

Ook veel verzoeken om inzage in alle stukken in het kader van waarheidsvinding zijn stelselmatig door de Belastingdienst, het Openbaar Ministerie en de rechtbanken geweigerd, **prod. 60**. Nimmer is vast komen te staan wat de aanleiding is geweest voor de doorzoeken op 9 augustus 2001 en het strafproces. Relevante stukken, zoals het plan van aanpak van januari 2000 en het verslag van het tripartiete overleg op 16 mei 2000 waar de sfeerovergang zou zijn ontstaan, zijn nimmer ter inzage verkregen.

Opvallend is dat boete-fraude coördinator M.M.M. Aerts de opmerking naar de rechtbank maakte om inzage te weigeren, omdat anders een vertroebeling in de strafzaak zou ontstaan! Dat moet toch te denken geven!

Bij de verkregen stukken zat een specificatie van de naheffingsaanslag aan Acon Infoservice BV. Deze stond vol onjuistheden. Een punt daaruit is het brandstofverbruik. Deze zou volgens de Belastingdienst in 1998 fl. 1.332.000,00 bedragen, terwijl de grootboekkaart waarop de facturen van Multi Tank Card zijn geboekt een bedrag vermeld van fl. 91.486,00, zie **prod. 55**. Een aanmerkelijk verschil!

Het Gerechtshof heeft geoordeeld dat de naheffingsaanslag aan Acon Infoservice BV van 27 oktober 2003 wettig en overtuigend is bewezen. Echter blijkt dat de rechtmatigheid en juistheid van deze naheffingsaanslag nog steeds niet vaststaat. De curator van Acon Infoservice BV schrijft de rechtbank in juni 2009 dat hij op 28 september 2004, bijna een jaar na de opheffing van het faillissement van Acon Infoservice BV op 6 november 2003, geen vordering van de Belastingdienst kende!

De opvatting is gerechtvaardigd dat omstreeks oktober 2004 de naheffingsaanslag aan Acon Infoservice BV door de Belastingdienst is geantedateerd en daarom onrechtmatig is. De Belastingdienst heeft niet de rechtsgeldigheid van de naheffingsaanslag aan Acon Infoservice BV kunnen bewijzen. Ook bestaan er twijfels over de juistheid van de datum 8 september 2003 op het rapport over Acon Infoservice BV dat door Vermaas is opgesteld. Pas op 26 juli 2004 ontvangt de advocaat van ESP Nederland BV dit rapport.

Verder heeft de rechtbank in Arnhem op 21 januari 2009 en 29 april 2009 de bezwaren van Gensoft BV, Mainware BV en Netskills BV tegen de naheffingsaanslagen gehonoreerd en de Belastingdienst opdracht gegeven om de bezwaren opnieuw in behandeling te nemen, **prod. 62, 63 en 64**. De Belastingdienst is er niet in geslaagd om te bewijzen dat Gensoft BV, Mainware BV en Netskills BV onjuiste aangiften voor de loonbelasting hebben gedaan. Inmiddels is de wettelijke termijn waarbinnen de Belastingdienst de bezwaren opnieuw had moeten behandelen ruimschoots verstreken en zijn de naheffingsaanslagen van rechtswege komen te vervallen.

Niet valt in te zien waarom de aangiften voor de loonbelasting door Acon Infoservice BV dan onjuist zouden zijn geweest.

Alle omzetten van ESP Nederland BV worden door Tuncer in het rapport boekenonderzoek aangemerkt als opbrengsten uit de detachering van uitsluitend IT-ers die bij Acon Infoservice BV in loondienst zijn. Tuncer gaat bij zijn winstberekeningen uit van de loonkosten bij Acon Infoservice BV. Bij de berekening van de winst houdt Tuncer geen rekening met de kosten en opbrengsten van de IT-ers die niet bij Acon Infoservice BV in loondienst zijn, **prod. 23, 23b, 23c, 33, 34 en 35**.

Ook heeft ESP Nederland BV facturen verzonden voor andere verkopen, zoals computers, onderhoud, projecten, licenties, onderzoeken, enz., **prod. 23a, 36, 37 en 38**. Ook daarmee heeft Tuncer geen rekening gehouden, want Tuncer heeft ook deze omzetten, zonder rekening te houden met de kosten daarvoor, gekwalificeerd als opbrengsten uit detachering van IT-ers in loondienst bij Acon Infoservice BV. Ook daarom kloppen de berekeningen niet.

Uit de toelichting op de berekening in punt 10.2, **prod. 51** blijkt waarom de berekeningen in het rapport niet juist kunnen zijn. Op grond van de berekening van de Belastingdienst zou ESP Nederland BV IT-ers en ander personeel zou hebben ingehuurd voor uurtarieven in 1997 van fl. 2,64, 1998 van fl. 2,61, 1999 van fl. 4,80 en 2000 van fl. 4,94!! Ook daarom zijn de berekeningen ondeugdelijk en blijkt er geen sprake te zijn geweest van een feitelijk en deugdelijk onderzoek.

Tijdens het boekenonderzoek bij ESP Nederland BV in december 1999 en januari 2000 heeft Tuncer ruim 2200 kopieën op het kantoor bij ESP Nederland BV gemaakt. Ook heeft Tuncer diverse ordners meegenomen om op zijn kantoor kopieën van te maken. Tuncer heeft derhalve kopieën van alle deellovereenkomsten die ESP Nederland BV met toeleveranciers en klanten heeft afgesloten. Op een deellovereenkomst staat de naam van de ingezette IT-er, de klant, het uurtarief, de locatie en de startdatum. Dus zijn alle bij ESP Nederland BV ingezette IT-ers en hun in- en verkooptarieven bekend. Tuncer stelt in zijn rapport bekend te zijn met de kosten van de mensen bij Acon Infoservice BV. Wanneer Tuncer de namen op de loonlijst bij Acon Infoservice BV had vergeleken met de namen op de deellovereenkomsten dan had Tuncer eenvoudig kunnen vaststellen dat veel mensen die door ESP Nederland BV bij onder meer IT Management waren ingehuurd, niet in de loonadministratie van Acon Infoservice BV voorkomen. Op **prod. 23, 23b, 23c, 24, 25 en 26** staan de namen van door ESP Nederland BV gedetacheerde IT-ers, dus ook de IT-ers die niet bij Acon Infoservice BV op de loonlijst staan. De facturen van ESP Nederland BV aan klanten van deze niet Acon Infoservice BV IT-ers bevinden zich in **prod. 23, 23b, 23c, 30, 31 en 32**.

Het werven van IT-ers heeft zelden op het bedrijfsadres van ESP Nederland BV plaatsgevonden. De account managers voerden meestal onderweg intakegesprekken met nieuwe IT kandidaten voor mogelijke opdrachten. Ter Braack voerde vanaf 1998 de korte intake-/sollicitatiegesprekken met IT-ers en account managers op diverse locaties in België en Nederland. Ter Braack was niet uitsluitend voor ESP Nederland BV werkzaam, maar verrichtte ook werkzaamheden voor IT Management en ESP België Bvba. Ter Braack had sinds 1998 bij ESP Nederland BV geen bemoeienis met de detachering, anders dan het voeren van korte afrondende intake-/sollicitatiegesprekken met IT-ers. Daarmee waren in 1998 15 uur, in 1999 7 uur en in 2000 2 uur gemoeid. In 2001 heeft Ter Braack geen intakegesprekken met IT-ers gevoerd. Daarnaast zijn IT-ers door IT Management bij andere opdrachtgevers dan ESP Nederland BV ingezet, **prod. 21**. Ook werden door IT Management IT-ers die bij Acon Infoservice BV in loondienst waren bij andere klanten dan ESP Nederland BV ingezet, zie **prod. 39, 40 en 41**. Deze stukken komen uit het FIOD dossier en betreffen overeenkomsten, facturen en betalingen van Xxxxx met IT Management. Soms betrof ESP Nederland BV ook IT-ers van collega IT-bedrijven, **prod. 22**.

Begin 2001 heeft ESP Consultancy BV alle detachingsactiviteiten van ESP Nederland BV overgenomen. Dat account managers en het secretariaat de detachering ook zonder mij goed konden doen, is gebleken toen Ter Braack op 13 juli 2001 ziek naar huis in Portugal is vertrokken en op 30 mei 2002 weer naar Nederland kwam. Alle detachingswerkzaamheden gingen ook zonder mij gewoon door.

IT Management en Ancasta hebben geen vestiging in Nederland en zijn gevestigd in een kantorenpand van 6 verdiepingen aan de 50 Town Range in Gibraltar. Uit de overeenkomsten blijken de activiteiten die door genoemde bedrijven voor ESP Nederland BV zijn verricht.

Hierin staan niet uitsluitend mensen die bij Acon Infoservice BV in loondienst waren. Tuncer vermeldt, zie punten 4.1. en 4.2. in het rapport, dat er faxen door Ancasta en IT Management vanuit Gibraltar zijn verzonden. Vanuit een postbus zal dat moeilijk kunnen.

Met de voornoemde producties wordt de zakelijke functie van IT Management en Ancasta aangetoond, alsmede de toegevoegde waarde die IT Management en Ancasta voor ESP Nederland BV hadden. IT Management en Ancasta fungeren zoals elk ander detachingsbedrijf in Nederland. Daarop aansluitend wordt vastgesteld dat de Belastingdienst de facturen van Ancasta en IT Management aan ESP Nederland BV van 1991 tot en met 1996 en aan ESP Consultancy BV vanaf 2001 tot en met heden heeft geaccepteerd als zakelijke kosten.

Niet wordt in gezien waarom dat over 1998 tot en met 2001 bij ESP Nederland BV anders zou moeten zijn. Daarmee bevestigt de Belastingdienst impliciet het bestaan van de zakelijke functie van IT Management en Ancasta en dat deze bedrijven een wezenlijke functie vervullen bij de activiteiten van ESP Nederland BV.

Met IT FacMan BV heeft ESP Nederland BV niets van doen. Ook heeft het Openbaar Ministerie in 2003 geoordeeld dat de facturen van IT Management en Ancasta juist waren en de onderzoeken tegen iedereen, dus ook de bedrijven, heeft geseponneerd.

Tuncer gaat uit van de kosten van de uitgeleende IT-ers die in de administraties van Acon Infoservice BV, Gensoft BV, Netskills BV en Mainware BV staan. Dit is niet juist. Ten eerste werden door ESP Nederland BV ook IT-ers uitgeleend die niet bij Acon Infoservice BV, Gensoft BV, Netskills BV en Mainware BV in loondienst waren.

Ten tweede weet de Belastingdienst dat de IT-ers aandelen IT Management hebben verworven en zij die hebben verkocht aan IT Management Holding.

De Belastingdienst heeft tijdens de doorzoeking op 9 augustus 2001 een ordner met aan- en verkoopbrieven van IT Management aandelen meegenomen. In deze brieven staat dat IT-ers de aandelen IT Management hebben verkocht aan IT Management Holding.

Een toegevoegde waarde, risicomarge voor zogenaamde leegloop financiering en kosten voor bedrijfsvoering, is opgenomen in de uurtarieven die door ESP Nederland BV en IT Management in de deelovereenkomsten zijn vastgelegd.

In de strafzaak stond de vermeende naheffingsaanslag aan Acon Infoservice BV over de opbrengsten op de IT Management aandelen bij de IT-ers centraal. Het is opmerkelijk dat Tuncer in zijn berekeningen daarmee geen rekening heeft gehouden. Derhalve dient rekening te worden gehouden met de loonkosten, de aandelenopbrengsten, de bedrijfskosten en de kosten van IT Management en Ancasta voor de door hun ingeleende mensen die aan (onder meer) ESP Nederland BV ter beschikking zijn gesteld, maar die niet op de loonlijst van Acon Infoservice BV voorkomen. En die kosten zijn in het uurtarief opgenomen dat tussen ESP Nederland BV en IT Management en ESP Nederland BV en andere toeleveranciers is overeengekomen.

ESP Nederland BV heeft geen inzicht in de contracten die IT Management met Ancasta en andere toeleveranciers is overeengekomen. De berekeningen van Tuncer zijn ook daarom ondeugdelijk. Van een gelieerdheid tussen de bedrijven is geen sprake. Alle desbetreffende stellingen in het rapport van het boekenonderzoek worden betwist.

10.2. Gecorrigeerde winstopstelling bij ESP Nederland BV.

Zoals hiervoor is aangegeven kunnen de berekeningen onmogelijk juist zijn. Omdat er geen rekening is gehouden met de inhuur van IT-ers die bij andere toeleveranciers zijn ingehuurd (niet bij Acon Infoservice BV, Gensoft BV, Netskills BV en Mainware BV), dus ook die IT Management bij andere leveranciers heeft ingeleend, **prod. 21, 22, 23, 23b, 23c, 24, 25 en 26**, alsook niet met de omzetten en kosten van door ESP Nederland BV geleverde niet detachingsdiensten, **prod. 23a, 36, 37 en 38**, kunnen de opgelegde belastingaanslagen niet kloppen.

Verder is in de berekening geen rekening gehouden met de operationele kosten van ESP Nederland BV. Verwezen wordt naar de toelichting op de berekening 10.2, **prod. 51**. Op grond van de

berekening door de Belastingdienst zou ESP Nederland BV IT-ers en ander personeel hebben ingehuurd voor uurtarieven in 1997 van fl. 2,64, 1998 van fl. 2,61, 1999 van fl. 4,80 en 2000 van fl. 4,94!! Ook daarom zijn alle berekeningen ondeugdelijk en moeten de belastingaanslagen worden vernietigd.

10.3 Administratieve boete

De stellingname is onjuist. Het stond ESP Nederland BV vrij om mensen bij welk bedrijf dan ook in te lenen. Zoals hiervoor toegelicht en uit de overlegde producties blijkt, heeft ESP Nederland BV niets van doen met het beleid van IT Management, Ancasta, Acon Infoservice BV, Gensoft BV, Netskills BV en Mainware BV en kan ESP Nederland BV derhalve niet voor de bij die bedrijven behaalde resultaten worden aangesproken.

Hetzelfde geldt voor andere bedrijven waar ESP Nederland BV en IT Management IT-ers hebben ingehuurd, die dus niet bij Acon Infoservice BV in loondienst waren. ESP Nederland BV is niet bekend met de onderlinge afspraken tussen IT Management en Ancasta, dan wel tussen Ancasta en Acon Infoservice BV, Gensoft BV, Netskills BV en Mainware BV, dan wel tussen de toeleveranciers en hun personeel. Een verband tussen de opbrengst van ESP Nederland BV en de kosten van Acon Infoservice BV, Gensoft BV, Netskills BV en Mainware BV en de andere toeleveranciers bestaat niet, dan wel kan niet worden gelegd.

Ook wordt verwezen naar het boekenonderzoek dat de belastinginspecteurs Van Keulen en Van Mook eind 2004 bij ESP Consultancy BV over 2001 tot en met 2004 hebben uitgevoerd. Uit de aanslagen vennootschapsbelasting, **prod. 45**, mag worden geconcludeerd dat de facturen van IT Management en Ancasta, die nadrukkelijk zijn onderzocht, als zakelijke kosten zijn geaccepteerd.

Niet valt in te zien waarom gelijksoortige facturen van IT Management en Ancasta aan ESP Nederland BV van 1991 tot en met 1996 wel worden geaccepteerd als zakelijke kosten en van 1998 tot 2001 niet als zakelijke kosten.

Omdat de Belastingdienst in het strafproces de winst van de IT-ers op de verkoop van aandelen IT Management aan IT Management Holding ten onrechte aanmerkt als loon bij Acon Infoservice BV, zie brieven van de belastinginspecteur **prod. 52**, moet ook in de berekeningen daarmee rekening worden gehouden. Derhalve moeten de facturen van IT Management en Ancasta als zakelijke kosten worden aangemerkt. Immers de Belastingdienst stelt (onterecht) dat Acon Infoservice BV onjuiste opgaven loonbelasting heeft gedaan, omdat Acon Infoservice BV de winsten die de IT-ers op de door hen verkochte aandelen IT Management aan IT Management Holding als loon voor de loonbelasting zou hebben moeten aanmerken. Ook is duidelijk aangetoond dat de berekeningen onjuist zijn, omdat met diverse kosten geen rekening is gehouden. Derhalve dient de boete te worden vernietigd.

Geen gelieerdheid

De correcties in de aanslagen zijn gebaseerd op de stelling dat de betalingen van ESP Nederland BV aan IT Management niet zakelijk zouden zijn.

In zijn arrest van 14 juni 2002, BNB 2002/290, oordeelde de Hoge Raad:

“Anders dan in de literatuur uit het arrest van de Hoge Raad van 21 september 1994, nr. 29 199, BNB 1995/15, wel is afgeleid, ontberen door een vennootschap gedane uitgaven slechts dan een zakelijk karakter – en kunnen zij derhalve niet ten laste van de winst worden gebracht – indien en voor zover zij zijn gedaan ter bevrediging van de persoonlijke behoeften van de aandeelhouder(s).”

Mr. G.T.K. Meussen annotteert bij deze rechtsoverweging:

“Daarmee zegt de Hoge Raad duidelijk dat hij voor de vennootschapsbelasting onbeperkt belastingplichtige lichamen geen andere onttrekkingen denkbaar zijn dan de winstuitdelingen van art. 10Wet Vpb 1969. (...) Daarbij staat tevens vast dat art. 9 en 10Wet Vpb 1969 voor deze lichamen een gesloten stelsel vormen.”

Gesteld, noch bewezen is dat de betalingen van ESP Nederland BV aan IT Management zijn gedaan ter bevrediging van de persoonlijke behoeften van enkele aandeelhouder(s). Daarmee staat dan ook vast dat de uitgaven een zakelijk karakter hebben, en dus als kosten van de winst aftrekbaar zijn. De correcties (en daarmee de boeten) zijn derhalve ten onrechte aangebracht en opgelegd.

In het rapport van het boekenonderzoek wordt gesteld dat IT Management en Ancasta gelieerd zijn. Ten overvloede wordt ter zake nog het volgende aangevoerd: Van een gelieerdheid tussen IT Management en Ancasta is geen sprake. ESP Nederland BV overlegt bij deze verklaringen van de bestuurders van beide vennootschappen, waaruit afdoende blijkt dat beide vennootschappen andere aandeelhouders en bestuurders hebben en beide zelfstandig hun eigen beleid bepalen. (**prod. 42 en 43**). Met betrekking tot de opmerkingen in het rapport:

Xxxxx Nominees houdt 50.000 aandelen als een 'bare' nominee voor de genomineerden IT Management Holding Trust en de medewerkers als aandeelhouders van IT Management. Zie het voorbeeld van een levering van aandelen IT Management, **prod. 56**, en de terug verkoop van de aandelen IT Management door IT Management Holding, **prod. 57**.

Xxxxx Nominees is houder van 50.000 aandelen van IT Management als een 'bare' nominee, als een administratiekantoor. De aandelen zijn eigendom van IT Management Holding Trust en de IT-medewerkers van IT Management en zij genieten het voordeel. De aandeelhouder van IT Management Holding is XXXXX Trust Management. De aandelen van XXXXX Trust Management werden verhandeld op de aandelenbeurs te New York.

Xxxxx Nominees houdt 999 aandelen voor de genomineerde XXXXX Holding Trust Ltd. als aandeelhouder van Ancasta. XXXXX Nominees houdt de aandelen als een 'bare' nominee voor genomineerde XXXXX Holding Trust.

IT Management heeft met ESP Nederland BV een mantel- en deellovereenkomsten afgesloten met betrekking tot de inlening van IT-ers. Daarvoor doet IT Management het management en heeft IT Management de inrichting. De kosten hiervoor zijn opgenomen in de uurtarieven in de deellovereenkomsten en deze zijn in de markt zeer concurrerend.

De betalingen van ESP Nederland BV aan IT Management volgen uit de afgesloten overeenkomsten en zijn gedaan voor een duidelijke tegenprestatie en met het oog op en in het belang van ESP Nederland BV.

Ook onder die omstandigheden bestaat geen enkele grond de betalingen niet als kosten te aanvaarden. De correctie (en de boeten) dienen derhalve te vervallen.

Geen opzet

In het rapport van het boekenonderzoek zijn uitsluitend de boeten bij navordering op grond van art. 67^e AWR nader 'gemotiveerd'. Er zijn evenwel tevens boeten opgelegd bij primitieve aanslag (1998, 1999 en 2000), alsmede boeten op grond van de artt. 18 en 21 AWR (oud).

Het rapport van het boekenonderzoek is in zoverre niet volledig en niet zorgvuldig opgesteld. Hiervóór is uitvoerig uiteengezet dat de stellingen in het rapport van het boekenonderzoek zowel feitelijk als rechtens onjuist zijn. De correcties en daarmee de boeten dienen reeds om die reden te vervallen.

Behoudens een korte samenvatting van de stellingen van de Belastingdienst bevat het rapport voorts geen feiten of omstandigheden die ook maar wijzen op (voorwaardelijk) opzet, dan wel op "listigheid en samenspanning". Ook om die reden dienen de boeten te worden vernietigd.

In dit verband wordt er ook uitdrukkelijk op gewezen dat de strafzaak tegen ESP Nederland BV in 1993 is geseponeerd. Nu de officier van justitie kennelijk van mening is dat ESP Nederland BV geen enkel verwijt treft, kan de Belastingdienst die verwijten niet volhouden. In elk geval mag dan een

gedegen motivering worden verwacht waarom de visie van de Belastingdienst een andere is dan die van het Openbaar Ministerie. Een dergelijke motivering ontbreekt.