

## **Gerechtshof te Amsterdam**

tweede meervoudige belastingkamer

**7 december 1994**

kenmerk: **93/1285**

### **UITSPRAAK**

op het beroep van X te Z, belanghebbende,  
tegen

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

#### **1. Loop van het geding**

Van belanghebbende is ter griffie een beroepschrift ontvangen op 10 maart 1993, ingediend door Mr. J te W en aangevuld bij brief van 13 juli 1993 van Mr. L als gemachtigde van belanghebbende.

Het beroep is gericht tegen de uitspraak van de Inspecteur, gedagtekend 12 februari 1993, betreffende de aan belanghebbende opgelegde naheffingsaanslag loonbelasting over het tijdvak 1990 ten bedrage van f 302.564,= aan enkelvoudige belasting vermeerderd met f 302.564,= verhoging en f 57.588,= heffingsrente.

Na bezwaar tegen de naheffingsaanslag is deze bij de bestreden uitspraak gehandhaafd. Het beroep strekt primair tot vernietiging van de uitspraak van de Inspecteur en van de naheffingsaanslag en uiteindelijk subsidiair tot vernietiging van de uitspraak van de Inspecteur en vermindering van de naheffingsaanslag tot f 302.156,= zonder verhoging en f 57.588,= heffingsrente.

De Inspecteur heeft een verzoekschrift ingediend. Hij concludeert tot bevestiging van de bestreden uitspraak.

Ter zitting van 30 maart 1994 zijn verschenen de gemachtigde vergezeld van Mr. S tot bijstand, alsmede de Inspecteur vergezeld van C en R tot bijstand. De gemachtigde heeft een pleitnota voorgedragen en overgelegd, waarvan de inhoud als hier opgenomen geldt.

## **2. Tussen partijen vaststaande feiten**

2.1. Belanghebbende maakte in de onderhavige jaren zijn bedrijf van de teelt van bloemkolen en het broeien van bollen in de kas.

Hiervoor heeft belanghebbende ongeveer 150 hectare land in gebruik.

2.2. Belanghebbende teelt zomer- en winterbloemkolen. Zomerbloemkolen worden in maart geplant en in juli geoogst Winterbloemkolen worden in augustus geplant en in maart geoogst. De omzet van belanghebbende beliep in de jaren 1988 tot en met 1990 respectievelijk f 682.426,=, f 679.559,= en f 1.106.415,=.

2.3. Belanghebbende had in de onderhavige jaren een aantal werknemers in dienst voor wie de loonbetaling en afdracht van loonbelasting en premies liepen via het administratie-kantoor van de werkgeversvereniging "T.", gevestigd te V Tijdens de oogst- en planttijd van de bloemkolen had belanghebbende voor de oogst- en plantwerkzaamheden behoefte aan extra hulp.

2 4. Omstreeks februari 1992 is bij belanghebbende namens de Inspecteur een boekenonderzoek gehouden waarbij een valse factuur inzake het in 1989 bouwen van een machineloods, werd aangetroffen. Vervolgens heeft de Fiscale inlichtingen- en opsporingsdienst (Fiod) bij belanghebbende een onderzoek ingesteld waaruit onder meer bleek dat belanghebbende voor hulpkrachten niet als zodanig loon of inhoudingen daarop in de boekhouding verantwoordde. Naar aanleiding hiervan heeft de Inspecteur aan belanghebbende de onderhavige naheffingsaanslag opgelegd.

### **3. Geschil**

Tussen partijen is in geschil of de onder 2.3. bedoelde hulpkrachten, al of niet fictief, in dienstbetrekking stonden van belanghebbende, hetgeen de Inspecteur stelt en belanghebbende bestrijdt. Voor het geval het gelijk op voormeld punt aan de inspecteur is, is tussen partijen de juistheid van de opgelegde verhoging in geschil.

### **4. Standpunten van partijen**

4.1. Voor de standpunten van partijen wordt verwezen naar de gedingstukken en de onder 1. vermelde pleitnota.

4.2. Ter zitting hebben partijen daaraan nog toegevoegd, zakelijk weergegeven:

De gemachtigde:

Ik heb mijn informatie van belanghebbende zelf gekregen. Belanghebbende heeft gewerkt met scholieren. Al zeven jaar geleden waren er Poolse werkkrachten in Nederland, zij het niet op zo'n grote schaal als nu. Busjes met Polen trokken van veld tot veld, de Polen werkten op aanwijzingen van een hunner, die ik verder zal aanduiden als tussenpersoon, die het werk aannam en instructies aan de anderen gaf. De tussenpersoon bepaalde ook hoe lang in een bepaald veld gewerkt werd, hij zette als het ware een parcours aan werkzaamheden uit.

Ik heb belanghebbende gevraagd om ter zitting te verschijnen, maar hij is daar niet toe in staat, want hij is een instorting nabij.

Belanghebbende heeft op een gegeven moment besloten niet door te gaan met de Polen uit de busjes. Hij is toen in contact gekomen met een Pool die volledig deelt in het resultaat van de oogst. Ik bestrijd de stelling van de Inspecteur dat "er wat komt kijken" bij het bloemkoolsnijden. Wel ben ik met de Inspecteur eens dat het werk niet ongevaarlijk is, maar dat raakt de kern van het geschil niet.

De Inspecteur:

Belanghebbende heeft aan de hulpkrachten zwarte lonen betaald. Om de uitbetaalde lonen in zijn bedrijfsadministratie te kunnen verwerken, liet belanghebbende valse facturen opmaken. Het verhaal van de busjes met Polen klopt niet voor de onderhavige jaren, dat deed zich pas veel later voor vanaf oktober 1993.

De advocaat van belanghebbende heeft toegegeven dat het Polenverhaal fake is, maar hij moest naar zijn zeggen toch wat.

Het bloemkoolsnijden is geen gemakkelijk werk, waarvoor je zo maar een paar mensen van de weg trekt. In de onderhavige jaren zijn als hulpkrachten geen Polen gebruikt maar zwartwerkers uit de buurt. In de regel waren het vaste mensen, die vaak een uitkering hadden. Tussen de hulpkrachten en belanghebbende bestond een gezagsverhouding. Dat kan haast niet anders gezien de manier van bloemkoolsnijden. Belanghebbende nam zelf de hulpkrachten aan.

Een busje met hulpkrachten die zich aanbieden via een tussenpersoon doet zich helemaal niet voor. Stel dat het waar zou zijn, dan is er sprake van een fictieve dienstbetrekking, want belanghebbende gaf de aanwijzingen. De vrijheid van komen en gaan waar sprake van zou zijn staat niet in de weg aan een dienstbetrekking.

Als belanghebbende weg was in verband met werkzaamheden op de veiling, werden zijn instructies door de vaste krachten aan de hulpkrachten doorgegeven.

Belanghebbende droeg het bruto loon van de vaste werkkrachten af aan het T. Er waren drie vaste werkkrachten die via het T. hun loon ontvingen, geen vijf zoals de gemachtigde stelt, daarvoor zijn de bedragen die via het T. liepen te laag.

Van een voormalig werknemer van belanghebbende heb ik vernomen dat er heel wat komt kijken bij het bloemkoolsnijden, dat houdt onder meer verband met het levensgevaarlijke karakter van dat werk.

Het vervallen van de verhoging komt eerst aan de orde als in de strafzaak definitief vonnis is gewezen.

## 5. Beoordeling van het geschil

5.1. vaststaat dat belanghebbende in het onderhavige tijdvak gedurende de oogst- en planttijd van bloemkolen gebruik maakte van hulpkrachten die hij per gewerkt uur betaalde.

Belanghebbende heeft dienaangaande gesteld dat hem door een persoon die in een busje of touringcar met werkkrachten tuinders afrijdt, werkkrachten werden aangeboden. Belanghebbende besprak dan, naar hij tevens stelt, de te verrichten werkzaamheden met die tussenpersoon, die de taken verder verdeelde en aanwijzingen aan de werkkrachten gaf waarbij de tussenpersoon bepaalde welke werkkrachten gedurende welke tijd werkten.

5.2. Voormelde stelling van belanghebbende wordt weersproken door N die op 27 augustus 1992 tegenover de Fiod-ambtenaren R en V verklaarde op de vraag hoe belanghebbende aan zijn personeel kwam: "Die mensen kwamen volgens mij zelf om werk vragen en werden door X zelf aangenomen. Hij heeft veel gewerkt met een vaste ploeg medewerkers, aangevuld met Polen en Marokkanen. Die kwamen in het seizoen steeds terug.

Het Hof acht de verklaring van N aannemelijk en gaat derhalve ervan uit dat belanghebbende de benodigde hulpkrachten individueel aannam, zij het dat hij daarbij trachtte steeds dezelfde ploeg hulpkrachten samen te stellen.

5.3. De Inspecteur heeft ten aanzien van het bloemkoolsnijden gesteld dat dit werk gevaarlijk is, hetgeen belanghebbende niet heeft weersproken. Alsdan acht het Hof aannemelijk dat belanghebbende de hulpkrachten instrueerde of deed instrueren en toezicht hield op het verloop van de werkzaamheden. Aan voormeld oordeel doet niet af dat belanghebbende door zoveel mogelijk met de zelfde hulpkrachten te werken op den duur met een minimum aan instructie en toezicht kon volstaan.

5.4. Belanghebbende heeft gesteld dat hij de hulpkrachten geen aanwijzingen kon geven en dat zij naar eigen goeddunken konden komen en gaan. In het licht van de gemotiveerde ontkenning van het gestelde door de Inspecteur en uitgaande van de oordelen onder 5.2. en 5.3. hiervoor acht het Hof het gestelde niet aannemelijk.

Hieraan doet niet af dat binnen de vaste groep hulpkrachten die belanghebbende placht aan te nemen voor de individuele krachten wellicht een zekere vrijheid ten aanzien van de indeling en de aanvang en het einde van de werkzaamheden bestond.

5.5. Uit het hiervoor overwogene volgt dat de door belanghebbende gedurende de plant- en oogsttijd van de bloemkolen aangetrokken hulpkrachten bij hem in dienstbetrekking waren. Het ontbreken van schriftelijke arbeidsovereenkomsten staat aan dit oordeel niet in de weg.

5.6. De Inspecteur heeft geen kwijtscheldingsbesluit als bedoeld in artikel 25, vijfde lid, van de AWR (tekst tot en met 1993) genomen. Om redenen van proces-economie zal het Hof daarin voorzien. Ten aanzien van de verhoging stelt belanghebbende dat hem geen opzet op het te weinig voldoen van belasting treft omdat zijn standpunt pleitbaar was. Naar 's Hofs oordeel is bij de door het Hof aannemelijk geachte feitelijke gang van zaken het standpunt dat de hulpkrachten niet tot belanghebbende in dienstbetrekking stonden in redelijkheid niet pleitbaar. Hierbij verdient opmerking dat belanghebbende niet heeft betwist dat hij de aan de hulpkrachten betaalde lonen heeft geboekt door middel van valse facturen ter zake van de aanschaf van bedrijfsmiddelen.

Nu belanghebbende verder geen grieven tegen de opgelegde verhoging heeft ingebracht is ook op dit punt het gelijk aan de Inspecteur.

## **6. Proceskosten**

Het Hof acht geen termen aanwezig een der partijen te veroordelen tot vergoeding van proceskosten op de voet van artikel 5a van de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken.

## **7. Beslissing**

Het Hof

- BEVESTIGT de bestreden uitspraak, en
- VERLEENT geen kwijtschelding van de in de naheffingsaanslag begrepen verhoging.

Aldus gedaan in raadkamer van 7 december 1994 door Mrs. Dutmer, voorzitter, Bijl en Groeneveld, leden, in tegenwoordigheid van Mr. Van Aalst als griffier.

Van Aalst

Dutmer

Aangetekend verzonden aan partijen op: 14 december 1994