

Gerechtshof te 's-Gravenhage

derde meervoudige belastingkamer

2 augustus 1996

nummer **95/0977**

UITSPRAAK

op het beroep van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid X B.V.
te Z

tegen de uitspraak van de Inspecteur, het hoofd van de eenheid
Grote ondernemingen Y van de Belastingdienst, betreffende na te noemen
naheffingsaanslag en de daarin begrepen verhoging.

1. Naheffingsaanslag

1.1. Blijkens aanslagbiljet is aan belanghebbende een naheffingsaanslag in de
loonbelasting en de premie volksverzekeringen opgelegd over het tijdvak
1 januari 1991 tot en met 31 december 1992.

1.2. De nageheven enkelvoudige belasting beloopt f 156.295, over welk bedrag de
verhoging als bedoeld in artikel 21, lid 1, eerste volzin, van de Algemene wet inzake
rijksbelastingen (100 percent) is toegepast.

1.3. Deze naheffingsaanslag is, na daartegen door belanghebbende gemaakt
bezwaar, door de Inspecteur bij de bestreden uitspraak gehandhaafd.

2. Loop van het geding

2.1. Belanghebbende is van de bovenvermelde uitspraak in beroep gekomen bij het
Hof. In verband daarmee is van belanghebbende door de griffier een griffierecht
geheven van f 75. De Inspecteur heeft een verzoekschrift ingediend.

2.2. De mondelinge behandeling van de zaak heeft plaatsgehad ter zitting van het Gerechtshof van 2 februari 1996, gehouden te 's-Gravenhage. Aldaar zijn verschenen de gemachtigde van belanghebbende A, alsmede mevrouw B namens de Inspecteur.

2.3. De gemachtigde van belanghebbende heeft ter zitting een pleitnota voorgedragen en overgelegd, waarvan de inhoud als hier ingelast moet worden aangemerkt.

Ter zitting zijn voorts door de gemachtigde, alsook door de Inspecteur stukken overgelegd, zulks zonder bezwaar van de wederpartij, aan wie ter zitting de gelegenheid is gegeven van de inhoud daarvan kennis te nemen en zich daarover uit te laten. Voornoemde stukken, waarvan de inhoud eveneens als hier ingelast moet worden aangemerkt, zijn door de griffier gekenmerkt productie belanghebbende 1, onderscheidenlijk productie Inspecteur I en II. Naar aanleiding van het ter zitting door het Hof tot de gemachtigde van belanghebbende gerichte verzoek om schriftelijk nadere inlichtingen te verstrekken heeft tussen het Hof en partijen, met inachtneming van het bepaalde in de artikelen 14 en 16 van de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken, een briefwisseling plaatsgevonden.

3. Vaststaande feiten

Op grond van de stukken van het geding en het ter zitting verhandelde is, als tussen partijen niet in geschil, dan wel door een van hen gesteld en door de wederpartij niet of niet voldoende weersproken, het volgende komen vast te staan:

3.1. In 1991 en 1992 heeft de directeur van belanghebbende voor seizoenwerkzaamheden ten behoeve van belanghebbende een aantal personen - nagenoeg allen hier te lande illegaal verblijvende Polen - ingeschakeld. Met deze personen was een netto-loon overeengekomen van f 10 per uur dat aan het einde van elke week contant werd uitbetaald. In 1991 heeft de directeur van belanghebbende in totaal f 40.000 aan netto-loon aan die personen betaald en in 1992 een bedrag van f 36.000.

In de administratie van belanghebbende zijn noch gegevens opgenomen betreffende de namen, adressen en woonplaatsen (hierna: de NAW-gegevens) van die

personen, noch van de aan hen uitbetaalde lonen. Een en ander is gebleken bij een bij belanghebbende in september 1992 ingesteld onderzoek door ambtenaren van de Dienst Inspectie Arbeidsverhoudingen en bij een in 1993 ingesteld onderzoek van ambtenaren van de FIOD.

3.2. Naar aanleiding van hetgeen bij die onderzoeken is bevonden, heeft de Inspecteur aan belanghebbende de onderwerpelijke naheffingsaanslag opgelegd. Deze aanslag is berekend over een grondslag waarin het uitbetaalde netto-loon is vermeerderd met de verschuldigde loonbelasting van 60 percent (het anoniementarief) ingevolge artikel 26b van de Wet op de loonbelasting 1964 (hierna: de Wet) en rekening houdende met de premies voor de sociale-werknemersverzekeringen.

3.3. Naar aanleiding van genoemde onderzoeken is de directeur van belanghebbende strafrechtelijk vervolgd. Die vervolging heeft geleid tot een arrest van de strafkamer van dit Gerechtshof van 21 juni 1995, waarbij hij voor het feitelijk leiding geven aan het opzettelijk doen van onjuiste en onvolledige aangiften voor de loonbelasting en de premie volksverzekeringen in het onderhavige tijdvak is veroordeeld tot een geldboete.

4. Omschrijving geschil en standpunten van partijen

4.1. In geschil is het antwoord op de vraag of de Inspecteur terecht het anoniementarief heeft toegepast, en zo ja, of de naheffingsaanslag tot een te hoog bedrag is vastgesteld.

4.2. Ter ondersteuning van haar standpunt heeft belanghebbende kort weergegeven het volgende gesteld. Aan de directeur van belanghebbende zijn de NAW-gegevens van de betrokken werknemers bekend, zodat geen reden bestaat voor toepassing van het anoniementarief. Subsidiar moet dat tarief worden toegepast op marktconforme lonen. Meer subsidiar wordt de bruteringsberekening van de Inspecteur bestreden.

Nu belanghebbende geen verwijt kan worden gemaakt van haar handelwijze, bestaat er geen aanleiding voor het toepassen van een verhoging. In elk geval had de

verhoging moeten worden kwijtgescholden tot ten minste 25 percent van het verschuldigde bedrag aan enkelvoudige belasting.

4.3. Voor zover van belang, heeft de Inspecteur daartegenover het volgende aangevoerd. Nu de desbetreffende werknemers niet aan de verplichting tot opgave van de NAW-gegevens door middel van een loonbelastingverklaring hebben voldaan, is op grond van artikel 26b in verbinding met artikel 29, lid 4, van de Wet het anoniementarief van toepassing. Subsidiar stelt de Inspecteur dat belanghebbende op het tijdstip waarop de inhouding van loonbelasting en premie volksverzekeringen had moeten plaatsvinden niet bekend was met de NAW-gegevens van de desbetreffende werknemers.

4.4. Partijen doen hun vorenomschreven standpunten steunen op de gronden welke daartoe door hen zijn aangevoerd in de stukken, waaronder de eerder vermelde pleitnota. Zij hebben hun standpunten ter zitting toegelicht, doch daaraan geen grieven of wren toegevoegd.

4.5. Ter zake van de in de naheffingsaanslag begrepen verhoging heeft de Inspecteur ter zitting gezegd: "Onder handhaving van mijn conclusie dat de verhoging terecht is opgelegd, kan de verhoging gezien de strafrechtelijke veroordeling vervallen."

5. Conclusies van partijen

5.1. Het beroep van belanghebbende strekt primair tot vermindering van de naheffingsaanslag tot een bedrag aan enkelvoudige belasting van f 33.771 en subsidiair tot f 136.180, een en ander zonder toepassing van een verhoging.

5.2. De Inspecteur heeft uiteindelijk - na wijziging van zijn standpunt in de loop van het geding - geconcludeerd tot vermindering van de naheffingsaanslag tot een bedrag aan enkelvoudige belasting van f 136.744, zonder verhoging.

6. Overwegingen omtrent het geschil

6.1. Tussen partijen is niet in geschil dat de onder 3.1 vermelde personen gedurende de tijd dat zij werkzaamheden ten behoeve van belanghebbende hebben verricht tot haar in dienstbetrekking hebben gestaan, zodat belanghebbende als inhoudingsplichtige is aan te merken.

6.2. In afwijking van de artikelen 20, 20a, 20b en 26 bedraagt ingevolge artikel 26b van de Wet de belasting 60 percent van het loon ingeval de werknemer zijn naam, adres of woonplaats niet aan de inhoudingsplichtige heeft verstrekt.

6.3. In artikel 29, lid 4, van de Wet is bepaald dat opgave van naam, adres en woonplaats van de werknemer geschiedt door middel van een loonbelastingverklaring.

6.4. Nu vaststaat dat de desbetreffende werknemers niet een zodanige verklaring bij belanghebbende hebben ingediend, heeft reeds dat gegeven, zoals ook uit de geschiedenis van de totstandkoming van laatstgenoemde bepaling blijkt (Kamerstukken II, 20.595, nr. 3, blz. 87-88), tot gevolg dat het in artikel 26b voorgeschreven tarief voor anonieme werknemers van toepassing is.

6.5. Overigens heeft belanghebbende niet aannemelijk gemaakt dat de NAW-gegevens van de desbetreffende werknemers bij haar bekend waren toen zij de loonbetaling deed. De door belanghebbende overgelegde bewijsstukken acht het Hof daartoe onvoldoende, waarbij opmerking verdient dat het adres van een camping te V, waar de Poolse werknemers kennelijk tijdelijk verblijf hebben gehouden, niet als het in artikel 26b van de Wet bedoelde adres kan worden aangemerkt.

Voorts heeft belanghebbende, anders dan haar directeur tegenover ambtenaren van de FIOD heeft verklaard, niet aannemelijk gemaakt dat zij ermee bekend is welk bedrag aan zwart loon zij aan ieder van de desbetreffende werknemers heeft betaald.

6.6. De subsidiaire stelling van belanghebbende dat een juiste toepassing van artikel 26b van de Wet inhoudt dat 60 percent moet worden geheven over marktconforme lonen, faalt.

Belanghebbende ziet immers eraan voorbij dat doordat zij niet, zoals zij bij een juiste wetstoepassing had moeten doen, op het zwarte loon 60 percent aan loonbelasting heeft ingehouden, de genietters van dat loon, nu belanghebbende die belasting niet op hen zou verhalen, een voordeel uit dienstbetrekking hebben genoten ten bedrage van de niet-ingehouden loonbelasting . Dit voordeel dient bij de brutering ten volle in aanmerking te worden genomen (Hoge Raad 1 mei 1996, nr. 31.070, BNB 1996/212*).

6.7. In de bijlage bij de brief van 18 april 1996 heeft de Inspecteur een nieuwe berekening van de naheffingsaanslag overgelegd, rekening houdende met de door belanghebbende in aanmerking genomen uitgangspunten. Deze berekening komt uit op een totaal bedrag aan enkelvoudige belasting van f 136.744.

Nu het Hof deze berekening juist acht, zal het Hof de aanslag overeenkomstig de conclusie van de Inspecteur tot dat bedrag verminderen.

7. Proceskosten en griffierecht

7.1. Nu het beroep ten dele gegrond is, acht het Hof termen aanwezig voor een veroordeling in de proceskosten als bedoeld in artikel 5a van de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken. Het Hof stelt deze kosten vast op f 3.550 (punten per proceshandeling: 2,5; waarde per punt: f 710; factor belang: 2).

7.2. Ingevolge het bepaalde in artikel 5, lid 7, van die wet dient het door belanghebbende gestorte griffierecht ad f 75 te worden vergoed door de Inspecteur.

8. Beslissing

Het Gerechtshof:

- vernietigt de uitspraak waarvan beroep,
- vermindert de naheffingsaanslag tot een bedrag van f 136.744 aan enkelvoudige belasting, zonder verhoging,
- veroordeelt de Inspecteur tot betaling aan belanghebbende van f 3.550 aan proceskosten, onder aanwijzing van de Staat der Nederlanden die deze kosten aan belanghebbende moet vergoeden, en
- gelast dat de Inspecteur aan belanghebbende vergoedt het door deze ter zake van de behandeling van het beroep gestorte griffierecht van f 75.

Aldus vastgesteld op 2 augustus 1996 door mrs. H.L. Krans, vice-president, J.W.M. Tijnagel en U.E. Tromp, raadsheren, in tegenwoordigheid van de waarnemend griffier mr. H.J. Fehmers.

Op die datum is de beslissing in het openbaar uitgesproken.

Fehmers

Krans