

Belanghebbende heeft opzettelijk geen loonbelasting ingehouden op het loon van de dga

Hof Amsterdam 19 juli 2012, 11/00078, LJN BX2519, MK IV

Belastingjaar/tijdvak 2003-2005

Artikel 67f, AWR

Samenvatting

Belanghebbende is inhoudingsplichtige voor de loonbelasting ten aanzien van haar directeur (tevens enig werknemer) A. In mei 2005 heeft de directeur € 120.000 aan loon ontvangen. Hierover is geen loonbelasting ingehouden of afgedragen. De inspecteur heeft de verschuldigde loonbelasting nageheven. In geschil is of aan belanghebbende terecht een vergrijpboete is opgelegd. Het hof stelt voorop dat bij de vraag of belanghebbende – een rechtspersoon – een vergrijp heeft begaan, de gedragingen, wetenschap en geestesgesteldheid van A (als directeur/enig werknemer) ten aanzien van het (niet-)nakomen van de loonbelastingverplichtingen redelijkerwijs aan belanghebbende kunnen worden toegerekend nu een en ander zich afspeelt binnen de sfeer van belanghebbende. Het hof oordeelt dat belanghebbende willens en wetens de loonbelasting die op aangifte moest worden voldaan niet heeft betaald. De inspecteur heeft belanghebbende dan ook terecht opzet verweten. Het hof acht de – door de rechtbank in verband met overschrijding van de redelijke termijn verminderde – boete passend en geboden. (Hoger beroep ongegrond.)

Commentaar (Molenaar^{*})

Het gaat om de boete in deze zaak en niet om de naheffing van de loonbelasting. De dga vond dat hij de vrijheid had om af te zien van de inhouding en afdracht van loonbelasting van zijn salaris en in plaats daarvan zelf inkomstenbelasting te betalen. Waarschijnlijk omdat hij dan direct zijn aftrekposten kon toepassen, waardoor hij in één keer het juiste belastingbedrag zou betalen. En omdat hij zo niet het gedoe had van de maandelijkse (of toen nog kwartaal-) aangiften en afdrachten. Een interessante vereenvoudiging, die in oktober 2006 ook door minister Zalm (tijdelijk in de functie van staatssecretaris) als nieuwe regeling werd voorgesteld (zie onder meer brief van 4 oktober 2006, nr. DB2006/520, [NFR 2006/1430](#)). Een dga bruto uitbetalen en uitsluitend in de inkomstenbelasting betrekken; het zou de administratieve lasten (enigszins) verlichten. Het ging echter toch niet door, omdat er complicaties leken te ontstaan met de pensioenopbouw van dga's en met de doorbetaaldloonregeling (zie onder meer brief van 1 november 2007, nr. AFP2007/836, paragraaf 3.1, [NFR 2007/1988](#)), waardoor dga's uiteindelijk zelf toch liever onder de loonheffingen bleven vallen.

Dus moet deze dga zich ook aan de regel houden dat zijn bv van zijn salaris loonbelasting moet inhouden en afdragen. En als hij zijn aftrekposten te gelde wil maken, moet hij een voorlopige teruggaaf inkomstenbelasting aanvragen, die hem in maandelijkse termijnen wordt uitbetaald, waardoor hij per saldo de juiste belasting betaalt. Maar hij heeft niet zelf de keuzemogelijkheid tussen loonbelasting of inkomstenbelasting.

^{*} Dr. D. Molenaar is werkzaam bij All Arts Belastingadviseurs en verbonden aan de Erasmus Universiteit Rotterdam

Dat de dga met opzet de afdracht van loonbelasting achterwege had gelaten, is wel duidelijk. Zijn verweer dat de belastinginspecteur het eerder had goedgekeurd, kon hij niet hard maken. En dus moest hij eigenlijk blij zijn dat de boete slechts 10% van de loonbelasting bedroeg (en geen 50%). Slechts over het jaar 2005, want over de jaren 2003 en 2004 zal de aanslag IB al wel definitief geregeld zijn geweest, waardoor naheffing van loonbelasting niet mogelijk was.

Maar dan nog over de traagheid bij de Belastingdienst, want het boekenonderzoek was in september 2006 begonnen, de naheffingsaanslag werd opgelegd in december 2008 en het controlerapport dateert van juli 2009. Als je van werkgevers verlangt dat zij telkens binnen één maand aangifte en afdracht loonheffingen doen, moet je zelf als dienst niet bijna drie jaar doen over het uitbrengen van een controle-rapport. De compensatie van 10% vermindering van de boete is daarom eigenlijk wel magertjes voor de slome handelwijze van de Belastingdienst.

Mijn conclusie na deze zaak is dat je je het beste gewoon aan de (administratieve) regels kan houden en niet te eigenwijs kan doen, want dan heb je het minste gedoe (om bijna niks).