

ECLI:NL:RBNHO:2018:1014

Instantie	Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak	13-02-2018
Datum publicatie	21-02-2018
Zaaknummer	AWB - 16 _ 3432
Rechtsgebieden	Belastingrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	De DGA heeft ten aanzien van hetzelfde bedrag dat was ondergebracht bij zijn besloten vennootschap een geldleningsovereenkomst met de B.V. gesloten. Deze leningsovereenkomst was onzakelijk, in het bijzonder vanwege het feit dat geen reële zekerheden zijn bedongen.
Wetsverwijzingen	Wet op de loonbelasting 1964, geldigheid: 2018-01-01
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl Viditax (FutD), 22-02-2018

Uitspraak

Rechtbank noord-holland

Zittingsplaats Haarlem

zaaknummer: HAA 16/3432

uitspraak van de meervoudige kamer van 13 februari 2018 in de zaak tussen

[X] B.V., gevestigd te [Z] , eiseres,

(gemachtigde mr. I.F.M. van der Zee)

en

de inspecteur van de Belastingdienst, kantoor Amsterdam, verweerder.

Procesverloop

Verweerder heeft aan eiseres met dagtekening 11 september 2015 voor het jaar 2011 een naheffingsaanslag loonheffingen opgelegd naar een bedrag van € 130.000. Met dezelfde dagtekening is bij beschikking een bedrag aan rente van € 15.618 in rekening gebracht.

Verweerder heeft bij uitspraak op bezwaar van 24 mei 2016 de naheffingsaanslag gehandhaafd.

Eiseres heeft daartegen beroep ingesteld.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 21 november 2017.

Namens eiseres is verschenen haar gemachtigde, vergezeld van [A] , directeur-groootaandeelhouder (DGA) van eiseres. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. D.M.A. Broers, mr. C.J. Mouter en mr. W.Y. Yp.

Overwegingen

Feiten

1. Eiseres is een stamrecht B.V., opgericht op 14 september 2011 voor het onderbrengen en beheren van een ontslaguitkering van € 130.000 die de DGA heeft ontvangen van zijn voormalige werkgever [A BEDRIJF] B.V. De aandelen van eiseres zijn geheel in handen van de DGA. Blijkens de stamrechtovereenkomst van 26 september 2011 heeft de DGA ingaande 3 oktober 2011 voor voormeld bedrag bij eiseres een stamrecht bedongen strekkende tot - kort gezegd - het doen van periodieke uitkeringen met ingang van 18 januari 2024.

2. De DGA heeft een bedrag van in totaal € 130.000 geleend uit het vermogen van eiseres. De volgende bedragen zijn op de navolgende data overgemaakt naar de betaalrekening van de DGA: € 50.000 op 5 oktober 2011, € 20.000 op 9 oktober 2011, € 20.000 op 10 oktober 2011 en € 40.000 op 12 oktober 2011.

3. Verweerder is op 13 juni 2013 een onderzoek bij eiseres gestart. De bevindingen van dit onderzoek zijn neergelegd in een rapport van 24 juni 2013. In dit rapport is vastgelegd dat indien eiseres overgaat tot het uitbetalen van periodieke uitkeringen een loonheffingsnummer dient te worden aangevraagd, dat de periodieke uitkeringen onder de bepalingen van de Wet op de loonbelasting 1964 (hierna: Wet LB) vallen en dat bij het uitlenen van gelden overeenkomsten van geldlening dienen te worden opgemaakt met daarin opgenomen de rente, een aflossingsschema en de zekerheden. Eiseres is in het rapport in de gelegenheid gesteld om over te leggen: de aflossingsschema's van de geleende gelden, een voorstel tot het herstellen van het gebrek aan zekerheden en tot het voldoen van de achterstallige rente.

4. Eiseres heeft op 4 oktober 2013 aan verweerder een afschrift van een overeenkomst van geldlening (de overeenkomst) gestuurd, gedateerd 1 oktober 2011. Daarin is vastgelegd dat de door eiseres aan de DGA verstrekte lening van € 130.000 een looptijd heeft van 13 jaar, dat een bedrag van 5,3% aan rente is verschuldigd, dat de aflossing zal geschieden in maandelijkse termijnen van € 1.700 met ingang van 1 november 2013 en dat de DGA met ingang van dezelfde datum tot 1 mei 2015 maandelijks een bedrag van € 800 aan achterstallige rente dient te betalen.

Met betrekking tot de zekerheden is in de overeenkomst een positieve/negatieve hypotheekverklaring opgenomen voor de woning aan het [A ADRES] (hierna: het pand), het woonhuis van de DGA. Tevens heeft de DGA zich jegens eiseres verbonden effecten en liquide middelen aan eiseres in pand te geven, en heeft de DGA zich persoonlijk borg gesteld.

5. Het pand was ten tijde in geding belast met een recht van hypotheek. De hypothecaire schuld bedroeg € 405.000. De WOZ-waarde van het pand voor het jaar 2012, met als waardepeildatum 1 januari 2011, bedroeg € 372.000.

6. De DGA heeft zowel in november 2013 als in december 2013 een maandelijkse aflossingstermijn van € 1.700 en een betaling aan achterstallige rente van € 800 aan eiseres overgemaakt (brief van 20 december 2013).

7. Verweerder heeft eiseres per brief van 14 januari 2014 geïnformeerd dat zij in 2014 gebruik kan maken van de zogeheten 80% regeling, waarbij als het totale stamrecht in 2014 in een keer wordt uitbetaald, 80% van het bedrag is belast in plaats van het volledige bedrag.

8. Eiseres heeft bij brief van 5 maart 2014 aangegeven dat zij per 1 mei 2014 gebruik wil maken van de 80% regeling.

9. Verweerder heeft eiseres bij brief van 24 oktober 2014 bericht dat er nog geen aangifte loonheffingen is ingediend en heeft meegedeeld voornemens te zijn om zich op het standpunt te stellen dat sprake is van afkoop van het stamrecht indien voor 1 december 2014 geen aangifte loonheffingen is ingediend.

10. Eiseres heeft geen aangifte loonheffingen ingediend en geen gebruik gemaakt van de 80% regeling.

Geschil

11. In geschil is of de naheffingsaanslag terecht is opgelegd. Daartoe dient te worden beoordeeld of verweerder terecht heeft geconcludeerd dat ten aanzien van het stamrecht sprake is van een handelen in strijd met artikel 19b van de Wet LB vanwege afkoop van het stamrecht. Verweerder stelt dat gezien de onttrekkingen van in totaal € 130.000 euro sprake is van afkoop omdat de DGA feitelijk direct de beschikking had over het gehele bedrag van het ten titel van stamrecht voldane bedrag, terwijl er onvoldoende zekerheden waren bedongen waardoor sprake was van een onzakelijke geldlening.

12. Eiseres betwist dat sprake is van afkoop. Zij voert aan dat sprake is van een lening met voldoende zekerheden. Verder stelt zij dat er voldoende tijd is voor het aanvullen van de liquiditeit van eiseres tot het moment van uitkeren in 2024. Volgens eiseres heeft verweerder in het licht van het bovenstaande onzorgvuldig gehandeld. Eiseres stelt dat verweerder ten onrechte heffingsrente en revisierente in rekening heeft gebracht. Vanwege schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur had verweerder daarvan dienen af te zien, aldus eiseres. Zij voert aan dat zij niet wist dat zij aangifte moest doen en zij wil graag alsnog in aanmerking komen voor de 80% regeling. In dat verband betwist zij de ontvangst van de brief van 24 oktober 2015.

Eiseres verzoekt vanwege dwaling en onmacht nader onderzoek naar de 80% regeling toe te staan en mocht deze regeling niet meer mogelijk zijn, de betalingsafspraken te laten hervatten.

13. Met betrekking tot de hoogte van de naheffingsaanslag heeft verweerder hangende het beroep als nader standpunt ingenomen dat de naheffingsaanslag tot een te hoog bedrag is vastgesteld en hij heeft zich nader op het standpunt gesteld dat deze € 67.600 dient te bedragen, zijnde 52% van € 130.000. Ook dient een bedrag aan revisierente te worden berekend van € 26.000, zijnde 20% van € 130.000. Het totaalbedrag van € 93.600 dient te worden vermeerderd met een dienovereenkomstig aangepast bedrag aan heffingsrente.

14. Voorts is in geschil of sprake is van een formeel gebrek in de procedure nu eiseres niet is gehoord hangende bezwaar. Verweerder heeft gesteld eiseres tweemaal te hebben uitgenodigd voor een hoorgesprek waartoe zij een brief heeft gezonden aan het kantooradres van de toenmalige gemachtigde; eiseres betwist de ontvangst van deze uitnodigingsbrieven.

Beoordeling van het geschil

Hoorplicht

15. De rechtbank stelt vast dat eiseres in de bezwaarfase niet heeft verzocht te worden gehoord. Verweerder was dus niet reeds op grond daarvan gehouden eiseres te horen.

Voorts stelt de rechtbank vast dat verweerder eiseres in de gelegenheid heeft gesteld op de voorgenomen uitspraak op bezwaar te reageren. Verweerder heeft eiseres een brief met een voorgenomen uitspraak op bezwaar gestuurd van 3 maart 2016, gericht aan de toenmalige gemachtigde van eiseres en met diens juiste adres, waarvan de ontvangst niet is betwist. Daarin heeft verweerder zijn voornemen tot een uitspraak op bezwaar gestuurd. Eiseres is in de gelegenheid gesteld mondeling of schriftelijk te reageren met een verzoek om reactie voor 31 maart 2016. Op deze brief heeft eiseres noch haar toenmalige gemachtigde gereageerd.

Nadien heeft verweerder eiseres bij brief van 10 mei 2016, eveneens gericht aan de toenmalige gemachtigde van eiseres en met diens juiste adres, uitgenodigd voor een hoorzitting op 24 mei 2016. Eiseres noch haar gemachtigde zijn daar verschenen. De ontvangst van deze brief is door eiseres in het door de DGA namens eiseres ingestelde beroep betwist. Een en ander kan, nog daargelaten de vraag of daarmee de ontvangst door de gemachtigde reeds is betwist, gelet op het voorgaande niet leiden tot de conclusie dat de hoorplicht is geschonden dan wel dat verweerder eiseres niet voldoende in de gelegenheid heeft gesteld op het voornemen te reageren. De grond van eiseres kan niet slagen.

Toepassing 80%-regeling

16. Anders dan eiseres kennelijk heeft bedoeld te stellen, ligt in het onderhavige geschil niet ter beoordeling voor of verweerder op goede gronden heeft afgezien van de toepassing van de zogeheten 80%-regeling. Al hetgeen eiseres in dat verband heeft aangevoerd, kan niet leiden tot de conclusie dat verweerder de naheffingsaanslag ten onrechte heeft opgelegd.

Naheffingsaanslag

17. Op grond van artikel 10, eerste lid, van de Wet LB is loon al hetgeen uit een dienstbetrekking of een vroegere dienstbetrekking wordt genoten. Hetgeen wordt genoten ter vervanging van loon moet - in beginsel - evenzeer als loon worden aangemerkt.

18. Ingevolge het bepaalde in artikel 11, eerste lid, aanhef en onderdeel g, van de Wet LB (voor zover hier van belang) behoren aanspraken op periodieke uitkeringen ter vervanging van gederfd of te derven loon niet tot het loon.

19. In artikel 19b, eerste lid, aanhef en onderdeel b, van de Wet LB is, voor zover hier van belang, bepaald dat, ingeval op enig tijdstip een aanspraak ingevolge een pensioenregeling wordt afgekocht of vervreemd, op het onmiddellijk daaraan voorafgaande tijdstip de aanspraak wordt aangemerkt als loon uit een vroegere dienstbetrekking van de werknemer of gewezen werknemer. Op grond van het achtste lid van artikel 19b van de Wet LB is voornoemde bepaling van overeenkomstige toepassing met betrekking tot aanspraken op periodieke uitkeringen, bedoeld in artikel 11, eerste lid, onderdeel

g, van de Wet LB.

20. De rechtbank stelt vast, en tussen partijen is niet in geschil, dat de DGA op

3 oktober 2011 de ontslagvergoeding conform de wettelijke voorwaarden heeft aangewend voor de aankoop van een stamrecht bij eiseres en dat daarmee een aanspraak is ontstaan als bedoeld in artikel 11, eerste lid, aanhef en onderdeel g, van de Wet LB. Het geschil spitst zich toe op de vraag of nadien sprake is geweest van afkoop van deze aanspraak.

21. De rechtbank overweegt dat de DGA ten aanzien van hetzelfde bedrag dat was ondergebracht bij eiseres een geldleningsovereenkomst met de B.V. heeft gesloten. Naar het oordeel van de rechtbank is deze leningsovereenkomst onzakelijk, in het bijzonder vanwege het feit dat geen reële zekerheden zijn bedongen. Het pand dat als zekerheid is opgenomen is 100% belast met een recht van hypotheek terwijl de hypothecaire geldlening aanzienlijk meer bedraagt dan de waarde van het pand, dat naar eiseres niet heeft weersproken te koop staat voor € 374.900. Niet aannemelijk is geworden of de DGA zijn verplichting tot het vestigen van pandrechten daadwerkelijk is nagekomen. Eiseres heeft tegenover de betwisting door verweerder onvoldoende onderbouwd dat hij in privé over voldoende middelen beschikt, zodat ook de borgstelling onvoldoende zekerheid biedt omtrent de terugbetaling van de opgenomen gelden.

Voorts is niet gebleken dat na de eerste twee aflossingen verder is afgelost en de rente is betaald. Uit de dossierstukken kan verder niet worden afgeleid dat enig toezicht op de aflossingen werd uitgevoerd.

22. Gelet op de geringe tijd die is verstreken tussen het ondertekenen van de stamrechtsovereenkomst op 26 september 2011 en de oprichting van eiseres als stamrecht B.V. op 3 oktober 2011 enerzijds en het overmaken van de onder overweging 2 genoemde bedragen tot een totaal van het volledige bedrag dat bestemd was voor het stamrecht van (€ 130.000 tussen 5 en 12 oktober 2011) naar de betaalrekening van de werknemer, heeft verweerder terecht geoordeeld dat de werknemer direct de beschikking had over de gelden die bestemd waren voor het stamrecht. De door eiseres gestelde omstandigheid dat sprake was van een lening kan al daarom niet tot een andere conclusie leiden omdat deze lening, zoals hiervoor is overwogen, niet voldeed aan zakelijke voorwaarden, omdat er geen effectief onderpand was en ook overigens niet is gebleken van reële zekerheden. Gelet op voornoemde feiten en omstandigheden ten aanzien van de leningsovereenkomst heeft verweerder zich op goede gronden op het standpunt gesteld dat sprake is van een afkoop van de aanspraak in het jaar 2011. Op grond van artikel 19b, eerste lid, aanhef en onder b, heeft verweerder aldus terecht de aanspraak op het onmiddellijk daaraan voorafgaande tijdstip aangemerkt als loon uit een vroegere dienstbetrekking van de werknemer. Verweerder was aldus bevoegd een naheffingsaanslag op te leggen, nu niet in geding is dat eiseres geen aangifte heeft gedaan.

23. De rechtbank verwerpt het betoog van eiseres dat zij niet op de hoogte was van het feit dat een aangifte loonheffingen moest worden ingediend. Deze omstandigheid maakt, anders dan eiseres kennelijk bedoelt te stellen, niet dat verweerder niet bevoegd is tot het opleggen van een naheffingsaanslag. Bovendien is, nog daargelaten de herinneringsbrief van 24 oktober 2014, welke eiseres stelt niet te hebben ontvangen, hiervan ook mededeling gedaan in de brief van 14 januari 2014 - die zowel naar eiseres als naar haar adviseur is gezonden - en heeft de adviseur op 25 april 2014 telefonisch aan verweerder te kennen gegeven zorg te zullen dragen voor het indienen van een aangifte, hetgeen niet is geschied.

24. Naar het oordeel van de rechtbank is, anders dan door eiseres is aangevoerd, met de handelwijze van verweerder zoals deze hiervoor is weergegeven niet gebleken van onzorgvuldigheid van de kant van verweerder. Ook deze grief slaagt niet.

25. Met betrekking tot de hoogte van de aanslag heeft verweerder hangende beroep erkend dat deze tot een te hoog bedrag is vastgesteld. Het beroep zal hierom gegrond worden verklaard.

Eiseres heeft geen gronden aangevoerd tegen het door verweerder toegepaste percentage over de

afkoopwaarde. De rechtbank zal de hoogte van de naheffingsaanslag aldus vaststellen op een bedrag van € 67.600, zijnde 52% van de grondslag van € 130.000. Het verschuldigde bedrag aan heffingsrente dient overeenkomstig te worden aangepast.

26. Ten aanzien van de revisierente overweegt de rechtbank als volgt. Op grond van artikel 30i, eerst lid, aanhef en onder a, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR), voor zover hier van belang, wordt met betrekking tot de inkomsten belastingrente –revisierente - verschuldigd, indien door de toepassing van artikel 19b, eerste lid, tweede lid, eerste volzin, of achtste lid van de Wet LB een in dat artikel omschreven aanspraak tot het loon wordt gerekend.

De rechtbank is van oordeel dat de wet in het onderhavige geval geen grondslag biedt voor het berekenen van revisierente, nu het hier een (naheffings)aanslag loonbelasting, niet inkomstenbelasting betreft.

Proceskosten

27. Nu het beroep gegrond zal worden verklaard, zal de rechtbank verweerder veroordelen in de door eiseres gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt de rechtbank op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 1.002 (1 punt voor het indienen van het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting met een waarde per punt van € 501 en een wegingsfactor 1). Voor vergoeding van de kosten in bezwaar bestaat geen aanleiding nu niet is gebleken dat eiseres in de bezwaarfase om vergoeding van de proceskosten heeft verzocht.

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt de uitspraak op bezwaar;
- vermindert de naheffingsaanslag loonheffingen tot een bedrag van € 67.600;
- vermindert de beschikking heffingsrente dienovereenkomstig;
- bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van de vernietigde uitspraak op bezwaar;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van eiseres tot een bedrag van € 1.002;
- draagt verweerder op het betaalde griffierecht van € 334 aan eiseres te vergoeden.

Deze uitspraak is gedaan door mr. M.M. Verberne, voorzitter, en mr. M.W. Koenis en mr. B. van Walderveen, leden, in aanwezigheid van J. de Jong, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 13 februari 2018.

griffier voorzitter

Afschrift verzonden aan partijen op:

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kunnen partijen binnen zes weken na verzending hoger beroep instellen bij het gerechtshof Amsterdam (belastingkamer), Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.

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.