

Objectief bezien een ijzersterk pleitbaar standpunt

n.a.v. HR 18 november 2016, [ECLI:NL:HR:2016:2605](#)

Op 18 november 2016 heeft de Hoge Raad een interessant arrest gewezen. De vraag lag voor of sprake was van een (fictieve) dienstbetrekking en belanghebbende als gevolg daarvan loonheffing verschuldigd was.

Belanghebbende in deze kwestie was actief in het buigen en vlechten van ijzer en het verwerken daarvan in bouwwerken. Zij maakte via een bemiddelingsbureau gebruik van Slowaken. De Inspecteur was van mening dat tussen belanghebbende en deze Slowaken sprake was van een (fictieve) dienstbetrekking. Belanghebbende was een andere mening toegedaan.

Onderdeel van de discussie was de vergrijpboete die de Inspecteur had opgelegd van 50% over de in de betreffende naheffingsaanslag begrepen loonheffingen. De Inspecteur was namelijk van mening dat de correctie aan grove schuld of opzet van belanghebbende was te wijten.

[Rechtbank Gelderland](#) heeft de naheffingsaanslag en de rentebesikking in stand gelaten en de boetebeschikking vernietigd. De uitspraak van de Rechtbank Gelderland is helaas niet gepubliceerd. Onduidelijk is dan ook wat de redenen waren voor de rechtbank om hiertoe over te gaan.

In het hoger beroep bij het [Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden](#) had belanghebbende meer succes. Het Gerechtshof kwam tot het oordeel dat de Inspecteur niet aannemelijk had gemaakt dat de Slowaken jegens belanghebbende verplicht waren om arbeid persoonlijk te verrichten en zodoende van een (fictieve) dienstbetrekking geen sprake was. Dit leidde tot vernietiging van de naheffingsaanslag en de rentebesikking, alsmede van de boetebeschikking. Aan de boete wordt door het Gerechtshof geen aandacht besteed in de uitspraak, anders dan dat de betreffende beschikking als gevolg van het verval van de heffing wordt vernietigd.

In hoger beroep lag de focus op de onjuistheid van de stelling van de Inspecteur dat sprake was van een (fictieve) dienstbetrekking. Ook in cassatie werd over dit onderwerp geklaagd. De motiveringsklacht van de staatssecretaris trof bij de Hoge Raad doel. Volgens de Hoge Raad is voor een fictieve dienstbetrekking voldoende dat in feite persoonlijke arbeid wordt verricht. Het andersluidende oordeel van het Hof berustte volgens de Hoge Raad op een onjuiste rechtsopvatting.

Verwijzing volgt. Daarbij geeft de Hoge Raad aan dat in verwijzing moet worden ingegaan op de vraag of sprake is van een fictieve dienstbetrekking en (zo nodig) van de geschilpunten waaraan het Hof niet was toegekomen. De Hoge Raad overweegt vervolgens:

“De vernietiging van de boetebeschikking door het Hof kan echter in stand blijven, ook indien het verwijzingshof tot de slotsom zou komen dat sprake is geweest van een fictieve dienstbetrekking en de naheffingsaanslag in verband daarmee in stand blijft. Aangezien het Hof belanghebbende op het punt van de fictieve dienstbetrekking

op een rechtskundige grond in het gelijk heeft gesteld, moet het ervoor worden gehouden dat belanghebbende op dit punt een pleitbaar standpunt heeft ingenomen”.

Het gegeven dat het Hof belanghebbende “op een rechtskundige grond” in het gelijk heeft gesteld, leidt de Hoge Raad tot het oordeel dat sprake is van een pleitbaar standpunt.

Dit is interessant omdat al enige tijd boven het juridisch maaiveld hangt of de belastingkamer van de Hoge Raad nog altijd de objectieve leer aanhoudt ten aanzien van het pleitbaar standpunt.

Zie hiervoor onder andere de zeer lezenswaardige conclusie van [Wattel van 25 augustus 2016](#). Daarin geeft Wattel aan dat de strafkamer van de Hoge Raad vooralsnog uitgaat van de subjectieve leer, namelijk dat een pleitbaar standpunt aanwezig moet zijn ten tijde van het doen van de betreffende aangifte. Uit de rechtspraak van de belastingkamer van de Hoge Raad is af te leiden dat voldoende is dat op enig moment (in de procedure) zodanige argumenten zijn aan te voeren “*dat niet kan worden gezegd dat de betrokkene door het innemen ervan dermate lichtvaardig heeft gehandeld dat het aan zijn opzet of grove schuld is te wijten dat te weinig belasting wordt geheven*”.

Of in de zaak van de ijzer vlechtende belanghebbende al een pleitbaar standpunt aanwezig was ten tijde van de werkzaamheden van de Slowaken lijkt de Hoge Raad niet van belang te vinden. Nu het Hof belanghebbende op rechtskundige gronden in het gelijk heeft gesteld moet volgens de Hoge Raad van een pleitbaar standpunt worden uitgegaan. Dit is volgens ons een bevestiging van de objectieve leer van de Hoge Raad ten aanzien van het pleitbaar standpunt. Een ijzersterk oordeel waar wij het van harte mee eens zijn.