



Rapport

Ambtshalve vermindering premies werknemersverzekeringen

Een onderzoek naar de afwijzing van een verzoek om ambtshalve vermindering van premies werknemersverzekeringen.

Oordeel

Op basis van het onderzoek vindt de Nationale ombudsman de klacht over de Belastingdienst niet gegrond.

Datum: 30 september 2015

Rapport: 2015/145

SAMENVATTING

Strik BV* diende bij de Belastingdienst een verzoek in om ambtshalve teruggave van de afgedragen premies werknemersverzekeringen voor mevrouw De Jong* over de jaren 2007 t/m 2011. Grond voor dit verzoek was de stelling dat in die jaren geen sprake was van verzekeringsplicht. Volgens Strik BV was er geen gezagsverhouding tussen mevrouw De Jong en de werkgever. Per abuis zijn in die jaren voor haar toch premies afgedragen. Strik BV is het er niet mee eens dat de Belastingdienst afwijzend op dit verzoek heeft beslist. Allereerst oordeelde de Nationale ombudsman dat de Belastingdienst aan Strik BV voldoende de gelegenheid heeft gegeven om haar verzoek te motiveren en toe te lichten. Vervolgens overwoog de Nationale ombudsman dat uitgangspunt is dat het aan Strik BV is om aan te tonen dat mevrouw De Jong niet kon worden aangemerkt als werknemer. De Nationale ombudsman oordeelde dat Strik BV daarin niet was geslaagd. Hetgeen door Strik BV is aangevoerd is tegenover hetgeen de Belastingdienst daartegen inbrengt onvoldoende hard om te kunnen oordelen dat Strik BV het ontbreken van een gezagsverhouding heeft aangetoond. De conclusie is dat de Belastingdienst binnen de grenzen van de redelijkheid kon beslissen dat er geen aanleiding is om de verzoeken om ambtshalve vermindering toe te wijzen.

WAT IS DE KLACHT?

Strik BV klaagt erover dat de Belastingdienst het verzoek om ambtshalve vermindering van de afgedragen premies werknemersverzekeringen voor mevrouw De Jong over de jaren 2007 tot en met 2011 heeft afgewezen.

WAAR GAAT HET OM?

De adviseur van Strik BV heeft op 16 november 2012 verzocht om (ambtshalve) teruggave van de afgedragen premies werknemersverzekeringen voor mevrouw De Jong over de jaren 2007 tot en met 2012. Volgens de adviseur was in die jaren geen sprake van verzekeringsplicht. Dit omdat volgens de adviseur geen sprake was van een gezagsverhouding tussen mevrouw De Jong en de werkgever. Per abuis zijn in die jaren toch voor haar premies afgedragen. Dit verzoek werd op 30 januari 2013 door de Belastingdienst ontvangen. Vanwege het overschrijden van de termijnen voor het indienen van bezwaar worden de bezwaren voor de jaren 2007 tot en met 2011 niet-ontvankelijk verklaard en aangemerkt als verzoek om ambtshalve vermindering. Voor deze jaren volgde een afwijzende beslissing. De Belastingdienst overwoog dat niet was gebleken dat ten onrechte premies werknemersverzekeringen waren afgedragen. Voor het jaar 2007 gold bovendien nog dat de termijn waarbinnen een verzoek om ambtshalve teruggaaf/vermindering kan worden gedaan was verstreken.¹ Voor het jaar 2012 zijn de

¹ gefingeerde naam

² Zie onder relevante literatuur en wet-en regelgeving

aangiften loonheffingen in december 2012 door de adviseur van Strik BV gecorrigeerd; de betaalde sociale verzekeringspremies zijn teruggedraaid.

WAT IS HET STANDPUNT VAN STRIK BV?

Mevrouw De Jong is sinds 2002 in dienst bij Strik BV. De salarisadministrateur van Strik BV was niet op de hoogte van het huwelijk op 7 oktober 2006 tussen mevrouw De Jong en de heer Strik, (indirect) directeur-groot aandeelhouder van Strik BV. Daarom zijn er voor mevrouw De Jong premies werknemersverzekeringen afgedragen, terwijl dat niet meer hoefde. Mevrouw De Jong heeft als functie het voeren van de verkoopadministratie en het debiteurenbeheer. Daarnaast verricht zij commerciële activiteiten. Tussen de heer Strik en mevrouw De Jong ontbreekt de gezagsverhouding, als gevolg waarvan mevrouw De Jong geen werkneemster is. Mevrouw De Jong is volledig vrij in het bepalen van haar werktijden. Zij hoeft ook geen verlofdagen op te nemen en er worden geen functioneringsgesprekken gehouden. Voor het overige personeel is volledig duidelijk dat mevrouw De Jong in een andere positie haar werkzaamheden verricht dan het overige personeel. Daarnaast ontvangt mevrouw De Jong een hoger salaris dan personeelsleden die dezelfde werkzaamheden (zouden) verrichten. Dat mevrouw De Jong in het verleden is aangemerkt als verzekeringsplichtig, is de werkgever niet aan te rekenen. Het blijkt ook niet uit de salarisspecificaties die zijn verstrekt omdat het salarispakket daarin niet voorziet. De werkgever was niet op de hoogte van de regelingen met betrekking tot de verzekeringsplicht. De Belastingdienst gaat kennelijk alleen maar uit van verzekeringsplicht omdat dit als zodanig in de polisadministratie is opgenomen, en niet zozeer vanwege de feiten en omstandigheden waarin de werkzaamheden zijn verricht. Strik BV acht het onbegrijpelijk dat de Belastingdienst er wel mee akkoord gaat dat vanaf het moment dat Strik BV de fout heeft geconstateerd er geen premies werknemersverzekeringen meer hoeven te worden afgedragen voor mevrouw De Jong, maar dat voor eerdere jaren niet gecorrigeerd kan worden. Voor Strik BV is hiermee sprake van het onbegrijpelijkheidsbeginsel en is sprake van schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, te weten het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel, fair play beginsel, het evenredigheidsbeginsel en détournement de pouvoir. Strik BV voert aan dat de Belastingdienst niet is ingegaan op het aanbod om eventueel door middel van getuigen aan te tonen dat mevrouw De Jong in de jaren 2007 tot en met 2012 niet onder dezelfde voorwaarden als het overige personeel heeft gewerkt.

De conclusie moet zijn dat sprake is van een onjuiste werkwijze van de salarisadministrateur van Strik BV en niet van een welbewust standpunt van Strik BV over de gezagsverhouding en daarmee over de sociale verzekeringsplicht van mevrouw De Jong.

WAT IS HET STANDPUNT VAN DE BELASTINGDIENST?

Ter behandeling van het verzoek om ambtshalve teruggave zijn er bij brief van 5 februari 2013 aan (de adviseur van) Strik BV vragen gesteld door de Belastingdienst om te kunnen beoordelen of mevrouw De Jong ten onrechte als werkneemster is aangemerkt.

Bij brief van 1 maart 2013 zijn deze vragen beantwoord door de adviseur van Strik BV. Tevens heeft een hoorgesprek plaatsgevonden op 2 juli 2013. Van dit hoorgesprek is een verslag gemaakt en toegezonden.

Op grond van het arrest van de Hoge Raad van 14 november 1997, LJNZC 2495, NJ 19981149 dient niet alleen rekening te worden gehouden met wat de partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond, maar dient ook acht te worden geslagen op de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan hun overeenkomst en aldus daar inhoud aan hebben gegeven.

Op de datum van indiensttreding, 1 januari 2002, heeft Strik BV, geoordeeld dat er sprake is van een dienstbetrekking. Mevrouw De Jong is door de werkgever als verzekeringsplichtig voor de werknemersverzekeringen aangemeld bij de Belastingdienst voor de polisadministratie. Door Strik BV is naar aanleiding van het huwelijk tussen mevrouw De Jong en de heer Strik geen wijziging doorgegeven over een eventueel gewijzigde arbeidsrechtelijke/verzekeringspositie van mevrouw De Jong. Er is voor haar ook vanaf 2007 opgave gedaan van verzekeringsplichtig loon en er zijn werknemersverzekeringspremies op de aangifte loonheffingen vermeld en afgedragen. Gegeven de inhoud van de functie van mevrouw De Jong, het voeren van de verkoopadministratie, het debiteurenbeheer en commerciële activiteiten, komt het standpunt van de werkgever de Belastingdienst gelet op het feit dat er sprake is van voor de onderneming belangrijke werkzaamheden, juist voor. Er is aanvankelijk ook aangegeven dat er geen werknemers zijn die het zelfde werk doen als mevrouw De Jong. Mevrouw De Jong heeft zich klaarblijkelijk eveneens op het standpunt gesteld dat er sprake is van een dienstbetrekking en verzekeringsplicht. Zij heeft zich immers niet tegen de verzekeringsplicht verzet en heeft in 2009 en 2010 een zwangerschaps- en bevallingsuitkering aangevraagd en gekregen. Een dergelijke uitkering geldt alleen voor verzekerde werknemers. De Belastingdienst kan niet anders concluderen dan dat partijen van meet af aan de bedoeling hebben gehad een dienstbetrekking met verzekeringsplicht aan te gaan en ook als zodanig uitvoering hebben gegeven aan hun overeenkomst. Er bestaat alleen een grond voor premierestitutie van de premies werknemersverzekeringen als er sprake is van een onjuiste en onterechte heffing.

Wellicht ten overvloede merkt de Belastingdienst op dat thans en achteraf niet meer is vast te stellen dat er tussen mevrouw De Jong en Strik BV in de afgelopen jaren geen dienstbetrekking heeft bestaan. De Belastingdienst heeft niet kunnen vaststellen dat er op dusdanig afwijkende arbeidsvoorwaarden door mevrouw De Jong is gewerkt dat achteraf geoordeeld moet worden dat geen dienstbetrekking aanwezig was. Het enkele feit dat met haar geen functioneringsgesprekken zijn gevoerd, is daartoe onvoldoende. Ook dat zij geen verantwoording aan een leidinggevende hoefde af te leggen en dat zij kon komen en gaan wanneer zij dat wilde, is achteraf niet vast te stellen. Het vrij komen en gaan alleen behoeft de aanwezigheid van een dienstbetrekking niet in de weg te staan. Bovendien geeft haar functie, het voeren van de verkoopadministratie, het debiteurenbeheer en commerciële activiteiten, gelet op het feit dat er sprake is van voor de onderneming belangrijke werkzaamheden, juist aanleiding te veronderstellen dat er sprake was van een verantwoordingsplicht en een gezagsverhouding. Ook het feit dat

tijdens en na het hoorgesprek is verklaard dat mevrouw De Jong een salaris kreeg dat veel hoger ligt dan andere werknemers en zij beschikt over een auto van de zaak, is op zich geen reden om aan te nemen dat er geen sprake kan zijn van een dienstbetrekking. In hoeverre de werkzaamheden van mevrouw De Jong zoals later is voorgesteld slechts administratieve werkzaamheden betreffen waarvoor een hoog salaris is betaald, kan door de Belastingdienst niet meer worden vastgesteld.

De Belastingdienst verleent geen teruggave aan Strik BV van de premies werknemersverzekeringen vanaf 2007 tot en met 2011 voor mevrouw De Jong, omdat niet is gebleken dat ten onrechte premies werknemersverzekeringen zijn afgedragen. De wijze waarop inhoud is gegeven aan de arbeidsrelatie geeft juist aanleiding tot het oordeel dat er sprake was van een dienstbetrekking en verzekeringsplicht en dat de afdracht van de premies werknemersverzekeringen juist en gerechtvaardigd was.

WAT HEEFT DE NATIONALE OMBUDSMAN ONDERZOCHT?

De Nationale ombudsman heeft onderzocht of de Belastingdienst bij afwijzing van het verzoek om ambtshalve vermindering voldoet aan de vereisten van behoorlijkheid.

HOE REAGEERDE STRIK BV?

De adviseur van Strik BV benadrukte dat mevrouw De Jong niet heeft gerealiseerd dat zij zich moest 'verzetten' tegen de verzekeringsplicht. De conclusie van de Belastingdienst dat mevrouw De Jong zich op het standpunt heeft gesteld dat sprake is van een dienstbetrekking omdat zij een zwangerschaps- en bevallingsuitkering heeft aangevraagd en gekregen, is gebaseerd op een verkeerde veronderstelling en ontbeert iedere rechtsgrond. Mevrouw De Jong had namelijk ook een zwangerschaps- en bevallingsuitkering kunnen aanvragen zonder als werknemer in dienstbetrekking werkzaam te zijn.

HOE REAGEERDE DE BELASTINGDIENST?

De Belastingdienst merkte op dat beoordeeld moet worden of mevrouw De Jong in de jaren 2007 tot en met 2012 verzekerd is geweest of niet. En voorts of mevrouw De Jong op grond van de feiten en omstandigheden in die periode als werknemer kan worden aangemerkt. Het antwoord op de vragenbrief van 5 februari 2013 luidde dat er geen gezag wordt uitgeoefend en dat mevrouw De Jong vrij zou zijn om te komen en te gaan. Dit werd echter niet nader onderbouwd. Ook is geen antwoord gevolgd op de vraag of er in de loop van de jaren wijzigingen zijn ontstaan in de werkzaamheden, dan wel in de hoogte van het salaris. Er zijn dan ook geen overeenkomsten of documenten overgelegd die er op wijzen dat er geen sprake meer is van een dienstbetrekking na het huwelijk. Om toch een beter inzicht te verkrijgen heeft er een hoorgesprek plaatsgevonden op 2 juli

2013. In het hoorgesprek heeft de Belastingdienst erop gewezen dat een werkgever behoort te weten dat er een verschil is tussen verzekerde werknemers en niet verzekerde werknemers zoals de heer Strik zelf. Hij wist dit ook omdat hij als directeur-grotaandeelhouder niet verzekerd is voor de werknemersverzekeringen en hij voor zichzelf een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering heeft afgesloten. Dat is niet gedaan voor mevrouw De Jong. Bovendien kunnen werkgevers zich laten bijstaan door een adviseur of vooraf zekerheid vragen bij de Belastingdienst. Er is geen informatie verstrekt waaruit blijkt dat mevrouw De Jong een hoger salaris ontvangt dan het personeel dat dezelfde werkzaamheden zou verrichten. Strik BV heeft aangevoerd dat mevrouw De Jong naast haar administratieve taak allerlei commerciële werkzaamheden verricht die de andere werknemers niet verrichten. Dat zij een hoger salaris geniet is dan geen argument dat zij – anders dan haar administratieve collega's – niet in dienstbetrekking staat tot Strik BV. Het UWV heeft een zelfstandig recht om de verzekeringsplicht van werknemers die recht hebben op een uitkering te beoordelen. Door het toekennen van het recht op de zwangerschaps- en bevallingsuitkering aan mevrouw De Jong heeft het UWV de arbeidsrelatie ook beoordeeld als een verzekeringsplichtige arbeidsrelatie.

De adviseur van Strik BV is in de gelegenheid gesteld om aanvullende informatie te verstrekken. Die werd op 5 juli 2013 ontvangen. Naast hetgeen al eerder naar voren was gebracht, wordt aangevoerd dat mevrouw De Jong ook als zelfstandige een gelijkwaardige zwangerschaps- en bevallingsuitkering zou hebben gehad. Die informatie is naar het oordeel van de Belastingdienst niet juist. Mogelijk zou mevrouw De Jong als zelfstandige op grond van de WAZ een zwangerschapsuitkering hebben kunnen aanvragen. Dit is echter niet gebeurd. Een beoordeling of zij hiervoor in aanmerking kwam, heeft niet plaatsgevonden. Zo zij al voor een WAZ-uitkering in aanmerking zou zijn gekomen zou deze aanzienlijk lager zijn geweest (maximaal 70% van het minimumloon in plaats van een volledige loondoorbetaling).

Er zijn verschillende contacten tussen de Belastingdienst en de adviseur(s) van Strik BV geweest over het standpunt van de Belastingdienst en de mogelijkheden om mevrouw De Jong in de toekomst fiscaal juist te behandelen. Dat leidde niet tot resultaat. De Belastingdienst heeft daarbij aangegeven dat indien in het theoretische geval – los van het feit of dit juridisch juist is – de premies terug zouden worden betaald Strik BV deze niet meer ten laste van de winst kan brengen en dat dan de vennootschapsbelasting zou worden nageheven. Dat wilde de adviseur van Strik BV niet.

Strik BV heeft de aangiften voor geheel 2012 gecorrigeerd. De premies voor 2012 zijn dan ook (automatisch) gerestitueerd. Het bezwaar is voor de maanden november en december 2012 – waarvoor de termijn nog openstond – niet ontvankelijk verklaard wegens het ontbreken van een belang. Omdat de adviseur van Strik BV bestrijdt dat mevrouw De Jong werknemer is, had in de uitspraak op bezwaar moeten worden opgenomen dat mevrouw De Jong wel verzekerd was omdat zij werknemer is van Strik BV. Geconcludeerd had moeten worden dat niet aannemelijk is gemaakt dat er door het huwelijk met de directeur-groot aandeelhouder geen sprake meer was van een

gezagsverhouding. Met deze motivering had het bezwaar ongegrond moeten worden verklaard voor deze twee maanden. Voor de overige perioden is het bezwaar terecht niet ontvankelijk verklaard. Voor de uitkomst is dit echter niet van belang. Het oordeel dat er wel sprake is van een gezagsverhouding blijft staan.

De Belastingdienst heeft de ingediende correctieaangiften niet beoordeeld en over de juistheid daarvan dus ook geen uitspraak gedaan. Er is dus geen vertrouwen gewekt dat geen sprake is van verzekeringsplicht en premieplicht. Bij het verwerken van een correctie wordt geen standpunt bepaald. Deze verwerking vindt automatisch plaats door het systeem.

Strik BV is niet tegen de uitspraak op het bezwaar in beroep gegaan. Dus ook de handelwijze rond het jaar 2012 rechtvaardigt niet een conclusie dat de beslissing op het verzoek om ambtshalve teruggaaf met terugwerkende kracht onredelijk zou zijn.

NADERE REACTIES VAN VERZOEKSTER EN DE BELASTINGDIENST

Verzoeksters gemachtigde liet weten dat sprake moest zijn van miscommunicatie met de Belastingdienst. Verzoekster wil wel het aanbod aanvaarden van de Belastingdienst om de premies terug te betalen onder de voorwaarde dat Strik BV deze niet meer ten laste van de winst kan brengen en dat dan de vennootschapsbelasting zou worden nageheven. Verzoekster wil dat natuurlijk wel, graag zelfs. Het is logisch dat bij terugbetaling van de premie vennootschapsbelasting zal worden nageheven. Het aanbod van de Belastingdienst is aanvaard.

De Belastingdienst liet hierop het volgende weten:

De collega die destijds aanwezig is geweest bij het gesprek (is: N.o) gevraagd wat er is besproken. Hierna volgt zijn reactie:

"Wij hebben tijdens een van de gesprekken, die we met (de gemachtigde van verzoekster; N.o.) hebben gevoerd, gesproken over de vraag waarom Strik BV persé de premies terug wilde hebben. Wij zagen daar niet direct een financieel voordeel in. Wij hebben in ieder geval geen aanbod gedaan om de premies terug te betalen. We hebben slechts een toelichting gegeven op de situatie dat als we de premie zouden terug betalen, dat de vennootschapsbelasting met boete zou worden nageheven en dat het voordeel dat ze dachten te hebben door de premierestitutie, daardoor zou vervallen."

Het hiervoor besprokene is dus slechts ter sprake gebracht om te illustreren dat het terugbetalen van de premies werknemersverzekeringen, voor de belanghebbende zou leiden tot een ander te betalen bedrag, waardoor er niet of nauwelijks een financieel voordeel voor belanghebbende zou zijn. Er is derhalve geen aanbod gedaan om premies terug te betalen. Evenmin is met deze toelichting een wijziging bedoeld over het standpunt met betrekking tot de verzekeringsplicht van Mevrouw De Jong.

AANVULLENDE REACTIE VERZOEKSTER

Verzoeksters gemachtigde wees er op dat tijdens het hoorgesprek van 2 juli 2013 was gesproken over het salaris van verzoekster over de jaren 2002 tot en met 2007. De Belastingdienst had niet gevraagd de gegevens te overleggen. De bedragen in loon waren: 2002: € 29.419, 2003: € 30.472, 2004: niet beschikbaar, 2005: € 31.419, 2006: € 51.030 en 2007: € 53.846.

Het feit dat de heer Strik wel voor zichzelf maar niet voor verzoekster een verzekering heeft afgesloten, duidt er slechts op dat de heer Strik zich er totaal niet van bewust was dat er iets was gewijzigd in de sociale verzekeringsplicht.

Volgens de gemachtigde is wel degelijk informatie verstrekt waaruit blijkt dat het personeel dezelfde werkzaamheden verricht. Verwezen werd naar de brief aan de Belastingdienst waarin was opgenomen:

De brutolonen van de andere medewerkers die administratieve werkzaamheden verrichten zijn:

Mevrouw X (...): Fulltime loon € 2.500 (2013)

Mevrouw Y (...): Fulltime loon € 2.750 (2013)

Mevrouw Z (...): Fulltimeloon € 2.500 (2013)

Daarnaast wijs ik u erop, dat ook uit de gegevens die de Belastingdienst ontvangt via de loonaangifte blijkt dat aan haar een auto van de zaak ter beschikking is gesteld. Er is uit deze gegevens af te leiden dat zij een maandelijkse bijtelling in verband met het privé gebruik van de zakelijke auto heeft van maar liefst € 1.485,33. De cataloguswaarde van de betreffende auto is € 70.000 (...). Uit de polisadministratie blijkt ook dat er slechts 2 werknemers zijn die de auto van de zaak ook in privé mogen gebruiken. De cataloguswaarde van de betreffende auto's is € 24.550 per stuk.

De toekenning van het recht op de zwangerschaps- en bevallingsuitkering houdt volgens de gemachtigde niet per definitie in dat de verzekeringsplicht is getoetst.

Ten slotte ging de gemachtigde in op de mededeling van de Belastingdienst dat de correcties over het boekjaar 2012 automatisch door het systeem zijn verwerkt. Volgens de Belastingdienst kan daarom geen sprake zijn van een standpuntbepaling waaraan vertrouwen kan worden ontleend. Verzoekster kan dit niet volgen. Op 16 november 2012 is door de gemachtigde aangekondigd dat een correctie voor het jaar 2012 zou worden ingediend. Als de Belastingdienst van mening was geweest dat de correcties niet juist waren had hij maatregelen kunnen treffen. Dat is niet gebeurd. Dat betekent volgens de gemachtigde dat sprake is van een welbewuste standpuntbepaling waaraan vertrouwen kan worden ontleend. De gemachtigde wees erop dat ook over de jaren 2013 tot en met 2015 verzoekster steeds als niet verzekeringsplichtig in de salarisadministratie is opgenomen, hetgeen door de Belastingdienst wordt geaccepteerd. Benadrukt werd dat in de persoonlijke en werksituatie van verzoekster in 2012 helemaal niets is gewijzigd. De situatie is ongewijzigd vanaf de datum van het huwelijk in 2006.

DE REACTIE VAN DE BELASTINGDIENST HIEROP

Correctie aangiften en bezwaar over de maanden november en december 2012

Correctieberichten worden volledig automatisch verwerkt. Of het juist is dat de werkgever een correctiebericht indient, wordt niet beoordeeld. Het is aan de werkgever om te beoordelen of een eerdere aangifte wordt gecorrigeerd. Dat er melding wordt gemaakt van een correctie betekent niet dat er onderzoek gaat plaatsvinden naar de juistheid hiervan. Dit betekent dan ook niet dat er vertrouwen kan worden ontleent aan de correctie over 2012. De Belastingdienst heeft nimmer het standpunt ingenomen dat er geen sprake meer is van een dienstbetrekking. Desgevraagd is belanghebbende er niet in geslaagd aannemelijk te maken dat er op enig moment geen dienstbetrekking meer was, zodat premiesrestitutie voor het verleden gerechtvaardigd was.

Wijze van handelen rondom 2012

Zoals in onze eerdere brief reeds aangegeven is het de werkgever die primair beoordeelt of iemand in dienstbetrekking werkzaam is. Hij kan zich daarbij laten bijstaan door een adviseur. Indien er twijfel bestaat over de verzekeringsplicht, dan kan (...) altijd een verzoek worden ingediend bij de Belastingdienst (...). Een dergelijk verzoek heeft Strik BV nooit gedaan. Wanneer de werkgever zelf de dienstbetrekking beoordeelt en er achter komt dat dit onjuist is, dan kan hij dit d.m.v. correctieberichten corrigeren of hij kan om premierestitutie verzoeken. Het is dan aan de werkgever om te bewijzen dat de arbeidsrelatie inderdaad dusdanig is gewijzigd dat er geen sprake meer is van een dienstbetrekking en hij een onjuiste aangifte heeft gedaan.

Er is niet gebleken dat de beslissing die door Strik BV is genomen in het verleden (verzekerd zijn van mevrouw De Jong) niet juist zou zijn. Naar onze mening zijn er onvoldoende argumenten aangevoerd om aan te nemen dat zich op enig moment een significante wijziging heeft voorgedaan. De omstandigheid dat de aangifte in 2012 is geaccepteerd doet aan dit oordeel niet af. De loonheffing wordt op aangifte voldaan. Hierbij is geen sprake van een standpuntbepaling van de kant van de Belastingdienst. Belanghebbende had om voor premierestitutie in aanmerking te kunnen komen, aannemelijk moeten maken dat mevrouw De Jong in de betreffende jaren (2007 tot en met 2011), geen werknemer was. Hierin is belanghebbende, hoewel hiertoe de mogelijkheid is geboden, niet geslaagd.

WAT IS HET OORDEEL VAN DE NATIONALE OMBUDSMAN?

Het redelijkheidsvereiste houdt in dat overheidsinstanties de verschillende belangen tegen elkaar afwegen en dat de uitkomst hiervan niet onredelijk is.

De Belastingdienst heeft in het verzoek om ambtshalve vermindering aanleiding gezien om uitgebreid onderzoek te doen naar de verschuldigdheid van premies werknemersverzekeringen over de jaren 2007 tot en met 2011. Er is een vragenbrief gestuurd aan (de adviseur) van Strik BV. Vervolgens heeft – omdat de Belastingdienst de beantwoording niet toereikend vond - nog een hoorgesprek plaatsgevonden. Daarna is de

adviseur van Strik BV nog in de gelegenheid gesteld om aanvullende informatie te verstrekken. De Nationale ombudsman is van oordeel dat de Belastingdienst Strik BV voldoende de gelegenheid heeft gegeven om haar verzoek nader te motiveren en toe te lichten. Dat de Belastingdienst niet is ingegaan op het door Strik BV voorgestelde getuigenverhoor is tegen deze achtergrond te billijken.

De vraag die vervolgens moet worden beantwoord is of de Belastingdienst in redelijkheid kon komen tot zijn beslissing om de door Strik BV gevraagde teruggaaf van over de jaren 2007 tot en met 2011 afgedragen premies werknemersverzekeringen te weigeren. Het antwoord op deze vraag luidt bevestigend. Uitgangspunt is dat het aan Strik BV is om aan te tonen dat mevrouw de Jong na het huwelijk op 7 oktober 2006 met de heer Strik niet meer kon worden aangemerkt als werknemer. Daarin is Strik BV niet geslaagd. Weliswaar geldt dat in de situatie dat een directeur-groot aandeelhouder zijn/haar partner voor zich laat werken een gezagsverhouding veelal zal ontbreken. Dat neemt niet weg dat feitelijk een gezagsverhouding wel degelijk kan bestaan. Hetgeen in dit specifieke geval door Strik BV is aangevoerd ter onderbouwing dat voor mevrouw De Jong na het huwelijk in 2007 een gezagsverhouding ontbrak, is tegenover hetgeen de Belastingdienst daartegen inbrengt onvoldoende hard om te kunnen oordelen dat Strik BV het ontbreken van een gezagsverhouding heeft aangetoond. Voor zover Strik BV aanvoert dat mevrouw De Jong in 2009 en 2010 ook als zelfstandige een zwangerschaps- en bevallingsuitkering uitkering had kunnen aanvragen, neemt dat niet weg dat feitelijk een dergelijke uitkering is aangevraagd en verleend op basis van het zijn van werknemer.

Strik BV beroept zich er op dat voor 2012 de premies werknemersverzekeringen zijn verminderd. En voorts dat over de jaren na 2012 mevrouw De Jong steeds als niet-verzekeringplichtig wordt opgenomen in de salarisadministratie, hetgeen door de Belastingdienst wordt geaccepteerd. Dat hoeft niet te betekenen dat de Belastingdienst daarmee ook voor de eerdere jaren tot een ander standpunt moet komen. De Belastingdienst licht toe dat het standpunt over de jaren vóór 2012 is gebaseerd op een onderzoek. Voor 2012 heeft blijkbaar een automatisme in het systeem als reactie op door Strik BV conform haar standpunt ingediende gecorrigeerde aangiften een andere uitkomst gegeven. De Nationale ombudsman heeft niet de indruk dat daarmee een ander standpunt op inhoudelijke gronden is ingenomen. Dat laatste weerspreekt de Belastingdienst ook expliciet. Dat is niet fraai, maar leidt niet tot de conclusie dat Strik BV daaraan verwachtingen kan ontleen. Het doet immers niet af aan de beoordeling voor de jaren voorafgaande aan 2012 zoals hierboven is behandeld. De enkele omstandigheid dat geen correctie op de loonaangiften voor de jaren na 2012 is gevolgd maakt dit niet anders. Het is mogelijk dat de Belastingdienst hier alsnog naar gaat kijken. De Nationale ombudsman merkt op dat de Belastingdienst niet expliciet een standpunt heeft ingenomen over de juistheid van de correcties over 2012 en de loonaangiften in de jaren daarna. In aanmerking genomen de behandeling van het onderhavige verzoek om ambtshalve vermindering over de jaren 2007 tot en met 2011 had dit naar de mening van de Nationale ombudsman vanuit behoorlijkheidsoogpunt wel in de rede gelegen.

Voor zover verzoeksters gemachtigde meent dat door de Belastingdienst een aanbod is gedaan om de premies terug te betalen waarbij dan naheffing van vennootschaps-

belasting zou volgen, geldt dat daarvan niet is gebleken. De Belastingdienst weerspreekt dit en geeft ook de context van de mededeling waaruit verzoeksters gemachtigde dit aanbod afleidt. En dergelijk aanbod verhoudt zich ook niet met het consequente standpunt van de Belastingdienst dat sprake is van een gezagsverhouding.

Naar het oordeel van de Nationale ombudsman kon de Belastingdienst dan ook binnen de grenzen van de redelijkheid beslissen dat er geen aanleiding is om de verzoeken om ambtshalve vermindering toe te wijzen.

De onderzochte gedraging is behoorlijk.

CONCLUSIE

De klacht over de onderzochte gedraging van de Belastingdienst is niet gegrond.

de Nationale ombudsman,

Reinier van Zutphen

RELEVANTE LITERATUUR EN WET- EN REGELGEVING

Besluit ambtshalve verminderen of teruggeven Besluit van 16 december 2010, nr. DGB2010/6799M, Staatscourant 2010, 20999

§ 1. Algemeen

1. In artikel 65 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (hierna: AWR) zijn de bevoegdheden van de inspecteur neergelegd om ambtshalve:

- a. een onjuiste belastingaanslag te verminderen;
- b. een onjuiste beschikking te verminderen;
- c. een in de wet voorziene vermindering te verlenen;
- d. een in de wet voorziene ontheffing te verlenen;
- e. een in de wet voorziene teruggaaf te verlenen.

Deze bevoegdheden worden in dit besluit aangeduid met de term: vermindering of teruggaaf van belasting. De uitoefening van deze bevoegdheden wordt in dit besluit aangeduid als: ambtshalve verminderen of teruggeven van belasting.

2. Dit besluit bevat een in beginsel uitputtende regeling van de gevallen, waarin de inspecteur van deze bevoegdheden gebruik maakt.

3. Dit besluit is ook van toepassing op regelingen die onder het bereik van artikel 65 AWR zijn gebracht, zoals bijvoorbeeld de werknemersverzekeringen.

(...)

§ 2. In welke gevallen ambtshalve verminderen of teruggeven?

(..)

2. Op verzoek:

De inspecteur verleent ambtshalve de vermindering of teruggaaf van belasting waarvoor de belanghebbende redelijkerwijs in aanmerking komt indien belanghebbende een verzoek hiertoe indient.

3. Naar aanleiding van een niet ontvankelijk bezwaarschrift of verzoek:

Indien wegens het te laat indienen van een bezwaarschrift of een in de wet voorzien verzoek dan wel om andere redenen van formele aard de indiener van het bezwaarschrift of verzoek niet ontvankelijk is in zijn bezwaar of verzoek, behandelt de inspecteur dit bezwaarschrift of verzoek als een verzoek om ambtshalve verminderen of teruggeven van belasting. De inspecteur verleent ambtshalve de vermindering of teruggaaf van belasting waarvoor belanghebbende redelijkerwijs in aanmerking komt bij de uitspraak waarin de niet-ontvankelijkheid wordt uitgesproken.

§ 3. In welke gevallen niet ambtshalve verminderen of teruggeven?

1. Vermindering of teruggaaf van belasting wordt niet verleend:

- a. Indien belanghebbende er niet redelijkerwijs voor in aanmerking komt (zie § 4).

(...)

§ 4. Andere feiten en omstandigheden

1. Indien de inspecteur kennis neemt van feiten, andere dan die, naar aanleiding waarvan hij voornemens is ambtshalve een vermindering of teruggaaf van belasting te verlenen, en die andere feiten grond opleveren voor het vermoeden dat de belasting

onjuist is berekend, houdt hij daarmee rekening bij het verminderen of teruggeven van belasting.

2. Voorts verleent de inspecteur in gevallen waarin ter zake van enig feit ten onrechte belasting is geheven en waarin als gevolg van die heffing een belasting (ook al betreft deze een ander dan belanghebbende) ter zake van datzelfde feit niet is geheven en ook niet meer kan worden geheven, slechts ambtshalve vermindering of teruggaaf voor zover het bedrag van de eerstgenoemde belasting het bedrag van de andere belasting te boven gaat.

(...)

§ 6. Bijzondere situaties

1. Er kunnen zich situaties voordoen waarin de inspecteur moet afwijken van de in dit besluit opgenomen regeling. Het gaat daarbij om de volgende gevallen:

a. De inspecteur is verplicht op grond van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur een vermindering of teruggaaf ambtshalve te verlenen.

(...).