

kenmerk: 3312/89

BC

GERECHTSHOF TE AMSTERDAM

Vierde Meervoudige Belastingkamer

UITSPRAAK

op het beroep van X te Z, belanghebbende, tegen een uitspraak van de Inspecteur der directe belastingen te Y, de inspecteur.

1. Loop van het geding

Van belanghebbende is ter griffie een beroepschrift ontvangen op 11 juli 1989 ingediend door Mr. I te Y als gemachtigde en aangevuld bij brief van 7 september 1989. Het beroep is gericht tegen de uitspraak van de inspecteur, gedagtekend 31 mei 1989 betreffende de aan belanghebbende opgelegde aanslag in de inkomstenbelasting voor het jaar 1982. De aanslag werd berekend naar een belastbaar inkomen van f 883.187,-- en is na bezwaar gehandhaafd.

Het beroep strekt tot vernietiging van de uitspraak en - aanvankelijk - tot vermindering van de aanslag tot een naar een belastbaar inkomen van f 140.955,--.

De inspecteur heeft een verzoekschrift ingediend en heeft daarin (primair) geconcludeerd tot bevestiging van de bestreden uitspraak.

Ter zitting van 18 mei 1990 zijn verschenen belanghebbende en zijn gemachtigde, bijgestaan door J en de inspecteur, bijgestaan door de belastingambtenaar K.

De gemachtigde heeft ter zitting een pleitnota voorgedragen en heeft deze, met een aantal bijlagen, overgelegd.

De inspecteur is toestemming verleend schriftelijk op deze pleitnota te reageren.

De gemachtigde heeft vervolgens verzocht F als getuige te horen. Het verhoor van deze getuige is daarop in overleg met partijen bepaald op 12 juni 1990.

Bij brief van 22 mei 1990 heeft de gemachtigde meegedeeld dat F verhinderd was om op 12 juni 1990 voor het Hof te verschijnen. De gemachtigde heeft bij deze brief een aantal door hem aan F gestelde vragen en de daarop gegeven antwoorden

overgelegd.

Bij brief van 30 mei 1990 heeft de inspecteur gereageerd op het door de gemachtigde ter zitting van 18 mei 1990 gehouden pleidooi en op de door gemachtigde bij brief van 22 mei 1990 ingezonden vragen aan en antwoorden van F.

Deze correspondentie behoort tot de gedingstukken.

De behandeling van de zaak is voortgezet op de zitting van 12 juni 1990, waarbij de voornoemde personen weer aanwezig waren. De gemachtigde heeft het, standpunt van belanghebbende toegelicht. Hij heeft zijn pleitnotities overgelegd alsmede een brief aan de inspecteur van 15 april 1985.

De gemachtigde heeft daarbij geconcludeerd tot vermindering van de aanslag tot een naar een belastbaar inkomen van f 155.063,--.

De inspecteur heeft ter zitting nog een vermogensvergelijking overgelegd. Partijen hebben een afschrift ontvangen van de wederzijds overgelegde producties en hebben hierover hun mening kunnen geven.

De inhoud van de op 18 mei en 12 juni 1990 overgelegde pleitnota, pleitnotities en producties geldt als hier ingelast.

2. Tussen partijen vaststaande feiten

2.1. Belanghebbende exploiteert sinds 1 maart 1980 een marktkraam met juweliersartikelen. Hij deed dat ook in 1982. Daarnaast heeft belanghebbende enkele jaren een tweede onderneming gehad, een sportschool. Op 3 februari 1982 heeft belanghebbende deze school verkocht.

2.2. Belanghebbende heeft voor 1982 een belastbaar inkomen aangegeven van f 41.552,--. Daarin was een winst uit onderneming begrepen van f 59.931,67. Deze winst werd als volgt gespecificeerd:

- winst uit verkoop sportschool	f 24.933,---	
liquidatievrijstelling	<u>- 20.000,---</u>	f 4.933,---
- winst uit juweliersbedrijf	f 60.898,17	
vermogensaftrek	<u>- 157,50</u>	<u>f 60.740,67</u>
		f 65.673,67
Aandeel gehuwde vrouw		<u>- 5.742,---</u>
		f 59.931,67

Voor de winst uit verkoop van de sportschool verzocht belanghebbende om toepassing van het bijzondere tarief van artikel 57 van de Wet op de inkomstenbelasting 1964.

Volgens een bij de aangifte gevoegde vermogensvergelijking, opgesteld door de gemachtigde, bestond het vermogen van belanghebbende op 1 januari 1982 uit een pand te Z ter waarde van f 500.000,--, overige bezittingen ter waarde van f 89.461,-- en hypothecaire schulden van f 206.592,--.

2.3. Op 8 juli 1980 werd opgericht de vennootschap B Ltd. (hierna: B). Het aandelenkapitaal van deze vennootschap bedroeg f 25.000,--, verdeeld in 100 aandelen van f 250,--. Er werden 9 aandelen geplaatst. Op 25 augustus 1980 verwierven belanghebbende en zijn echtgenote ieder 3 van deze aandelen. De overige 3 aandelen werden verworven door H. In september/oktober 1982 heeft belanghebbende 9 aandelen B overgedragen aan C.

De overdrachtprijs bedroeg f 250.000,--. De verkrijgingsprijs van deze overgedragen aandelen bedroeg f 4.500,--.

2.4. in 1987 is bij belanghebbende een boekenonderzoek inkomstenbelasting ingesteld. Het controlerapport d.d. 18 november 1987 is als bijlage bij het verzoekschrift overgelegd.

Dit rapport houdt ten aanzien van de administratie o.a. het volgende in (blz. 1 en 2): "Aan 1982 ligt een gedeeltelijke kladkasadministratie ten grondslag welke door belastingplichtige werd bijgehouden. Op de bladen worden alleen de ontvangsten genoteerd met daarbij van de verkopen goud en zilver, de hoeveelheden in grammen. Voor het kunnen noteren van de ontvangsten moet belastingplichtige

op andere wijze aan de dagtotalen hebben kunnen komen. Belastingplichtige heeft al eens verklaard dat hij van iedere verkoop een bon schrijft uit een notabloc. Afschriften daarvan heb ik niet ter beschikking gehad bij dit onderzoek. Er werd geen aantekening gehouden van de uitgaven zodat kascontrole langs die weg niet mogelijk was. Een door belastingplichtige genoemd boekje waarin hij z'n uitgaven boekt om op gezette tijden kascontrole te kunnen uitoefenen staat niet ter beschikking."

In het rapport wordt een omzetcorrectie voorgesteld van f 8.793,--, een correctie op de geboekte inkopen wegens dubbele boekingen van f 102.868,-- en enkele kostencorrecties van per saldo f 677,--.

2.5. Bij aanslagregeling werden op basis van dit controle-rapport de volgende correcties aangebracht.

Aangegeven belastbaar inkomen		f 41.552,--	
bij:			
1. meer omzet	+	f 8.793,--	
2. minder inkopen	+	f 102.868,--	
3 t/m 10 kostencorrecties			
totaal	+	f 677,--	
11. minder rente	-	f 1.027,--	
12. handel L	+	f 29.543,--	
13. neveninkomsten	+	<u>f 698.003,--</u>	<u>f 839.435,--</u>
			f 880.987,--
14. geen zelfstandigenaftrek			<u>f 2.200,--</u>
Vastgesteld belastbaar inkomen			f 883.187,--

2.6. Op 5 december 1979 heeft de vader van belanghebbende een rekening geopend bij de E-bank, genummerd 01.23.456.789. Op of omstreeks 23 februari 1982 is op deze rekening f 498.003,68 gestort. Op of omstreeks 19 juni 1982 is op deze rekening f 200.000,-- gestort. F, werknemer van de E-Bank, heeft op 12 april 1983 tegenover ambtenaren van de belastingdienst verklaard dat dit laatste bedrag werd gestort door belanghebbende.

2.7. De gemachtigde heeft op 18 mei 1990 als bijlage bij zijn pleitnota een verklaring overgelegd van de vader van belanghebbende waarin deze onder meer verklaart dat belanghebbende in 1982 in enkele gevallen op zijn verzoek geld op de onder 2.6. bedoelde rekening heeft gestort.

3. Geschil

In geschil is of het beroep ingevolge artikel 29 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (hierna: AWR) moet worden afgewezen.

4. Standpunten van partijen

Het Hof verwijst hiertoe naar de gedingstukken en naar de onder 1 vermelde pleitnota's.

De inspecteur heeft ter zitting van 18 mei 1990 verklaard dat de onder 2.5 genoemde correctie "handel L f 29.543,--" berust op aantekeningen, overgenomen uit een door de politie in beslag genomen agenda welke vermoedelijk aan belanghebbende heeft toebehoord. Hij heeft verklaard dat hij deze correctie terugneemt omdat hij deze agenda niet over kan leggen.

Belanghebbende heeft in zijn beroepschrift de juistheid van de onder 2.5 bedoelde correcties 2 tot en met 11 en 14 niet bestreden. Ter zitting van 18 mei 1990 heeft belanghebbende ook zijn bezwaren tegen de eerste correctie (meer omzet f 8.793,--) laten varen.

De stellingen van partijen houden, kort samengevat, het volgende in:

De inspecteur:

De inspecteur voert aan dat belanghebbende gelet op de hoogte van de correcties op de aangegeven winst van in totaal f 112.338,-- niet de vereiste aangifte heeft gedaan. Bovendien heeft belanghebbende volgens de inspecteur geweigerd om inlichtingen te verstrekken omtrent de mutaties op de onder 2.6 bedoelde bankrekening. Belanghebbende heeft volgens de inspecteur in februari en

in juni 1982 in totaal f 698.003,-- op deze rekening gestort. Volgens de inspecteur gaat het hier vermoedelijk om in 1982 genoten neveninkomsten van belanghebbende of om in dat jaar door hem genoten inkomsten uit een door hem gedreven onderneming.

De onder 2.7 bedoelde verklaring van de vader van belanghebbende acht de inspecteur niet geloofwaardig. Omdat belanghebbende de vereiste aangifte niet heeft gedaan en geweigerd heeft om inlichtingen te verschaffen dient belanghebbende, aldus de inspecteur, te bewijzen dat de opgelegde aanslag onjuist is. Dat bewijs is volgens de inspecteur niet geleverd.

Belanghebbende:

Belanghebbende voert aan dat artikel 29 AWR slechts tot omkering van de bewijslast leidt indien de onjuistheden in de aangifte het gevolg zijn van moedwillige fouten of omissies. Daarvan is in dit geval geen sprake. De correcties op de aangegeven winst betreffen slechts de correcties van boekingsfouten. Evenmin kan belanghebbende worden verweten dat hij geen informatie heeft verstrekt over de bankrekening van zijn vader.

Ten aanzien van de onder 2.6 bedoelde stortingen op de bankrekening van de vader stelt belanghebbende zich, naar het Hof begrijpt, uiteindelijk op het standpunt dat hij deze stortingen wellicht op verzoek van zijn vader heeft verricht en dat de gestorte bedragen niet aan hem toebehoorden, maar aan zijn vader.

Dat het zou gaan om door belanghebbende in 1982 genoten inkomsten, is volgens de gemachtigde niet aannemelijk. De inspecteur laat na om aan te geven door welke neven-activiteiten deze inkomsten zouden zijn verkregen. Dat belanghebbende de gestorte bedragen in 1982 zou hebben verworven door ondernemingsactiviteiten is volgens de gemachtigde evenmin aannemelijk. Het in 1987 bij belanghebbende ingestelde boekenonderzoek heeft daarvoor geen aanwijzingen opgeleverd.

De onder 2.3 bedoelde overdracht van aandelen B heeft volgens de gemachtigde een verlies opgeleverd omdat belanghebbende tevens een schuld aan een bank moest overnemen. Een eventuele winst zou slechts kunnen worden belast door middel van een navorderingsaanslag. De thans in geschil zijnde primitieve aanslag kan niet alsnog op een dergelijke winst worden gebaseerd.

5. Beoordeling van het geschil

5.1. Vaststaat, dat belanghebbende voor 1982 een winst uit onderneming heeft aangegeven van f 59.931,-- terwijl deze winst, naar niet langer in geschil is, ten minste f 112.338,-- hoger is geweest.

5.2. Ook staat vast, dat belanghebbende in 1982 aandelen heeft vervreemd welke een aanmerkelijk belang vormden. De verkoopprijs van deze aandelen bedroeg f 250.000,--, de verkrijgingsprijs f 4.500,--. Belanghebbende heeft niet aannemelijk gemaakt dat hij in verband met deze transactie een schuld aan een bank heeft overgenomen.

Het voordeel uit deze vervreemding bedroeg derhalve f 245.500,--. Dit voordeel werd niet in de aangifte vermeld en bij de desbetreffende vraag in het aangiftebiljet heeft belanghebbende niets ingevuld. In belanghebbendes opvatting had hij een winst uit aanmerkelijk belang moeten aangeven van f 80.300,--.

5.3. Uit het onder 5.1. en 5.2. overwogene in samenhang met het feit dat belanghebbende voor 1982 een belastbaar inkomen aangaf van f 41.552,-- kan slechts worden geconcludeerd dat belanghebbende voor 1982 niet de vereiste aangifte heeft gedaan. Het is daarom gelet op artikel 29 van de AWR aan belanghebbende om te bewijzen dat de aanslag welke hem is opgelegd onjuist is.

5.4. De inspecteur heeft ter ondersteuning van de aanslag aangevoerd dat belanghebbende in februari en in juni 1982 een bedrag op een bankrekening heeft gestort.

Belanghebbende heeft onvoldoende gemotiveerd weersproken dat hij deze stortingen heeft verricht, terwijl de stelling van de inspecteur, voor wat betreft de tweede storting, wordt gesteund door de onder 2.6. bedoelde verklaring van de bankbediende F. Aangezien belanghebbende blijkens de stortingen over deze gelden kon beschikken moet, tenzij het tegendeel blijkt, worden aangenomen dat dit geld zijn eigendom was. Dat de gestorte bedragen toebehoorden aan de vader van belanghebbende is niet gebleken. De op 18 mei 1990 overgelegde verklaring van de vader, vermeld onder 2.7, vormt daartoe gelet op de algemene bewoordingen waarin deze is gesteld onvoldoende bewijs. Dat deze gestorte bedragen, zoals

belanghebbende nog heeft gesteld, ook bij zijn vader in de heffing zijn betrokken, is evenmin gebleken.

De inspecteur heeft uit deze stortingen van in totaal f 698.003,-- afgeleid dat belanghebbende in 1982 tot dit bedrag extra, niet aangegeven inkomsten heeft genoten. Deze conclusie is, mede gelet op de onder 2.2. vermelde gegevens omtrent de samenstelling van het vermogen van belanghebbende op 1 januari van dat jaar, niet onbegrijpelijk. Belanghebbende heeft verder geen feiten of omstandigheden gesteld waaruit zou kunnen volgen dat deze conclusie onjuist is. De enkele stelling, dat bij de in 1987 ingestelde controle van een dergelijk bedrag aan verzwegen inkomsten niet is gebleken, is daartoe niet voldoende.

5.5. Een van de correcties welke bij aanslagregeling is aangebracht is teruggenomen. Dit kan echter niet leiden tot vermindering van de aanslag, omdat de daarover verschuldigde belasting niet opweegt tegen de belasting welke is verschuldigd over de aanmerkelijk belang-winst die is behaald op de aandelen B en welke aanvankelijk niet in de aanslag was begrepen.

5.6. Uit het vorenoverwogene volgt dat de aanslag niet te hoog is vastgesteld, zodat als volgt moet worden beslist.

6. Beslissing

Het Hof bevestigt de uitspraak van de inspecteur.

Gedaan in raadkamer van 5 juli 1991 door Mrs. Bijnen, Van den Berge, IJsselmuiden, in tegenwoordigheid van Mr. Polman, gerechtsauditeur en Mr. Padt als griffier.

Padt

Bijnen

AANGETEKEND VERZONDEN

29 JULI 1991

AAN PARTIJEN.