

GERECHTSHOF TE 's-GRAVENHAGE,

vierde meervoudige belastingkamer.

27 oktober 1989

Nummer 3911/88-M4

UITSPRAAK

op het beroep van X te Z tegen na te noemen door de Inspecteur der directe belastingen te Y aan belanghebbende opgelegde navorderingsaanslag.

1. Primitieve aanslag en navorderingsaanslag

Aan de belanghebbende is voor het jaar 1982 een nihil-aanslag inkomstenbelasting opgelegd, waarbij het belastbaar inkomen is vastgesteld op negatief f 15.924,-- en, na bezwaar van belanghebbende, op negatief f 19.932,--. Daarna heeft de Inspecteur belanghebbende voor dit jaar een navorderingsaanslag opgelegd naar een belastbaar inkomen van f 79.237,--.

De nagevorderde belasting beloopt f 26.844,-- over welk bedrag een verhoging van 100 percent is toegepast.

De Inspecteur heeft bij zijn bij het vaststellen van de navorderingsaanslag genomen besluit van deze verhoging 50 percent kwijtgescholden.

2. Loop van het geding

Belanghebbende is van de bovenvermelde navorderingsaanslag in beroep gekomen bij het Hof. De Inspecteur heeft een verzoekschrift ingediend.

De mondelinge behandeling van bovenvermelde zaak heeft plaatsgevonden te 's-Gravenhage ter zitting van het Gerechtshof van 10 oktober 1989, alwaar zijn verschenen de gemachtigde van belanghebbende, die tot zijn bijstand was vergezeld van W, zomede de inspecteur, die tot zijn bijstand werd vergezeld van Mw. V.

De Inspecteur heeft ter zitting een door de griffier als zodanig gekenmerkt stuk overgelegd, zulks zonder bezwaar van de kant van de wederpartij, aan wie ter zitting de gelegenheid is gegeven van de inhoud daarvan kennis te nemen en zich daarover uit te laten. De inhoud van dit stuk moet als hier ingelast worden aangemerkt.

2. De vaststaande feiten

Als tussen partijen niet in geschil, dan wel door één der partijen gesteld en door de wederpartij niet of onvoldoende weersproken, is het volgende komen vast te staan:

2.1. Belanghebbende exploiteerde in het onderhavige jaar een restaurant. Hij voert met betrekking tot deze onderneming slechts in beperkte mate een administratie. Kasstaten houdt hij niet bij. Evenmin vindt er een dagelijkse telling van de kas plaats.

2.2. In de kolommenbalans worden door de boekhouder van belanghebbende door middel van een voorafgaande journaalpost aan het eind van het kalenderjaar in een keer de lonen, de privé-opnamen en de omzet geboekt.

2.3. In de kolommenbalans over het onderhavige jaar is een voorafgaande journaalpost gemaakt „kas aan privé diversen“, groot f 80.000,--. In de jaarstukken over 1982 komt deze post vervolgens voor als “Lening Hong Kong”. Ten tijde van een door de belastingadministratie bij belanghebbende ingesteld boekenonderzoek over het onderhavige jaar waren omtrent deze post geen bewijsstukken voorhanden.

2.4 Tot de gedingstukken behoort een fotocopy van een in Chinees schrift gestelde verklaring, waarvan een vertaling in het Engels, eveneens in fotocopy tot de gedingstukken behorend, als volgt luidt:

“I, X had on the 20th May 1982 borrowed from my mother-in-law, Madam U a sum of DOLLARS ONE HUNDRED AND EIGHTYTHOUSAND Hong Kong Currency (\$180,000.00) for the use of investment in restaurant business in Holland. It was agreed by both parties that the period of borrowing would be 10 years en the interest thereon was expressedly agreed to be 5% per annum.

This document is hereby made as evidence.”.

Borrower: X

Beide stukken dragen geen dagtekening.

2.5. Tot de gedingstukken behoort voorts een fotocopy van een in het Engels gestelde verklaring van T te Hong Kong gedagtekend 4 augustus 1988, waarin zijn onder meer verklaren dat hun de onder punt 2.4 bedoelde schuldbekentenis in Chinees schrift is getoond.

Bij het vorenvermelde boekenonderzoek heeft de controlerende ambtenaar een vermogensvergelijking opgesteld. Een fotocopy van de desbetreffende bladzijde uit het controler rapport behoort tot de gedingstukken. De berekening van de controlerende ambtenaar leidt tot een zogenaamd negatief netto-privé van f 62.668,--. Het benodigde privé stelde hij op f 20.000,--. Ter zitting heeft belanghebbendes gemachtigde desgevraagd verklaard dat hij deze berekening niet bestrijdt, behoudens dat zijns inziens nog rekening moet worden gehouden met

de onder punt 2.4 bedoelde lening van Hong Kong \$ 180.000. Partijen zijn het erover eens dat f 80.000,-- de tegenwaarde in guldens voor dit bedrag in dollars vormt.

2.7 Bij hetzelfde onderzoek is tevens de goederenbeweging in de onderneming van belanghebbende gecontroleerd. Aan de hand van de geboekte inkopen zijn de controlerende ambtenaar en de gemachtigde van belanghebbende gezamenlijk tot de conclusie gekomen dat in het jaar 1982 door belanghebbende een bedrag van f 33,-- te weinig aan omzet is verantwoord. De Inspecteur heeft zich bij deze berekening aangesloten.

2.7 Bij het opleggen van de navorderingsaanslag heeft de Inspecteur het belastbare inkomen vastgesteld op f 92.119,--. In de loop van het geding heeft hij toegegeven dat dit bedrag te hoog is en moet worden verminderd tot f 69.786,--.

3. De omschrijving van het geschil en de standpunten van partijen

Belanghebbende is van mening dat de navorderingsaanslag hem ten onrechte is opgelegd. De inspecteur is daartegenover van mening dat de navorderingsaanslag terecht, zij het tot een te hoog bedrag is opgelegd.

Partijen doen hun vorenomschreven standpunten steunen op de gronden welke daartoe door hen zijn aangevoerd in de gedingstukken.

Zij hebben hun standpunten ter zitting toegelicht en aldaar aan hun in de gedingstukken gegeven uiteenzetting nog het volgende toegevoegd:

De gemachtigde van belanghebbende:

Nu er geen kasstaten worden bijgehouden kon de lening niet op de juiste datum worden geboekt. De lening is via het privé geboekt, maar was wel bestemd voor aanwending in de onderneming. De onbetrouwbaarheid van belanghebbende moet bewezen worden; uit de controle is die niet gebleken. Het geld is in Nederlandse valuta uit Hong Kong meegebracht. Deze handelwijze is niet ongebruikelijk. Rente is niet betaald, maar verrekend in de boedel van belanghebbendes schoonvader.

De Inspecteur:

Gezien de gebreken in de boekhouding moet deze worden verworpen als betrouwbare basis voor de winstberekening. Aan de door belanghebbende overgelegde bewijsstukken betreffende de lening kan geen waarde worden gehecht. Het is een verklaring van belanghebbende zelf, niet van zijn schoonmoeder.

4. De conclusies van partijen

De gemachtigde van belanghebbende heeft geconcludeerd tot vernietiging van de navorderingsaanslag, de Inspecteur tot vermindering daarvan primair tot één berekend naar een belastbaar inkomen van f 69.786,-- en subsidiair tot hetgeen in het verzoekschrift is vermeld.

5. De overwegingen omtrent het geschil

5.1 Een redelijke verdeling van de bewijslast brengt mee dat belanghebbende tegenover de uitdrukkelijke en gemotiveerde bestrijding van zijn standpunt door de inspecteur aannemelijk maakt dat hij in het jaar 1982 een bedrag ter waarde van f 80.000,-- van zijn schoonvader heeft geleend.

5.2 Naar 's Hofs oordeel is belanghebbende met hetgeen hij in de stukken en ter zitting ter ondersteuning van zijn stelling heeft doen aanvoeren niet in het van hem verlangde bewijs geslaagd.

5.3 Met de Inspecteur acht het Hof aannemelijk dat eerst bij het afsluiten van de jaarstukken bleek (met name door het achteraf boeken van lonen, sociale lasten, privé een omzet) dat de kapitaalsvergelijking een tekort vertoonde, dat vervolgens werd gecompenseerd door de boeking van een privé-storting, die naderhand is aangemerkt als een lening.

5.4 Daarvan uitgaande en mede gelet op hetgeen omtrent de boekhouding van belanghebbende nog is komen vast te staan, acht het Hof eveneens aannemelijk – gelijk de Inspecteur stelt – dat sprake is van verzwegen ontvangsten. Daar belanghebbende door de controlerende ambtenaar opgestelde vermogensvergelijking overigens niet bestrijdt, stelt het Hof die verzwegen ontvangsten op het bedrag van het tekort in de vermogensvergelijking, ofwel op f 82.668,--.

5.5 Nu het standpunt van belanghebbende inzake de omzetcorrectie is verworpen en hij tegen toepassing van de verhoging geen zelfstandige bezwaren heeft aangevoerd, acht het Hof de Inspecteur, op wie in deze de bewijslast rust, geslaagd in het bewijs van zijn bij het opleggen van de bestreden navorderingsaanslag ingenomen standpunt dat het aan opzet of grove schuld van belanghebbende is te wijten dat aanvankelijk te weinig belasting is geheven. De verhoging is derhalve terecht toegepast.

6. De slotsom

Het beroep van belanghebbende is slechts gedeeltelijk gegrond. De navorderingsaanslag dient te worden verminderd overeenkomstig de primaire conclusie van de Inspecteur.

7. De beslissing

Het Gerechtshof vermindert de navorderingsaanslag in dier voege dat deze nader wordt berekend naar een belastbaar inkomen van f 69.786,-- en verstaat dat door de inspecteur aan belanghebbende wordt vergoed het voor deze zaak betaalde griffierecht ad f 38,--.

Aldus vastgesteld in raadkamer op 27 oktober 1989 door Mrs. A.C. de Groot, vice-president, R.A. van Gorkum en B.W. Biemond, raadsheren, in tegenwoordigheid van Mw. Mr. F. Voorneman, waarnemend griffier.

Voorneman

De Groot

Aangetekend aan
partijen verzonden: 24 NOV. 1989.