

## **Gerechtshof te 's-Gravenhage**

eerste meervoudige belastingkamer

**17 februari 1992**

nummer: **501/90-M-I**

### **UITSPRAAK**

op het beroep van X te Z tegen na te noemen door de Inspecteur der directe belastingen te Y aan belanghebbende opgelegde navorderingsaanslag, zomede tegen het besluit door de Inspecteur bij het vaststellen van die navorderingsaanslag genomen met betrekking tot de daarin begrepen verhoging.

#### **1. Primitieve aanslag navorderingsaanslag en kwijtscheldingsbesluit**

Aan belanghebbende is voor het jaar 1983 een primitieve aanslag in de inkomstenbelasting opgelegd naar een belastbaar inkomen van f 68.492,--.

Daarna heeft de Inspecteur belanghebbende voor dit jaar een navorderingsaanslag opgelegd naar een belastbaar inkomen van f 104.929,--. De nagevorderde belasting beloopt f 21.846,--, 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 bovenvermelde navorderingsaanslag en van bovenvermeld kwijtscheldingsbesluit in beroep gekomen bij het Hof. In verband daarmee is van belanghebbende door de griffier een griffierecht geheven van f 75,--.

De Inspecteur heeft een verzoekschrift ingediend.

De mondelinge behandeling van de zaak heeft plaatsgehad in raadkamer ter zitting van het Gerechtshof van 24 januari 1991, gehouden te 's-Gravenhage.

Aldaar zijn verschenen belanghebbende en zijn gemachtigde A, tot hun bijstand vergezeld van B en C, alsmede de Inspecteur, bijgestaan door D.

Partijen hebben ter zitting ieder een pleitnota voorgedragen en overgelegd, waarvan de inhoud als hier ingelast moet worden aangemerkt.

Na deze zitting heeft het Hof geraadpleegd de schriftexpert E, verbonden aan het F te Y. Naar aanleiding van diens schriftelijke verslag d.d. 14 mei 1991 heeft tussen het Hof en partijen, met inachtneming van de artikelen 15 en 16 van de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken, een briefwisseling plaatsgevonden.

### **3. Vaststaande feiten**

Op grond van de stukken van het geding en het ter zitting verhandelde is, als tussen partijen niet in geschil, dan wel door een van hen gesteld en door de wederpartij niet of niet voldoende weersproken, het volgende komen vast te staan:

3.1. Belanghebbende, geboren G, is sedert H in gemeenschap van goederen gehuwd met B, geboren I. Tot hun gezin behoren twee kinderen. Tot medio 1988 woonde het gezin aan de K-laan te Z; sindsdien aan de J-kade te Z.

3.2. Belanghebbende drijft een eenmanszaak, waarin hij zich toelegt op de reparatie van installaties in het gehele land.

3.3. Volgens de aangiften voor de jaren 1983 tot en met 1988 hadden belanghebbende en zijn echtgenote ultimo van elk jaar niet meer dan f 5.000,-- contant geld.

3.4. Volgens de jaarstukken van het bedrijf beliep de brutowinst, uitgedrukt in percenten van de materiaalkosten, in 1982, 1983, 1984 en 1985 respectievelijk 103, 145, 80 en 103.

3.5. In de loop van 1989 ontving de Inspecteur een rapport van het zogenaamde fraudeteam regio W, opgesteld in het kader van een gerechtelijk vooronderzoek ingesteld bij M - BV, laatstelijk gevestigd te Z (hierna: M).

Genoemde vennootschap is in 1988 in staat van faillissement verklaard.

3.6. Naar het rapport vermeldt en belanghebbende erkent, heeft hij in 1984 en 1985 participaties in het zogenaamde P-Account van M in US-dollars gekocht, te weten:

- november/december 1984 voor f 11.700,-- (betaald per kas)

- juni 1985 voor f 4.279,-- (betaald per bank)

- september 1985 voor f 6.777,-- (betaald per kas).

3.7. Bij het rapport is gevoegd een kopie van een overeenkomst d.d. 3 december 1984 inzake een zogenaamde zilver-plus-rekening. Volgens die overeenkomst kocht B, N 35, O, van M voor een bedrag van f 28.665,-- 35 kilo zilver (welke in het bezit bleef van M) en verbonden eerstgenoemde en M zich tot terugverkoop van die hoeveelheid op 3 december 1985 aan M voor minimaal f 30.957,50. De overeenkomst is voorzien van twee handtekeningen, één namens M en één geplaatst boven de getypte naam B. Blijkens het rapport is het eerstgenoemde bedrag per kas aan M voldaan en heeft M op 3 december 1985 een cheque aan toonder afgegeven ten bedrage van f 30.957,50. Deze cheque is op 6 december 1985 geïnd bij een bank te Z.

3.8. Een door de fiscus ingesteld onderzoek wees uit dat het adres N 35, O niet bestaat. Een eveneens bij het rapport gevoegd "orderform" van M, nr. 2882, d.d. 4 december 1985 vermeldt de betaling van f 30.957,50 per cheque aan toonder aan B, K-laan, Z. Op dit adres woonden belanghebbende en zijn echtgenote in 1985.

3.9. Bij het rapport behoren kopieën van een kaart ten name van belanghebbende (met vermelding van het adres J-kade, Z, het latere adres van belanghebbende en zijn echtgenote, en met de aanduiding: "zie B") en van een kaart ten name van B (met vermelding van het adres N 35, O en met de aanduiding: "GEEN BULLETIN zie kaartje X").

3.10. Bij de door belanghebbende ingediende jaarstukken over 1984 behoort een specificatie van privé-onttrekkingen, volgens welke in dat jaar in totaal f 24.305,-- contant is opgenomen.

Dit betreft - naast een bedrag van f 1.105,-- aan vacatiegelden - maandelijks opnamen variërend van f 1.600,-- (7x) tot f 2.000,-- (4x) respectievelijk f 4.000,-- (1x).

3.11. De geboekte contante opnamen in 1983, 1985, 1986, 1987 en 1988 beliepen respectievelijk f 20.000,--, f 21.500,--, f 25.500,--, f 24.000,-- en f 20.800,--.

3.12. De Inspecteur heeft over 1983, 1984 en 1985 aan belanghebbende navorderingsaanslagen opgelegd. Daarbij heeft hij de belastbare inkomens volgens de primitieve aanslagen 1983, 1984 en 1985 verhoogd met respectievelijk f 40.365,--, f 40.365,--, f 2.293,-- en de toevoegingen aan de fiscale oudedagsreserve dienovereenkomstig gewijzigd. Het zowel in 1983 als in 1984 in aanmerking genomen bedrag van f 40.365,-- vormt het totaal van de onder 3.6 en 3.7 vermelde bedragen van f 11.700,-- respectievelijk f 28.665,--. Het bedrag van f 2.293,-- betreft het met de belegging op de zilverrekening behaalde resultaat (f 30.957,50 min f 28.665,--).

3.13 Ter zitting zijn partijen het erover eens geworden dat:

- ingeval het Hof een inkomenscorrectie van in totaal f 40.365,-- wegens verzwegen baten juist zou achten, daarvan aan elk der jaren 1983 en 1984 de helft moet worden toegerekend;

- ingeval het Hof een inkomenscorrectie van ruim f 28.665,-- wegens verzwegen baten juist zou achten, dat gehele bedrag aan 1984 kan worden toegerekend.

#### **4. Omschrijving geschil en standpunten van partijen**

4.1. Partijen houdt verdeeld de vraag of de Inspecteur terecht de navorderingsaanslag heeft opgelegd, welke vraag belanghebbende ontkennend en de Inspecteur bevestigend beantwoordt.

Voorts zijn in geschil de verhoging van de enkelvoudige belasting en het kwijtscheldingsbesluit.

4.2. Belanghebbende voert aan in hoofdzaak, zakelijk weergegeven:

4.2.1. Belanghebbende en zijn echtgenote ontkennen iets met de zilverrekening van doen te hebben gehad. Zij beschikken en beschikten niet over het in 1985 op die rekening uitbetaalde bedrag.

4.2.2. Het valt geenszins uit te sluiten dat M - die blijkens persberichten boekhoudkundige malversaties heeft gepleegd - gelden van anderen dan belanghebbende en zijn echtgenote ter belegging heeft aangenomen, welke door koppeling aan beleggingen van belanghebbende buiten het bereik van de fiscus gehouden werden.

4.2.3. Wegens faillissement van M bestaat geen enkele mogelijkheid om, bijvoorbeeld door middel van verklaringen van M, aannemelijk te maken dat hij noch zijn echtgenote iets met de zilverrekening te maken hebben gehad.

Daarom dient de Inspecteur overtuigend aan te tonen dat de belegging afkomstig was van belanghebbende en/of zijn echtgenote. Daarin is hij niet geslaagd. Belanghebbende weerspreekt de uitkomst van de schrijfproef.

4.2.4. De aankoop door belanghebbende in 1984 van participaties M ten bedrage van f 11.700,-- is gefinancierd uit privé-spaargelden. Het besteedbare netto-privé in 1984 (f 24.305,--), 1983 (f 20.000,--) en vorige jaren moet ruimschoots voldoende worden geacht om het bedrag voor de aankoop van de participaties bij elkaar te sparen.

4.2.5. Indien bewezen zou worden geacht dat de storting op de zilverrekening op 3 december 1984 door belanghebbende en/of zijn echtgenote werd gedaan, wordt het standpunt ingenomen dat ook dit geld in de loop der jaren werd bijeengespaard. Per jaar moet het mogelijk geweest zijn om minimaal f 10.000,-- te sparen.

4.2.6. De Inspecteur schiet schromelijk tekort in zijn bewijsvoering aangaande de vragen door wie (belanghebbende of zijn echtgenote) en uit welke bron de eventuele verzwegen inkomsten zijn genoten.

4.2.7. De Inspecteur heeft ter behoud van rechten zowel over 1983 als over 1984 een correctie ten bedrage van f 40.365,-- aangebracht. Het spreekt voor zich dat indien de correctie geheel of gedeeltelijk juist wordt geacht, deze slechts eenmaal in aanmerking mag worden genomen; in 1983 of 1984 of in beide jaren een gedeelte.

4.2.8. De verhoging van de enkelvoudige belasting is weliswaar in een gesprek ter inspectie aan de orde geweest, maar de Inspecteur heeft verzuimd om de gronden, waarop de verhoging berust, in bijzonderheden mee te delen en de stukken waarop hij de verhoging baseerde aan belanghebbende over te leggen.

Hij weigerde zelfs stukken te tonen om zodoende nadere bewijsmiddelen achter de hand te houden.

4.2.9. Voor het geval de verhoging niet komt te vervallen, moet daarvan 75 percent worden kwijtgescholden (idem 1984; in 1985 90%)

4.3. De Inspecteur voert aan in hoofdzaak, zakelijk weergegeven: 4.3.1. De belegging ad f 28.665,-- op de zilverrekening is verricht door belanghebbende of zijn echtgenote.

Dit volgt uit:

1. De naamsgelijkheid tussen de belegger vermeld in het zilvercontract en de echtgenote van belanghebbende.
2. Verwijzingen op de clientkaartjes van M van B naar X en vice-versa.
3. De storting op de zilverrekening ten name van B en de beleggingen ad f 11.700,-- vonden plaats op dezelfde datum (3-12-1984).
4. De vermelding in de administratie van M van het nieuwe adres J - kade) van "B".
5. Het orderformulier van M, nr. 02882, op naam van B, K - laan, Z.
6. De gelijkenis tussen de handtekening onder het zilvercontract en die van belanghebbende.

4.3.2. De beleggingen kunnen niet zijn gedaan uit de privé-opnamen en de contante spaargelden. Dit geldt zowel indien wordt uitgegaan van een totaal bedrag aan beleggingen van f 40.364,--, als in geval wordt aangenomen dat niet meer dan f 11.700, -- is belegd.

4.3.3. Volgens de jaarstukken had belanghebbende in 1984 een netto-privé van f 24.305,--. Uitgaande van de juistheid van de veronderstelling dat belanghebbende en/of diens echtgenote in totaal f 40.365,-- hebben belegd zou dat leiden tot een negatief netto-privé van f 16.060,-- (te weten f 24.305,-- min f 40.365,--). Derhalve moeten meer belaste baten zijn genoten dan aangegeven, in de vorm van hetzij winst uit onderneming, hetzij inkomsten uit andere hoofde.

4.3.4. In de periode 1983 tot en met 1988 bedroegen de jaarlijkse contante opnamen f 20.000,-- à f 25.000,--. In belanghebbendes bedrijf is sprake van een gering verkeer aan liquiditeiten. Het is dan ook op zijn minst ongebruikelijk te noemen dat belanghebbende, zoals hij stelt, in 1984 ineens voor een bedrag van f 11.700,-- per kas zou hebben belegd.

Bovendien is belegging met het klaarblijkelijke doel rendement op de desbetreffende gelden te verkrijgen in tegenspraak met de gestelde gewoonte om contant geld onder zich te houden.

4.3.5. De aanslagregelende ambtenaar heeft belanghebbende en zijn toenmalige gemachtigde tijdens een gesprek op 12 oktober 1989 ter inspectie meegedeeld voornemens te zijn na te vorderen met een verhoging van 50 percent. Op 16 oktober 1989 heeft hij daaraan telefonisch toegevoegd dat dit voornemen zou worden geëffectueerd.

4.3.6. Een verhoging van per saldo 50 percent is terecht; in casu is namelijk sprake van opzet.

4.4. Partijen doen hun vorenomschreven standpunten steunen op de gronden welke daartoe door hen zijn aangevoerd in de stukken, waaronder de eerder vermelde pleitnota's.

4.5. Partijen hebben hun standpunten ter zitting toegelicht.

4.6. Zij hebben aldaar aan hun in de stukken gegeven uiteenzettingen nog het volgende toegevoegd:

4.6.1. Belanghebbende: De werkzaamheden van het bedrijf worden veelal verricht voor scheepswerven. Daarbij gaat het om een soort onderaanneming. De betalingen betreffende de onderneming verlopen bijna altijd via de bank; ook bij opdrachten inzake buitenlandse schepen. Slechts heel zelden vinden contante betalingen plaats. De uit de contante opnamen uit de zaaskas overgebleven bedragen worden door de echtgenote thuis bewaard.

In 1984 beschikte zij aldus over f 4.000,-- à f 5.000,--.

Daarnaast beschikt belanghebbende voor zakelijke doeleinden steeds over f 5.000,-- à f 6.000,-- in contanten. Bovendien had belanghebbende nog privé-middelen. Dit verklaart dat een contante betaling van f 11.700,-- aan M kon plaatsvinden.

Het lagere bruto-winstpercentage in 1984 kon een gevolg zijn van een wijziging in de voorraadwaardering. Het is overigens niet zo onwaarschijnlijk dat M de naam van belanghebbendes echtgenote gebruikte. Wellicht was het zelfs beleid van M om de naam van echtgenoten te gebruiken voor malafide praktijken.

Bij de bepaling van de omvang van de kwijtschelding moet rekening worden gehouden met het feit dat belanghebbende door het faillissement van M reeds is gedupeerd.

4.6.2. De Inspecteur: Het formulier bedoeld op pagina 3, vierde regel, van de pleitnota van belanghebbende moet in afschrift bij belanghebbende berusten. Het afschrift is niet getoond ter inspectie. In verband met het verstrijken van de navorderingstermijn ontbrak de tijd voor een grondig onderzoek van de administratie. Een rendement van 18% op jaarbasis hoeft er niet noodzakelijkerwijs toe te leiden dat opnieuw wordt belegd bij M.

## **5. Overwegingen omtrent het geschil**

5.1. Het Hof heeft op de voet van artikel 15 van de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken bij brief van 1 februari 1991 de schriftexpert E gevraagd:

- of de handtekening op de onder 3.7 bedoelde overeenkomst d.d. 3 december 1984 is geplaatst door B echtgenote van belanghebbende, dan wel door belanghebbende zelf of door geen van beiden?

- met welke mate van zekerheid genoemde deskundige dit, na schriftvergelijking, kan beoordelen.

5.2. Het door de deskundige terzake opgestelde rapport van 14 mei 1991 bevat de volgende conclusies:

I. Indien de producent van de betwiste handtekening uitsluitend binnen het tweetal X en B moet worden gezocht, dan komt voor het plaatsen van de betwiste productie eerstgenoemde als enige in aanmerking.

II. Moet rekening worden gehouden met een aanmerkelijk grotere kring van potentiële producenten, dan zijn de aangetroffen overeenkomsten van een dusdanige kwaliteit en zeldzaamheid dat kan worden geconcludeerd dat de betwiste handtekening hoogstwaarschijnlijk is geplaatst door X.

5.3. Het Hof stelt vertrouwen in zijn deskundige en acht de door belanghebbende op het desbetreffende onderzoek geuite kritiek ongefundeerd.

5.4. Gelet op die conclusies en de onder 3.8 en 3.9 vermelde vaststaande feiten en omstandigheden, een en ander bezien in onderling verband en samenhang, is naar 's Hofs oordeel het vermoeden gerechtvaardigd dat inzake de onder 3.7 bedoelde overeenkomst met M belanghebbende als de contractant tegenover M is opgetreden. Belanghebbende heeft dit vermoeden niet ontzenuwd.

5.5. Het Hof acht dan ook aannemelijk dat belanghebbende op of rond 3 december 1984 het desbetreffende bedrag van f 28.665,-- contant aan M heeft betaald en op 3 december 1984 het bedrag van f 30.957,50 heeft geïnd.

5.6. Niet gesteld is dat belanghebbende in 1984 en/of voorgaande jaren niet aan inkomstenbelasting onderworpen baten heeft ontvangen. Evenmin is gesteld dat belanghebbende in 1984 over andere vermogensbestanddelen beschikte dan contant geld.

5.7. Gelet op de onder 3.2, 3.3, 3.4, 3.10 en 3.11 vermelde feiten en omstandigheden acht het Hof aannemelijk dat de door belanghebbende bij M in 1984 belegde bedragen ad in totaal f 40.365,-- niet afkomstig zijn uit in contante vorm

aanwezige spaargelden, zoals hij stelt, doch uit tegenover de fiscus verzwegen baten, behorende tot de winst uit onderneming.

In dat verband verenigd het Hof zich met de onder 4.3.3 en 4.3.4 vermelde stellingen van de Inspecteur.

5.8. In verband met het vermelde onder 3.13 moet aangaande elk der jaren 1983 en 1984 een inkomenscorrectie van f 20.182,-- in aanmerking worden genomen.

5.9. De Inspecteur heeft, tegenover de ontkenning daarvan door belanghebbende, niet aannemelijk gemaakt dat de gronden voor het opleggen van een verhoging aan belanghebbende in bijzonderheden en uiterlijk op het tijdstip van de navorderingsaanslag zijn medegedeeld in de zin als bedoeld in het arrest van de Hoge Raad van 18 september 1991, BNB 1991/309, onder 4.

5.10 Het vorenoverwogene brengt mee dat de navorderingsaanslag moet worden verminderd tot een naar een belastbaar inkomen van f 86.656,-- (te weten f 68.492,-- plus f 20.182,-- min f 2.018,-- wegens hogere toevoeging van de fiscale oudedagsreserve) zonder verhoging.

## **6. Beslissing**

Het Gerechtshof VERMINDERT de navorderingsaanslag waarvan beroep tot een, berekend naar een belastbaar inkomen van f 86.656,-- zonder toepassing van een verhoging en verstaat dat de Inspecteur aan belanghebbende zal vergoeden het door deze gestorte griffierecht ad f 75,--.

Aldus vastgesteld in raadkamer op 17 februari 1992 door mrs. C.A. van der Beek, vice-president, H.L. Krans en E.M. Aukes-de Vries, raadsheren, in tegenwoordigheid van de waarnemend griffier mr. M.J.M. Tetteroo.

Tetteroo

van der Beek

Aangetekend aan partijen verzonden: 27 maart 1992