

Gerechtshof te Amsterdam

vierde meervoudige belastingkamer

15 november 1996

nummer: **94/4909**

UITSPRAAK

op het beroep van X te Z belanghebbende,
tegen een uitspraak van het Hoofd van de Belastingdienst Ondernemingen Y,
de Inspecteur.

1. Loop van het geding

Van belanghebbende is een beroepschrift ontvangen op 21 oktober 1994, ingediend door mr. W. als haar gemachtigde en gericht tegen de uitspraak van Inspecteur met dagtekening 14 september 1994 betreffende de aan belanghebbende opgelegde navorderingsaanslag in de inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen voor het jaar 1990 en de daarin begrepen verhoging. Het beroepschrift is aangevuld bij brief van 29 mei 1995.

De navorderingsaanslag is berekend naar een belastbaar inkomen van f 51.762,- en is opgelegd met een verhoging van honderd procent, waarvan vijftig procent is kwijtgescholden. Bij de bestreden uitspraak is de navorderingsaanslag gehandhaafd en is het kwijtscheldingsbesluit bevestigd.

Het beroep strekt tot vernietiging van de uitspraak, vermindering van de navorderingsaanslag tot een berekend naar een belastbaar inkomen van f 14.353,- en algehele kwijtschelding van de verhoging. De Inspecteur heeft een verzoekschrift ingediend en concludeert tot bevestiging van de uitspraak. Beide partijen beschikken niet meer over de uitspraak op het bezwaarschrift.

Ter zitting van 13 september 1996 zijn verschenen belanghebbende en haar echtgenoot A en mr. B als haar gemachtigde, alsmede mr. C namens de Inspecteur, tot bijstand vergezeld van D en E.

Beide partijen hebben ter zitting een pleitnota voorgedragen en overgelegd, waarvan de inhoud als hier ingelast geldt. Het beroep is gelijktijdig behandeld met het beroep van belanghebbende tegen de haar opgelegde aanslag inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen voor het jaar 1991, welk beroep bij het Hof is geadministreerd onder nummer 94/5670.

2. Tussen partijen vaststaande feiten

2.1. Belanghebbende, geboren in 1953, exploiteerde in het onderhavige jaar een kapsalon en verzorgde kappersopleidingen.

Zij had geen perstoneel in dienst. De kapperszaak was drie dagen per week geopend van 9.00 uur tot 15.00 uur. De echtgenoot van belanghebbende was in loondienst werkzaam.

2.2. In de maand mei 1993 is bij belanghebbende een boekenonderzoek ingesteld . Daarbij is door de controlerend ambtenaar een vermogensvergelijking gemaakt aan de hand van de gezamenlijke vermogens en inkomens van belanghebbende en haar echtgenoot. Deze vermogensvergelijking leidde voor de jaren 1990 en 1991 tot een negatief netto privé van respectievelijk f 22.409,- en f 49.292,-. Uitgaande van een aanvaardbaar netto privé van f 15.000,- vloeide hieruit een door de controlerend ambtenaar voorgestelde en een door de Inspecteur overgenomen voor die jaren voort van onderscheidenlijk f 37.409,- en f 64.292,-.

De aangegeven omzet van de kapperszaak beliep in de jaren 1990 en 1991 respectievelijk f 54.517,- en f 48.132,-. Uit het boekenonderzoek vloeiden voorts nog enkele andere correcties voort, die in het onderhavige geding niet in geschil zijn.

2.3. Bij de onder 2.2. genoemde vermogensvergelijking is geen rekening gehouden met leningen welke door de echtgenoot van belanghebbende zouden zijn aangegaan en wel tot een bedrag van f 100.000,- tegen 6,8% rente in het jaar 1989, geleend van F in Suriname en een lening van f 175.000,- welke in vier gedeelten zou zijn opgenomen (op 11 mei 1990 f 50.000,-, op 2 februari 1991 f 55.000,-, op 5 maart 1991 f 45.000,- en op 13 juni 1991 f 25.000,-), welke lening voor wat betreft de eerste drie gedeelten een rente zou dragen van 6,3% en voor wat betreft het vierde gedeelte renteloos zou zijn, geleend van de vennootschap G Corporation,

gevestigd te V, Suriname. Bij het schriftelijk vastleggen van deze lening in een notariële akte van 6 maart 1995 zou nader zijn overeengekomen dat de eerste drie gedeelten van de lening een rente zouden dragen van 9,8% per jaar.

3. Geschil

In geschil is

- a. de vraag of de door de Inspecteur in 1990 op het door belanghebbende aangegeven belastbare inkomen aangebrachte correctie van f 37.409,- juist is, en
- b. de vraag of terecht een verhoging is opgelegd, en zo ja, of deze geheel had moeten worden kwijtgescholden.

4. Standpunten van partijen

4.1. Voor de standpunten van partijen wordt verwezen naar de gedingstukken en de pleitnota's.

4.2. Belanghebbende stelt dat het door de Inspecteur berekende negatieve netto privé in de jaren 1990 en 1991 verklaard moet worden uit het feit dat de Inspecteur ten onrechte geen rekening heeft gehouden met de onder 2.3. genoemde geldleningen. Deze leningen zijn door familieleden in Suriname in contanten verstrekt, zonder het opmaken van een schriftelijke leningsovereenkomst en zonder zekerheid en dienden ter financiering van de activiteiten van haar echtgenoot op het terrein van de handel in en het beheer van onroerende zaken. Haar echtgenoot kon voor die activiteiten geen leningen van een bankinstelling krijgen. De overgelegde bewijsstukken van die leningen zijn alle achteraf uitsluitend opgemaakt om de Inspecteur het bewijs te leveren van die leningen.

Gelet op de omvang van haar kapperszaak en de beperkte openingstijden kan geen sprake zijn verzwegen omzetten in de jaren 1990 en 1991 tot de bedragen van de aangebrachte correcties. Ter zitting heeft de echtgenoot van belanghebbende nog verklaard dat hij niets weet van de onderlinge verhoudingen van de familie F of hun zeggenschap in de vennootschap G Corporation. De leningen zijn opgenomen op of omstreeks de data waarop hij onroerende zaken heeft aangekocht. Met betrekking tot de verhoging is belanghebbende van oordeel dat deze ten onrechte is opgelegd

omdat de correcties haar uitsluitend bekend waren uit het toegezonden controlerapport.

4.3. De Inspecteur is van oordeel dat er geen sprake is van aangegane leningen. Het tekort blijkende uit de vermogensvergelijking heeft hij daarom toegerekend aan de opbrengsten van de kapperszaak omdat hem geen andere bronnen van inkomen van belanghebbende bekend zijn. Hij heeft ter zitting desgevraagd nog verklaard dat hij is uitgegaan van de juistheid van de aangifte van de echtgenoot van belanghebbende.

5. Beoordeling van het geschil

5.1. Belanghebbende heeft de uitkomsten van de vermogensvergelijking niet anders betwist dan met haar stelling dat ten onrechte geen rekening is gehouden met de aangegane leningen. De bewijslast van het bestaan van die leningen rust, tegenover de betwisting daarvan door de Inspecteur, op belanghebbende.

Gelet op het feit dat het ging om de financiering van activiteiten waardoor geen bankkrediet kon worden verkregen, alsmede op de hoogte van de geleende bedragen in aanmerking genomen dat de lening van f 175.000,- werd verkregen van een vennootschap, acht het Hof de stelling van belanghebbende dat haar echtgenoot deze leningen in contanten heeft verkregen, zonder dat toen enig schriftelijk stuk is opgemaakt en zonder het stellen van enige zekerheid, ongeloofwaardig. Dit wordt niet anders door de stelling dat dit in de Surinaams-Hindoestaanse cultuur en in de familie van belanghebbende gebruikelijk zou zijn. Van andere dergelijke leningen is niets gesteld of gebleken.

5.2. Nu blijkt het onder 5.1. overwogene de gestelde leningen niet kunnen dienen als verklaring van het op grond van de vermogensvergelijking berekende tekort in het netto privé en de uitkomsten van die vermogensvergelijking door belanghebbende niet op andere wijze betwist, moet ervan worden uitgegaan dat belanghebbende en/of haar echtgenoot voor de financiering van hun privé-uitgaven de beschikking moeten hebben gehad over andere baten.

5.3. De Inspecteur stelt dat deze baten bestaan uit verzwegen omzet van de kapperszaak van belanghebbende. Het Hof acht echter niet aannemelijk dat tot het

bedrag van de aangebrachte correcties hogere inkomsten uit de kapperszaak zijn verworven dan werd aangegeven. Belanghebbende beroept zich daarvoor terecht op de omvang en de beperkte openingstijden van de zaak.

5.4. Het onder 5.3. overwogene brengt met zich mee dat zonder nadere stellingname en onderbouwing daarvan door de Inspecteur, er niet van kan worden uitgegaan dat de onder 5.2. bedoelde andere baten, geheel of ten dele, zijn aan te merken als persoonlijk inkomen in de zin van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 van belanghebbende, welke bij haar in de belastingheffing moeten worden betrokken. Dit volgt ook niet uit de enkele stelling van de Inspecteur dat hij van de juistheid van de aangifte van belanghebbendes echtgenoot is uitgegaan.

5.5. Op grond van het vorenoverwogene moet worden geoordeeld dat niet aannemelijk is geworden dat belanghebbende een hoger persoonlijk inkomen in de zin van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 heeft gehad dan zij heeft aangegeven. Het beroep is in zoverre gegrond.

5.6. Met betrekking tot de verhoging vloeit uit het vorenoverwogene voort dat deze dient te vervallen voor zover de verhoging is berekend over het bedrag van de omzetcorrectie. Met betrekking tot de overige niet tussen partijen in geschil zijnde correcties heeft de Inspecteur tegenover de betwisting door belanghebbende niet aannemelijk gemaakt dat deze correcties voortvloeien uit opzet of grove schuld van belanghebbende. Dit brengt met zich mee dat moet worden geoordeeld dat de navorderingsaanslag ten onrechte met een verhoging is opgelegd.

6. Proceskosten

Het Hof acht termen aanwezig de Inspecteur te veroordelen in de kosten als bedoeld in artikel 5a van de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken. De aanwezige samenhang met de zaak met kenmerk 94/5670 wordt hierbij in aanmerking genomen.

Gelet op het besluit proceskosten fiscale procedures worden de kosten vastgesteld op f 2.130,-, te weten f 710,- vermenigvuldigd met 2 punten voor proceshandelingen en met 1,5 als wegingsfactor.

In verband met de samenhang tussen de genoemde zaken wordt de kostenveroordeling per zaak beperkt tot f 1.065,-.

7. Beslissing

Het Hof

- vernietigt de uitspraak van de Inspecteur,
- vermindert de navorderingsaanslag tot een berekend naar een belastbaar inkomen van f 14.353,- en zonder verhoging,
- veroordeelt de Inspecteur in de proceskosten van belanghebbende tot een beloop van f 1.065,- en gelast dat de Staat dit bedrag aan belanghebbende betaalt, en
- gelast de Inspecteur het betaalde griffierecht van f 75,- aan belanghebbende te vergoeden.

De uitspraak is vastgesteld op 15 november 1996 door mrs Holdert, Onnes en Rijkels, in tegenwoordigheid van mr Brands als griffier. De beslissing is op die datum ter openbare zitting uitgesproken.

Brands

Holdert

De voorzitter van de Kamer verleent machtiging tot publicatie door de griffier van een afschrift van de uitspraak in geanonimiseerde vorm.

Aangetekend verzonden 25 november 1996.