

AANMERKELIJK BELANG/ DIRECTEUR-GROOTAANDEELHOUDER

NTFR 2016/2456

Aanmerkelijk belang/Directeur-grootaandeelhouder
**Uitdelingen ter zake van vermeende verzwe-
gen omzet niet aannemelijk gemaakt**

Rechtbank Den Haag 25 augustus 2016,
15/7419 t/m 15/7424
ECLI:NL:RBDHA:2016:10482

Belastingjaar/tijdvak: 2008 t/m 2011
Wetsartikelen: Art. 4.1, Wet IB 2001; Art.
4.12, Wet IB 2001



Samenvatting

Belanghebbende is indirect enig houder van de aandelen in E bv. De ondernemingsactiviteiten van E bv bestonden uit de exploitatie van een discotheek en een restaurant. Naar aanleiding van een boekenonderzoek heeft de inspecteur geconcludeerd dat de administratie van E bv geen betrouwbare grondslag vormt voor de winstbepaling en dat bij E bv verzwegen omzet is gerealiseerd. Hij acht aannemelijk dat deze verzwegen omzet deels via winstuitdelingen aan belanghebbende ten goede is gekomen en dat belanghebbende zich daarvan bewust moet zijn geweest. Daarnaast zijn bij E bv privékosten van belanghebbende zakelijk geboekt. De in verband hiermee aan belanghebbende opgelegde (navorderings)aanslagen zijn door de ontvanger terstond en tot het volle bedrag invorderbaar gesteld.

De rechtbank oordeelt dat de inspecteur eerst aannemelijk dient te maken dat belanghebbende de vereiste aangiften niet heeft gedaan voordat kan worden geoordeeld dat op belanghebbende een verzwaarde bewijslast rust. De inspecteur dient niet alleen aannemelijk te maken dat sprake is van verzwegen omzet die aan E bv is onttrokken, maar ook dat die onttrekkingen hebben geleid tot (vermomde) winstuitdelingen aan belanghebbende. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de inspecteur niet aannemelijk gemaakt dat (vermomde) (winst)uitdelingen aan belanghebbende hebben plaatsgevonden. Er is niet alleen geen (concrete) geldstroom van E bv naar belanghebbende geconstateerd, maar ook is gesteld noch gebleken dat het vermogen van belanghebbende in de bewuste jaren is toegenomen. Nu op al de vermogensbestanddelen van belanghebbende, dus ook op die zich in het buitenland bevinden, door de ontvanger beslag is gelegd, stelt de rechtbank vast dat het vermogen van belanghebbende volledig in beeld is bij de inspecteur. Bij E bv zijn geen onverklaarbare kasverschillen of onverklaarbare toenames of afnames van het vermogen geconstateerd en de bijtelling van de inspecteur berust op een theoretische omzetsberekening. Nu niet aannemelijk is gemaakt dat een uitdeling aan belanghebbende heeft plaatsgevonden, is evenmin aannemelijk gemaakt dat belanghebbende de vereiste aangiften niet heeft gedaan. Van omkering en verzwaring van de bewijslast is derhalve geen

sprake. Met betrekking tot de door de inspecteur gestelde zakelijk geboekte privékosten acht de rechtbank onvoldoende inzichtelijk geworden dat, en zo ja, in hoeverre deze kosten onzakelijk zijn. Voor een integrale proceskostenvergoeding ziet de rechtbank geen aanleiding. Onzorgvuldig handelen door de inspecteur, omdat de aanslagen slechts zouden zijn opgelegd om de ontvanger in staat te stellen conservatoir beslag te leggen op de bezittingen van belanghebbende, is volgens de rechtbank niet aannemelijk geworden.

(Beroepen gegrond.)

COMMENTAAR

MOLENAAR¹

Deze zaak is interessant omdat hierin een winstbijtelling voor een bv-horecazaak niet gelijk ook tot een (vermomde) winstuitdeling bij de directeur/enig aandeelhouder leidt. Maar hij roept meer vragen op dan hij beantwoordt, zoals 'waar is dat geld dan gebleven?' (het ging oorspronkelijk om € 1,6 tot 3,3 miljoen vermeende onttrekking per jaar) en 'hoe zit het met de aanslagen LH, OB en VPB?', want die zullen ook opgelegd zijn over de hogere omzet respectievelijk de zwart betaalde salarissen, en met de boete en heffingsrente erbij moet dat eveneens om aanzienlijke bedragen gaan. Ik kan me moeilijk voorstellen dat de bv de theoretische omzetsberekening voor die bijtelling geaccepteerd zal hebben en zich alleen verweerd heeft tegen de (vermomde) winstuitdeling. Dus ik ben benieuwd naar het hele verhaal. Onduidelijk blijft namelijk welk deel van de omzetsbijtelling door de inspecteur is aangemerkt als zijnde betaalde en fiscaal niet-verantwoorde lonen en welk deel betrekking heeft op de vermomde uitdeling van winst.

De inspecteur had de zaak voortvarend aangepakt, want na het boekenonderzoek over 2010 en 2011 zijn de uitkomsten van de theoretische omzetsberekening naar 2008, 2009 en 2012 geëxtrapoleerd, zijn over de vijf jaren in 2014 de aanslagen inkomstenbelasting over het (vermomde) dividend opgelegd en zijn die ook gelijk invorderbaar gemaakt. Vervolgens zal er beslag gelegd zijn, waardoor de belanghebbende niet meer over zijn vermogen heeft kunnen beschikken. In de bezwaarfase zijn de IB-aanslagen nog wel tot bijna de helft vermindert, maar dan nog blijven het aanzienlijke bedragen.

Hoe het afloopt met de aanslagen over de zwarte betalingen en de theoretische omzetsberekening zullen we uit deze zaak dus niet te weten komen, wel is duidelijk dat de rechtbank het niet aannemelijk vindt dat er onttrekkingen geweest zouden zijn. Dat had dan in het privévermogen van de horecamaan te zien moeten zijn geweest, want ook na de verminderingen ging het nog steeds om € 0,8 tot 1,9 miljoen per jaar en dat is te veel om zomaar contant op te maken.

Over de omvang van de zakelijke kosten die door de inspecteur als privékosten bestempeld waren maakt deze uitspraak ook niets duidelijk. Wel dat de niet-afrekbaarheid in het controlerapport summier onderbouwd was en dat de bv c.q. belanghebbende tijdens de zitting wel een goede verklaring heeft gegeven voor de zakelijkheid ervan.

Hoewel de belanghebbende erg hard is aangepakt door de inspecteur en de aanslagen inkomstenbelasting helemaal zijn teruggedraaid, vindt de rechtbank toch geen aanleiding voor een integrale proceskostenvergoeding.

¹ Dr. D. Molenaar is werkzaam bij All Arts Belastingadviseurs en verbonden aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.