

# Zoekresultaat - inzien document

## ECLI:NL:GHSHE:2016:4311

Permanente link:

<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak:ECLI:NL:GHSHE:2016:4311>

|                      |  |
|----------------------|--|
| Instantie            | Gerechtshof 's-Hertogenbosch   |
| Datum uitspraak      | 21-07-2016   |
| Datum publicatie     | 01-12-2016   |
| Zaaknummer           | 14/01125   |
| Formele relaties     | Eerste aanleg: <a href="#">ECLI:NL:RBZWB:2014:8121</a> , (Gedeeltelijke) vernietiging en zelf afgedaan |
| Rechtsgebieden       | Belastingrecht   |
| Bijzondere kenmerken | Hoger beroep   |
| Inhoudsindicatie     |  |

Uitnodiging tot doen van aangifte is naar verkeerd adres gestuurd en heeft belanghebbende niet bereikt. In een dergelijk geval kan niet worden geoordeeld dat de vereiste aangifte niet is gedaan.

Inspecteur heeft aannemelijk gemaakt dat er sprake is van een duurzame band van persoonlijke aard tussen belanghebbende en Nederland. Hetgeen belanghebbende hier tegenin heeft gebracht, brengt het Hof niet tot een ander oordeel. Belanghebbende is woonachtig in Nederland en binnenlands belastingplichtig. Ook op grond van het belastingverdrag Nederland-Griekenland geen sprake van woonplaats in Griekenland.

Uitkering uit kapitaalverzekering met lijfrenteclausule nog niet belast in jaar van expiratie. Redelijke termijn voor keuze om al of niet een lijfrente te bedingen. Geen sprake van ter beschikking gestelde personenauto. Inspecteur maakt overige geschatte inkomsten niet aannemelijk.

|              |                                  |
|--------------|----------------------------------|
| Vindplaatsen | Rechtspraak.nl<br>FutD 2016-2968 |
|--------------|----------------------------------|

## Uitspraak

### GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH

Team belastingrecht  
Meervoudige Belastingkamer  
Kenmerk: 14/01125

### Uitspraak op het hoger beroep van

[belanghebbende] ,  
wonende te [woonplaats] ,

hierna: belanghebbende,

## **en het incidenteel hoger beroep van**

### **de inspecteur van de Belastingdienst,**

hierna: de Inspecteur,

tegen de uitspraak van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant te Breda (hierna: de Rechtbank) van 21 november 2014, nummer AWB 13/5977, in het geding tussen

### **belanghebbende**

en

### **de Inspecteur,**

betreffende de hierna vermelde aanslag en beschikkingen.

## **1 Ontstaan en loop van het geding**

1.1. Aan belanghebbende is voor het jaar 2010 een aanslag in de inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen opgelegd naar een belastbaar inkomen uit werk en woning van € 41.000 en een belastbaar inkomen uit sparen en beleggen van € 2.234, alsmede bij beschikking een verzuimboete van € 226. Tevens is bij beschikking heffingsrente in rekening gebracht tot een bedrag van € 477.

De aanslag en de beide beschikkingen zijn, na daartegen gemaakt bezwaar, bij in één geschrift vervatte uitspraken van de Inspecteur gehandhaafd.

1.2. Belanghebbende is van deze uitspraken in beroep gekomen bij de Rechtbank. Ter zake van dit beroep heeft de griffier van de Rechtbank van belanghebbende een griffierecht geheven van € 44.

De Rechtbank heeft het beroep gegrond verklaard, de uitspraken op bezwaar vernietigd voor zover het de aanslag en de beschikking heffingsrente betreft; de aanslag verminderd tot een te betalen bedrag van € 9.440, de beschikking heffingsrente dienovereenkomstig verminderd, het beroep voor het overige ongegrond verklaard en gelast dat de Inspecteur het door belanghebbende betaalde griffierecht van € 44 aan hem vergoedt.

1.3. Tegen deze uitspraak heeft belanghebbende hoger beroep ingesteld bij het Hof. Ter zake van dit beroep heeft de griffier van belanghebbende een griffierecht geheven van € 122.

De Inspecteur heeft een verweerschrift ingediend.

1.4. De Inspecteur heeft incidenteel hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de Rechtbank. Belanghebbende heeft het incidentele hoger beroep beantwoord.

1.5. Belanghebbende heeft schriftelijk gerepliceerd en de Inspecteur heeft schriftelijk gedupliceerd.

1.6.

Op grond van artikel 8:58 van de Algemene wet bestuursrecht heeft belanghebbende vóór de zitting nadere stukken ingediend. Deze stukken zijn in afschrift verstrekt aan de wederpartij.

- 1.7. De zitting heeft plaatsgehad op 27 mei 2016 te 's-Hertogenbosch. Aldaar zijn toen verschenen en gehoord belanghebbende, alsmede, namens de Inspecteur, de heren [A] , [B] en mevrouw [C] .
- 1.8. Partijen hebben te dezer zitting ieder een pleitnota voorgedragen en exemplaren daarvan overgelegd aan het Hof en aan de wederpartij. Belanghebbende heeft verklaard geen bezwaar te hebben tegen overlegging van de twee bij deze pleitnota van de Inspecteur behorende bijlagen.
- 1.9. Het Hof heeft aan het einde van de zitting het onderzoek gesloten.
- 1.10. Van de zitting is een proces-verbaal opgemaakt, dat in afschrift aan partijen is verzonden.

## 2 Feiten

Op grond van de stukken van het geding en het onderzoek ter zitting zijn in deze zaak de volgende feiten en omstandigheden voor het Hof komen vast te staan.

- 2.1. In de gemeentelijke basisadministratie staan de volgende woonadressen van belanghebbende geregistreerd:

|                                       |                                   |
|---------------------------------------|-----------------------------------|
| tot 4 december 1995                   | [a-straat] 17 te [woonplaats]     |
| van 4 december 1995 tot 18 maart 2005 | Verenigde Arabische Emiraten      |
| van 18 maart 2005 tot 3 juni 2005     | [b-straat] 92 te [woonplaats]     |
| vanaf 3 juni 2005                     | [c-straat] 2/B te [D] (Hongarije) |

- 2.2. Belanghebbende is enig aandeelhouder en directeur van [E] BV. Deze vennootschap houdt zich bezig met het geven van adviezen met betrekking tot de voedingsmiddelenindustrie en de daaraan gerelateerde industrieën en het indienen van subsidieaanvragen met betrekking tot de Wet bevordering speur- en ontwikkelingswerk (verder: WBSO).
- 2.3. [E] BV is gevestigd in een woning aan de [a-straat] 17 te [woonplaats] . Deze woning staat sinds 1986 aan belanghebbende als huurder ter beschikking. Tot augustus 2011 heeft het huurcontract tevens op naam van mevrouw [F] gestaan . Vanaf augustus 2011 is belanghebbende de enige huurder. De volledige huurkosten van de woning zijn als kosten verantwoord in de aangifte vennootschapsbelasting (Vpb) van [E] BV.  
Vanaf april 2012 staat volgens de gemeentelijke basisadministratie tevens mevrouw [G] op het adres [a-straat] 17 te [woonplaats] ingeschreven. Zij betaalt geen huur. Ook is op dit adres de vennootschap van mevrouw [G] , [H] BV, gevestigd. Op 18 december 2012 heeft belanghebbende bij de verhuurder een aanvraag tot inwoning van mevrouw [G] ingediend.
- 2.4. In november 2012 is een boekenonderzoek bij [E] BV gestart. Uit de boekhouding is het volgende naar voren gekomen:
  - belanghebbende heeft een Nederlandse zorgverzekering. De premies zijn door [E] BV betaald;
  - belanghebbende is lid van de ANWB;
  - de op naam van belanghebbende staande privéauto is sinds 2005 geschorst en staat in een door belanghebbende gehuurde garage aan de [d-straat] 363 te [woonplaats] . Dit adres grenst aan de [a-straat] 17. De huurkosten worden door [E] BV betaald;
  - met de firma [J] is een contract aangegaan op grond waarvan aan belanghebbende door de firma [J] een bedrag van € 400 per werkdag wordt betaald, met een minimum van € 40.000 per jaar. Het

contract is door belanghebbende ondertekend namens [K] te [L] , gevestigd in de Verenigde Arabische Emiraten (verder: [K] );

- de in de jaarrekening van [E] BV verantwoorde omzet bestaat in 2010 en 2011 nagenoeg geheel uit facturen aan de firma [J] . Over 2010 betreft dit 3 facturen met een totale omzet van € 6.737,50 wegens verrichte werkzaamheden, die zien op het aanvragen van WBSO-afdrachtverminderingen;
- daarnaast heeft belanghebbende bij de firma [J] declaraties ingediend voor gemaakte onkosten. Naast gemaakte autokosten zijn daarbij uitsluitend kosten van eten en drinken gedeclareerd;
- op de aangetroffen overzichten van gemaakte reiskosten zijn geen omschrijvingen vermeld die wijzen op reizen van belanghebbende van of naar Griekenland, de Verenigde Arabische Emiraten, Frankrijk of Groot-Brittannië;
- er zijn telefoonkosten voor een telefoonaansluiting van KPN en voor mobiele telefoons van de providers Simyo en Simpel in Nederland gemaakt.

- 2.5. Uit het uitgevoerde derdenonderzoek bij de firma [J] is gebleken dat belanghebbende in 2010 ongeveer 10 keer in Nederland is geweest. Belanghebbende heeft gedurende de periode 1 mei 2010 tot medio 2013 op sommige momenten gebruik gemaakt van een personenauto van de firma [J] . De auto had een cataloguswaarde van € 61.489. De APK-keuring van deze auto is in de omgeving van [woonplaats] gedaan.
- 2.6. Belanghebbende is begunstigde van een lijfrenteverzekerings bij Aegon waarvan de afkoopwaarde per 27 december 2010 van € 45.441 (verhoogd met een rentevergoeding) onder inhouding van loonheffing van € 19.085 aan belanghebbende in 2013 is uitgekeerd.
- 2.7. Belanghebbende heeft voor de jaren vóór 2010 als buitenlands belastingplichtige aangiften inkomstenbelasting gedaan. Deze aangiften zijn door de Inspecteur gevolgd. Voor het jaar 2010 is belanghebbende uitgenodigd, herinnerd en aangemaand voor het doen van aangifte. De uitnodiging tot het doen van aangifte is verzonden naar het in 2.1 vermelde adres in [D] . De herinnering en aanmaning zijn verzonden naar het adres [b-straat] 93 te [woonplaats] . Blijkens het ter zitting door de Inspecteur overgelegde rapport is de aangifte op 18 februari 2011 door de Belastingdienst aangeboden aan PostNL. Voor belanghebbende was een "verplicht toezendadres" in de administratie van de Belastingdienst opgenomen, te weten:
- van 9 april 1996 tot 21 januari 2011 [e-straat] 40, [woonplaats] ;
  - van 21 januari 2011 tot 8 maart 2012 [b-straat] 93, [woonplaats] .
- 2.8. Wegens het uitblijven van een aangifte is met dagtekening 27 juni 2012 ambtshalve de aanslag inkomstenbelasting en premie volksverzekeringen (verder: IB/PVV) opgelegd berekend naar een belastbaar inkomen uit werk en woning van € 41.000 en een belastbaar inkomen uit sparen en beleggen van € 2.234. Het vastgestelde verzamelinkomen bedraagt € 43.234. Tevens is een verzuimboete van € 226 opgelegd en is € 477 heffingsrente in rekening gebracht. Blijkens de aanslag is belanghebbende € 12.461 aan IB/PVV verschuldigd. Bij het opleggen van de aanslag is geen rekening gehouden met de in 2.6 genoemde uitkering van Aegon.

### **3 Geschil, alsmede standpunten en conclusies van partijen**

3.1. Het geschil betreft het antwoord op de volgende vragen:

- I. Heeft belanghebbende verzuimd de vereiste aangifte te doen?
- II. Is belanghebbende woonachtig in Nederland?
- III. Heeft belanghebbende in 2010 een uitkering uit de kapitaalverzekering met lijfrenteclausule bij Aegon genoten?
- IV. Heeft belanghebbende loon in natura genoten in verband met door [E] BV voldane uitgaven voor een ziektekostenverzekering, een computerbril en huisvestingskosten?
- V. Heeft belanghebbende een belast voordeel ter zake van een ter beschikking gestelde auto genoten?

VI. Dient op grond van artikel 12a van de Wet op de loonbelasting 1964 (hierna: Wet LB 1964) een bedrag aan gebruikelijk loon in aanmerking te worden genomen?

VII. Heeft belanghebbende overige inkomsten genoten tot een bedrag van € 10.000?

VIII. Is terecht een verzuimboete opgelegd?

Belanghebbende is van mening dat al deze vragen ontkennend moeten worden beantwoord. De Inspecteur is de tegenovergestelde opvatting toegegaan.

Ter zitting heeft belanghebbende zijn grief tegen het in rekening brengen van invorderingsrente laten varen.

3.2. Partijen doen hun standpunten in hoger beroep steunen op de gronden, die daartoe door hen zijn aangevoerd in de van hen afkomstige stukken, van al welke stukken de inhoud als hier ingevoegd moet worden aangemerkt.

Voor hetgeen hieraan ter zitting is toegevoegd, wordt verwezen naar het van deze zitting opgemaakte proces-verbaal.

3.3. Belanghebbende concludeert tot vernietiging van de uitspraak van de Rechtbank, vernietiging van de uitspraak van de Inspecteur en vernietiging van de aanslag. De Inspecteur concludeert tot bevestiging van de uitspraak van de Rechtbank.

## 4 Gronden

### Ten aanzien van het geschil

#### *I. Heeft belanghebbende verzuimd de vereiste aangifte te doen?*

4.1. De verplichting tot het doen van aangifte ontstaat door de uitreiking van een aangiftebiljet (zie artikel 8 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (hierna: AWR)). Op grond van artikel 27e in samenhang met artikel 27h, tweede lid, van de AWR, dient het hoger beroep, indien de vereiste aangifte niet is gedaan, ongegrond te worden verklaard, tenzij is gebleken dat en in hoeverre de uitspraak op het bezwaar onjuist is.

4.2. Van het niet doen van de vereiste aangifte in de hiervoor bedoelde zin kan alleen sprake zijn, indien de inspecteur de betrokkene heeft uitgenodigd tot het doen van aangifte (vgl. HR 25 oktober 2013, nr. 12/00287, ECLI:NL:HR:2013:971, BNB 2013/252 en HR 23 december 2003, nr. 00158/03, ECLI:NL:HR:2003:AL6161, BNB 2004/180). Het ligt op de weg van de inspecteur aannemelijk te maken dat de uitnodiging tot het doen van aangifte op het adres van de belanghebbende is ontvangen of aangeboden dan wel de belanghebbende anderszins heeft bereikt, waarbij de inspecteur in eerste instantie kan volstaan met het bewijs van verzending van de uitnodiging naar het juiste adres (vgl. HR 15 december 2006, nr. 41 882, ECLI:NL:HR:2006:AZ4416, BNB 2007/112). Het enkele feit dat een herinnering en aanmaning op het juiste adres zijn ontvangen of aangeboden, is onvoldoende om te kunnen aannemen dat belanghebbende is uitgenodigd tot het doen van aangifte (vgl. HR 24 juni 2016, nr. 15/02345, ECLI:NL:HR:2016:1268).

4.3. Tussen partijen staat vast dat de Inspecteur het aangiftebiljet heeft verzonden naar een verkeerd adres. Gesteld noch gebleken is dat het aangiftebiljet belanghebbende op andere wijze heeft bereikt. Het Hof is van oordeel dat belanghebbende mitsdien niet is uitgenodigd tot het doen van aangifte in de zin van artikel 8 van de AWR. Anders dan de Rechtbank heeft geoordeeld, kan de verzending en eventuele ontvangst van een herinneringsbrief en een aanmaning niet meebrengen, dat belanghebbende is uitgenodigd tot het doen van aangifte. Het vorenstaande betekent dat de

Rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat op grond van artikel 27e, eerste lid, van de AWR de omkering en verzwaring van de bewijslast moet worden toegepast.

4.4. Het vorenstaande betekent voorts dat het incidenteel hoger beroep van de Inspecteur faalt.

## *II. Is belanghebbende woonachtig in Nederland?*

4.5. De Inspecteur heeft zich op het standpunt gesteld dat belanghebbende in het onderhavige jaar woonachtig was in Nederland. Belanghebbende heeft daarentegen gesteld dat hij in [M] (Griekenland) woonde.

4.6. Waar iemand woont wordt ingevolge artikel 4 van de AWR naar de omstandigheden beoordeeld.

4.7. De Inspecteur heeft ter onderbouwing van zijn standpunt onder andere de volgende feiten en omstandigheden aangevoerd:

- belanghebbende beschikt over woonruimte in Nederland, namelijk een huurwoning op het adres [a-straat] 17 te [woonplaats] ;
- via voorschotnota's worden energierekeningen voldaan tot bedragen, die wijzen op een normaal energieverbruik op het adres [a-straat] 17 te [woonplaats] ;
- [E] BV, waarvan belanghebbende enig aandeelhouder is, is gevestigd in Nederland;
- belanghebbende verricht in zijn hoedanigheid van werknemer van [E] BV werkzaamheden voor de firma [J] en bezoekt deze firma diverse malen op het adres in [N] ;
- er zijn geen bewijsstukken van het reizen van belanghebbende van Griekenland naar Nederland en vice versa overgelegd;
- bij de firma [J] worden reiskosten van [woonplaats] naar [N] gedeclareerd;
- blijkens bankgegevens vinden er regelmatig pinbetalingen plaats van de bankrekening van belanghebbende voor uitgaven bij horecagelegenheden, klusmarkt en een opticien in [woonplaats] en omgeving.

4.8. Het Hof is van oordeel dat de Inspecteur hiermee aannemelijk heeft gemaakt dat er sprake is van een duurzame band van persoonlijke aard tussen belanghebbende en Nederland. Hetgeen belanghebbende hier tegenin heeft gebracht, brengt het Hof niet tot een ander oordeel.

Belanghebbende heeft volstaan met het overleggen van een verklaring van de heer [P] , inhoudende dat belanghebbende op het adres van de heer [P] in [M] op zijn, [P] 's kosten verblijft. Enig nader bewijs daarvoor is – afgezien van die verklaring – echter niet naar voren gebracht. Zo is bijvoorbeeld geen enkele pinbetaling te vinden in de uitdraai van de mutaties van belanghebbendes bankrekening, waaruit regelmatig verblijf in Griekenland zou kunnen blijken en belanghebbende heeft geen enkel bewijs overgelegd van zijn reizen van Griekenland naar Nederland. De enkele stelling van belanghebbende dat de heer [P] al deze kosten zou hebben voldaan, acht het Hof ongeloofwaardig. Belanghebbende heeft voorts een document overgelegd waaruit zou blijken dat hij zich als inwoner van Griekenland bij de Griekse belastingdienst heeft gemeld. De Inspecteur heeft gemotiveerd gesteld dat dit document slechts de aanvraag van een fiscaal nummer betreft en dat in dit document wordt vermeld, dat belanghebbende woonachtig is in Nederland. Belanghebbende heeft dit ontkend, maar heeft geen vertaling van het document overgelegd. Het Hof acht hetgeen de Inspecteur hierover heeft gesteld aannemelijk. Voorts verwijst belanghebbende naar een door hem ingediende aangifte inkomstenbelasting in Griekenland. In deze aangifte, waarvan overigens geen vertaling is overgelegd, zijn geen inkomsten aangegeven. Ook dit vormt geen bewijs voor het woonachtig zijn in Griekenland.

Ten aanzien van de woning in [woonplaats] heeft belanghebbende gesteld dat de betalingen voor energiekosten slechts voorschotbetalingen zijn, maar dat in het jaar 2011 bij de eindafrekening een forse teruggave heeft plaatsgevonden. Volgens belanghebbende wijst dit er op dat slechts sprake is van een zeer beperkt energieverbruik. De Inspecteur heeft deze stelling van belanghebbende betwist. Belanghebbende heeft geen afschrift van voormelde jaarafrekening overgelegd. Het Hof is van oordeel dat belanghebbende niet aannemelijk heeft gemaakt dat – in tegenstelling tot hetgeen volgt uit de voorschotbetalingen – sprake is geweest van een zeer beperkt energieverbruik.

Ten aanzien van de pinbetalingen heeft belanghebbende verklaard dat tijdens zijn verblijf in het buitenland zijn zuster zijn bankrekening beheerde en in overleg met hem betalingen deed. Het Hof acht deze stelling niet aannemelijk gemaakt, mede in het licht van de aard van de pinbetalingen die hebben plaatsgevonden.

- 4.9. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat belanghebbende in Nederland woont en binnenlands belastingplichtig is voor de heffing van de inkomstenbelasting en alhier verzekerd is voor de volksverzekeringen.
- 4.10. Voor zover belanghebbende beoogt te stellen dat hij op grond van artikel 4 van het Belastingverdrag Nederland-Griekenland (hierna: het Verdrag), geacht wordt in Griekenland woonachtig te zijn, verwerpt het Hof deze stelling. Belanghebbende heeft in de eerste plaats op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt dat hij ingevolge de wetgeving van Griekenland aldaar aan belasting is onderworpen op grond van zijn woonplaats, verblijf of enige andere soortgelijke omstandigheid. De enkele aanvraag van een fiscaal nummer is daarvoor onvoldoende. Zo hij al als inwoner van Griekenland zou moeten worden aangemerkt, dan zou bovendien de conclusie zijn, dat hij inwoner is van beide staten en dan wordt hij op grond van artikel 4, derde lid, onderdeel a, van het Verdrag geacht inwoner te zijn van de staat, waarin hij een duurzaam tehuis tot zijn beschikking heeft. Het Hof is van oordeel dat dit Nederland is. Zo al sprake zou zijn van de mogelijkheid om bij een vriend in te wonen, dan is hier naar het oordeel van het Hof geen sprake van een duurzaam tehuis.
- 4.11. Voor zover belanghebbende stelt dat sprake is van schending van fundamentele mensenrechten, in het bijzonder het recht om zich vrijelijk te verplaatsen, dan wel het recht om een land te verlaten, hetgeen het Hof mede opvat als een beroep op de vrijheid van personenverkeer zoals neergelegd in het EU-Verdrag, verwerpt het Hof deze stelling. Belanghebbende wordt op geen enkele wijze belemmerd om zich vrijelijk te verplaatsen. Waar het om gaat is om vast te stellen aan de hand van alle feiten en omstandigheden, waar belanghebbende zijn woonplaats heeft.
- 4.12. De tweede vraag dient derhalve bevestigend te worden beantwoord.

*III. Heeft belanghebbende in 2010 een uitkering uit de kapitaalverzekering met lijfrenteclausule bij Aegon genoten?*

- 4.13. Belanghebbende was gerechtigde tot een kapitaalverzekering met lijfrenteclausule met polisnummer [nummer] . Deze verzekering expireerde op 27 december 2010. Belanghebbende heeft uiteindelijk blijkens een brief van 17 februari 2012 van Aegon Levensverzekering NV, gekozen voor uitkering van het geëxpireerde kapitaal in plaats van een aanwending voor een lijfrente. De waarde van de kapitaalverzekering per 27 december 2010 bedroeg € 45.441,06. Dit bedrag is tezamen met een rentevergoeding van € 1.769,54 aan belanghebbende in 2013 uitgekeerd. Aegon heeft voor het jaar 2013 een jaaropgave verstrekt.

De Inspecteur stelt zich op het standpunt dat de kapitaalverzekering op 27 december 2010 vorderbaar en inbaar was dan wel – gelet op de rentevergoeding – rentedragend is geworden.

- 4.14. De uitkering uit een kapitaalverzekering met lijfrenteclausule wordt in het jaar van expiratie van de kapitaalverzekering in de heffing betrokken, mits de lijfrenteclausule binnen een redelijke termijn ten uitvoer wordt gelegd. Indien de lijfrenteclausule vervolgens niet ten uitvoer wordt gelegd, betekent dit niet dat heffing bij expiratie moet plaatsvinden, maar vindt heffing plaats in het jaar, waarin de redelijke termijn afloopt, waarbinnen die tenuitvoerlegging zou moeten geschieden, dan wel in het jaar, waarin wordt besloten om de lijfrenteclausule niet ten uitvoer te leggen indien dat tijdstip eerder ligt (zie HR 28 maart 2014, nr. 13/03361, ECLI:NL:HR:2014:688, BNB 2014/107). Naar het oordeel van het Hof was de uitkering uit de kapitaalverzekering in 2010 nog niet vorderbaar en inbaar, nu de expiratedatum op 27 december 2010 lag. Op 31 december 2010 was de redelijke termijn, waarbinnen die tenuitvoerlegging zou moeten geschieden, nog niet verstreken.

Het enkele feit dat de verzekeraar bij de daadwerkelijke uitkering een rentevergoeding heeft verstrekt in verband met het uitstel van de betaling van de uitkering, betekent niet dat de uitkering rentedragend is geworden bij expiratie (vgl. HR 1 juni 1977, nr. 18 209,

- 4.15. Het vorenstaande betekent dat de uitkering uit de kapitaalverzekering met lijfrenteclausule niet in 2010 is genoten. De derde vraag dient derhalve ontkennend te worden beantwoord.

*IV. Heeft belanghebbende loon in natura genoten in verband met door [E] BV voldane uitgaven voor een ziektekostenverzekering, een computerbril en huisvestingskosten?*

- 4.16. Belanghebbende stelt ten aanzien van een aantal correcties, die verband houden met het feit dat [E] BV – zoals door belanghebbende is erkend – privé-uitgaven van belanghebbende heeft voldaan (computerbril, premie zorgverzekering en huisvestingskosten), dat deze bedragen achteraf alsnog in rekening-courant zijn verrekend en om die reden niet als loon in aanmerking kunnen worden genomen.

- 4.17. Het Hof verwerpt het standpunt van belanghebbende. Op het tijdstip dat [E] BV deze betalingen voor haar rekening nam, bestond geen intentie om een en ander te verrekenen in rekening-courant. Er is dan ook geen sprake van het voorschieten van deze betalingen door de BV ten behoeve van belanghebbende. De door de BV voldane privé-uitgaven zijn naar het oordeel van het Hof aan te merken als een beloning voor de door belanghebbende verrichte arbeid. Er is sprake van belast loon. Het enkele feit dat op een later tijdstip alsnog wordt besloten om deze betalingen in rekening-courant te verrekenen met als gevolg, dat belanghebbende deze bedragen alsnog aan [E] BV vergoedt, kan gevolgen hebben voor de belastingheffing in het jaar, waarin dit plaatsvindt, maar heeft geen gevolgen voor het feit dat in het onderhavige jaar loon is genoten.

- 4.18. Met betrekking tot de huisvestingskosten van de woning [a-straat] 17, die [E] BV tot een bedrag van € 6.707 heeft voldaan, heeft de Rechtbank – in navolging van partijen – geoordeeld dat 15% van deze uitgaven als zakelijke uitgaven van [E] BV kunnen worden aangemerkt en dat hetgeen [E] BV meer heeft betaald, moet worden aangemerkt als loon.

Belanghebbende stelt in hoger beroep dat een zakelijke huur van € 4.800 per jaar realistisch is en dat het verschil met de betaalde huur op een later tijdstip in rekening-courant is verrekend. Wat dit laatste punt betreft, verwijst het Hof naar hetgeen hiervóór onder 4.16 is overwogen. Ten aanzien van de zakelijkheid van de huur acht het Hof – gelet op hetgeen partijen hebben gesteld omtrent het gebruik van de woning – een huurbedrag van 15% van de door belanghebbende aan de verhuurder verschuldigde huursom, redelijk. Belanghebbende heeft een hogere zakelijke huur op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt.

- 4.19. De vierde in geschil zijnde vraag dient derhalve bevestigend te worden beantwoord.

*V. Heeft belanghebbende een belast voordeel ter zake van een ter beschikking gestelde auto genoten?*

- 4.20. De Inspecteur heeft gesteld dat aan belanghebbende in verband met zijn werkzaamheden voor de firma [J] door deze firma een auto ter beschikking is gesteld en dat een voordeel ter zake tot het loon uit dienstbetrekking bij [E] BV moet worden gerekend. Belanghebbende heeft het standpunt van de Inspecteur gemotiveerd weersproken.

- 4.21. De bewijslast dat aan belanghebbende een auto ter beschikking is gesteld rust op de Inspecteur. De Inspecteur heeft verwezen naar een telefonische verklaring van de directeur van de firma [J] .

Gesteld noch gebleken is dat belanghebbende in dienstbetrekking stond tot de firma [J] .

Belanghebbende was wel in dienst bij [E] BV en [E] BV verrichte werkzaamheden voor de firma [J] .

Het is denkbaar dat belanghebbende loon van derden heeft ontvangen ter zake van zijn dienstverband met [E] BV en dat loon van derden zou kunnen bestaan uit loon in natura in de vorm van het ter beschikking stellen van een personenauto.

Uit de verklaring van de heer [Q] van [J] , neergelegd in een kort verslag van een derdenonderzoek op 20 april 2015, leidt het Hof af, dat belanghebbende af en toe de auto mocht lenen. Het Hof acht echter niet aannemelijk dat dit is gebeurd in het kader van de relatie tussen [E] BV en de firma [J] . Eerder lijkt hier sprake te zijn van een vriendendienst. Een dergelijk voordeel valt buiten het inkomensbegrip



van de Wet inkomstenbelasting 2001. Van een terbeschikkingstelling als bedoeld in artikel 13bis van de Wet LB 1964 is naar het oordeel van het Hof geen sprake.

De vijfde in geschil zijnde vraag dient derhalve ontkennend te worden beantwoord.

*VI. Dient op grond van artikel 12a van de Wet LB 1964 een bedrag aan gebruikelijk loon in aanmerking te worden genomen?*

4.22. Belanghebbende is enig aandeelhouder van [E] BV en tevens verricht belanghebbende arbeid voor deze BV. Op grond van artikel 12a van de Wet LB 1964 wordt het genoten loon voor het jaar 2010 ten minste gesteld op € 41.000, tenzij aannemelijk is dat ter zake van soortgelijke dienstbetrekkingen, waarbij een aanmerkelijk belang geen rol speelt, in het economische verkeer een lager loon gebruikelijk is. In dat geval wordt het loon gesteld op dat lagere bedrag.

De Inspecteur heeft zich op het standpunt gesteld dat belanghebbende aannemelijk heeft gemaakt dat een lager gebruikelijk loon gerechtvaardigd is en heeft vervolgens het gebruikelijk loon gesteld op het resultaat van de BV, nadat hierop een aantal correcties is aangebracht. Het op grond van artikel 12a van de Wet LB 1964 in aanmerking te nemen loon is door de Inspecteur bepaald op € 2.928. De Rechtbank heeft dit bedrag verminderd tot € 1.922 in verband met het alsnog ten laste van de winst van de BV brengen van huisvestingskosten tot een bedrag van € 1.006.

Het Hof is van oordeel dat belanghebbende, op wie in deze de bewijslast rust, niet aannemelijk heeft gemaakt dat een lager loon dan het door de Rechtbank in aanmerking genomen bedrag, gebruikelijk is bij soortgelijke dienstbetrekkingen, waarbij een aanmerkelijk belang geen rol speelt.

4.23. Belanghebbende heeft voorts een beroep gedaan op gewekt vertrouwen dat geen gebruikelijk loon in aanmerking zou worden genomen. Hij verwijst daarvoor naar een brief van 14 juli 2014 van de Inspecteur. In deze brief staat echter – anders dan belanghebbende kennelijk meent – niet dat het gebruikelijk loon op nihil wordt gesteld. De Inspecteur heeft in die brief slechts aangegeven dat de correcties niet via de loonheffing zullen plaatsvinden, maar via de aanslag inkomstenbelasting. De zesde vraag dient bevestigend te worden beantwoord.

*VII. Heeft belanghebbende overige inkomsten genoten tot een bedrag van € 10.000?*

4.24. De Inspecteur heeft bij de nadere berekening van de aanslag een bedrag aan € 10.000 als “onbenoemde inkomensbestanddelen (stelpost)” in aanmerking genomen. Het Hof is van oordeel dat de Inspecteur op geen enkele wijze aannemelijk heeft gemaakt dat belanghebbende een dergelijk bedrag aan inkomsten heeft genoten.

4.25. Al het vorenstaande betekent dat het belastbaar inkomen uit werk en woning als volgt door het Hof wordt vastgesteld:

- loon in natura (€ 1.231 + € 183 + € 5.701) € 7.115

- gebruikelijk loon € 1.922

Belastbaar inkomen uit werk en woning € 9.037.

Het belastbaar inkomen uit sparen en beleggen bedraagt € 2.234.

*VII. Is terecht een verzuimboete opgelegd?*

4.26. Nu het Hof van oordeel is dat belanghebbende niet kan worden verweten dat hij de vereiste aangifte niet heeft gedaan, omdat de uitnodiging tot het doen van aangifte naar een verkeerd adres is gezonden en deze uitnodiging belanghebbende ook anderszins niet heeft bereikt, dient de verzuimboete te vervallen.

### **Slotsom**

4.27. De slotsom is dat het hoger beroep gegrond is en het incidenteel hoger beroep ongegrond. De uitspraak van de Rechtbank wordt vernietigd, behoudens de beslissing inzake de vergoeding van het griffierecht.

## **Ten aanzien van het griffierecht**

4.28. Nu de uitspraak van de Rechtbank wordt vernietigd, dient de Inspecteur aan belanghebbende het door hem ter zake van de behandeling van het hoger beroep bij het Hof betaalde griffierecht ten bedrage van € 122 te vergoeden.

## **Ten aanzien van de proceskosten**

4.29. Nu het door belanghebbende ingestelde hoger beroep gegrond is, acht het Hof termen aanwezig de Inspecteur te veroordelen tot betaling van een tegemoetkoming in de kosten die belanghebbende in verband met de behandeling van het hoger beroep bij het Hof redelijkerwijs heeft moeten maken.

Het Hof stelt deze tegemoetkoming op een bedrag aan reiskosten van belanghebbende voor het bijwonen van de zitting van het Hof van € 6,29 x 2 = € 12,58, zijnde de kosten van openbaar vervoer van [woonplaats] naar 's-Hertogenbosch v.v.

Gesteld noch gebleken is dat belanghebbende overige voor vergoeding in aanmerking komende kosten als bedoeld in artikel 1 van het Besluit proceskosten bestuursrecht heeft gemaakt.

## **5 Beslissing**

Het Hof

- verklaart het incidenteel hoger beroep ongegrond,
- verklaart het hoger beroep gegrond,
- vernietigt de uitspraak van de Rechtbank, behoudens de beslissing inzake de vergoeding van het griffierecht,
- verklaart het beroep bij de Rechtbank gegrond,
- vernietigt de uitspraak op bezwaar,
- vermindert de aanslag naar een bepaald naar een belastbaar inkomen uit werk en woning van € 9.037 en een belastbaar inkomen uit sparen en beleggen van € 2.234,
- vermindert de beschikking heffingsrente dienovereenkomstig,
- vernietigt de boetebeschikking,
- veroordeelt de Inspecteur in de kosten van het geding het Hof aan de zijde van belanghebbende, vastgesteld op € 12,58, en
- gelast dat de Inspecteur het door belanghebbende betaalde griffierecht van € 122 aan hem vergoedt.

Aldus gedaan op 21 juli 2016 door T.A. Gladpootjes, voorzitter, J. Swinkels en H.J. Cosijn, in tegenwoordigheid van A.W.J. Strik, griffier. De uitspraak is enkel door de voorzitter ondertekend aangezien de griffier is verhinderd deze te ondertekenen.

De beslissing is op die datum ter openbare zitting uitgesproken en afschriften van de uitspraak zijn op die datum aangetekend aan partijen verzonden.

## **Het aanwenden van een rechtsmiddel:**

Tegen deze uitspraak kunnen beide partijen binnen zes weken na de verzenddatum beroep in cassatie instellen bij de Hoge Raad der Nederlanden (Belastingkamer), Postbus 20303, 2500 EH 's-Gravenhage. Daarbij moet het volgende in acht worden genomen.

1. Bij het beroepschrift wordt een afschrift van deze uitspraak overgelegd.
2. Het beroepschrift moet ondertekend zijn en ten minste het volgende vermelden:
  - a. de naam en het adres van de indiener;
  - b. een dagtekening;

- c. een omschrijving van de uitspraak waartegen het beroep in cassatie is gericht;
- d. e gronden van het beroep in cassatie.

Voor het instellen van beroep in cassatie is griffierecht verschuldigd. Na het instellen van beroep in cassatie ontvangt de indiener een nota griffierecht van de griffier van de Hoge Raad.

In het cassatieberoepschrift kan de Hoge Raad verzocht worden om de wederpartij te veroordelen in de proceskosten.