

## **Toegekende ontslagvergoeding volgens rechtbank toch volledig als stamrechtverplichting opgenomen op balans**

LJN: BR6767, Rechtbank Haarlem , AWB 10 / 176

Datum uitspraak:  
03-05-2011

Datum publicatie:  
06-09-2011

Rechtsgebied:  
Belasting

Soort procedure:  
Eerste aanleg - meervoudig

### Inhoudsindicatie:

Inkomstenbelasting. Uitdeling. Boete. Nieuw feit aanwezig. De BV heeft bij de koop van de woning een onzakelijke prijs betaald, waarmee zij eiser in zijn hoedanigheid van aandeelhouder heeft bevoordeeld. Gelet op het grote verschil tussen die prijs en de waarde, die ook aan partijen bij de koopovereenkomst redelijkerwijs bekend moest zijn, was die bevoordeling beoogd. Verweerder heeft hiermee aannemelijk gemaakt dat eiser een bedrag van € 171.635 als door de BV uitgedeelde winst heeft genoten.

*Zie ook uitspraak hof Amsterdam 11/00483: <http://www.fiscaalleven.eu/jur20130221hofAdamBK11-00483.pdf>*

Uitspraak

RECHTBANK HAARLEM  
Sector bestuursrecht, meervoudige belastingkamer

Zaaknummer: AWB 10/176

Uitspraakdatum: 3 mei 2011

Uitspraak als bedoeld in afdeling 8.2.6 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in het geding tussen

[X] te [Z], eiser

en

de inspecteur van de Belastingdienst/Utrecht-Gooi, kantoor [P], verweerder.

### 1. Ontstaan en loop van het geding

1.1. Verweerder heeft aan eiser voor het jaar 2002 een aanslag in de inkomstenbelasting en de premie volksverzekeringen opgelegd naar een belastbaar inkomen uit werk en woning van € 41.427 en een belastbaar inkomen uit aanmerkelijk belang van nihil. Vervolgens heeft verweerder aan eiser voor dat jaar een navorderingsaanslag opgelegd naar een belastbaar inkomen uit werk en woning van € 1.213.383 en een belastbaar inkomen uit aanmerkelijk belang van € 1.900. Bij beschikking heeft verweerder aan eiser op de voet van artikel 67e, eerste lid, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (hierna: AWR) een boete opgelegd van € 152.433. De boete bedraagt 25 percent van de nagevorderde belasting inzake het belastbare inkomen uit werk en woning en 50 percent van de nagevorderde belasting inzake het belastbare inkomen uit aanmerkelijk belang.

1.2. Verweerder heeft bij uitspraak op bezwaar de navorderingsaanslag verminderd met een bedrag van € 288.574 en de boete gehandhaafd.

1.3. Eiser heeft daartegen beroep ingesteld.

1.4. Verweerder heeft op de zaak betrekking hebbende stukken overgelegd en een verweerschrift ingediend.

1.5. Eiser heeft vervolgens een conclusie van repliek ingediend, waarop verweerder heeft gereageerd met een conclusie van dupliek.

1.6. Bij brief van 7 januari 2011 heeft eiser nader stukken ingediend. Vervolgens heeft hij op 10 januari 2011 een aanvulling daarop ingediend. De griffier heeft deze brieven en stukken in afschrift aan verweerder gezonden.

1.7. Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 20 januari 2011. Aldaar zijn beide partijen verschenen. Ter zitting is tevens de zaak behandeld met het nummer AWB 10/491. Al hetgeen in de ene zaak is aangevoerd en overgelegd, geldt als aangevoerd en overgelegd in de andere zaak. Van het verhandelde ter zitting is door de griffier een proces-verbaal opgemaakt.

## 2. Tussen partijen vaststaande feiten

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

2.1. Eiser verkocht in 2000 zijn vrijstaande woning aan de [a-straat 1] te [Z], waarvan de WOZ-waarde € 572.217 bedroeg. Hij is verhuisd naar een appartement aan de [b-straat 1] te [Z], met een WOZ-waarde van € 245.949. Hij had toen tevens een in 1999 voor ongeveer € 120.000 gekocht appartement in [P], Spanje in eigendom. Dat appartement heeft eiser in september 2001 verkocht voor circa € 120.000. Op 28 juni 2001 kocht hij voor € 396.000 een in dat jaar gebouwd huis (hierna ook aan te duiden als: de woning), eveneens in [P, Spanje].

2.2. In april 2002 is de woning getaxeerd door een technisch taxatiebureau te [Q, Spanje]. Bij die taxatie is de waarde van de woning bepaald op € 535.100. In september 2002 heeft eiser de woning opnieuw laten taxeren, ditmaal door een taxateur uit [P, Spanje]. Bij die taxatie is de waarde bepaald op € 713.576.

2.3. Op 3 april 2002 heeft eiser de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [A] BV (hierna: de BV) opgericht, waarvan hij directeur-grotaandeelhouder is. De activiteiten van de BV bestaan uit het beheren van een stamrecht en van de woning in Spanje.

2.4. Eiser heeft op 28 februari 2002 zijn dienstbetrekking bij de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [B] BV beëindigd. In verband met die beëindiging had zijn voormalige werkgeefster hem een aanspraak op een periodieke uitkering toegezegd. De waarde van die aanspraak was vastgesteld op € 1.361.340,65. Bij overeenkomst van 22 februari 2002 bedong eiser van de BV in oprichting dat het evenvermelde, door de werkgeefster ten titel van afkoop van haar verplichting op een bankrekening van de BV te storten, bedrag zal worden uitgekeerd als lijfrente. Dit stamrecht is nog niet ingegaan en wordt jaarlijks tot aan de ingangsdatum met 4 percent opgerent.

2.5. In de periode van april 2002 tot november 2002 heeft eiser bedragen opgenomen van de bankrekening van de BV, welke opnamen in rekening-courant werden verwerkt. In november 2002 beliep de daaruit voortgevloeide schuld van eiser aan de BV € 121.533.

2.6. Op 10 december 2002 kocht de BV de woning van eiser voor € 725.000. Voorts betaalde de BV eiser € 50.000 voor inventaris. Betaling van beide bedragen geschiedde door verrekening in rekening-courant. De akte van overdracht van de woning werd op 11 februari 2003 gepasseerd. Op de balans van de BV ultimo

2003 werd naast de koopprijs van de woning de verschuldigde overdrachtsbelasting ten bedrage van € 53.450 geactiveerd.

2.7. De woning is sinds de verkoop aan de BV niet verhuurd geweest. In 2005 heeft de BV twee advertenties op internet gezet, waarbij de woning te huur werd aangeboden voor € 10.000 tot € 15.000 per maand.

2.8. In 2002 heeft eiser na de verkoop van de woning op 10 december in de woning verbleven. Hij heeft voor dat verblijf geen huur betaald en heeft bij zijn aangifte voor de inkomstenbelasting en de premie volksverzekeringen voor het onderhavige jaar geen uitdeling van winst ter zake van dat verblijf in aanmerking genomen.

2.9. In de jaren 2003 tot en met 2007 heeft de BV de volgende bedragen geïnvesteerd in de woning: € 49.551 aan meubilair, € 9.442 aan tuinaanleg en € 112.466 aan verbouwingen. De afschrijvingen bedroegen over de jaren 2002 tot en met 2007 in totaal € 98.882. Voorts kwamen in de jaren 2003 tot en met 2007 in verband met de woning gemaakte kosten van energie, huisvesting, lokale belasting, vervoer, reis en verblijf, verzekeringen en schoonmaak ten laste van de BV, tot een totaalbedrag van € 37.980. Ten slotte werden voor het huis nog kosten geboekt op de grootboekrekening 'overige huisvestingskosten'.

2.10. In november 2007 heeft bij de BV een boekenonderzoek plaatsgevonden. Volgens het van dat onderzoek opgemaakte rapport heeft de BV de woning voor een onzakelijke prijs gekocht, met als uitsluitend oogmerk eiser te bevoordelen. Door deze bevoordeling heeft eiser, aldus het rapport, de beschikking gekregen over een deel van het stamrecht, waarmee het stamrecht geacht wordt in zijn geheel te zijn afgekocht. Op grond hiervan is de onderhavige navorderingsaanslag opgelegd.

2.11. Bij brief van 29 oktober 2009 heeft verweerder aan de gemachtigde van eiser laten weten dat de aanslag, behoudens de revisierente, gehandhaafd wordt. Over de boete wordt in die brief niets vermeld.

### 3. Omschrijving geschil en standpunten van partijen

3.1. Tussen partijen is in geschil of verweerder beschikte over een voor het opleggen van de navorderingsaanslag vereist nieuw feit en, bij gebreke daarvan, of eiser te kwade trouw is ten aanzien van enig feit dat grond oplevert voor het vermoeden dat de primitieve aanslag tot een te laag bedrag was vastgesteld.

3.2. Voorts is in geschil of sprake is van een winstuitdeling door de BV aan eiser, primair door afkoop van het stamrecht en subsidiair doordat de door de BV voor de woning betaalde koopsom de waarde ervan overtrof en doordat de BV aan eiser € 50.000 heeft betaald ten titel van overname van inventaris, en verder of sprake is van een winstuitdeling doordat eiser de beschikking had over de woning zonder daarvoor aan de BV huur te betalen.

3.3. Ten slotte is in geschil of ter zake van de nagevorderde belasting terecht een boete aan eiser is opgelegd.

3.4. Al deze vragen worden door eiser ontkennend en door verweerder bevestigend beantwoord. Ten aanzien van de door verweerder gestelde kwade trouw stelt eiser bovendien dat die stelling tardief is aangevoerd als grondslag voor de navordering.

3.5. Voor de standpunten van partijen en de gronden waarop zij deze doen steunen, verwijst de rechtbank naar de gedingstukken.

### 4. Beoordeling van het geschil

4.1. De inspecteur mag in beginsel vertrouwen op de juistheid van de gedane aangifte. In het onderhavige geval maakt de, door een professionele belastingadviseur opgemaakte, aangifte een geordende indruk en was er voor verweerder geen grond te vermoeden dat de aangifte op enig punt onjuist was. De

omstandigheid dat in een bijlage bij de aangifte voor de vennootschapsbelasting van de BV is vermeld dat een stamrechtovereenkomst is gesloten met de aandeelhouder en dat het pand van de aandeelhouder is gekocht, brengt niet mee dat verweerder bij het regelen van de primitieve aanslag erop bedacht had moeten zijn dat in verband daarmee van een winstuitdeling sprake was en dat hij, door na te laten dienaangaande onderzoek te doen, een ambtelijk verzuim heeft begaan. Dit brengt mee dat hetgeen bij het boekenonderzoek aan verweerder bekend is geworden heeft te gelden als nieuw, navordering rechtvaardigend feit.

4.2. Verweerder heeft gesteld dat de stamrechtovereenkomst, die voor de totstandkoming van de BV is gesloten, uitdrukkelijk noch stilzwijgend is bekrachtigd. Met die stelling, die door eiser niet is weersproken en van de juistheid waarvan de rechtbank uitgaat, is onverenigbaar dat het stamrecht zou zijn afgekocht en dat bij die afkoop sprake zou zijn van winstuitdeling. Voor zover de navorderingsaanslag op de gestelde afkoop is gebaseerd, ontbeert deze derhalve iedere grondslag.

4.3. De woning is twee maal voor eiser getaxeerd. Volgens een rapport van 5 april 2002 moest aan de woning een waarde worden toegekend van € 535.100, volgens een rapport van 2 september 2002 een waarde van € 713.576. Verweerder heeft een drietal berekeningen gemaakt voor een benadering van de waarde van de woning ten tijde van de verkoop aan de BV. Hij heeft daarbij gebruik gemaakt van statistieken, afkomstig van de Spaanse fiscale inlichtingendienst, het Spaanse bureau voor statistieken en een internationaal opererend makelaarskantoor, met welke statistieken hij de marktwaarde van een medio 2008 te koop staande woning, die door eiser in de bezwaarprocedure als zusterpand van zijn woning is aangeduid, heeft teruggerekend naar een in 2002 aan dat pand toe te kennen waarde. Die berekeningen komen gemiddeld uit op € 513.462 per 1 april 2002 en op € 553.365 per 11 december 2002. Die waarden ondersteunen de in het eerste taxatierapport van eiser aan de woning toegekende waarde. Ook de anderhalf jaar daarvoor door eiser betaalde koopprijs, waarvan niet aannemelijk is geworden dat deze niet marktconform zou zijn, maakt een substantieel hogere dan die waarde onaannemelijk.

4.4. Het vorenstaande brengt mee dat de BV bij de koop van de woning een onzakelijke prijs heeft betaald, waarmee zij eiser in zijn hoedanigheid van aandeelhouder heeft bevoordeeld. Gelet op het grote verschil tussen die prijs en de waarde, die ook aan partijen bij de koopovereenkomst redelijkerwijs bekend moest zijn, was die bevoordeling beoogd. Verweerder heeft hiermee aannemelijk gemaakt dat eiser een bedrag van € 171.635 als door de BV uitgedeelde winst heeft genoten.

4.5. Volgens de akte van overdracht heeft de BV € 50.000 aan eiser betaald wegens overname van inventaris. Bij een dergelijk hoog bedrag aan overgenomen inventaris ligt het in de rede dat een inventarislijst wordt opgemaakt. Deze ontbreekt evenwel, evenals elke andere vorm van specificatie, en ook aankoopnota's zijn niet in het geding gebracht. Aangezien voorts enkele jaren later door de BV voor een bedrag van € 37.209 aan nieuwe meubels is aangeschaft, is het vermoeden gewettigd dat het bedrag van € 50.000 niet is betaald voor inventaris, maar om eiser als aandeelhouder te bevoordelen. Eiser heeft geen, althans onvoldoende feiten gesteld die dat vermoeden zouden kunnen weerleggen. Ook dit bedrag moet derhalve worden aangemerkt als door de BV aan eiser te zijn uitgedeeld.

4.6. Verweerder heeft zijn standpunt dat de BV de woning niet als belegging aanhield, maar voor eiser beschikbaar heeft gehouden, gemotiveerd door te wijzen op de kosten van de woning en op de waardeontwikkeling van huizen in de regio waar de woning ligt. De kosten bedragen jaarlijks ten minste € 52.169 en de volgens eiser te realiseren huurinkomsten € 22.000. Zelfs indien de woning verhuurd zou zijn, zou, mede gelet op de gestagneerde waardeontwikkeling op de Spaanse woningmarkt, voor de BV geen rendement te behalen zijn geweest. Nu voorts van serieuze pogingen om huurders te vinden geen sprake is – de beide advertenties op internet kunnen met de daar vermelde bedragen niet als zodanig gelden – acht de rechtbank door verweerder voldoende aannemelijk gemaakt dat de BV de woning heeft aangeschaft om deze voor eiser beschikbaar te houden, zulks met de bedoeling om hem in zijn hoedanigheid van aandeelhouder te bevoordelen, van welke bedoeling eiser zich bewust was. Verweerder heeft de onttrekking berekend op 4,4 percent van het geïnvesteerde vermogen ad € 775.000, te berekenen vanaf 10 december 2002, neerkomend op € 1.925 in 2002, te vermeerderen met afschrijvingskosten ad € 575, in totaal derhalve op € 2.500. De rechtbank neemt deze berekening over. Dit brengt mee dat de bijtelling van € 1.900 ter zake van het gebruik van de woning eerder te laag dan te hoog is geweest.

4.7. Anders dan eiser stelt, valt uit de brief van verweerder van 14 oktober 2009 niet te lezen dat verweerder het standpunt zou hebben ingenomen dat de boetebeschikking niet gehandhaafd zou worden.

4.8. Voor zover de boete is opgelegd in verband met de correctie wegens de bevoordeling uit de verkoop van de woning en de betaling ten titel van inventaris, is de rechtbank van oordeel dat eiser, door van de winstuitdelingen geen melding te maken, willens en wetens de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat te weinig belasting werd geheven. De rechtbank hecht geen geloof aan de stelling van eiser dat hij zich er niet van bewust is geweest dat dienaangaande van winstuitdelingen sprake was. De boete voor deze gedragingen is derhalve terecht opgelegd en dient nader te worden vastgesteld op 25 percent van € 55.408, ofwel € 13.852.

4.9. Voor zover de boete betrekking heeft op de ter beschikkingstelling van de woning door de BV aan eiser, acht de rechtbank de periode waarover zich dat in 2002 heeft voorgedaan zodanig kort, dat aan eiser van het niet in zijn aangifte opnemen van de daarin gelegen uitdeling geen opzet kan worden verweten. Nu verweerder deze boete heeft gegrond op het verwijt dat opzettelijk een bedrag buiten de aangifte is gehouden, is voor een boete wegens deze gedraging geen plaats.

4.10. De rechtbank acht het bedrag van de thans resterende boete, gelet op de ernst van de feiten en de omstandigheden van het geval, passend en geboden.

4.11. Het vorenoverwogene leidt tot de slotsom dat de navorderingsaanslag dient te worden verminderd tot een berekend naar een belastbaar inkomen uit werk en woning van € 41.427 en een belastbaar inkomen uit aanmerkelijk belang van € 223.535, en dat de boete nader dient te worden bepaald op € 13.852.

## 5. Proceskosten

5.1. De rechtbank acht termen aanwezig verweerder te veroordelen in de door eiser gemaakte proceskosten. De rechtbank stelt deze kosten, op de voet van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht in verbinding met het Besluit proceskosten bestuursrecht en de daarbij behorende bijlage, vast op € 1.092,50 wegens beroepsmatig verleende rechtsbijstand (2,5 punten à € 437 x 1 (gewicht van de zaak)).

5.2. Voorts dient aan eiser het voor de behandeling gestorte griffierecht van € 41 te worden vergoed.

## 6. Beslissing

De rechtbank:

verklaart het beroep gegrond,  
vernietigt de bestreden uitspraak,  
vermindert de navorderingsaanslag tot een berekend naar een belastbaar inkomen uit werk en woning van € 41.427 en een belastbaar inkomen uit aanmerkelijk belang van € 223.535,  
vernietigt de boetebeschikking,  
vermindert de boete tot een bedrag van € 13.852,  
veroordeelt verweerder in de proceskosten aan de zijde van eiser, vastgesteld op € 1.092,50,  
gelast verweerder aan eiser een bedrag van € 41 aan griffierecht te vergoeden.

Deze uitspraak is vastgesteld door mr. J.W. baron van Knobelsdorff, voorzitter, mr. P.J.J. Vonk en mr. Chr.Th.P.M. Zandhuis, rechters, in tegenwoordigheid van drs. F. van Veen, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 3 mei 2011.