

38393

SW



Gerechtshof Arnhem

achtste enkelvoudige belastingkamer

nummer 00/ 00706

Uitspraak

X Z op het beroep van [redacted] te [redacted] (hierna te noemen: belanghebbende) tegen de uitspraak van de Inspecteur van de Belastingdienst/Ondernemingen

P [redacted] op het bezwaarschrift van belanghebbende tegen de hem voor het jaar 1993 opgelegde navorderingsaanslag in de inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen.

1. Navorderingsaanslag en bezwaar

- 001 1.1. De navorderingsaanslag, genummerd [redacted] en gedagtekend 30 november 1999, is berekend naar een belastbaar inkomen van f 54.027,- en bedraagt f 4.608,- aan nagevorderde belasting, met een verhoging van 100% van de nagevorderde belasting, waarvan 50% is kwijtgescholden. Aan heffingsrente is bij deze navorderingsaanslag een bedrag van f 687,- berekend
- 1.2. Op het bezwaarschrift van belanghebbende heeft de Inspecteur bij uitspraak van 10 maart 2000 belanghebbende in zijn bezwaar niet-ontvankelijk verklaard en ten overvloede overwogen dat de aanslag terecht en niet tot een te hoog bedrag is opgelegd.

2. Geding voor het Hof

- 2.1. Tot de stukken van het geding behoren het beroepschrift en het verzoogschrift.
- 2.2. Bij de mondelinge behandeling op 12 maart 2002 te Arnhem zijn gehoord belanghebbendes gemachtigde [redacted], alsmede namens de Inspecteur [redacted].
- 2.3. Belanghebbende heeft voorafgaand aan de mondelinge behandeling een pleitnota met bijlagen toegezonden aan het Hof en aan de wederpartij, welke met instemming van partijen wordt geacht ter zitting te zijn voorgedragen en welke als hier verhaald en ingelast wordt beschouwd
- 2.4. De notities van het pleidooi dat de Inspecteur bij de mondelinge behandeling heeft gehouden, wordt als hier verhaald en ingelast wordt beschouwd

3. De vaststaande feiten

Het Hof stelt op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting, als tussen partijen niet in geschil dan wel door een der partijen gesteld en door de wederpartij niet weersproken, de volgende feiten vast.

- A 3.1. Belanghebbende heeft in 1989 bij [REDACTED] (thans [REDACTED]
B [REDACTED]) een kapitaalverzekering met lijfrenteclausule (hierna: de
C [REDACTED]-polis) afgesloten, waarvoor in het onderhavige jaar f 7.000,- premie is betaald.
- D Q 3.2. In 1990 heeft hij bij [REDACTED] te [REDACTED] (thans
E [REDACTED]) een kapitaalverzekering met lijfrenteclausule (hierna: de
F [REDACTED]-polis) afgesloten, waarvoor in het onderhavige jaar f 5.000,- premie is betaald.
- 3.3. Belanghebbende heeft in zijn aangifte inkomstenbelasting 1993 de voor deze twee polissen betaalde premie ten bedrage van f 12.000,- afgetrokken. Hij heeft deze aangifte, waarvoor hij uitstel had gekregen tot 28 februari 1995, ingeleverd op 8 juli 1994. De aanslag, waarbij de aftrek is geaccepteerd, is opgelegd met dagtekening 31 oktober 1994.
- D 3.4. Naar aanleiding van een onderzoek bij [REDACTED]
Q D [REDACTED] te [REDACTED] (hierna: [REDACTED]) heeft de Inspecteur aan belanghebbende met dagtekening 30 november 1999 de onderhavige navorderingsaanslag opgelegd waarbij het bedrag van f 12.000,- niet in aftrek is toegestaan omdat volgens de Inspecteur uit het onderzoek was gebleken dat de [REDACTED]-polis tot stand is gekomen ná 15 oktober 1990.
- F 3.5. Met betrekking tot de [REDACTED]-polis zijn de volgende gegevens bekend:
- Het aanvraagformulier voor de verzekering heeft als datum van ondertekening 10 oktober 1990.
 - Op het interne werkblad hebben medewerkers van de verzekeraar als datum van completering en als datum van controle 12 oktober 1990 vermeld. Ook is er een interne telefoonnotitie met die datum en staat op de polis als datum van opmaak 12 oktober 1990 vermeld
 - De verzekeraar heeft met dagtekening 29 oktober 1990 een controleberekening gemaakt.
 - De verwerking van de gegevens van de aanvraag in VIS, het administratieve systeem van de verzekeraar, vond plaats op 9 november 1990.

- 002 3.6. De verzekeraar heeft de door belanghebbende aangevraagde verzekering geadmistreerd onder polisnummer [REDACTED]. Belanghebbendes gemachtigde heeft als tussenpersoon omstreeks 15 oktober 1990 ook bemiddeld voor twee andere cliënten en voor zichzelf. Deze drie aangevraagde verzekeringen (hierna te noemen: de aanvragen c.q. polissen A, B en C) heeft de verzekeraar geadmistreerd onder de polisnummers 003 004 005 [REDACTED], [REDACTED], en [REDACTED]. In één van deze drie gevallen blijkt uit het dossier dat het aanvraagformulier met een begeleidende brief aan de inspecteur van de verzekeraar is gezonden. Deze begeleidende brief is gedagtekend 18 oktober 1990.
- Bij een vierde cliënt waarvoor belanghebbendes gemachtigde heeft bemiddeld bevat het dossier een begeleidende brief met dagtekening 19 oktober 1990. Aan deze verzekering (hierna te noemen: aanvraag c.q. polis D) heeft de verzekeraar een polisnummer toegekend dat circa 800 lager ligt dan de vier eerder genoemde polisnummers.

4. Het geschil, de standpunten en conclusies van partijen

- 4.1. Partijen houdt het antwoord op de volgende vragen verdeeld:
- Is belanghebbende ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard in zijn bezwaar?
 - Is de navorderingsaanslag opgelegd binnen de termijn genoemd in artikel 16, derde lid, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (hierna: AWR)?
 - D - Op welke datum is de verzekeringsovereenkomst met [REDACTED] tot stand gekomen?
 - Is de navorderingsaanslag tot het juiste bedrag opgelegd?

- 4.2. Beide partijen hebben voor hun standpunt aangevoerd wat is vermeld in de van hen afkomstige stukken, waaronder voormelde pleitnotities. Daaraan is mondeling, afgezien van hetgeen reeds hiervóór onder de vaststaande feiten is opgenomen, toegevoegd - zakelijk weergegeven-

4.2.1. door belanghebbendes gemachtigde.

- Hij is van mening dat de uitsteltermijn voor het doen van aangifte wordt verkort tot de datum van de vaststelling van de aanslag.
- Zijn stelling is dat de verzekering tot stand komt op het moment dat het aanvraagformulier getekend wordt ingeleverd bij de tussenpersoon.
- Het is naar zijn mening wel zo dat, als de premie al is betaald, deze wordt teruggestort als de verzekeringnemer bijvoorbeeld een uur na het inleveren van de aanvraag bij de tussenpersoon onder de trein komt en overlijdt.
- Hij is inderdaad zelf de tussenpersoon geweest bij deze aanvraag.

- Hij was als tussenpersoon niet door de verzekeraar gemachtigd en ook niet als bindend tussenpersoon ingeschreven bij de Verzekeringskamer. Hij heeft wel een rekening-courant verhouding met de verzekeraar.
- De verzekeraar heeft computerprogrammatuur voor het maken van offertes. Als men daar gegevens instopt, komt er een aanbod uit. Hij gebruikt die programmatuur als tussenpersoon ook.
- In de praktijk is algemeen aanvaard dat een overeenkomst tot stand komt met het indienen van de aanvraag bij de tussenpersoon.
- Het zou kunnen dat hij de aangifte voor belanghebbende heeft ondertekend. Hij had de bevoegdheid om namens belanghebbende de aangifte in te dienen.
- Er is geen voorlopige dekking afgegeven, maar dat was ook niet nodig omdat de overeenkomst al tot stand is gekomen als de inspecteur van de verzekeraar de aanvraag in ontvangst heeft genomen.
- De controleberekening van 29 oktober 1990 is achteraf opgemaakt, na de totstandkoming van de verzekering. Deze berekening kan van zijn kantoor zijn of van de verzekeraar, hij heeft die programmatuur ook. Dat daarin gesproken wordt van *'te verzekeren kapitaal'* en *'indien u...'* komt omdat het offerteprogrammatuur is, maar de berekening is achteraf gemaakt.
- Of een stuk van zijn kantoor is of van de verzekeraar zelf is te zien aan de aan- of afwezige kop- en voetteksten van de verzekeraar.
- Voordat er een verzekering is stort de klant al geld, dan maakt hij als tussenpersoon een berekening en de aanvraag wordt ingediend.
- Op de begeleidende brief van 19 oktober 1990 bij het indienen van een andere aanvraag staat bijgeschreven *'Polisingangsdatum vóór 16 oktober 1990'* omdat hij die polis met de verzekeringnemer al vóór die datum had besproken en afgesproken.
- Als de Inspecteur gelijk blijkt te hebben, dan bestaat er inderdaad geen recht op aftrek van de f 5.000,- premie.
- Belanghebbende zelf is voor nog geen 5% betrokken geweest bij al deze handelingen.

4.2.2. en door de Inspecteur:

- Hetgeen hij heeft aangevoerd omtrent de werkwijze van de verzekeraar heeft hij als informatie gekregen van de controleurs.
 - Hij heeft geen gegevens over de medewerker van de verzekeraar die op het werkblad de paraaf heeft gezet bij de controledatum van 12 oktober 1990.
 - De datum van de VIS-bewerking (9 november 1990) kan niet handmatig worden ingevoerd, dat gaat geautomatiseerd. De andere data, ook de polisdatum, kunnen wel handmatig worden ingevoerd.
- De werkelijke datum van opmaak van de polis ligt volgens de gegevens altijd ná de datum van de VIS-verwerking.

- 4.3. Belanghebbende verzoekt vernietiging van de bestreden uitspraak en van de navorderingsaanslag.
- 4.4. De Inspecteur concludeert, naar het Hof verstaat, nader tot vernietiging van de bestreden uitspraak en vermindering van de navorderingsaanslag tot een, berekend naar een belastbaar inkomen van f 47.027,-.

5. *Beoordeling van het geschil*

met betrekking tot de ontvankelijkheid van het bezwaar

- 5.1. De Inspecteur heeft in zijn pleitnota alsnog het standpunt ingenomen dat belanghebbende ontvankelijk was in zijn bezwaar. Het Hof sluit zich bij dit oordeel en de daarbij gegeven motivering aan.

met betrekking tot de tijdigheid van de navorderingsaanslag

- 5.2. Aan belanghebbende is voor het doen van de aangifte inkomstenbelasting voor het jaar 1993 elf maanden uitstel verleend. Alsdan wordt op grond van artikel 16, derde lid, van de AWR de navorderingstermijn van vijf jaren met die elf maanden verlengd tot en met 30 november 1999. Dat de aangifte eerder is gedaan en de primitieve aanslag eerder is opgelegd doet daaraan niet af, nu niet het genoten uitstel maar het verleende uitstel in dezen van belang is.
- 5.3. De onderhavige navorderingsaanslag is gedagtekend 30 november 1999 en, door belanghebbende niet weersproken, ook op dezelfde datum bij belanghebbende bezorgd, zodat deze tijdig is vastgesteld.

met betrekking tot de aftrekbaarheid van de premie voor de [REDACTED]-polis

- 5.4. De Inspecteur heeft in zijn verweerschrift nader het standpunt ingenomen dat de premie voor de hiervoor bij 3.1. genoemde [REDACTED]-polis, ten bedrage van f 7.000,-, ten onrechte in de navordering is betrokken

met betrekking tot de aftrekbaarheid van de premie voor de Vita-polis

- 5.5. Op grond van artikel 75 van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 (tekst 1993) zijn premies van kapitaalverzekeringen met lijfrenteclausule als de onderhavige na 1 januari 1992 alleen dan nog aftrekbaar indien de aanspraak en het bedrag van de voldane premies zijn opgenomen in een op 15 oktober 1990 bestaande overeenkomst en het bedrag van de premies nadien niet is verhoogd.
- Voor aftrek van de betaalde premie van f 5.000,- is de halve van belang of de onderhavige verzekeringsovereenkomst tussen belanghebbende en [REDACTED] op 15 oktober 1990 reeds tot stand was gekomen.

- 5.6. Een verzekeringsovereenkomst komt tot stand op het moment dat tussen een belanghebbende en de verzekeraar wilsovereenstemming aangaande die overeenkomst is bereikt.
- 5.7. Hoewel het Hof aannemelijk acht dat er in de praktijk zowel door de verzekeringnemer als door de tussenpersoon algemeen van wordt uitgegaan dat een overeenkomst tot stand komt op het moment dat de aanvraag wordt ingeleverd bij de tussenpersoon, is daarmee nog niet gezegd dat dit ook rechtens zo is.
- D 5.8. Belanghebbendes gemachtigde, tevens de tussenpersoon, heeft ter zitting aangegeven dat hij niet bevoegd was namens [REDACTED] overeenkomsten te sluiten. Aldus was hij niet bevoegd om een aanvraag namens die verzekeraar te accepteren. Belanghebbende stelt in het beroepschrift bovendien dat door de verzekeraar geen offerte aan belanghebbende is gedaan. Derhalve kan niet worden gezegd dat de vereiste wilsovereenstemming tussen belanghebbende en de verzekeraar is bereikt op het moment dat een aanvraag is ingeleverd bij deze tussenpersoon. Dat de aanvraag was gebaseerd op de aan de tussenpersoon ter beschikking gestelde offerteprogrammatuur van de verzekeraar, doet aan het voorgaande niet af.
- 5.9. Belanghebbendes stelling dat de overeenkomst reeds tot stand is gekomen op het moment dat de aanvraag is ingeleverd bij de tussenpersoon moet gezien het voorgaande worden afgewezen.
- 5.10. De Inspecteur heeft aangevoerd dat ook een inspecteur van een verzekeringsmaatschappij in het algemeen niet bevoegd is verzekeringen namens die verzekeraar te accepteren, en dat dit normaliter slechts is voorbehouden aan enkele gekwalificeerde en met name genoemde medewerkers van de verzekeraar. Het Hof acht dit aannemelijk. Belanghebbende heeft daartegenover niet aannemelijk gemaakt dat dit in het onderhavige geval anders is. Aldus moet ervan worden uitgegaan dat de vereiste wilsovereenstemming met betrekking tot de onderhavige overeenkomst in ieder geval niet kan zijn bereikt vóórdat de aanvraag bij de verzekeraar zelf is ingekomen.
- 5.11. Gezien de onder 3.6 opgenomen feiten, met name de aansluitende nummering van de aldaar genoemde polis van de belanghebbende en de polissen A, B en C, de volledig afwijkende nummering van polis D en de verschillende dateringen van de twee aangetroffen begeleidende brieven, in hun onderling verband en samenhang bezien, acht het Hof aannemelijk dat de aanvraag voor de onderhavige verzekering en de aanvragen A, B en C tezamen bij de verzekeraar zijn ingekomen, terwijl aanvraag D op een ander tijdstip en/of via een andere weg bij de verzekeraar is ingediend. Het is immers het meest aannemelijk dat de aanvragen voor de verzekering [REDACTED] en de andere [REDACTED] ook als de aanvragen A, B en C bij de verzekeraar zijn ingekomen.

verzekeraar zijn ingekomen en op een later tijdstip toevalligerwijs opeenvolgend zijn genummerd of specifiek bij elkaar zijn gezocht op grond van de gemeenschappelijke tussenpersoon, terwijl dit met aanvraag D, waarvan de aanvraag slechts één dag later dan één van de andere vier aanvragen aan de inspecteur van de verzekeraar is verzonden, gezien het sterk afwijkende polisnummer niet is gebeurd.

- 5.12. Aanvraag D is met een begeleidende brief van 19 oktober 1990 verzonden en heeft bij de verzekeraar een polisnummer gekregen dat circa 800 nummers lager ligt dan de onderhavige polis. Nu voorts de begeleidende brief bij het verzenden van de aanvraag van één van de polissen A, B en C aan de inspecteur van de verzekeraar is gedateerd 18 oktober 1990 en de aanvraag vervolgens door deze inspecteur aan de verzekeraar moet zijn doorgegeven, is niet aannemelijk dat die bewuste aanvraag, en gezien het in 5.11 overwogene dus ook de aanvraag voor de onderhavige verzekering, reeds vóór of op 15 oktober 1990 bij de verzekeraar is ingekomen.
- 5.13. Daartegenover is de omstandigheid dat de datum 12 oktober 1990 staat vermeld als datum van completering en als datum van controle op het interne werkblad, als datum op een telefoonnotitie én als datum van opmaak op de polis, van onvoldoende gewicht om tot een andere conclusie te leiden. Het Hof overweegt daartoe het volgende.
- De datum 12 oktober 1990 is door medewerkers van de verzekeraar handmatig ingevoerd/ingevuld en behoeft niet noodzakelijkerwijs de juiste datum te betreffen. Deze datum kan immers zijn ingevuld om ten gunste van de cliënten van de verzekeraar bij de fiscus de onjuiste indruk te wekken dat de overeenkomst vóór 16 oktober 1990 tot stand is gekomen, en wordt niet door nadere gegevens ondersteund.
- Naast het hiervoor bij 5.11. en 5.12 overwogene geeft de omstandigheid dat de aanvraag door belanghebbende is ondertekend op 10 oktober 1990 aanleiding te twijfelen aan de juistheid van de datum van 12 oktober 1990. Het is niet waarschijnlijk dat binnen een zo korte tijd de aanvraag is gezonden aan de inspecteur, door deze is doorgegeven aan de verzekeraar, bij de verzekeraar is gecompleteerd en gecontroleerd, én dat een polis is opgemaakt. Dit geldt temeer nu belanghebbendes gemachtigde in het beroepschrift zelf suggereert dat de verzekeraar begin oktober 1990 werd overspoeld door aanvragen. Voorts is dan onverklaarbaar dat de onderhavige polis en de polissen A, B en C opeenvolgende nummers hebben, terwijl vaststaat dat de aanvraag van één van die polissen eerst met een begeleidende brief van 18 oktober 1990 is verzonden.
- Met betrekking tot de datum van opmaak van de polis is de vermelde datum 12 oktober 1990 te meer onwaarschijnlijk omdat, zoals de Inspecteur heeft gesteld en het Hof aannemelijk voorkomt, een polis eerst kan worden opgemaakt nadat de gegevens van de aanvraag in het administratieve systeem van de verzekeraar zijn verwerkt, wat op 9 november 1990 is geschied.

- 5.14. Nu op grond van het hiervoor overwogene niet aannemelijk is dat de aanvraag vóór of op 15 oktober 1990 bij de verzekeraar is ingekomen, moet worden geoordeeld dat met betrekking tot de onderhavige overeenkomst op die datum nog geen wilsovereenstemming was bereikt, zodat moet worden geconcludeerd dat de overeenkomst op 15 oktober 1990 nog niet bestond.
- 5.15. Aangezien niet is gesteld of gebleken dat de polis (tijdig) is omgezet in een lijfrentepolis, heeft de Inspecteur de onderhavige navorderingsaanslag voor zover deze de in 1993 voor de █████-polis betaalde premie van f 5.000,- betreft, terecht opgelegd.

F

met betrekking tot de boete

- 5.16. Gezien de handtekening op de aangifte en de verklaring van belanghebbendes gemachtigde ter zitting is aannemelijk dat deze de aangifte namens belanghebbende als diens gemachtigde heeft gedaan.
- 5.17. Zoals al eerder aangegeven bij 5.7. acht het Hof aannemelijk dat er in de praktijk zowel door de verzekeringnemer als door de tussenpersoon algemeen van wordt uitgegaan dat overeenkomsten als deze tot stand komen op het moment dat de aanvraag wordt ingeleverd bij de tussenpersoon. Alsdan kan niet worden gezegd dat er bij het doen van de aangifte sprake was van opzet of voorwaardelijke opzet, noch bij belanghebbende, noch bij diens gemachtigde. De enkele omstandigheid dat belanghebbende als enige direct belang had bij het vermelden van de onjuiste datum 12 oktober 1990 op de stukken, is niet voldoende om te concluderen dat hij zelf ook bij die onjuiste vermeldingen was betrokken.
- 5.18. Het had echter wel op de weg van belanghebbendes gemachtigde gelegen, zijnde tevens belanghebbendes verzekeringstussenpersoon, bij een overgangsregeling als de onderhavige actief na te gaan of aan de daarin genoemde voorwaarden voor aftrek is voldaan, en niet enkel op het algemeen gevoelen in de praktijk af te gaan. Nu hij dit niet heeft gedaan, is het aan de grove schuld van belanghebbendes gemachtigde, als degene die de aangifte heeft gedaan, te wijten dat aanvankelijk te weinig belasting is geheven. Deze grove schuld moet aan belanghebbende worden toegerekend.
- 5.19. Het Hof vindt in het vorenoverwogene aanleiding de opgelegde verhoging van 100% kwijt te schelden tot op 25%.

6. Slotsom

Het beroep van belanghebbende is gedeeltelijk gegrond. Gelet op het in 5.4 overwogene moet het belastbaar inkomen worden verminderd met 75% tot f 1.470,00.

7. Proceskosten

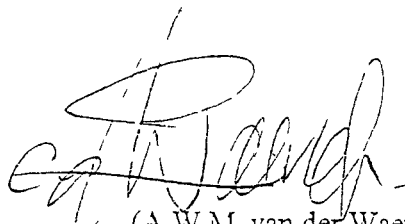
Belanghebbendes proceskosten zijn in overeenstemming met het Besluit proceskosten bestuursrecht te berekenen op $(2 \times € 322,- \times 1 =) € 644,-$

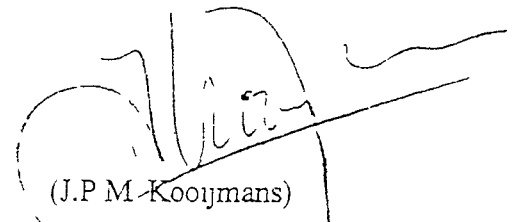
8. Bestissing

Het Gerechtshof

- vernietigt de bestreden uitspraak;
- verklaart belanghebbende alsnog ontvankelijk in zijn bezwaar.
- vernietigt het kwijtscheldingsbesluit,
- vermindert de navorderingsaanslag tot een, berekend naar een belastbaar inkomen van € 21.339,92 (f 47.027,-), met inachtneming van een belastingvrije som van € 5.235,72 (f 11 538,-) , en met een verhoging van 100% van de nagevorderde belasting;
- verleent kwijtschelding van de in de navorderingsaanslag begrepen verhoging tot op 25% van de nagevorderde belasting;
- gelast de Inspecteur aan belanghebbende het door hem gestorte griffierecht van € 27,23 (f 60,-) te vergoeden,
- veroordeelt de Inspecteur in de proceskosten van belanghebbende voor een bedrag van € 644,- , te vergoeden door de Staat der Nederlanden

Aldus gedaan en in het openbaar uitgesproken op **31 MEI 2002** door
mr Kooijmans, raadsheer, lid van de achtste enkelvoudige belastingkamer, in
tegenwoordigheid van mr Van der Waerden als griffier


(A.W.M. van der Waerden)


(J.P.M. Kooijmans)

Afschriften zijn aangetekend per post verzonden op

31 MEI 2002

Ieder van de partijen kan binnen zes weken na de verzenddatum van deze uitspraak beroep in cassatie instellen bij de Hoge Raad. Daarbij moet het volgende in acht worden genomen

- 1 Het instellen van beroep in cassatie geschiedt door het indienen van een beroepschrift bij dit gerechtshof (zie voor het adres de begeleidende brief)
- 2 Bij het beroepschrift wordt een kopie van deze uitspraak gevoegd
- 3 Het beroepschrift wordt ondertekend en bevat ten minste
 - de naam en het adres van de indiener
 - de datering,
 - de vermelding van de uitspraak waartegen het beroep in cassatie is gericht
 - de gronden van het beroep in cassatie

De procedure van het beroep in cassatie is gratis en kan worden gevolgd door partijen in persoon of door hun gemachtigden. Het beroep in cassatie wordt behandeld door de Hoge Raad.