

GERECHTSHOF TE ' s-GRAVENHAGE
negende enkelvoudige belastingkamer

16 november 2001

nummer BK-99/00361

UITSPRAAK

op het beroep van de vennootschap onder firma V.O.F. X te Z tegen de uitspraak van de Inspecteur, het hoofd van de eenheid Ondernemingen Y van de Belastingdienst, op het bezwaarschrift van belang ebende betreffende na te noemen naheffingsaanslag en beschikking.

1. Aanslag, beschikking en bezwaar

1.1. Aan belanghebbende is over het tijdvak 1 maart 1994 tot en met 31 december 1996, met dagtekening 30 mei 1998 en aanslagnummer 12.34.56789.F.01.6501, een naheffingsaanslag in de omzetbelasting opgelegd ten bedrage van f 10.348. De in de naheffingsaanslag begrepen belasting is op de voet van artikel 21, lid 1, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (tekst tot en met 1997, hierna: AWR) verhoogd met f 10.348. Bij zijn bij het opleggen van de naheffingsaanslag genomen beschikking heeft de Inspecteur de verhoging kwijtgescholden tot op f 5.174.

1.2. Het tegen de naheffingsaanslag en de beschikking gerichte bezwaar van belanghebbende is bij de bestreden uitspraak afgewezen.

2. Loop van het geding

2.1. Belanghebbende is van de bovenvermelde uitspraak in beroep gekomen bij het Hof. In verband daarmee is door de griffier een griffierecht geheven van f 85. De Inspecteur heeft een verzoogschrift ingediend.

2.2. Het onderzoek ter zitting van de zaak heeft plaatsgehad ter zitting van het Gerechtshof van 9 februari 2001, gehouden te U. Aldaar zijn verschenen namens belanghebbende mr. A, belastingadviseur te W en namens de Inspecteur mevrouw mr. B en C.

2.3. Belanghebbende heeft ter zitting een pleitnota voorgedragen en overgelegd, waarvan de inhoud als hier ingelast moet worden aangemerkt.

2.4. Voorts heeft belanghebbende ter zitting acht stukken overgelegd, zulks zonder bezwaar van de kant van de wederpartij, aan wie ter zitting de gelegenheid is gegeven van de inhoud daarvan kennis te nemen en zich daarover uit te laten. Voornoemde stukken, waarvan de inhoud als hier ingelast moet worden aangemerkt, zijn door de griffier gekenmerkt blh-1 tot en met blh-8.

2.5. Het Hof heeft op 23 februari 2001 mondeling uitspraak gedaan. De voor partijen bestemde afschriften van het proces-verbaal van die uitspraak zijn op 9 maart 2001 ter post bezorgd. Op 28 maart 2001 is van belanghebbende een verzoek ingekomen om de mondelinge uitspraak te vervangen door een schriftelijke. Het daarvoor verschuldigde griffierecht ad f 150 is tijdig voldaan.

3. Vaststaande feiten

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

3.1. D en zijn echtgenote mevrouw E exploiteren vanaf 1 januari 1994 in de vorm van een vennootschap onder firma (hierna: belanghebbende) een café. Voor die exploitatie is belanghebbende ondernemer in de zin van artikel 7 van de Wet op de omzetbelasting 1968.

3.2. Het café werd van augustus 1993 tot 1 januari 1994 door mevrouw E geëxploiteerd in de vorm van een eenmanszaak. Voor die exploitatie was ook zij ondernemer voor de omzetbelasting.

3.3. Tot de met het café verrichte bedrijfshandelingen behoort - voor zover hier van belang - de exploitatie, als "mede-exploitant" (steeds voor 55 percent van de opbrengst), van een kansspelautomaat. In de periode van 9 april 1994 tot en met 11 juli 1995 bevonden zich twee kansspelautomaten in de bedrijfsruimte van het café.

3.4. Naar aanleiding van de bevindingen van een in 1998 ingesteld boekenonderzoek is de onderwerpelijke naheffingsaanslag opgelegd. De nageheven belasting beloopt een bedrag van f 10.348, over welk bedrag een verhoging is toegepast van 100 percent, welke verhoging door de Inspecteur is kwijtgescholden tot op 50 percent. Een kopie van het controlerapport behoort tot de gedingstukken.

3.5. De naheffing behelst een correctie van de omzet. Aan die correctie, groot f 69.494, ligt de opvatting ten grondslag dat de opbrengsten inzake de speelautomaat/speelautomaten voor de jaren 1994 tot en met 1996 niet volledig zijn verantwoord.

3.6. Uit de administratie blijkt op geen enkele wijze of de opbrengsten speelautomaat/speelautomaten telkenmale tot de juiste bedragen zijn verantwoord. Eventueel daarvoor in aanmerking komende bescheiden, bijvoorbeeld afrekeningen met de exploitant van de speelautomaat/speelautomaten, zijn niet bewaard gebleven. Evenmin zijn tellerstandens geregistreerd. Pas vanaf oktober 1996 hield belanghebbende zich aan de administratieve verplichtingen zoals die zijn opgenomen in het zogeheten Tellerbesluit (Besluit van 12 april 1996, nummer AFZ 95/4121M, gepubliceerd in Vakstudie Nieuws 1996, bladzijde 1884), in die zin dat zij sedertdien tellerstandens bijhield en registreerde. Tussen partijen staat vast dat zulks al met ingang van mei 1996 had moeten geschieden.

3.7. Blijkens de stukken van het geding, waaronder het controlerapport, heeft mevrouw E onderscheidenlijk belanghebbende aan omzet speelautomaat/speelautomaten (inclusief omzetbelasting) verantwoord, achtereenvolgens: f 266 in 1993, f 2.405 in 1994, f 5.010 in 1995, f 14.176 in 1996, f 28.372 in 1997, f 39.659 in 1998, f 39.875 in 1999 en f 35.847 in 2000.

3.8. Uit het controlerapport blijkt met betrekking tot de toegepaste omzetcorrectie het volgende: 1) over de periode van 8 oktober 1996 tot en met 24 maart 1998 is f 42.422 aan omzet speelautomaat/speelautomaten verantwoord; 2) omgerekend geeft dat een opbrengst van f 28.255 per jaar; 3) de omgerekende opbrengst in 1993 is berekend over de maanden augustus tot en met december; 4) voor de periode waarin sprake was van twee speelautomaten is bij de omrekening van de omzet de opbrengst van de tweede automaat gesteld op de helft van de eerste automaat; 5) bij de omrekening van de omzetten is rekening gehouden met een stijging in de overige café-omzet.

4. Omschrijving geschil en standpunten van partijen

4.1 Partijen houdt verdeeld het antwoord op de vraag of de Inspecteur terecht de correctie ad f 10.348 aan belasting heeft toegepast, welke vraag belanghebbende ontkennend en de Inspecteur bevestigend beantwoordt. Belanghebbende is ook gekant tegen de verhoging.

4.2. Voor de standpunten van partijen en de gronden waarop zij deze doen steunen verwijst het Hof naar de gedingstukken, waaronder de eerder vermelde pleitnota. Partijen hebben hun standpunten ter zitting toegelicht, doch aldaar aan de door hen in de gedingstukken gegeven uiteenzettingen geen grieven of weren toegevoegd.

5. Overwegingen omtrent het geschil

5.1. De Inspecteur heeft, mede onder verwijzing naar de bevindingen van het boekenonderzoek, naar 's Hof's oordeel overtuigend aangetoond dat de omzet speelautomaat/speelautomaten vanaf het moment waarop de tellerstand moesten worden bijgehouden en geregistreerd, significant is gestegen. Het Hof wordt in zijn oordeel gesterkt door het als bijlage 10 bij het verzoekschrift gevoegde cijfermatige overzicht, waaruit onmiskenbaar blijkt dat - ook de Inspecteur wijst daarop - direct vanaf mei 1996 het "daggemiddelde" min of meer explosief is gestegen en dat de zich voordoende stijging structureel van aard is. Voor zover belanghebbende met de uiteenzetting in haar pleitnota en met de daarop ter zitting gegeven toelichting dan wel anderszins heeft getracht aan te tonen dat dit anders ligt, acht het Hof haar

daarin niet geslaagd.

5.2. De in punt 5.1 geconstateerde omzetsijging is dermate aanzienlijk en ook overigens zodanig in het oog lopend dat dit gegeven naar 's Hofs oordeel meebrengt dat het ervoor moet worden gehouden dat in de jaren 1993 tot en met 1996 omvangrijke bedragen aan omzet speelautomaat/speelautomaten niet zijn verantwoord. Het ligt alsdan op de weg van belanghebbende om aan te tonen dat en, zo ja in hoeverre zulks anders ligt.

5.3. Belanghebbende is naar 's Hofs oordeel niet erin geslaagd het van haar te verlangen bewijs te leveren. Daarbij heeft het Hof overwogen dat belanghebbende met al hetgeen zij heeft aangevoerd en ter zitting heeft toegelicht - wat daarvan overigens ook zij - geen, althans geen afdoende verklaring heeft gegeven voor de in punt 5.1 vermelde explosieve omzetsijging en, in het verlengde daarvan, evenmin op enigerlei wijze heeft aangetoond dat in de jaren 1993 tot en met 1996 geen omzet speelautomaat/speelautomaten is verzwegen. Zulks mede bezien in het licht van de gemotiveerde bestrijding door de Inspecteur.

5.4. Met betrekking tot de hoogte van de toegepaste correctie overweegt het Hof dat die, gelet op het vermelde in de punten 3.7 en 3.8 en op hetgeen de Inspecteur daarover in zijn verzoekschrift en ter zitting heeft toegelicht, is gebaseerd op een alleszins redelijke, grotendeels op de administratie van belanghebbende zelf gebaseerde, schatting. Onder de gegeven omstandigheden kan zeker niet worden gezegd dat de naheffingsaanslag tot een te hoog bedrag is opgelegd. Ook hier geldt dat belanghebbende van haar kant niet het vereiste tegenbewijs heeft geleverd.

5.5. Voor zover belanghebbende heeft gesteld dat de Inspecteur door de in geding zijnde belasting na te heffen in strijd heeft gehandeld met het vertrouwensbeginsel, faalt dat beroep naar 's Hofs oordeel evenzeer. Zo al uit een vorige controle kan worden afgeleid dat de Inspecteur akkoord is gegaan met de wijze waarop de opbrengsten speelautomaat/speelautomaten worden geadministreerd, kan bezwaarlijk worden gezegd dat daaruit het vertrouwen is te putten dat die opbrengsten niet tot de juiste bedragen behoeven te worden verantwoord.

5.6. Het vorenoverwogene voert het Hof tot de conclusie dat de naheffingsaanslag terecht en tot het juiste bedrag aan belanghebbende is opgelegd.

5.7. De overige stellingen van de Inspecteur, waaronder de stelling dat de bewijslast moet worden omgekeerd vanwege gebreken in de administratie, het niet voldoen aan de administratieve verplichtingen en/of het indienen van onjuiste aangiften, behoeven geen behandeling.

5.8. De Inspecteur heeft naar 's Hof's oordeel aannemelijk gemaakt dat het aan opzet van belanghebbende is te wijten dat de opbrengsten inzake de speelautomaat/speelautomaten niet vol ledig zijn verantwoord, zodat terecht een verhoging is toegepast van 100 percent en terecht van die verhoging geen verdere kwijtschelding is verleend dan tot op 50 percent. Belanghebbende heeft geen feiten en omstandigheden aannemelijk gemaakt op grond waarvan daarover anders zou moeten worden geoordeeld. Daar komt bij dat belanghebbende ter zitting heeft erkend dat, zo de naheffing terecht is, in feite niet anders kan worden gezegd dan dat sprake is van opzet aan de kant van belanghebbende. Het Hof acht een verhoging van per saldo 50 percent in de gegeven omstandigheden passend en ook alleszins, uit een oogpunt van normhandhaving, geboden.

5.9. Het beroep van belanghebbende is ongegrond. De uitspraak waarvan beroep moet worden bevestigd.

6. Proceskosten

Het Hof acht geen termen aanwezig voor een veroordeling in de proceskosten als bedoeld in artikel 5a van de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken.

7. Beslissing

Het Gerechtshof bevestigt de uitspraak waarvan beroep.

Deze uitspraak is vastgesteld op 16 november 2001 door mr. Tromp, in tegenwoordigheid van de waarnemend griffier Van den Bogerd, ter vervanging van de mondelinge uitspraak van 23 februari 2001.

Van den Bogerd

Tromp

aangetekend aan partijen verzonden: 16 NOV. 2001

*Ieder van de partijen kan **binnen zes weken** na de verzenddatum van deze uitspraak beroep in cassatie instellen bij de Hoge Raad der Nederlanden. 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 dagtekening;*
 - *de vermelding van de uitspraak waartegen het beroep in cassatie is gericht;*
 - *de gronden van het beroep in cassatie.*

De partij die beroep in cassatie instelt is griffierecht verschuldigd en zal daarover bericht ontvangen van de griffier van de Hoge Raad. In het cassatieberoepschrift kan worden verzocht de wederpartij te veroordelen in de proceskosten.