

Belastingkamer:

Nummer: 883/79

HET GERECHTSHOF TE AMSTERDAM,

Derde Meervoudige Belastingkamer;

Gezien het beroepschrift van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Y B.V. voorheen de vennootschap onder firma X te Z tegen de uitspraak van de Inspecteur, op haar bezwaarschrift tegen de aan haar opgelegde naheffingsaanslag in de omzetbelasting over het tijdvak van 1 januari 1972 tot en met 9 augustus 1972 aanslagnummer 123456;

GEZIEN de overige stukken, waaronder het arrest van de Hoge Raad der Nederlanden van 7 maart 1979, nummer 19.142, waarbij het onderhavige geding is verwezen naar het Gerechtshof te Amsterdam, ter verdere behandeling en beslissing van de zaak in meervoudige kamer met inachtneming van dit arrest;

GEHOORD ter zitting van 16 mei 1979 A, gemachtigde van belanghebbende, tot zijn bijstand vergezeld door B, directeur van belanghebbende, alsmede de inspecteur;

OVERWEGENDE dat de naheffingsaanslag is opgelegd ten bedrage van f 902,20 aan enkelvoudige belasting, zonder verhoging, en bij de bestreden uitspraak is gehandhaafd;

dat het Gerechtshof te 's-Gravenhage bij zijn uitspraak van 7 augustus 1978, nummer 1960/77, de bestreden uitspraak heeft bevestigd, welke uitspraak bij het hiervoor vermelde arrest van de Hoge Raad van 7 maart 1979 werd vernietigd;

dat belanghebbende van oordeel is dat de bestreden uitspraak en de aanslag dienen te worden vernietigd, doch nader subsidiair heeft verzocht om vermindering; van de aanslag tot een groot f 185,58, terwijl de Inspecteur in het verzoekschrift heeft geconcludeerd tot bevestiging van zijn uitspraak;

OVERWEGENDE dat op grond van de stukken, voor zover nog in geschil, het volgende vaststaat:

"Belanghebbende exploiteert een leesportefeuille en is als zodanig ondernemer in de zin van de Wet op de omzetbelasting 1968 (hierna te noemen: de Wet). Daarbij levert belanghebbende aan haar afnemers verschillende soorten gebruiksvoorwerpen en huishoudelijke artikelen, als daar zijn radiotoestellen, grammofoonplaten, horloges, speelgoed, linnengoed, serviezen en koffie.

Deze leveringen zijn deels naar het algemene tarief belast en deels naar het verlaagde tarief van 4 percent, terwijl de omzet van de leesportefeuille eveneens aan het tarief van 4 percent is onderworpen.

Belanghebbende, die krachtens artikel 26 van de Wet belasting kan voldoen naar haar ontvangsten, kan niet op grond van haar bedrijfsadministratie vaststellen welk gedeelte van haar ontvangsten betrekking heeft op naar het algemene dan wel op naar het verlaagde tarief belaste prestaties.

In verband daarmee heeft belanghebbende de verschuldigde belasting berekend uitgaande van de in artikel 16 van het Uitvoeringsbesluit omzetbelasting 1968 onder II omschreven methode. Daarbij heeft belanghebbende het tegen het algemene tarief aan te geven gedeelte van haar ontvangsten bepaald op 120 percent van de inkoopprijs van de naar dat tarief belaste goederen en het resterende gedeelte van haar totale ontvangsten - waaronder de ontvangsten leesportefeuille – tegen 4 percent aangegeven.

De Inspecteur acht deze berekening onjuist en heeft het naar het algemene tarief belaste gedeelte van de ontvangsten op 145 percent van de inkoopprijs vastgesteld. Het verschil in belasting dat daaruit voortvloeit heeft de Inspecteur, tezamen met een bedrag aan belasting van f 185,58, omtrent welke berekening belanghebbende ter zitting heeft verklaard op zich zelf niet met de Inspecteur van mening te verschillen, bij de onderhavige aanslag van belanghebbende nageheven.

In geding is derhalve een belastingbedrag van f 716,62 doch de berekening op zich zelf daarvan is niet in, geschil;

dat belanghebbende in haar beroepschrift en conclusie van repliek en nader ter zitting heeft aangevoerd dat de door haar gehanteerde winstopslag voor de artikelen in kwestie in hoofdzaak heeft gemotiveerd door erop te wijzen dat dit "branchevreemde lokartikelen" zijn, welke dienen voor klantenbinding ten behoeve van de leesportefeuille, zodat daarop slechts weinig winst werd gemaakt;

dat de Inspecteur in het verzoekschrift en de conclusie van dupliek op de daarin aangevoerde gronden bij zijn standpunt heeft volhard;

Overwegende dat het Gerechtshof te 's-Gravenhage omtrent het geschil, heeft overwogen:

dat in artikel 16 van het Uitvoeringsbesluit omzetbelasting 1968 aan de ondernemer die omzetbelasting kan voldoen volgens het kasstelsel de mogelijkheid wordt gegeven de belasting te berekenen op een der in genoemd artikel omschreven wijzen voor zover het gaat om belasting ter zake van de levering van goederen;

dat, nu belanghebbende bij de exploitatie van haar leesportefeuille tevens diensten verricht, de vergoedingen voor deze diensten in elk geval afzonderlijk geadministreerd zouden moeten zijn, hetgeen niet het geval is;

dat op grond hiervan moet worden vastgesteld dat belanghebbende niet volledig heeft voldaan aan hetgeen bij of krachtens artikel 34 van de Wet is voorgeschreven;

dat, nu daaraan niet is voldaan, het beroep ingevolge artikel 36 van de Wet juncto artikel 29, lid 1, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen zal moeten worden afgewezen, tenzij gebleken is dat en in hoeverre de uitspraak onjuist is;

dat de Inspecteur bij zijn berekening van de verschuldigde belasting is uitgegaan een normaliter te behalen bruto-winstopslag van 45 percent op de inkoopprijs van de

door belanghebbende verhandelde naar het algemene tarief belaste goederen, hetgeen het Hof niet onjuist en ook niet onredelijk voorkomt;

dat belanghebbende ter verklaring van de door haar gehanteerde bruto-winstopslag van 20 percent aanvoert dat zij daarmee genoegen nam omdat de verkoop van die goederen geschiedde met het doel de omzet van haar leesportefeuille te stimuleren;

dat belanghebbende - naar zij desgevraagd ter zitting heeft verklaard - niet in staat is bescheiden te produceren, behoudens met betrekking tot één van die artikelen, waaruit zou kunnen blijken tegen welke prijzen zij die artikelen te koop aanbod ten einde haar bewering op dat punt daarmee te staven;

dat belanghebbende naar het oordeel van het Hof langs andere weg evenmin erin is geslaagd aan te tonen dat de aanslag ten onrechte dan wel tot een te hoog bedrag is opgelegd, terwijl ook zulks anderszins niet is gebleken;

dat het beroep mitsdien moet worden afgewezen;

dat het Hof in verband daarmee kan daarlaten of belang hebbende, waar zij naast leveringen van naar verschillende tarieven belaste goederen ook diensten verricht, met betrekking tot de leveringen wel terecht gebruik heeft gemaakt van een der in artikel 16 van het Uitvoeringsbesluit omzetbelasting 1968 omschreven wijzen van berekening van de verschuldigde belasting;"

Overwegende dat de Hoge Raad in zijn vermeld arrest van 7 maart 1979, voor zover hier nog van belang deze uitspraak van het Hof te 's-Gravenhage ambtshalve heeft vernietigd op de volgende gronden:

dat het Hof heeft geoordeeld dat belanghebbende bij de exploitatie van haar leesportefeuille tevens diensten verrichtte;

dat het Hof, uitgaande van dit oordeel, heeft beslist dat belanghebbende, bij gebreke van een afzonderlijke administratie voor de vergoedingen van die diensten, niet volledig heeft voldaan aan hetgeen bij of krachtens artikel 34 van de Wet op de omzetbelasting 1968 is voorgeschreven en ver volgens op grond van het bepaalde in de artikelen 36 van die wet en 29, lid 1, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen tot de in laatstgenoemde bepaling geregelde zogenaamde omkering van de bewijslast is gekomen;

dat echter, nu deze omkering van de bewijslast door de wetgever is bedoeld als een processuele sanctie op het door een belastingplichtige niet volledig voldoen aan op hem rustende verplichtingen en voorts in het onderhavige geval blijkens de stukken van het geding door geen van beide partijen is gerept van door belanghebbende verrichte diensten zodat de verplichting tot het houden van een afzonderlijke administratie voor de vergoedingen van dergelijke diensten in de rechtsstrijd van partijen geen rol speelde, het ontbreken van zodanige administratie te dezen niet tot omkering van de bewijslast kon leiden;

dat derhalve 's Hof's uitspraak, welke op de in artikel 29, lid 1, van laatstgenoemde wet geregelde omkering van de bewijslast is gebaseerd, niet in stand kan blijven en verwijzing moet volgen;

OVERWEGENDE dat op grond van de verklaringen van partijen ter zitting van 16 mei 1979 verder nog het volgende, als tussen hen onbetwist, is komen vast te staan:

Belanghebbende heeft over de periode van aanslag voor de berekening van de door haar verschuldigde belasting de zogeheten methode II als omschreven in artikel 16 van het Uitvoeringsbesluit omzetbelasting 1968, op analoge wijze toegepast, zonder dat zij een schriftelijke mededeling aan de inspecteur van haar voornemen daartoe als bedoeld bij artikel 19 van de besluit, heeft gedaan.

Aan de vereisten voor het toepassen van deze methode II, als vermeld in de letters b en c van vermeld artikel 16, sub II van dit Uitvoeringsbesluit, heeft belanghebbende niet voldaan, te weten:

b. het bepalen van de winkelwaarde van de voor wederverkoop bestemde aan het algemeen tarief onderworpen goederen, en

c. het berekenen van de totale winkelwaarde van de in het belastingtijdvak ingekochte aan het algemeen tarief onderworpen goederen.

Belanghebbende kan op geen enkele wijze het door haar toegepaste gemiddelde brutowinstpercentage van 20 op haar inkopen, betreffende de leveringen van de aan het algemeen tarief onderworpen goederen, met bescheiden staven.

OVERWEGENDE omtrent het geschil:

dat tussen partijen slechts in geschil is welk bruto-winstpercentage, in de periode van aanslag, werd gemaakt op de naar het algemeen tarief belaste goederen;

dat de inspecteur onweersproken heeft gesteld dat dit percentage in het algemeen voor deze goederen minimaal 45 bedraagt, hetgeen het Hof niet onjuist en ook niet onredelijk voorkomt;

dat belanghebbende echter heeft gesteld dat in casu sprake was van branche vreemde lokartikelen en zij genoegzaam met de door haar gehanteerde brutowinstopslag van 20 percent, omdat de verkoop van die goederen geschiedde ter stimulering van de omzet van haar leesportefeuille;

dat de inspecteur deze stelling heeft weersproken en ter adstructie ondermeer heeft gewezen op de omstandigheid dat $\pm 1/3$ van de omzet uit deze artikelen bestond en voorts op de uitgebreide sortering hiervan;

dat een redelijke verdeling van de bewijslast medebrengt dat belanghebbende haar genoemde stelling aannemelijk maakt;

dat belanghebbende in dat bewijs naar 's-Hofs oordeel niet is geslaagd;

dat mitsdien belanghebbendes beroep moet worden afgewezen;

dat het Hof ten overvloede nog opmerkt dat belanghebbende voor de berekening van de door haar verschuldigde belasting ten onrechte de zogeheten methode II, als omschreven in artikel 16 van het Uitvoeringsbesluit omzetbelasting 1968, op analoge wijze heeft toegepast, daar zij, naar vaststaat, voor het toepassen van deze methode II, niet heeft voldaan aan de vereisten gesteld in dit artikel 16, sub II, letters b en c;

dat nu belanghebbende niet heeft voldaan aan de verplichtingen, welke haar zijn opgelegd krachtens artikel 39 van de Wet, op grond van artikel 36 dier Wet juncto artikel 29, eerste lid, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen, het beroep ook op deze grond moet warden afgewezen, tenzij gebleken is dat en in hoeverre de bestreden uitspraak of de aanslag onjuist is;

dat belanghebbende naar het oordeel van het Hof niet in staat is door het overleggen van bescheiden en evenmin langs andere weg erin is geslaagd aan te tonen dat de aanslag ten onrechte dan wel tot een te hoog bedrag is opgelegd;

UITSPRAAK DOENDE:

BEVESTIGT de uitspraak van de inspecteur op het bezwaarschrift;

ALDUS GEDAAN in raadkamer van 12 juni 1979 door Mr. Th. S. IJsselmuiden, Vice-president, als Voorzitter, Mr. H. Smit, Raadsheer en Mr. M. Reints Bok, Raadsheer-plaatsvervanger, als leden, in tegenwoordigheid van Mevr. Mr. A. van Dooren, als Griffier.

Van Dooren

IJsselmuiden

AANGETEKEND VERZONDEN

27 juni 1979

AAN PARTIJEN.