

2 januari 1980.

nr. 19.623

DG.

De Hoge Raad der Nederlanden,

Gezien het beroepschrift in cassatie van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Y B.V. te Z tegen de uitspraak van het Gerechtshof te Amsterdam van 12 juni 1979 betreffende de haar opgelegde naheffingsaanslag in de omzetbelasting over het tijdvak van 1 januari 1972 tot en met 9 augustus 1972;

Gezien de stukken;

Overwegende dat de Hoge Raad bij arrest van 7 maart 1979 de in deze zaak gegeven uitspraak van het Gerechtshof te 's-Gravenhage van 21 juli 1978 heeft vernietigd en het geding heeft verwezen naar het Gerechtshof te Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing van de zaak in meervoudige kamer met inachtneming van dit arrest, zulks na met betrekking tot het door belanghebbende ingestelde beroep in cassatie tegen laatstvermelde uitspraak aangaande het daarbij door belanghebbende aangevoerde en ambtshalve te hebben overwogen, voor zover thans van belang:

"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 vervolgens 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 Hofs 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 het Gerechtshof te Amsterdam (verder te noemen: het Hof) - na onder meer te hebben weergegeven hetgeen het als vaststaand heeft aangemerkt, welke weergave geheel overeenstemt met de door het Gerechtshof te 's-Gravenhage in zijn voormelde uitspraak als vaststaand aangemerkte feiten - in de thans bestreden uitspraak met betrekking tot hetgeen na de verwijzing nog tussen partijen is komen vast te staan het volgende heeft overwogen:

"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 het 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 bruto-winstpercentage van 20 op haar inkopen, betreffende de leveringen van de aan het algemeen tarief onderworpen goederen, met bescheiden staven;"

Overwegende dat het Hof omtrent het geschil heeft overwogen:

- 1) 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;
- 2) 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;
- 3) dat belanghebbende echter heeft gesteld dat in casu sprake was van branche vreemde lokartikelen en zij genoeg nam met de door haar gehanteerde bruto-winstopslag van 20 percent, omdat de verkoop van die goederen geschiedde ter stimulering van de omzet van haar leesportefeuille;
- 4) dat de inspecteur deze stelling heeft weersproken en ter adstructie onder meer heeft gewezen op de omstandigheid dat $\pm 1/3$ van de omzet uit deze artikelen bestond en voorts op de uitgebreide sortering hiervan;
- 5) dat een redelijke verdeling van de bewijslast medebrengt dat belanghebbende haar genoemde stelling aannemelijk maakt;
- 6) dat belanghebbende in dat bewijs naar 's Hof's oordeel niet is geslaagd;
- 7) dat mitsdien belanghebbendes beroep moet worden afgewezen;
- 8) 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;
- 9) 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 worden afgewezen, tenzij gebleken is dat en in hoeverre de bestreden uitspraak of de aanslag onjuist is;
- 10) 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.

Overwegende dat belanghebbende tegen de uitspraak van het Hof het volgende aanvoert:

"1. Schending of verkeerde toepassing van het arrest van de Hoge Raad, gewezen op 7 maart 1979, onder nummer 19.142, waarin werd bepaald, dat wegens het ontbreken van aanleiding tot het toepassen van een processuele sanctie, geen bewijslast op belastingplichtige mag worden gelegd, terwijl het Hof te Amsterdam, in weerwil van de opgedragen inachtneming van dat arrest, thans ten onrechte concludeert tot een "redelijke verdeling van de bewijslast".

2. Schending of verkeerde toepassing van artikel 19 van het Uitvoeringsbesluit omzetbelasting 1968, ten einde te kunnen geraken tot het doorbreken van het onder 1. genoemde arrest, ofschoon het in artikel 19 van het Uitvoeringsbesluit omzetbelasting 1968 vervatte in het geheel niet in het geding was; integendeel, over de wijze van het toepassen van methode II van artikel 16 van hetzelfde besluit was reeds eerder door de Inspecteur en belanghebbende overeenstemming bereikt, ten bewijze waarvan diene, dat de Inspecteur bij zijn berekening van de naheffingsaanslag dezelfde wijze van toepassen heeft gevolgd, met uitzondering uiteraard van het in het geding zijnde bruto-winstpercentage.

3. Schending of verkeerde toepassing van artikel 16 van het Uitvoeringsbesluit omzetbelasting 1968 derhalve, overmits het Hof alsnog wil geraken tot een zekere processuele sanctie ten aanzien van de bewijslast, dewijl de Inspecteur in zijn bewijslast tot rechtvaardiging van een hoger bruto-winstpercentage niet is geslaagd en er geen grond voor bestaat het toegepaste percentage redelijk te noemen.

4. Opnieuw schending of verkeerde toepassing van artikel 39 van de Wet, op grond van artikel 36 dier Wet juncto artikel 29, eerste lid, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen;"

Overwegende aangaande de eerste grief:

dat de in voormeld arrest van 7 maart 1979 neergelegde beslissing van de Hoge Raad berust op het oordeel dat het ontbreken van een afzonderlijke administratie voor de vergoedingen van door belanghebbende verrichte diensten te dezen niet tot de in artikel 29, lid 1, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen geregelde zogenaamde omkering van de bewijslast kon leiden;

dat het oordeel van het Hof als weergegeven in zijn vijfde rechtsoverweging geen betrekking heeft op een omkering van de bewijslast als vorenbedoeld, zodat de grief, voor zover gericht tegen dit oordeel, als berustende op een verkeerde lezing van voormeld arrest feitelijke grondslag mist;

dat het Hof de bewijslast niet onredelijk heeft verdeeld door te beslissen dat belanghebbende haar in 's Hof's derde rechtsoverweging omschreven stelling had aannemelijk te maken;

dat de grief derhalve faalt;

Overwegende omtrent de tweede, derde en vierde grief:

dat deze grieven evenmin tot cassatie kunnen leiden, aangezien zij zich richten tegen overwegingen van het Hof waarvan duidelijk is dat zij door het Hof ten overvloede zijn gegeven;

Verwerpt het beroep.

Gedaan bij de Heren Vroom, Vice-President, Wiersma, Antal, Stol en Jansen, Raden, en door de Vice-President voornoemd uitgesproken ter Raadkamer van de tweede januari 1900 tachtig, in tegenwoordigheid van de waarnemend griffier Van den Dries.

Van den Dries

Vroom