

Belastingkamer

nr. 2989/81.

NS

HET GERECHTSHOF TE AMSTERDAM,

Derde Enkelvoudige Belastingkamer;

Gezien het op 13 juli 1981 ingekomen beroepschrift van X te Z, belanghebbende, tegen de uitspraak en het besluit van de inspecteur der omzetbelasting te Y, ter post bezorgd op 11 juni 1981 betreffende de aan belanghebbende opgelegde naheffingsaanslag in de omzetbelasting over het jaar 1977 en de daarin begrepen verhoging van honderd percent;

Gezien de overige stukken, te weten 21 bijlagen bij het beroepschrift, het verzoekschrift met 4 bijlagen, de pleitnotities van de gemachtigde voorgedragen en overgelegd ter zitting van 5 juli 1983 met 8 bijlagen, het proces-verbaal van getuigenverhoor van C, alsmede 22 door de gemachtigde met instemming van de inspecteur ter zitting van 29 november 1983 in het geding gebrachte stukken;

Gehoord ter zitting van 5 juli 1983 en van 29 november 1983 belanghebbende en Mr. W als zijn gemachtigde, alsmede de inspecteur bijgestaan door V:

Overwegende dat bij de bestreden uitspraak de naheffingsaanslag ten bedrage van f 6.170,-- aan belasting en f 6.170,-- aan verhoging is gehandhaafd, waarbij de inspecteur heeft besloten geen kwijtschelding van de verhoging te verlenen;

dat belanghebbende vordert primair vernietiging van de naheffingsaanslag en subsidiair vermindering van de aanslag met f 1.185,38 aan belasting en uiteindelijk vermindering van de verhoging tot 25% van de belasting;

dat de inspecteur uiteindelijk heeft geconcludeerd tot vernietiging van de uitspraak en vermindering van de naheffingsaanslag met f 1.185,38 met een verhoging van 100%;

Overwegende dat op grond van de stukken en het ter zitting verhandelde de navolgende feiten tussen partijen zijn komen vast te staan:

Belanghebbende drijft te Z een café met de naam A. Ten behoeve van zijn onderneming koopt belanghebbende geregeld dranken bij B B.V., groothandel in dranken. In de administratie van deze vennootschap bevindt zich een grootboekrekening inzake leveringen aan het café A, waarop voor het jaar 1977 een twintigtal leveranties tot een totaal van f 9.633,10 zijn vermeld welke niet in de administratie van belanghebbende voorkomen. De desbetreffende kopie-facturen in de administratie van B B.V. zijn niet voorzien van naam of adres van de afnemer, 17 zijn voorzien van het opschrift contant, op 8 is vermeld gehaald of reeds gehaald, op 9 staat de aanduiding A, aa of a, op 8 is een handtekening geplaatst.

Belanghebbende erkent dat op een zevental van deze facturen de handtekening van hemzelf of van zijn vrouw staat en dat deze facturen betreffen inkopen welke hij heeft gedaan.

De naheffingsaanslag moet in elk geval worden verminderd met f 1.185,38 wegens de door B B.V. terzake van de in geschil zijnde leveranties in rekening gebrachte omzetbelasting.

De inspecteur heeft het totaal van deze leveranties aangemerkt als verzwegen inkoop van belanghebbende en het bedrag vermeerderd met het bevonden bruto-winstpercentage aangemerkt als niet geboekte omzet.

Overwegende dat belanghebbende betwist dat hij de op de eerderbedoelde facturen vermelde goederen met winstopslag heeft doorverkocht, daartoe aanvoerende, zakelijk samengevat, in het beroepschrift: Deze facturen zijn niet in de administratie opgenomen, daar het in de onderhavige gevallen niet betrof inkopen van goederen die bestemd waren om in de onderneming te worden gebruikt. Deze goederen waren namelijk direct voor privé-gebruik van relaties bestemd, aan wie aldus een vriendendienst werd bewezen. De facturen werden na betaling door de relaties ter beschikking van deze gesteld.

in de pleitnotities: De bonnen die voor ontvangst zijn afgetekend betreffen inkopen die daadwerkelijk door belanghebbende zijn gedaan, maar die goederen waren rechtstreeks voor relaties bestemd. Belanghebbende ging ervan uit dat hij deze goederen niet als ondernemer maar als particulier kocht en doorverkocht. Overgelegd worden lijsten met namen van mensen die bij B op naam van belanghebbende hebben gekocht.

De niet ondertekende bonnen verwijzen niet naar belanghebbende.

ter zitting: belanghebbende heeft de mensen benaderd aan wie hij wel eens drank gaf. De lijsten zijn door belanghebbende opgesteld en voor de betrokkenen ter inzage gelegd en door dezen getekend. Goederen werden ook wel bij hem neergezet en 's avonds door de betrokkenen opgehaald. B heeft aan particulieren geleverd en op naam van belanghebbende geboekt;

Overwegende dat de door belanghebbende opgestelde en door 14 personen ondertekende verklaring inhoudt, zakelijk samengevat:

Het ontbreken van diverse facturen is hoofdzakelijk het gevolg van het feit, dat door een groot aantal cliënten voor hun privé-doeleinden dranken werden gekocht die door belanghebbende bij B, tegelijk met aankopen van dranken voor de zaak werden verrekend;

Overwegende dat C als getuige heeft verklaard onder meer dat B B.V. in 1977 ook twee winkels had, waarvan een verbonden met het magazijn, dat deze vennootschap ook aan particulieren leverde, dat zij vanuit de winkels leverde aan ieder die daar kocht, dat de kopers in de winkel desgewenst ook een factuur konden krijgen voorzien van de naam die zij opgaven, dat de bestellingen voor café-bedrijven per vrachtwagen werden afgeleverd waarbij de bestellingen waren vermeld op een verzamellijst terwijl de chauffeur voor elke bestelling een set van vijf exemplaren van de rekening bij zich had, dat bij elke aflevering een exemplaar van de rekening werd achtergelaten en bij betaling ter plaatse ook het tweede exemplaar, dat de aanduiding aa e.d. betekent dat de goederen bij belanghebbende moesten worden afgeleverd maar niet voor hem waren bestemd, dat zulke goederen dan door een derde waren besteld en soms wel en soms niet waren betaald, dat dan geen naam op de factuur werd vermeld omdat dit geen nut had, dat de aanduiding contant betekent dat de bestelling contant werd betaald in de winkel, dat die aanduiding betekent dat het winkerverkopen zijn geweest dat wil zeggen verkopen aan afnemers die een factuur krijgen zonder vermelding van een naam, dat die goederen dan meestal contant werden betaald maar ook wel bij de aflevering of nog later, dat hij niet weet hoe hij wist waar goederen moesten worden afgeleverd als de factuur van

naam, adres noch van enige andere aanduiding was voorzien, dat goederen op één dag afgeleverd ten behoeve van één afnemer op één factuur in rekening werden gebracht, dat de vermelding van leveranties en facturen op de getoonde overzichtslijst alleen maar betekent dat de desbetreffende goederen bij belanghebbende zijn afgeleverd, dat de vermelding contant op die lijst betekent dat de desbetreffende factuur geen naam van de afnemer vermeldt;

Overwegende dat de inspecteur in hoofdzaak heeft betoogd:

Het verschil tussen de boekingen bij B en bij belanghebbende doet vermoeden dat belanghebbende niet alle inkopen heeft verantwoord en in verhouding een gelijk deel van zijn omzet. Belanghebbende heeft het tegendeel niet aannemelijk gemaakt. Sommige contantbonnen zijn wel geboekt, andere niet. Meermalen zijn er verscheidene facturen met dezelfde datum, waarvan er een werd geboekt door belanghebbende en de andere(n) niet;

Overwegende dat met betrekking tot de verhoging belanghebbende opmerkt dat deze in strijd is met het gelijkheidsbeginsel, gelet op de verhoging van 25% in de vergelijkbare D-zaken, dat de feiten niet wijzen op ernstige fraude, terwijl de inspecteur van oordeel is dat een vergelijking met de D-zaken niet opgaat en dat in dit geval sprake is van een ernstige en verhoudingsgewijs omvangrijke fraude, nu 26% van de omzet niet is geboekt;

Overwegende omtrent het geschil:

Het feit dat de leverancier, die aan belanghebbende de in zijn café benodigde dranken leverde, in haar administratie de in geschil zijnde facturen boekte op een grootboekkaart ten name van het door belanghebbende gedreven café, doet vermoeden dat ook de bij deze - niet van een naam of adres van de afnemer voorziene - facturen in rekening gebrachte dranken zijn verkocht en geleverd aan belanghebbende in het kader van zijn onderneming. Dit vermoeden wordt nog versterkt door de handtekening van belanghebbende of zijn echtgenote op 8 van deze facturen, door de aanduiding "A" of een afkorting daarvan op 9 van de facturen en door de verrekening met retouremballage in 8 gevallen.

Belanghebbende heeft dit vermoeden niet ontzenuwd.

Met betrekking tot de stelling dat de desbetreffende goederen hem helemaal niet zijn geleverd heeft belanghebbende in het geheel geen bewijs bijgebracht.

Tijdens de behandeling van het beroep ter zitting van 5 juli 1983 heeft belanghebbende voor het eerst erkend dat aan hem zijn geleverd de goederen welke in rekening zijn gebracht op zeven facturen, voorzien van de handtekening van hemzelf of van zijn echtgenote. Deze erkenning betreft niet de leverantie waarop betrekking heeft de factuur met het nummer 01, waarop ook de handtekening van belanghebbende staat.

De verklaringen van de gehoorde getuige bieden ook niet voldoende steun voor de stelling van belanghebbende. Tegenstrijdig met elkaar zijn diens verklaringen aangaande de vermelding "contant" op de meeste van deze facturen. Vast staat slechts dat in alle gevallen waarin deze aanduiding werd gebruikt de gebruikelijke vermelding van naam en adres van de afnemer op de factuur achterwege bleef. Blijkbaar had deze aanduiding niets te maken met het tijdstip waarop de goederen werden betaald maar alles met de wens van de koper om niet als zodanig te worden vermeld.

Belanghebbende heeft niet betwist de verklaring van de getuige, dat de vermelding van de facturen op de grootboekkaart ten name van belanghebbendes café alleen maar betekende dat de goederen daar zijn afgeleverd. Deze verklaring valt evenwel niet te rijmen met de aantekening "gehaald" of "reeds gehaald" op 8 van de facturen. De getuige heeft wel verklaard over bestellingen door derden die bij belanghebbende moesten worden afgeleverd. Niet duidelijk is evenwel geworden waarom de leveranties aan derden ten name van belanghebbende zouden zijn geboekt, evenmin hoe de chauffeur wist waar hij die goederen moest afleveren en met wie hij moest afrekenen in de gevallen waarin dit op de factuur niet was aangegeven. Onaannemelijk is dat particuliere kopers in de winkel van de leverancier een factuur zouden wensen die juist niet op naam mocht worden gesteld en dat de leverancier zulke facturen of sommige daarvan in haar administratie ten name van belanghebbende zou boeken.

Met betrekking tot de stelling van belanghebbende dat hij in de zeven door hem uiteindelijk erkende aankopen niet kocht als ondernemer, maar als particulier en dat hij die goederen zonder winstopslag heeft doorverkocht heeft de gehoorde getuige ook geen duidelijke verklaring afgelegd. Die verklaring betreft slechts bestellingen

door derden van goederen die bij belanghebbende aan het café moesten worden afgeleverd.

Zoals reeds hiervoor is overwogen, is niet duidelijk geworden waarom kopers in de winkel van de leverancier per se een factuur zouden wensen evenwel zonder naam of adres, zonder aanduiding of wel of niet was betaald, in de meeste gevallen zonder aanduiding van het adres van aflevering, terwijl door de leverancier ten name van belanghebbende werd geboekt.

De hoeveelheid en het assortiment geleverde dranken duidt evenmin op aankoop door particulieren voor privé-gebruik.

De verklaring van belanghebbende ter zitting dat hij de mensen heeft benaderd aan wie hij wel eens dranken gaf en de door hem opgestelde en door een aantal van zijn klanten ondertekende verklaring zijn niet duidelijk en niet met elkaar in overeenstemming. Immers de ondertekende verklaring lijkt te doelen op aankopen door de ondertekenaars bij B. Dit zijn juist niet door belanghebbende gedane aankopen van dranken welke of waarvan hij een deel later zou hebben doorverkocht. Voorts is niet aangegeven wie, wat, waar, wanneer en in welke hoeveelheden zou hebben gekocht. Niet aannemelijk is dat grote aantallen personen zonder te betalen grote hoeveelheden drank bij B zouden hebben gekocht op naam van belanghebbende.

Indien belanghebbende met de opmerking “al deze mensen zijn bereid onder ede te getuigen” een bewijsaanbod heeft bedoeld, zal het Hof dit aanbod passeren omdat niet duidelijk is aangegeven wat de getuigen met betrekking tot het geschil en met betrekking tot deze stelling van belanghebbende zouden kunnen verklaren. Het had op de weg van belanghebbende gelegen duidelijk aan te geven wat feitelijk is geschied en wie daarover zou kunnen verklaren. Het vorenoverwogene leidt tot de gevolgtrekking dat belanghebbende niet nauwgezet aantekening heeft gehouden van de leveringen van dranken aan hem en door hem verricht. De inspecteur stelt onweersproken het niet geboekte deel van de omzet op 26 percent. Dit alles vormt voldoende grond voor het oordeel dat het zo niet aan opzet dan toch aan grove schuld van belanghebbende is te wijten dat te weinig belasting werd betaald. De enkele stelling dat de inspecteur in andere gevallen - welke volgens de inspecteur niet met deze zaak vergelijkbaar zijn - geen opzet of grove schuld aanwezig heeft geoordeeld, kan niet leiden tot het oordeel dat de inspecteur bij de afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot het besluit had kunnen komen van de

verhoging geen kwijtschelding te verlenen.

Het beroep is derhalve in zoverre ongegrond, doch nu niet in geschil is dat de naheffingsaanslag tot een te hoog bedrag is opgelegd moet worden beslist als volgt:

Vernietigt de bestreden uitspraak.

Vermindert de naheffingsaanslag met f 1.185,38 aan enkelvoudige belasting en f 1.185,38 aan verhoging.

Aldus gedaan op 21 december 1983 door Mr. Steenbergen, in tegenwoordigheid van Mr. Vellema als griffier.

Vellema

Steenbergen

AANGETEKEND VERZONDEN

31 DEC. 1983

AAN PARTIJEN.