

GERECHTSHOF TE 's-GRAVENHAGE,
derde meervoudige belastingkamer.

12 september 1989

Nr. 3701/85-M-3

EP/1

UITSpraak

Naar aanleiding van het arrest van de Hoge Raad der Nederlanden van 27 augustus 1985, no. 22.802, waarbij op het beroep van X te Z de uitspraak van het Gerechtshof te Amsterdam van 21 december 1983 betreffende de aan belanghebbende opgelegde naheffingsaanslag in de omzetbelasting over het tijdvak 1977 is vernietigd met verwijzing van het geding naar het Gerechtshof te 's-Gravenhage ter verdere behandeling en beslissing van de zaak in meervoudige kamer met inachtneming van dit arrest.

1. Aanslag en bezwaar.

Aan belanghebbende is over het tijdvak 1977 een naheffingsaanslag in de omzetbelasting opgelegd ten bedrage van f 6.170,-- aan enkelvoudige belasting en f 6.170,-- aan verhoging, welke naheffingsaanslag, na daartegen gemaakt bezwaar, bij uitspraak van de Inspecteur is gehandhaafd. Bij deze uitspraak heeft de Inspecteur het besluit genomen van de verhoging van 100% geen kwijtschelding te verlenen.

2. Verloop van het geding.

Belanghebbende is van de uitspraak van de Inspecteur en diens kwijtscheldingsbesluit in beroep gekomen bij het Gerechtshof Amsterdam. Dit Hof heeft de uitspraak van Inspecteur vernietigd en de naheffingsaanslag verminderd met f. 1.185,38 aan enkelvoudige belasting en f. 1.185,38 aan verhoging. Belanghebbende heeft van 's Hof's uitspraak beroep in cassatie ingesteld. Bij arrest van 27 augustus, nummer 22.802 heeft de Hoge Raad de uitspraak van het Hof te Amsterdam vernietigd en het geding verwezen naar het Gerechtshof te 's-Gravenhage ter verdere behandeling en beslissing van de zaak in meervoudige

kamer met inachtneming van dit arrest.

Het Hof heeft partijen in de gelegenheid gesteld zich schriftelijk over voormeld arrest uit te laten. Beide partijen hebben hiervan gebruik gemaakt. Zij zijn in de gelegenheid gesteld van elkanders schrifturen, waarvan de inhoud als hier ingelast moet worden beschouwd, kennis te nemen.

Vervolgens heeft de mondelinge behandeling van de zaak plaats gevonden in raadkamer – geen van beide partijen heeft een openbare behandeling verzocht – ter zitting van het Hof van 24 januari 1986, gehouden te 's-Gravenhage. Aldaar zijn verschenen belanghebbende en – als diens gemachtigde – mr. W, belastingadviseur te V, alsmede de Inspecteur. Partijen hebben hun standpunten ter zitting toegelicht. Zij hebben aldaar aan hun in de gedingstukken gegeven uiteenzettingen geen nieuwe argumenten toegevoegd.

3. Vaststaande feiten.

Het Hof neemt over hetgeen dienaangaande door het Gerechtshof te Amsterdam als vaststaande is aangemerkt:

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.”.

4. De standpunten van partijen.

Het Hof verwijst hiervoor naar de gedingstukken, in het bijzonder de na het arrest van de Hoge Raad aan het Hof gezonden schrifturen

5. Omschrijving van het geschil.

Het geschil betreft de toepassing van de paragrafen 16 en 17 van de Leidraad administratieve boeten 1971 (hierna; de Leidraad).

Belanghebbende is van oordeel dat hij aan die paragrafen het rechtens te beschermen vertrouwen heeft ontleend en kon en mocht ontleen dat de verhoging in haar geheel zou worden kwijtgescholden althans dat zij zou worden kwijtgescholden tot op 10%, althans tot op 25%, terwijl de Inspecteur van oordeel is dat terecht geen kwijtschelding van de opgelegde verhoging van 100% is verleend.

6. Beoordeling van het geschil.

6.1. Het Gerechtshof te Amsterdam heeft vastgesteld dat belanghebbende niet nauwgezet aantekening heeft gehouden van de leveringen van dranken aan hem en door hem verricht en dat de bij de doorverkoop van de onderwerpelijke dranken door hem behaalde omzet 26% vormt van zijn totale omzet in het onderhavige tijdvak. De Hoge raad heeft in zijn arrest geoordeeld dat de tegen deze vaststellingen gerichte middelen falen. Het Hof zal mitsdien hierna van de juistheid van deze vaststellingen uitgaan.

Het Gerechtshof te Amsterdam heeft tevens vastgesteld dat het zo niet aan opzet dan toch aan grove schuld van belanghebbende is te wijten dat te weinig belasting werd betaald. Deze beslissing is in cassatie niet bestreden en is naar 's Hofs inzicht door het arrest van de Hoge Raad niet aangetast. Ook dit punt kan dan ook thans niet meer discussie worden gesteld. Dit brengt mede dat belanghebbendes beroep op paragraaf 16 van de Leidraad moet worden verworpen.

6.2 In verband met het beroep van belanghebbende op paragraaf 17 van de Leidraad dient het Hof te beslissen welke van de aldaar vermelde schuldgradaties zich in het onderhavige geval voordoet.

Dienaangaande is het Hof van oordeel dat ten minste sprake was van een meer ernstige vorm van grove schuld. Immers, welke overwegingen belanghebbende ook aan zijn onder 6.1, eerste volzin, bedoelde handelwijze heeft ten grondslag gelegd, bij hem moet toch, gelet op de omstandigheden van het geval, ten minste gerede twijfel hebben bestaan omtrent de vraag of bedoelde leveringen terecht buiten de administratie zijn gehouden. Door niettemin aldus te handelen heeft hij zich welbewust blootgesteld aan de geenszins te verwaarlozen kans dat hij ten onrechte geen vaantekening hield van die leveringen zodat het zoal niet aan opzet dan toch zeker aan een meer ernstige vorm van grove schuld, dat wil zeggen in laakbaarheid aan opzet grenzende onachtzaamheid, van belanghebbende was te wijten dat te weinig belasting is afgedragen.

6.3 de feiten van het geding overziende is Hof van oordeel dat van de zijde van belanghebbende wel voldoende aannemelijk is gemaakt dat in deze niet kan worden gesproken an zodanige door belanghebbende verricht handelingen dat deze als ernstige en verhoudingsgewijs omvangrijke fraude in de zin van paragraaf 17, derde lid, van de Leidraad moet worden aangemerkt.

De formulering “ernstige en verhoudingsgewijs omvangrijke fraude” moet zowel op grond van haar strekking te weten het aanbrengen van onderscheid tussen een boete van 25% en een van 100% - objectief beschouwd redelijkerwijs naar 's Hof's oordeel aldus worden opgevat – en door belanghebbende ook zijn begrepen – dat niet alleen sprake moet zijn van een op versluiering van de werkelijkheid gerichte bedrieglijke voorstelling van zaken, maar ook dat het geheel van deze onjuiste handelingen zowel van ernstige aard als verhoudingsgewijs omvangrijk moet zijn.

Naar het oordeel van het Hof rechtvaardigen in dit geval noch de handelingen van belanghebbende noch het daaruit voortvloeiende bedrag aan te weinig geheven belasting – per saldo ongeveer f. 5.000,-- - de gevolgtrekking dat hier sprake zou zijn van ernstige en verhoudingsgewijs omvangrijke fraude in de zin van genoemde paragraaf 17, derde lid. Nu recidive niet aan de orde is moet dan ook worden geoordeeld dat belanghebbende aan paragraaf 17, derde lid, van de Leidraad

administratieve boeten 1971 het rechts te beschermen vertrouwen heeft mogen ontlenen dat de Inspecteur de door hem opgelegde verhoging zou kwijtschelden tot op 25% van het bedrag van de enkelvoudige belasting.

7. Beslissing.

Het Hof vernietigt de bestreden uitspraak en het besluit tot kwijtschelding van de inspecteur, vermindert de aanslag met een bedrag van f. 1.185,38 aan enkelvoudige belasting en een bedrag van f. 1.185,38 aan verhoging en verleent kwijtschelding van 75% van de daarna nog in de aanslag begrepen verhoging.

Aldus vastgesteld in raadkamer op 12 september 1986 door mrs. G.J. Zuurmond, vice-president, L. Monné, raadsheer en J.F.M. Peeters, raadsheer-plaatsvervanger, in tegenwoordigheid van de waarnemend griffier mr. G.J.E. Berkelmans.

Berkelmans

Zuurmond

Van de beslissing inzake de verhoging zal mededeling worden gedaan ter openbare terechtzitting van 28 november 1986.

Aangetekend aan

partijen verzonden: 19 NOV. 1986