

kenmerk: 6013/89

GERECHTSHOF TE AMSTERDAM

Derde Enkelvoudige Belastingkamer

UITSPRAAK

op het beroep van v.o.f. X te Z belanghebbende,

tegen

een uitspraak en een besluit van de Inspecteur der omzetbelasting te Y, de inspecteur.

1. Loop van het geding

Van belanghebbende is ter griffie een beroepschrift ontvangen op 11 december 1989, ingediend door Drs. W te Z als gemachtigde van belanghebbende. Het beroep is gericht tegen de uitspraak van de inspecteur, gedagtekend 24 november 1989, betreffende de aan belanghebbende opgelegde naheffingsaanslag in de omzetbelasting voor het tijdvak 5 juli 1988 tot en met 31 mei 1989 en het daarbij genomen kwijtscheldingsbesluit. De naheffingsaanslag is opgelegd tot een bedrag van f 97.280,-- aan enkelvoudige belasting en van f 97.280,-- aan verhoging. Na bezwaar tegen de naheffingsaanslag is deze bij de bestreden uitspraak gehandhaafd en is besloten van de verhoging geen kwijtschelding te verlenen.

Het beroep strekt primair tot vernietiging van de uitspraak van de inspecteur en van de naheffingsaanslag en subsidiair tot vernietiging van de uitspraak en vermindering van de naheffingsaanslag, vernietiging van het kwijtscheldingsbesluit en volledige kwijtschelding van de verhoging.

De inspecteur heeft een verzoekschrift ingediend. Hij concludeert uiteindelijk tot bevestiging van de bestreden uitspraak en tot vernietiging van het

kwijtscheldingsbesluit en volledige kwijtschelding van de verhoging.

Ter zitting van 5 april 1991 zijn verschenen en gehoord voormelde gemachtigde en de inspecteur. De gemachtigde van belanghebbende heeft een pleitnota voorgedragen en overgelegd waarvan de inhoud als hier ingelast geldt. De inspecteur heeft een proces-verbaal overgelegd, opgemaakt door de Dienst Inspectie Arbeidsverhoudingen van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. De wederpartij is in de gelegenheid gesteld hiervan kennis te nemen en zich erover uit te laten.

Op 16 april 1991 heeft het Hof mondeling uitspraak gedaan; het proces-verbaal van de mondelinge uitspraak is op 23 april 1991 aangetekend aan partijen verzonden. Ter griffie is op 29 april 1991 het verzoek van belanghebbende ontvangen de mondelinge uitspraak te vervangen door een schriftelijke uitspraak. Het in artikel 17b, tweede lid, van de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken bedoelde griffierecht is tijdig op 27 juni 1991 voldaan.

2. Tussen partijen vaststaande feiten

2.1. Belanghebbende, ondernemer in de zin van artikel 7 van de Wet op de omzetbelasting 1968 (de Wet), handelend onder de naam Pizzeria X, exploiteert een café-restaurant aan de a-straat 1 te Z. De vennoten zijn A, B en diens echtgenote C.

2.2. De over 6 juli tot en met 31 december 1988 aangegeven omzet bedroeg f 174.953,--, de omzet aangegeven over 1 januari tot en met 31 mei 1989 f 28.830,--. In de periode van 20 tot en met 25 februari 1989 heeft een verbouwing plaatsgehad.

2.3. Door de Dienst Inspectie Arbeidsverhoudingen van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid is een onderzoek ingesteld naar de naleving van de Wet arbeid buitenlandse werknemers (Wet van 9 november 1978, Stb. 737). Blijkens een ter zake opgemaakt, ter zitting overgelegd, proces-verbaal is geconstateerd dat belanghebbende genoemde wet heeft overtreden met betrekking tot 12 personen waarvan er 9 niet in de loonadministratie verantwoord waren en wensen de onder 2.1. genoemde personen een schikking.

2.4. Evenbedoeld onderzoek heeft mede geleid tot de onderhavige naheffingsaanslag. De inspecteur is daarbij uitgegaan van een bruto-omzet van f 547.215,-- over de periode 6 juli tot en met 31 december 1988 en van f 726.018,90 over de periode 1 januari tot en met 31 mei 1989 met uitzondering van de periode van 20 tot en met 25 februari, van welke omzetten 35% belast is naar het algemene en 65% naar het verlaagde tarief.

3. Geschil

In geschil is of de inspecteur de omzet van belanghebbende terecht heeft gecorrigeerd.

Met betrekking tot de verhoging heeft de inspecteur uiteindelijk verklaard dat deze op de door de gemachtigde in de pleitnota genoemde grond geheel moet worden kwijtgescholden, zodat in zoverre tussen partijen geen geschil meer bestaat.

4. Standpunten van partijen

4.1. Voor de standpunten van partijen wordt verwezen naar de stukken van het geding en naar de pleitnota.

4.2. Belanghebbende heeft ter zitting het volgende aan haar stellingen doen toevoegen.

Door belanghebbende wordt aan ons dagelijks een complete boekhouding aangeleverd. Het betoog van de inspecteur berust op vermoedens. De door de inspecteur nu ter inzage overgelegde ontvangstlijsten en bonnetjes - de telstroken van de kassa - zie ik voor het eerst. De inspecteur gaat er aan voorbij dat er 3 families zijn met meerdere pizzeria's, dat maakt de zaak zo ingewikkeld. Mevrouw A heeft verklaard dat zij incidenteel invalt. Ook het onder punt E. op pagina 1 van de pleitnota gestelde wordt gehandhaafd. Het is niet juist de uitspraken van de Nationale Ombudsman naast ons neer te leggen.

4.3. De inspecteur heeft ter zitting het volgende aan zijn stellingen toegevoegd.

De opmerkingen op pagina 1 en 2 van het verzoekschrift over een strafrechtelijk onderzoek ingesteld bij bedrijven van de families F, G en H neem ik terug.

Met hetgeen de gemachtigde in de pleitnota stelt ten aanzien van de verhoging ben ik het eens. De verhoging dient daarom alsnog volledig te worden kwijtgescholden.

Wat het gestelde onder punt E. op pagina 1 van de pleitnota betreft, merk ik op dat het verzoekschrift een berekening van de naheffingsaanslag bevat. De door de gemachtigde genoemde uitspraken van de Nationale Ombudsman ken ik niet en ik verzoek deze uitspraken buiten beschouwing te laten. Bij mevrouw A zijn primaire boekingsstukken gevonden. Uit haar verklaring blijkt dat zij werkzaam is geweest bij belanghebbende. Op enkele ontvangstlijsten, die ik nu toon,

komt de naam X voor en bepaalde op deze lijsten vermelde bedragen komen precies overeen met in het café-restaurant van belanghebbende aangetroffen - nu door mij getoonde - bonnetjes. Voorts is geconstateerd dat bij belanghebbende zwarte lonen zijn betaald, zoals blijkt uit een proces-verbaal opgemaakt door de Dienst Inspectie Arbeidsverhoudingen van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Belanghebbende heeft niet voldaan aan de verplichtingen haar opgelegd bij en krachtens artikel 34 van de Wet, zodat in casu de zware sanctie van artikel 36 van de Wet van toepassing is.

5. Beoordeling van het geschil

5.1. De inspecteur stelt dat de omzetcorrectie gebaseerd is op ten huize van A - b-straat 1 te Z - aangetroffen ontvangstlijsten over de perioden 5 juli tot en met 2 oktober 1988 en 13 februari tot en met 31 mei 1989. Dat de op deze lijsten vermelde ontvangsten betrekking hebben op het café-restaurant van belanghebbende, leidt de inspecteur af uit de volgende omstandigheden:

- op enkele, ter zitting getoonde, ontvangstlijsten komt de naam X voor;
- bepaalde op die lijsten vermelde bedragen komen precies overeen met in het café-restaurant van belanghebbende aangetroffen bonnetjes;
- de lijsten zijn wat indeling, kleur, dikte en liniëring betreft gelijk aan de bladen uit het door belanghebbende gebruikte kasboek;
- op de lijsten zijn betalingen vermeld aan onder meer D, C en E, die allen op 4 februari 1989 verklaard hebben in het café-restaurant van belanghebbende werkzaam te zijn;
- A heeft verklaard dat zij een vriendin is van B voormeld en dat zij zo nodig helpt in diens café-restaurant.

5.2. De inspecteur is bij de berekening van de verschuldigde omzetbelasting uitgegaan van de op genoemde lijsten vermelde ontvangsten en van de door belanghebbende in aanmerking genomen voorbelasting, daarbij rekening houdend met de periode waarin het café-restaurant wegens verbouwing gesloten was. De berekening leidt tot een aanmerkelijk hogere omzet dan door belanghebbende is aangegeven.

5.3. Het Hof ontleent in het bijzonder aan de feiten vermeld onder 2.3. en aan het onder 5.1. vermelde het vermoeden dat belanghebbende over een aanmerkelijk deel van de omzet geen omzetbelasting heeft voldaan.

De gemachtigde van belanghebbende heeft dienaangaande gesteld dat de op het adres b-sstraat 1 te Z aangetroffen ontvangstlijsten geen betrekking hebben op het café-restaurant van belanghebbende, dat belanghebbende hem een complete administratie aanlevert, dat de leden van de families F, G en H in verschillende samenstelling meerdere pizzeria's drijven en regelmatig als invaller werkzaam zijn in die pizzeria's waarvan zij geen vennoot zijn, dat in al die pizzeria's dezelfde kasboeken worden gebruikt en dat E een Egyptische naam is, vergelijkbaar met "Jan" of "Piet" bij ons, en Egyptenaren veelvuldig werk vinden in pizzeria's.

Naar 's Hof's oordeel is belanghebbende er niet in geslaagd bedoeld vermoeden te ontzenuwen.

5.4. Het onder 5.3. overwogene brengt mee dat belanghebbende niet heeft voldaan aan de haar bij of krachtens artikel 34 van de Wet opgelegde verplichtingen. Dit verzuim acht het Hof van zodanige aard dat toepassing van de zware sanctie vervat in artikel 36 van de Wet in samenhang met artikel 29, eerste lid, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen in dit geval gerechtvaardigd is. Dit houdt in dat de uitspraak van de inspecteur dient te worden bevestigd, tenzij blijkt dat en in hoeverre de naheffingsaanslag op een onjuist bedrag is berekend.

De inspecteur heeft deze berekend zoals vermeld onder 2.4. en 5.2.. Belanghebbende heeft niet overtuigend aangetoond dat de naheffingsaanslag op een onjuist bedrag is berekend. Ook overigens is zulks niet gebleken.

5.5. Uit al het vorenoverwogene volgt dat de naheffingsaanslag voor zover betreft de enkelvoudige belasting in stand dient te blijven.

6. Beslissing

Het Hof

- bevestigt de uitspraak van de inspecteur,
- vernietigt het kwijtscheldingsbesluit,
- verleent volledige kwijtschelding van de verhoging, en
- verstaat dat de inspecteur het gestorte griffierecht van f 75,- aan belanghebbende vergoedt.

Uitgesproken in raadkamer van 16 april 1991 en ter vervanging van de mondelinge uitspraak schriftelijk vastgesteld op 23 augustus 1991 door Mr. Bijl, lid van de belastingkamer, in tegenwoordigheid van Mr. Pechler als griffier.

Pechler

Bijl

AANGETEKEND VERZONDEN

13 SEP. 1991

AAN PARTIJEN.