

Gerechtshof Arnhem

Tweede enkelvoudige belastingkamer

13 september 1993

Nr. **903010**

UITSPRAAK

Gezien het beroepschrift van A wonende te B ingekomen op 10 december 1990 en gericht tegen de uitspraak van de Inspecteur der directe belastingen Z van 18 september 1990, in afschrift aan belanghebbendes toenmalige gemachtigde verzonden op 1 november 1990, op het bezwaarschrift van belanghebbende tegen de hem voor het jaar 1986 opgelegde aanslag in de inkomstenbelasting;

Gezien de overige stukken, waaronder de door belanghebbendes gemachtigde overgelegde notities van zijn bij de eerste mondelinge behandeling op 5 december 1991 gehouden pleidooi, met een uit negen bladen bestaande bijlage, welke als in deze uitspraak ingelast moeten worden beschouwd, briefwisselingen met partijen naar aanleiding van door het Hof bij B ingewonnen schriftelijke inlichtingen ten aanzien waarvan het bepaalde in de artikelen 14, eerste lid, onder 2e, en 16 van de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken toepassing heeft gevonden, het proces-verbaal van het ter zitting van 6 mei 1993 gehouden getuigenverhoor, het proces-verbaal van de door het Hof op 2 juni 1993 gedane mondelinge uitspraak en een schriftelijk verzoek van belanghebbendes gemachtigde de mondelinge uitspraak door een schriftelijke te vervangen;

Gehoord in de zittingen van 5 december 1991 en 6 mei 1993 te Arnhem belanghebbende, zijn gemachtigde (...) alsmede de Inspecteur van de Belastingdienst/Ondernemingen (...) bijgestaan door (...) als aanslagregelend ambtenaar werkzaam op die eenheid;

Overwegende, dat bij de uitspraak waarvan beroep de voormelde aanslag, berekend naar een belastbaar inkomen van f 73.053,-- met inachtneming van een

belastingvrije som van f 11.836,-- en van f 5.400,-- aan investeringsbijdragen, is gehandhaafd;

Overwegende, dat belanghebbende na zijn standpunt te hebben gewijzigd in beroep vermindering van de aanslag verzoekt tot een, berekend naar een belastbaar inkomen van f 42.587,-- met inachtneming van dezelfde belastingvrije som en investeringsbijdragen, terwijl de Inspecteur concludeert tot, naar het Hof verstaat, vernietiging van de uitspraak en vermindering van de aanslag tot een, berekend naar een belastbaar inkomen van f 73.053,-- en overigens met inachtneming van dezelfde bestanddelen maar met inachtneming alsnog van een aftrek wegens elders belast inkomen over f 1.170,--;

Overwegende, dat op grond van de stukken en het in de zittingen verhandelde het volgende als voor dit geding vaststaand kan worden aangemerkt:

1.1. Belanghebbende dreef een (...) bedrijf in de vorm van een eenmanszaak, welk bedrijf zich - blijkens de niet weersproken weergave in het controlerapport - tot 1985 voornamelijk bezig hield met (...) isolatie en daarna met onderhoud bij (...) fabrieken.

1.2. Belanghebbende was in het onderhavige jaar gehuwd. Eén kind verbleef thuis.

1.3. Belanghebbendes toenmalige gemachtigde heeft een belastbaar inkomen van f 27.205,-- aangegeven.

1.4. Op 10 mei 1988 is bij belanghebbende een boekenonderzoek voor de inkomstenbelasting over de jaren 1983-1986 ingesteld. De uitkomsten daarvan zijn neergelegd in het rapport dat is overgelegd als bijlage 11 bij het beroepschrift.

1.5. Naar aanleiding van de bevindingen van de controlerend ambtenaar is eind 1988 en begin 1989 een aantal telefoongesprekken gevoerd tussen de aanslagregelend ambtenaar en de gemachtigde. Op 10 maart 1989 heeft een bespreking ter inspectie plaatsgehad waarbij aanwezig waren de toenmalige gemachtigde B destijds kantoor houdende te (...), belanghebbende, de controlerend en de aanslagregelend ambtenaar. Daarin is gepoogd een akkoord te bereiken over de hierna onder 1.6

genoemde posten, waarbij van de kant van de Inspecteur is voorgesteld bijtellingen betreffende het jaar 1983 te verwerken in het inkomen over 1985 en die betreffende het jaar 1984 in het inkomen over 1986, opdat navorderingen met verhogingen betreffende die eerdere jaren zouden worden voorkomen.

1.6. De afwijkingen van de aangifte zijn te specificeren als volgt:

1.6.1. aangegeven ("stip")inkomen		f 27.205,--
1.6.2. winstbijtelling wegens minder autokosten		f 3.000,--
1.6.3. inkomsten uit andere goederen		f 304,--
1.6.4. rente		f 95,--
1.6.5. saldo correcties onzuiver inkomen 1984		f 12.383,--
1.6.6. zelfstandigenaftrek (lager)		f 1.020,--
1.6.7. zelfstandigenaftrek 1984 (lager)		f 1.200,--
1.6.8. meewerkaftrek (hoger)	-/-	f 45,--
1.6.9. buitengewone lasten		f 9.200,--
1.6.10. tipgelden		f 8.550,--
1.6.11. tipgelden 1984		f 9.250,--
1.6.12. zelfstandigenaftrek in verband met tipgeld		f 1.020,--
1.6.13. meewerkaftrek in verband met tipgeld	-/-	f 129,--

1.6.14. vastgesteld ("stip")inkomen		f 73.053,--
		=====

Overwegende, dat partijen verdeeld houdt:

2.1. of de kostenposten hiervoor genoemd onder 1.6.10 en 1.6.11 terecht door de Inspecteur niet in mindering op het resultaat over het onderhavige jaar zijn toegelaten,

2.2. of in de bespreking bedoeld onder 1.5 een compromis is bereikt dat belanghebbende tevens belet het geschilpunt hierna omschreven onder 2.3 op te werpen, wat de Inspecteur stelt doch belanghebbende betwist,

2.3. zo vraag 2.2 ontkennend moet worden beantwoord: of de bijtelling hiervoor genoemd onder 1.6.2 terecht heeft plaatsgehad;

Overwegende, dat de door partijen voor hun standpunten aangevoerde gronden in de stukken zijn vermeld en dat daaraan in de zittingen - afgezien van hetgeen onder de vaststaande feiten is opgenomen - nog het volgende door de Inspecteur, zakelijk weergegeven, is toegevoegd:

ter zitting van 5 december 1991:

3.1. Uit de als bijlage bij de pleitnotities overgelegde urenstaten blijkt thans voor het eerst de naam van X waaraan tipgeld zou zijn betaald.

3.2. Hij is door belanghebbende nog niet ervan overtuigd kunnen geraken dat de als tipgelden geboekte bedragen ten goede zijn gekomen aan opdrachtgevers;

ter zitting van 6 mei 1993:

3.3. Hij heeft geen bezwaar tegen het horen van D als getuige. Wel twijfelt hij ernstig aan de objectiviteit van deze getuige, aangezien deze op het terrein van tipgelden als ondernemer in dezelfde positie verkeert als belanghebbende. Hij kent de achtergrond van deze getuige niet en kan de waarde van een verklaring van die kant dan ook niet inschatten.

3.4. De identiteit van de persoon, wiens schriftelijke verklaring hij bij zijn brief van 11 november 1992 als bijlage heeft overgelegd, is hem bekend. Hij kent aan deze verklaring wel bewijskracht toe.

Belanghebbende bezigt ook anonieme personen aan wie tipgeld zou zijn betaald.

3.5. Om tot een compromis te geraken heeft de fiscus een omzetcorrectie van f 35.000,-- "opgeofferd";

Overwegende omtrent het geschil:

4.1.1. Naar aanleiding van een in 1988 bij belanghebbende ingesteld boekenonderzoek vonden in 1988 en 1989 gesprekken plaats met de Inspecteur.

4.1.2. Onder meer vond op 10 maart 1989 ter inspectie een bespreking plaats tussen belanghebbende, zijn toenmalige gemachtigde B de controlerend ambtenaar en de voornoemde aanslagregelend ambtenaar.

4.2. Volgens de Inspecteur werd tijdens het in 4.1.2. bedoelde gesprek met belanghebbende een compromis bereikt zoals verwoord in een brief d.d. 30 maart 1989 van de Inspecteur aan belanghebbendes gemachtigde, en waarbij ten aanzien van de aftrekbaarheid van door belanghebbende geclaimde tipgelden werd afgesproken dat belanghebbende nadere stukken zou produceren dan wel met een alternatief voorstel zou komen.

4.3.1. Van de zijde van belanghebbende wordt erkend dat, voorafgaand aan het vaststellen van de aanslag, op 10 maart 1989 overeenstemming is bereikt "over de overige correcties, conform het controlerapport" - waaronder blijkt het schrijven d.d. 18 april 1990 van belanghebbendes gemachtigde ook was begrepen de correctie ten aanzien van de autokosten - als bedoeld in het schrijven van de Inspecteur d.d. 30 maart 1989.

4.3.2. Vaststaat dat belanghebbendes gemachtigde noch in het bezwaarschrift, noch in belanghebbendes overige brieven die aan de afdoening van het bezwaarschrift door de Inspecteur zijn voorafgegaan, bezwaren heeft geuit ten aanzien van de in de onderwerpelijke aanslag begrepen overige afwijkingen van het aangegeven inkomen, welke afwijkingen zijn vermeld in bedoelde brief d.d. 30 maart 1989 onder "Verder op 10 maart 1989 overeenkomen dat:" bij de gedachtenstreepjes nrs. 1 tot 3 en 5. Eerst in zijn aanvulling op het beroepschrift vermeldt belanghebbendes (nieuwe) gemachtigde bij "1. geschil" onder c. en d. bezwaren ter zake van die afwijkingen.

4.3.3. De in 4.3.1 en 4.3.2 weergegeven stand van zaken, geeft, in combinatie met de onder meer op blz. 15 van het beroepschrift gebezigde bewoordingen, grond aan de veronderstelling dat voor wat betreft de in 4.3.2 bedoelde overige afwijkingen de op 10 maart 1989 bereikte overeenstemming door de Inspecteur in bedoelde brief van 30 maart 1989 correct is weergegeven.

4.3.4. De in 4.3.3 weergegeven veronderstelling is, naar het oordeel van het Hof, eveneens gegrond ten aanzien van de in 4.3.1 bedoelde "overige correcties", inclusief de autokosten.

Daartoe is onder meer van belang:

4.3.4.1. Uit de door partijen overgelegde correspondentie komt als beeld naar voren dat partijen langdurig en intensief overleg hebben gevoerd met name over de tipgelden.

Naar vaststaat is tijdens de bespreking op 10 maart 1989 - onder het prijsgeven door de Inspecteur van een voorgenomen omzetcorrectie van f 35.000,-- - overeenstemming bereikt over de (toen bekende) geschilpunten, behoudens ten aanzien van de tipgelden waaromtrent belanghebbende nader stukken, dan wel een alternatief voorstel, zou produceren. Bij gebreke aan overeenstemming in de fase van de aanslagregeling is de discussie op het punt van de tipgelden in de bezwaarfase voortgezet.

4.3.4.2. In zijn bezwaarschrift stelt belanghebbende onder meer: "Als u deze correctie in stand wenst te houden, behoudt cliënt zich het recht voor eveneens de autokostencorrectie voor het Hof te bevestigen" (lees: bestrijden).

4.3.4.3. Belanghebbendes gemachtigde stelt in zijn brief d.d. 18 april 1990 aan de aanslagregelend ambtenaar onder meer:

"De correcties inzake de autokosten vindt cliënt al zeer onredelijk. Hij is hiermee akkoord gegaan in de compromissfeer, ervan uitgaande dat de correcties van de omzet en de tipgelden zouden komen te vervallen."

4.3.4.4. De in 4.3.4.2 en 4.3.4.3 weergegeven passages zijn in hun context, naar het oordeel van het Hof, eerder op te vatten als het door belanghebbende terugkomen op een eerder overeengekomen vaststelling tussen hem en de Inspecteur dan als het herhalen van een eerder bij de bespreking op 10 maart 1989 reeds gemaakt voorbehoud.

4.3.4.5. Tegenover de, gelet op het vorenstaande, - en daarop terecht gebaseerde -, gemotiveerde betwisting door de Inspecteur maakt belanghebbende niet waar dat hij het in zijn brief d.d. 18 april 1990 vermelde voorbehoud voor wat betreft de tipgelden reeds heeft gemaakt bij het tot stand komen van de overeenstemming tijdens het gesprek op 10 maart 1989 en dat het voor de Inspecteur duidelijk moet zijn geweest dat het niet-ervullen van de voorwaarden met betrekking tot het voorbehoud aan het tot stand komen van de vaststellingen in de weg stond.

4.3.4.6. Het Hof aanvaardt daarom de lezing van de Inspecteur met betrekking tot de totstandkoming, de omvang en de inhoud van de op 10 maart 1989 bereikte overeenstemming als de meest waarschijnlijke zodat in dezen van de juistheid van die lezing zal worden uitgegaan.

4.3.5. Het in 4.3.4.6 gegeven oordeel voert tot de conclusie dat in dezen sprake is van een compromis in de zin van het arrest d.d. 25 november 1992, nr. 28717, gepubliceerd in BNB 1993/63, nu in het vorenstaande besloten ligt dat sprake is van een door belanghebbende en de Inspecteur gesloten overeenkomst waarbij zij ter beëindiging of ter voorkoming van onzekerheid of geschil ten aanzien van hetgeen tussen hen rechtens geldt met betrekking tot de in de brief van de Inspecteur d.d. 30 maart 1989 genoemde punten een vaststelling hebben aanvaard bestemd om ook te gelden voor zover zij van de tevoren bestaande rechtstoestand mocht afwijken.

4.3.6. Het in 4.3.5 weergegevene sluit uit dat belanghebbende, behoudens ten aanzien van de tipgelden, bij veranderd inzicht in bezwaar en beroep alsnog zijn bezwaren tegen de aanslag naar voren brengt.

4.4.1. Op belanghebbende rust, tegenover de betwisting door de Inspecteur, de last te bewijzen dat hij tot het door hem gestelde bedrag tipgelden heeft betaald aan niet nader door belanghebbende genoemde "uitvoerders van (...) bouw- c.q. isolatieprojecten".

4.4.2. De Inspecteur heeft gesteld dat hij, blijkbaar mede ter vaststelling van de juistheid van de door belanghebbende geclaimde aftrek tipgelden, inzage heeft gevraagd van de originele uurstaten, welke inzage belanghebbende heeft geweigerd.

4.4.3. Aldus heeft de Inspecteur inlichtingen gevraagd die van belang kunnen zijn voor de belastingheffing ten aanzien van belanghebbende. Nu belanghebbende de gevraagde gegevens niet heeft willen verstrekken dient het Hof belanghebbendes beroep af te wijzen tenzij belanghebbende overtuigend aantoont dat en in hoeverre de aanslag niet juist is.

4.4.4. Belanghebbende heeft in dezen aan het Hof slechts staten verstrekt met betrekking tot het jaar 1983 en anoniem.

4.4.5. Belanghebbendes aanbod het Hof alsnog vertrouwelijk, dus zonder dat de wederpartij daarvan kennis neemt, de desbetreffende originele staten te tonen kan niet worden aanvaard. De goede procesorde verzet zich ertegen aan het Hof stukken ter kennis te brengen die niet ook aan de wederpartij worden verstrekt of bekend zijn.

4.4.6. Op gelijke grond als vermeld in 4.4.5 kan niet worden aanvaard belanghebbendes aanbod tot het doen verrichten van een, kennelijk door het Hof te gelasten, deskundigenonderzoek nu aan dat aanbod inherent is dat de deskundige beschikt over gegevens of stukken waaromtrent de kennis voor een wezenlijk deel wordt onthouden aan belanghebbendes wederpartij.

Belanghebbende heeft geen deskundigenrapport of vergelijkbaar gegeven overgelegd. Het ligt, gezien de op belanghebbende rustende bewijslast, niet op de weg van het Hof deskundigen in te schakelen om aan belanghebbendes bewijslevering bij te dragen.

4.4.7. De verklaring van de op verzoek van belanghebbende gehoorde getuige - waarvan een afschrift van het procesverbaal van beëdiging en van verklaring aan

deze uitspraak is gehecht - bevat zoals de Inspecteur heeft aangevoerd onvoldoende gegevens met betrekking tot specifiek belanghebbendes (...) bewerkings-/isoleerbedrijf om als zodanig bij te dragen aan het overtuigend aantonen dat betaling van f 1,-- tipgeld per gewerkt uur voor ondernemingen als die van belanghebbende zodanig gebruikelijk is dat moet worden aangenomen dat ook belanghebbende dergelijke bedragen daadwerkelijk heeft betaald.

4.4.8. Belanghebbende heeft met hetgeen hij heeft aangevoerd - niet het in artikel 29, lid 1, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen bedoelde bewijs geleverd.

4.5. Het beroep is slechts in zoverre gegrond dat conform het standpunt van de Inspecteur in diens verzoekschrift alsnog een vermindering wegens f 1.170,-- elders belast inkomen moet worden verleend;

Recht doende:

Vernietigt de uitspraak waarvan beroep;

Vermindert de aanslag tot een, berekend naar een belastbaar inkomen van f 73.053,- - met inachtneming van een belastingvrije som van f 11.836,--, f 5.400,-- aan investeringsbijdragen en van een aftrek over f 1.170,-- elders belast inkomen;

Gelast de Inspecteur aan belanghebbende het door hem gestorte griffierecht van f 75,-- te vergoeden.

Aldus gedaan ter raadkamer van het gerechtshof te Arnhem op:

13 september 1993 door mr. Van Schie, vice-president, lid van de tweede enkelvoudige belastingkamer, in tegenwoordigheid van Wagener als griffier.

Wagener

van Schie

Afschriften aangetekend per post verzonden op: 14 september 1993

Gerechtshof Arnhem

Belastingkamer

6 mei 1993

Nr. 903010

PROCES-VERBAAL

Proces-verbaal van het getuigenverhoor op donderdag 6 mei 1993 te Arnhem inzake het door A ingediende beroepschrift tegen de uitspraak op bezwaar inzake de hem door de Inspecteur van de Belastingdienst/Ondernemingen (...) opgelegde aanslag in de inkomstenbelasting over het jaar 1986, aanslagnummer (...).

Tegenwoordig: mr. P.M. van Schie, vice-president, lid van de tweede enkelvoudige belastingkamer, voorzitter, N.Th. Wagener, griffier.

Op verzoek van belanghebbende is de hierna genoemde getuige ter zitting verschenen en gehoord. Deze getuige heeft in handen van de voorzitter op de bij de wet voorgeschreven wijze de belofte afgelegd de gehele waarheid en niets dan de waarheid te zullen zeggen.

De getuige D, geboren te (...), van beroep ondernemer, wonende te (...), heeft als volgt verklaard:

"Ik ben gevraagd als getuige door H, mijn accountant. Ik werk als (...) ondernemer en drijf ook een machinefabriek. Daarnaast werk ik ook nog in andere bedrijfstakken. Ik ben directeur van de X B.V.

Mij is door de heer H verteld, waarom het in dit geding gaat, namelijk de vraag of en tot welk bedrag steekpenningen gebruikelijk zijn in de branche van A.

Ik verklaar, dat naar mijn ervaring betalingen van steekpenningen ter grootte van f 1,= per uur een normale zaak zijn. In mijn eigen machinefabriek waar 40 mensen werken met een jaaromzet nu van f 15.000.000,= belopen de steekpenningen, afhankelijk van de omstandigheden en de klanten, omstreeks f 100.000,= per jaar.

Naast het leveren van een goed produkt is het betalen van dergelijke steekpenningen noodzakelijk om aan opdrachten te komen. Feitelijk gaat het zo, dat de steekpenningen worden afgesproken met de voorman of andere personen, die het werk gunnen. Het is mij bekend, dat ook in de branche van A steekpenningen gebruikelijk zijn. Voor mijn eigen zaak heb ik met de belastinginspecteur geen problemen over de aftrek van steekpenningen binnen de afspraak "het niet te gek te maken".

Ik controleer zelf de mensen in mijn zaak, die zich met betaling ervan bezig houden; soms heb ik er zelf ook bemoeienis mee. De vorm en de omvang van de steekpenningen, soms in natura, wisselen per klant. Het komt voor, dat bij bijzondere gelegenheden hogere bedragen, bijvoorbeeld f 220.000.=, worden betaald".

Voorgelezen volhard en getekend.

Partijen zijn in de gelegenheid gesteld door- tussenkomst van de voorzitter ter zake dienende vragen tot elkaar en tot de getuige te richten.

Waarvan is opgemaakt dit proces-verbaal, dat door de voorzitter en de griffier is vastgesteld en ondertekend.

Wagener

Van Schie