

AK

G E R E C H T S H O F
A R N H E M

BELASTINGKAMER
Nr. 912007

Het Gerechtshof te Arnhem, vierde enkelvoudige belastingkamer;

Gezien het beroepschrift van X, wonende te Z, ingekomen op 8 november 1991 en gericht tegen de hem voor het jaar 1985 door de inspecteur der directe belastingen opgelegde aanslag tot navordering van inkomstenbelasting, welke navorderingsaanslag bij een aanslagbiljet met dagtekening 18 oktober 1991 en nummer 123.45.678.H.57 te zijner kennis is gebracht, alsmede tegen het besluit van de inspecteur de in de navorderingsaanslag begrepen verhoging van 100 percent voor niet meer dan 50 percent kwijt te schelden;

Gezien de overige stukken, waaronder de namens belanghebbende in beide zittingen en door de inspecteur in laatstgenoemde zitting overgelegde notities van hun bij de mondelinge behandelingen gehouden pleidooien welke als in deze uitspraak ingelast moeten worden beschouwd, alsmede een briefwisseling met partijen naar aanleiding van door het hof bij de inspecteur ingewonnen schriftelijke inlichtingen ten aanzien waarvan het bepaalde in de artikelen 14, eerste lid, onder 2^e, en 16 van de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken toepassing heeft gevonden;

Gehoord in de zittingen van 20 januari en 30 november 1993 te Arnhem gemachtigde van belanghebbende, alsmede de inspecteur van de Belastingdienst/P.

Overwegende, dat belanghebbendes primitieve aanslag is berekend naar een belastbaar inkomen van f 21.788,-- met inachtneming van een

belastingvrije som van f 14.733,-- en van f 714,-- aan investeringsbijdragen, terwijl de bestreden navorderingsaanslag is berekend naar een belastbaar inkomen van f 110.712,-- met inachtneming van dezelfde belastingvrije som en investeringsbijdragen, met toepassing van een verhoging van 100 percent, waarvan de inspecteur blijkens diens op het aanslagbiljet weergegeven besluit 50 percent heeft kwijtgescholden;

Overwegende, dat belanghebbende verzoekt primair vernietiging/subsidiair vermindering van de navorderingsaanslag tot een, berekend naar een nader door het hof vast te stellen belastbaar inkomen met inachtneming van dezelfde belastingvrije som en van f 714,-- aan investeringsbijdragen alsmede kwijtschelding van de verhoging;

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 exploiteerde tot 28 april 1988 in een vennootschap onder firma met zijn broer A een Chinees-Indisch restaurant te Z onder de naam B. Belanghebbende begon na genoemde datum voor zichzelf een Chinees-Indisch restaurant te Q onder de naam C terwijl A het bedrijf te Z voortzette.
- 1.2. In februari en maart 1991 werd bij B te Z een boekenonderzoek gehouden over de jaren 1985 tot en met 1989. De door belanghebbende en zijn broer in de jaren 1985 tot en met 1987 geboekte inkopen bedroegen achtereenvolgens f 142.410,--, f 154.988,--, f 165.174,-- en de door belanghebbendes broer in de jaren 1988 en 1989 geboekte inkopen bedroegen f 179.646,-- en f 200.175,--.
- 1.3. Op grond van renseignements uit een in 1989 begonnen strafrechtelijk onderzoek bij een van de leveranciers van B, D B.V. - hierna: D - van wie belanghebbende en zijn broer bij de aanvang van de onderneming in 1981 de inventaris hadden overgenomen, bleek dat in de boekhouding van B over 1989 een aantal inkopen bij genoemde vennootschap niet waren

opgenomen.

- 1.4. Uit genoemd onderzoek bij D bleek dat deze als belangrijkste bedrijfsactiviteit had het leveren van goederen aan Chinees-Indische restaurants en dat de bestellingen en leveringen als regel zodanig (administratief) werden verwerkt dat de afnemer tussen de 40 en 50 procent van de afname buiten zijn boekhouding kon houden. Er werden daarbij verschillende systemen gepraktiseerd.
- 1.5. Uit een gelijktijdig bij belanghebbende ingesteld onderzoek bleek dat ook in diens boekhouding over 1989 een aantal inkopen bij D niet waren geboekt.
- 1.6. B nam in de jaren 1985 tot en met 1989 gemiddeld 30% van de geboekte inkopen af van D.
- 1.7. De renseignementen uit de boekhouding van D betreffen een periode van 5 april 1989 tot 4 oktober 1989.
- 1.8. De inspecteur heeft op grond van vorenstaande bevindingen het standpunt ingenomen dat in de boekhouding van B niet alleen in 1989 maar ook in voorgaande jaren stelselmatig een deel van de inkopen en derhalve tevens een deel van de omzet niet is verantwoord en dat mitsdien de boekhouding niet kan dienen als grondslag voor de verschuldigde belastingen.
- 1.9. De inspecteur heeft vervolgens op grond daarvan navorderingsaanslagen opgelegd over de jaren 1985, 1986 en 1987 waaraan de volgende berekening van de winst-correcties ten grondslag ligt:

	<u>1985</u>	<u>1986</u>	<u>1987</u>
Niet geboekte inkopen 40/60 x			
f 142.410,--	f 94.940,--		
Brutowinst 192%	f 182.284,--		
f 154.988,--		f 103.325,--	
Brutowinst 182,1%		f 188.154,--	
f 165.174,--			f 110.116,--
Brutowinst 182,6%			f 201.072,--
Totaal correcties	f 182.284,--	f 188.154,--	f 201.072,--
Winst volgens jaarstukken	<u>f 63.670,--</u>	<u>f 102.151,--</u>	<u>f 120.346,--</u>
	f 245.954,--	f 290.305,--	f 321.418,--

1.10. De gebroeders zijn ieder gerechtigd tot de helft van de firma-winst zodat bij belanghebbende en zijn broer wordt nagevorderd over:
f 91.142,--, f 94.077,-- en f 100.536,--.

1.11. De inspecteur heeft op grond van zijn mening dat in het onderhavige geval sprake is van opzet of tenminste grove schuld de nagevorderde belasting met 50 percent verhoogd. Zulks is door de inspecteur aan belanghebbende medegedeeld bij brief van 28 augustus 1991.

1.12. In de zittingen van 20 januari en 30 november 1993 zijn de navorderingsaanslagen over de jaren 1985, 1986 en 1987 van de heren X en A gezamenlijk behandeld;

Overwegende, dat het tussen partijen bestaande geschil de vragen betreft of de inspecteur terecht aan belanghebbende de onderhavige navorderingsaanslag heeft opgelegd en terecht de nagevorderde belasting heeft verhoogd met 50 percent, welke vragen belanghebbende ontkennend en de inspecteur bevestigend beantwoordt;

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, zakelijk weergegeven, is toegevoegd:

Namens belanghebbende:

- 2.1. Belanghebbende blijft bestrijden dat hij zwarte inkopen heeft gedaan.
- 2.2. Indien al zou moeten worden aangenomen dat er zwart is ingekocht, dan geldt dat alleen maar voor 1989. Ten aanzien van de daaraan voorafgaande jaren voert de inspecteur onvoldoende aan.
- 2.3. Indien ook ten aanzien van de jaren 1985 tot en met 1987 zou moeten worden aangenomen dat zwart is ingekocht dan zouden de correcties beperkt moeten blijven tot het deel van de inkopen dat aan D moet worden toegerekend.
- 2.4. De boete moet vervallen wegens strijd met het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Door de inspecteur:

- 3.1. Inderdaad zijn er alleen renseignements van het jaar 1989. Maar deze zijn duidelijk.
- 3.2. Nu de in de boekhouding van B geboekte inkopen over de voorgaande jaren niet noemenswaardig afwijken van die van 1989, mag daaruit worden geconcludeerd dat de wijze van boeken van de inkopen in die voorgaande jaren min of meer gelijk zal zijn aan die van 1989.
- 3.3. Op grond van deze en de in het FIOD-rapport genoemde omstandigheden is extrapolatie naar voorgaande jaren alleszins verantwoord.
- 3.4. Belanghebbende en zijn administrateur hebben alle stukken die aan de onderhavige navorderingsaanslagen ten grondslag liggen destijds gezien;

Overwegende omtrent het geschil:

- 4.1. Belanghebbende heeft met hetgeen hij heeft aangevoerd tegenover de door de inspecteur gestelde feiten niet waargemaakt dat de inspecteur bij het opleggen van de onderhavige navorderingsaanslag heeft gehandeld in strijd met algemene beginselen van behoorlijk bestuur.
- 4.2. In 1989 is bij controle van de boekhoudingen van B en van belanghebbende geconstateerd dat een aantal inkopen bij D in dat jaar niet in de boeken was verantwoord. Gebleken is verder dat deze leverancier de voorwaarden schiep, waaronder de verzwijging van inkopen administratief onopvallend kon geschieden en dat de verzwijging in de bij belanghebbende, die in 1988 in Q een eigen zaak was begonnen, en zijn broer geconstateerde gevallen meer dan 50 percent van de inkopen beliep.
- 4.3. Tegenover het feit dat met renseignementen is aangetoond dat een deel van de inkopen bij D niet is geboekt stelt belanghebbende slechts dat er mogelijk een naamsverwisseling in het spel zou zijn.
- 4.4. De verzwijgingen van inkopen bij belanghebbende en zijn broer werden op dezelfde wijze gerealiseerd.
- 4.5. Op grond van het vorenstaande heeft de inspecteur terecht het standpunt ingenomen dat belanghebbende en B in 1989 op systematische wijze inkopen bij D buiten de boekhouding hebben gelaten en dat op grond daarvan de boekhouding van B niet als grondslag kan dienen voor de berekening van de verschuldigde belasting.
- 4.6. Door belanghebbende en zijn broer zijn in de jaren 1985 tot en met 1987 bedragen als inkopen van grondstoffen geboekt, die slechts een geleidelijke, beperkte stijging te zien geven, welke doorliep in de jaren 1988 en 1989.
- 4.7. Op grond van voorgaande gegevens kan worden aangenomen dat de verzwijgingen van inkopen over 1989 niet op zichzelf staan doch ook in

voorgaande jaren hebben plaats gevonden.

Deze conclusie vindt bevestiging in het FIOD-rapport, waaruit blijkt dat D al jaren medewerking verleende aan Chinees-Indische restaurants bij het verzwijgen van inkopen.

- 4.8. De inspecteur heeft op die gronden terecht ook de boekhouding van het onderhavige jaar niet als betrouwbare grondslag voor de berekening van de door belanghebbende verschuldigde belasting geaccepteerd.
- 4.9. Het beroep van belanghebbende op een niet-gepubliceerde uitspraak van het Gerechtshof te Amsterdam, waarbij de inspecteur in een vergelijkbaar geval in het ongelijk zou zijn gesteld kan hem bij gebreke van nadere gegevens van dat geval, niet baten.
- 4.10. De inspecteur heeft vervolgens de winsten van de jaren 1985 tot en met 1987 gecorrigeerd uitgaande van een bedrag aan niet-geboekte inkopen van 40 percent van de geboekte inkopen.
- 4.11. De door belanghebbende in dit verband naar voren gebrachte stellingen, met name dat de correctie beperkt zou moeten blijven tot de inkopen bij D, zijn door de inspecteur afdoende bestreden.
Ook het beroep van belanghebbende op door belanghebbendes gemachtigde overgelegde branchegegevens is tevergeefs, daar de inspecteur onweersproken heeft gesteld dat deze gegevens niet recent zijn en in deze zaken niet als richtsnoer kunnen dienen.
- 4.12. De overige onderdelen van de berekening van de winstcorrectie zijn door belanghebbende niet gemotiveerd bestreden.
- 4.13. Op grond van het vorenstaande heeft de inspecteur terecht onderhavige navorderingsaanslag voor wat de enkelvoudige belasting betreft berekend naar een belastbaar inkomen van f 110.712,--.

- 4.14. Nu het hier systematische verzwijging van omvangrijke bedragen aan inkomsten betreft gaat de inspecteur er terecht van uit dat belanghebbende daarvan op de hoogte was als (mede)eigenaar van het bedrijf of althans had behoren te zijn. Aldus heeft de inspecteur terecht belanghebbende grove schuld verweten aan het feit dat te weinig belasting werd geheven. Hetgeen belanghebbende tegen deze stellingname van de inspecteur aanvoert doet aan de juistheid van die stelling niet af. Uit de stukken blijkt dat belanghebbende tijdig en in voldoende mate op de hoogte is gebracht van de gronden waarop de verhoging steunde zodat er niet gehandeld is in strijd met het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.
- 4.15. De inspecteur heeft daarom terecht op grond van artikel 18 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen de nageheven belasting met 100 percent verhoogd.
- 4.16. Het door de inspecteur genomen besluit van deze verhoging 50 percent kwijt te schelden, houdt naar 's hofs oordeel onvoldoende rekening met de omstandigheid dat aan belanghebbende over een aantal jaren tegelijkertijd navorderingsaanslagen met verhoging zijn opgelegd. De verhoging ware derhalve terug te brengen tot f 10.000.--.
- 4.17. Belanghebbendes beroep is gedeeltelijk gegrond.
- 4.18. Het hof ziet geen aanleiding voor een kostenveroordeling;

Recht doende:

Handhaaft de navorderingsaanslag waarvan beroep;

Vernietigt het besluit waarvan beroep;

Verleent kwijtschelding van de in de navorderingsaanslag begrepen verhoging tot op f 10.000,--;

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

Aldus gedaan op -8 maart 1994 te Arnhem door mr. Vester, raadsheer, lid van de vierde enkelvoudige belastingkamer, in tegenwoordigheid van mr. Egberts als griffier.

(J.L.M. Egberts)

(A.J.M. Vester)

De beslissing is in het openbaar uitgesproken en afschriften zijn aangetekend per post verzonden op -8 MAART 1994