

**GERECHTSHOF TE 's-GRAVENHAGE**  
**negende enkelvoudige belastingkamer**

7 juli 2000

nummer BK-98/04610

**UITSPRAAK**

op het beroep van X te Z tegen de uitspraak van de Inspecteur, het hoofd van de eenheid Ondernemingen Y van de Belastingdienst, betreffende na te noemen naheffingsaanslag en kwijtscheldingsbesluit.

1. Naheffingsaanslag, kwijtscheldingsbesluit en bezwaar

1.1. Blijkens aanslagbiljet, gedagtekend 23 december 1997, aanslagnummer 123.456.789 F.01. is aan belanghebbende een naheffingsaanslag in de omzetbelasting opgelegd over het tijdvak van 1 januari 1992 tot en met 31 december 1996. De nageheven enkelvoudige belasting beloopt f 9.357, over welk bedrag een verhoging is toegepast van 100 percent. Van deze verhoging heeft de Inspecteur direct bij het opleggen van de naheffingsaanslag 50 percent kwijtgescholden.

1.2. De naheffingsaanslag en het kwijtscheldingsbesluit zijn, na daartegen door belanghebbende gemaakt bezwaar, door de Inspecteur bij gezamenlijke uitspraak gehandhaafd.

2. Loop van het geding

2.1. Belanghebbende is van bovenvermelde uitspraak in beroep gekomen bij het Hof. In verband daarmee is van belanghebbende door de griffier een griffierecht gelieven van f 80. De Inspecteur heeft een verzoekschrift ingediend.

2.2. De mondelinge behandeling van bovenbedoelde zaak heeft plaatsgehad te Den Haag ter zitting van 3 februari 2000, aldaar zijn verschenen belanghebbende en zijn gemachtigde mr. W, belastingadviseur te V, tot hun bijstand vergezeld van mevrouw mr. U en mr. T., en namens de Inspecteur mr. S, tot zijn bijstand vergezeld van R.

2.3. Het Hof heeft op 17 februari 2000 mondelinge uitspraak gedaan. De voor partijen bestemde afschriften van het proces-verbaal van die uitspraak zijn op 29 februari 2000 per aangetekende post aan partijen verzonden.

2.4. Bij brief, ter griffie ingekomen op 22 maart 2000, heeft de Inspecteur het Hof verzocht de mondelinge uitspraak te vervangen door een schriftelijke. Het daarvoor verschuldigde griffierecht is tijdig betaald.

### 3. Vaststaande feiten

Op grond van de stukken van het geding en het ter zitting verhandelde is, als tussen partijen niet in geschil, dan wel door een van hen gesteld en door de wederpartij niet of niet voldoende weersproken, het volgende komen vast te staan:

3.1. Belanghebbende drijft in het onderhavige jaar in de vorm van een eenmanszaak een café te Z onder de naam Q. Daarvoor is hij ondernemer in de zin van artikel 7 van de Wet op de omzetbelasting 1968.

3.2. Binnen het kader van zijn onderneming exploiteert belanghebbende onder meer speelautomaten samen met de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid P B.V. te O. In de loop der jaren zijn de in het café aanwezige speelautomaten regelmatig verwisseld.

3.3. Naar aanleiding van een bij belanghebbende ingesteld boekenonderzoek is de onderwerpelijke naheffingsaanslag opgelegd naar een totaal verschuldigd bedrag aan omzetbelasting van f 9.357, over welk bedrag een verhoging is toegepast van 100 percent, welke verhoging door de Inspecteur is kwijtgescholden tot op 50 percent.

De naheffing behelst een correctie in verband met niet-verantwoorde ontvangsten speelautomaten.

#### 4. Omschrijving geschil en standpunten van partijen

4.1. In geschil is de vraag of de Inspecteur terecht de correctie heeft aangebracht, welke vraag belanghebbende ontkennend en de Inspecteur bevestigend beantwoordt. Tussen partijen staat vast dat, zo het gelijk aan belanghebbende is, de naheffingsaanslag en het kwijtscheldingsbesluit moeten worden vernietigd.

4.2. Partijen doen hun standpunten steunen op de gronden welke daartoe door hen zijn aangevoerd in de stukken.

#### 5. Conclusies van partijen

5.1. Het beroep van belanghebbende strekt tot vernietiging van de naheffingsaanslag en het kwijtscheldingsbesluit.

5.2. De Inspecteur concludeert tot bevestiging van de bestreden uitspraak.

#### 6. Overwegingen omtrent het geschil

6.1. Ter zitting hebben partijen - de Inspecteur in afwijking in zoverre van zijn stellingname in het verzoekschrift - desgevraagd bevestigd dat het geschil - afgezien van een beroep op het vertrouwens- en gelijkheidsbeginsel - uitsluitend nog de vraag betreft of de enkele omstandigheid dat de over het jaar 1996 aangegeven omzet speelautomaten significant hoger is dan elk van de over de jaren 1992 tot en met 1995 en - mutatis mutandis - in de periode januari tot en met april 1996 aangegeven omzetten speelautomaten, ervan uitgaande dat vanaf 8 mei 1996 de tellerstanden werden bijgehouden en geregistreerd, de conclusie rechtvaardigt dat belanghebbende de desbetreffende in de jaren 1992 tot en met 1995 en in de periode januari tot en met april 1996 verkregen ontvangsten niet tot de juiste bedragen heeft verantwoord en dat het alsdan aan belanghebbende is om aan te tonen dat en in hoeverre dit anders ligt.

6.2. Naar 's Hof s oordeel moet ten gunste van belanghebbende worden beslist. Het door de Inspecteur geconstateerde significante verschil biedt immers onvoldoende grond om enkel daaraan het vermoeden te ontlennen dat belanghebbende vóór mei 1996 zijn met de speelautomaten behaalde opbrengsten niet volledig heeft verantwoord. Het is niet in de eerste plaats aan belanghebbende om bedoeld verschil te verklaren. Alvorens te concluderen tot een door belanghebbende te ontzenuwen vermoeden dat sprake is van het hebben verzwegen van omzet, ligt het daarentegen op de weg van de Inspecteur om aan de hand van nadere aanwijzingen aannemelijk te maken dat het significante verschil daadwerkelijk duidt op niet-verantwoorde ontvangsten. Dit laatste heeft de Inspecteur niet of onvoldoende gedaan.

6.3. Het Hof komt tot deze bewijslastverdeling mede tegen de achtergrond van de omstandigheid dat, gelijk de Inspecteur ter zitting desgevraagd heeft erkend, in feite eerst met ingang van de datum van het zogeheten Tellerbesluit (Besluit van 12 april 1996, nummer AFZ 95/4121M, Vakstudie Nieuws 1996, bladzijde 1994, punt 5) de verplichting bestond om tellerstanden bij te houden en te registreren.

6.4. Ten overvloede zij erop gewezen dat naar Hof's oordeel belanghebbende met hetgeen hij heeft gesteld en ter zitting heeft toegelicht, zulks onder andere met betrekking tot de verbouwing van het café (verplaatsing speelautomaten uit de biljartzaal) en met betrekking tot het "verdwijnen" van diverse speelautomaten uit horecabedrijven in de nabije omgeving van het café van belanghebbende, een afdoende verklaring lijkt te hebben gegeven van het geconstateerde significante verschil.

6.5. Het vorenoverwogene voert het Hof tot de slotsom dat de uitspraak waarvan beroep, de naheffingsaanslag en het kwijtscheldingsbesluit moeten worden vernietigd.

## 7. Proceskosten en griffierecht

7.1. In de omstandigheid dat het gelijk aan de zijde van belanghebbende is, vindt het Hof termen aanwezig de Inspecteur op grond van artikel 5a, lid 1, van de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken te veroordelen in de kosten die belanghebbende in verband met de behandeling van het beroep redelijkerwijs heeft

moeten maken, welke kosten betrekking hebben op de kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand. Deze kosten, berekend overeenkomstig het bepaalde in het Besluit proceskosten fiscale procedures, stelt het Hof vast op f 2.130 [2 punten (voor procesbehandelingen) à f 710 maal 1,5 (voor het gewicht van de zaak)].

7.2. Tevens moet de Inspecteur aan belanghebbende het voor deze zaak gestorte griffierecht van f 80 vergoeden.

## 8. Beslissing

Het Gerechtshof:

- vernietigt de uitspraak waarvan beroep alsmede de naheffingsaanslag en het kwijtscheldingsbesluit,
- veroordeelt de Inspecteur in de proceskosten aan de zijde van belanghebbende gevallen en vastgesteld op f 2.130, onder aanwijzing van de Staat der Nederlanden als de rechtspersoon die deze kosten moet vergoeden, en
- gelast de Inspecteur aan belanghebbende te vergoeden het voor deze zaak gestorte griffierecht van f 80.

Deze uitspraak is vastgesteld op 7 juli 2000 door mr. Tromp, in tegenwoordigheid van de waarnemend griffier mevrouw mr. Van den Brink, ter vervanging van de mondelinge uitspraak van 17 februari 2000.

(Van den Brink)

(Tromp)

Aangetekend aan

partijen verzonden: 7 JUL. 2000