

**Gerechtshof te 's-Gravenhage**  
tweede meervoudige belastingkamer  
**d.d. 28 juni 1989**  
nr. 4218/85-M-2

## **UITSPRAAK**

op het beroep van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid X B.V., gevestigd te Z, betreffende de haar door de Inspecteur der omzetbelasting opgelegde naheffingsaanslag in de omzetbelasting over het tijdvak 1 januari 1980 t/m 31 december 1982.

### **1. De naheffingsaanslag en het bezwaar**

1.1. Aan belanghebbende is over voormeld tijdvak een naheffingsaanslag in de omzetbelasting opgelegd tot een bedrag van f 19.062,-- aan enkelvoudige belasting en een verhoging van f 4.765,--. Het aanslagbiljet waaruit van deze naheffingsaanslag blijkt, is gedagtekend 7 augustus 1984.

1.2. Deze aanslag is, na daartegen door belanghebbende gemaakt bezwaar, door de Inspecteur bij de bestreden uitspraak gehandhaafd. Bij zijn uitspraak heeft de Inspecteur niet tevens in de zin van artikel 25, lid 5, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen een besluit genomen omtrent kwijtschelding van de verhoging.

### **2. De loop van het geding**

2.1. Belanghebbende is van bovenvermelde uitspraak in beroep gekomen bij het Hof. De Inspecteur heeft een verzoekschrift ingediend.

2.2. Belanghebbende heeft vervolgens een conclusie van repliek ingezonden, waarop de Inspecteur heeft gereageerd met een conclusie van dupliek.

2.3. Een eerste mondelinge behandeling van de zaak heeft plaatsgehad ter zitting van het Gerechtshof van 19 oktober 1988, gehouden te 's-Gravenhage. Aldaar zijn verschenen de gemachtigde van belanghebbende, tot zijn bijstand vergezeld door haar directeur en A, alsmede de Inspecteur.

2.4. De gemachtigde van belanghebbende heeft ter zitting een pleitnota voorgedragen en aan het Hof overgelegd. De inhoud daarvan moet als hier ingelast worden aangemerkt. Hij heeft voorts vijf stukken overgelegd, zulks zonder bezwaar van de tegenpartij, aan wie ter zitting de gelegenheid is gegeven van inhoud daarvan kennis te nemen en zich daarover uit te laten. Voormelde stukken zijn door de griffier als zodanig gekenmerkt.

2.5. Naar aanleiding van het ter zitting door het Hof tot de gemachtigde van belanghebbende gericht verzoek om schriftelijk nadere inlichtingen te verstrekken, heeft tussen het Hof en partijen, met inachtneming van het bepaalde in de artikelen 14 en 16 van de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken, een briefwisseling plaatsgevonden.

2.6. Vervolgens heeft een tweede mondelinge behandeling van de zaak plaatsgehad ter zitting van het Gerechtshof van 21 juni 1989, eveneens gehouden te 's-Gravenhage. Aldaar zijn verschenen de gemachtigde van belanghebbende, tot zijn bijstand vergezeld door haar directeur, alsmede de Inspecteur.

2.7. De gemachtigde van belanghebbende heeft ter zitting van 21 juni 1989 opnieuw een pleitnota voorgedragen en aan het Hof overgelegd. De inhoud daarvan moet als hier ingelast worden aangemerkt. Hij heeft voorts als bijlagen bij deze pleitnota drie stukken overgelegd, zulks zonder bezwaar van de tegenpartij, aan wie ter zitting de gelegenheid is gegeven van de inhoud daarvan kennis te nemen en zich daarover uit te laten. Voormelde stukken zijn door de griffier als zodanig gekenmerkt.

2.8. Ter zitting van 21 juni 1999 heeft het Hof als getuigen gehoord:

1. B te Z
2. C te Z
3. D te P
4. E te Q

De processen-verbaal van getuigenverhoor behoren tot de stukken van het geding.

### **3. Vaststaande feiten**

Als tussen partijen niet in geschil, dan wel door een der partijen gesteld en door de wederpartij niet weersproken, is het volgende komen vast te staan:

3.1. Belanghebbende is opgericht op 1 juni 1979. X die aanvankelijk houder was van de helft van de volgestorte aandelen in belanghebbende en sinds 7 mei 1991 houder was van alle aandelen, legde zich voorheen toe op de markthandel in schoenen, lederwaren, enz.. Hij deed dat in de vorm van een eenmanszaak. Per 1 januari 1982 is deze eenmanszaak ingebracht in belanghebbende.

Belanghebbende exploiteerde in een zaak een discount, waarin behalve schoenen, laarzen, pantoffels e.d. ook fournituren, parapluies, tassen, sportartikelen, trainingspakken enz. werden verkocht.

3.2. In januari 1984 is vanwege de Inspecteur bij belanghebbend een controle ingesteld over het tijdvak 1979 tot en met 1982. De aanleiding daarvoor was een FIOD-renseignering betreffende een storting door X in februari 1981 van f 101.000,-- op een rekening via de a-bank.

3.3. Naar aanleiding van de bevindingen bij deze controle is de naheffingsaanslag opgelegd. Daarbij is onder meer bevonden dat het door belanghebbende in 1980 gerealiseerde bruto-winstpercentage 45 bedroeg, dat de eenmanszaak in 1979 een bruto-winstpercentage behaalde van 64 en belanghebbende in de jaren 1981 en 1982 percentages van 70, respectievelijk 64.

Aan de naheffingsaanslag liggen omzetcorrecties ten grondslag van f 100.000,-- over 1980, f 15.000,-- over 1981 en f 10.000,-- over 1982.

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

4.1. Het geschil betreft primair de vraag of de naheffingsaanslag terecht is opgelegd en subsidiair of van de daarin begrepen verhoging terecht tot op slechts 25 percent kwijtschelding is verleend.

4.2. De primaire vraag die het geschil uitmaakt spitst zich erop toe of terecht omzetcorrecties als onder 3.3. vermeld zijn toegepast. Belanghebbende beantwoordt die vraag ontkennend en verdedigt het standpunt dat voor omzetcorrecties voor geen van de desbetreffende jaren aanleiding bestaat. De Inspecteur is - met wijziging van zijn standpunt in de loop van het geding - uiteindelijk van oordeel dat alleen voor het jaar 1980 aanleiding bestaat voor een omzetcorrectie van f 100.000,--.

4.3. Ten aanzien van de verhoging is belanghebbende van oordeel dat de aanslag moet worden verminderd met de daarin begrepen verhoging, terwijl de Inspecteur het Hof in overweging geeft het door hem niet genomen besluit tot kwijtschelding van de verhoging tot op 25 percent alsnog te nemen.

4.4. Partijen doen hun vorenomschreven standpunten steunen op de gronden, voor zoveel met het vorenstaande verenigbaar, welke daartoe door hen zijn aangevoerd in de van hen afkomstige gedingstukken.

4.5. Zij hebben aan hun aldus gegeven uiteenzettingen ter zitting het volgende toegevoegd:

ter zitting van 19 oktober 1988:

belanghebbende:

de discount zat aanvankelijk in een hoekje van de zaak; toen liepen de zaken goed; later ging ik uitbreiden en ging de verkoop naar de etage; de ruimte daar was veel groter, maar de klanten vergaten ons daar; wat het contant geld betreft waarover X beschikte is nog van belang dat hij een keer f 25.000,-- in de lotto heeft gewonnen en dat hij bij afkoop van een verzekering f 29.000,-- heeft ontvangen; als in 1980 omzet is verzwegen, dan is dat ook geld van de voormalige medeaandeelhouder van X geweest;

de Inspecteur:

het afwijkende bruto-winstpercentage in 1980 blijf ik vreemd vinden; ik trek mijn stelling in dat de primaire bescheiden bij de controle er niet waren; ik persisteer bij mijn stelling dat de storting op de rekening in februari 1981 geld betrof dat afkomstig was uit in 1980 verzwegen omzet;

ter zitting van 21 juni 1989:

belanghebbende:

de verklaring van de getuige E dat X een keer spaarbiljetten van andere bank ter inwisseling heeft aangeboden bij het kantoor van a-bank hoeft niet mee te brengen dat hij niet over meer biljetten van andere banken beschikte; hij zal zich immers, door de ervaring wijs geworden, in het vervolg rechtstreeks tot de andere banken hebben gewend;

de Inspecteur:

ik wijzig mijn conclusie in die voege dat over de jaren 1981 en 1982 geen reden voor omzetcorrecties bestaat; ik ben voornemens de naheffingsaanslag in dat kader ambtshalve te verminderen; voorts laat ik mijn stelling vallen dat bij de controle om overlegging van de voorraadlijsten 1979 en 1980 is gevraagd; de lange duur van de procedure is mede toe te schrijven aan de omstandigheid dat ten gevolge van een andere bezetting van de inspectie thans de vierde Inspecteur zich in de zaak heeft moet verdiepen;

## **5. Overwegingen omtrent het geschil**

5.1. In het verzoekschrift stelt de Inspecteur zich op het standpunt dat belanghebbende niet volledig heeft voldaan aan de verplichtingen, opgelegd bij of krachtens artikel 34 van de Wet op de omzetbelasting 1968 - hierna: de Wet - medebrengende dat ingevolge artikel 29 van de algemene wet inzake rijksbelastingen de bewijslast is omgekeerd.

5.2. In de loop van het geding heeft de Inspecteur zijn aanvankelijke stelling dat de primaire boekhoudkundige bescheiden ontbreken laten vallen, evenals zijn stelling dat bij de controle om overlegging van de voorraadlijsten van de jaren 1979 en 1980 is gevraagd. Hetgeen de Inspecteur overigens aanvoert ter ondersteuning van het onder 5.1. vermelde standpunt, kan niet de conclusie dragen dat belanghebbende moet worden geacht niet volledig te hebben voldaan aan haar verplichtingen uit hoofde van artikel 34 van de Wet, met name het door de Inspecteur gesignaleerde brutowinstpercentage dat voor 1980 afwijkt van hetgeen voor enige andere jaren kan worden waargenomen, is onvoldoende om uitsluitend op grond daarvan aan te nemen dat belanghebbende haar administratieve verplichtingen niet volledig is nagekomen. Daarbij heeft het Hof overwogen dat belanghebbende voor het lage in 1980 gerealiseerde bruto-winstpercentage een aannemelijk te achten verklaring heeft gegeven en erop heeft gewezen dat de uit hetgeen vaststaat af te leiden verandering van het karakter van het in belanghebbende ingebrachte bedrijf met ingang van 1980 de winstcapaciteit aanvankelijk nadelig heeft beïnvloed.

5.3. Gelet op het onder 5.2. overwogene dient de Inspecteur de juistheid van de door hem voorgestane omzetcorrectie voor 1980 met f 100.000,- te bewijzen. Daarin is hij naar 's Hof s oordeel niet geslaagd. De belangrijkste grond voor de toegepaste omzetcorrectie vormt de onder 3.2. vermelde storting van f 101.000, door X op een spaarrekening, terwijl genoemde X volgens zijn aangiften voor de inkomstenbelasting 1979 en 1980 niet over contant geld zou beschikken.

5.4. Gelet op hetgeen B, C, D en E als getuige hebben verklaard, moet aannemelijk worden geacht dat belanghebbende in de jaren voor 1980 beschikte over hetzij contant geld, hetzij over spaarbiljetten. Voorts moet op grond van hetgeen D als getuige heeft verklaard worden aangenomen dat meergenoemde X niet zelf is betrokken bij het invullen van de vraag dienaangaande in de aangiften inkomstenbelasting.

5.5. Hetgeen de onder 5.4. genoemde getuigen hebben verklaard maakt weliswaar duidelijk dat X destijds over geldmiddelen beschikte waarvan de fiscus niet op de hoogte was, maar kan op zich niet de conclusie dragen dat het onder 3.2. bedoeld in

februari 1981 door X op een spaarrekening gestorte bedrag van f 101.000,-- afkomstig was van door belanghebbende in 1980 verzwegen omzet. Het thans nog in geschil zijnde gedeelte van de bij de naheffingsaanslag geheven enkelvoudige belasting heeft als belangrijkste grond een tegengestelde gedachtengang.

5.6. Aan het onder 5.5. overwogene doet niet af dat het door belanghebbende in 1980 gerealiseerde bruto-winstpercentage verhoudingsgewijs laag is te noemen. Zoals het Hof immers hiervoor onder 5.2. heeft overwogen heeft belanghebbende voor het lage in 1980 gerealiseerde bruto-winstpercentage een aannemelijk te achten verklaring gegeven en erop gewezen dat de verandering van het karakter van het in belanghebbende ingebrachte bedrijf met ingang van 1980 de winstcapaciteit aanvankelijk nadelig heeft beïnvloed.

5.7. Het vorenoverwogene leidt tot de conclusie dat de naheffingsaanslag moet worden vernietigd. De tweede vraag die het geschil uitmaakt, behoeft dan ook geen bespreking.

## **6. Beslissing**

Het Gerechtshof vernietigt de uitspraak waarvan beroep alsmede de naheffingsaanslag en gelast de Inspecteur aan belanghebbende te vergoeden het door deze gestorte griffierecht ad f 38,--.

Aldus vastgesteld in raadkamer op 28 juni 1969 door mr. K. Rijks vice-president, mr. H.L. Krans en L.F. Ploeger, raadsheren, in tegenwoordigheid van mr. A.M. van Duijvendijk, waarnemend griffier.

Van Duijvendijk

Rijks

Aangetekend aan partijen verzonden: 30 augustus 1989