

Gerechtshof te 's-Gravenhage

tweede meervoudige belastingkamer

11 mei 1992,

nummer: **910115-M-2**

UITSPRAAK

op het beroep van X te Z, voorheen wonende te Y, tegen de uitspraak van de Inspecteur der directe belastingen te V, thans eenheid Belastingdienst/Ondernemingen W, betreffende na te noemen aanslag.

1. Aanslag en bezwaar.

Aan belanghebbende is voor het jaar 1986 een aanslag in de inkomstenbelasting opgelegd naar een belastbaar inkomen van f 107.996,-- en een belastingvrije som van f 15.089,--.

Deze aanslag is, na daartegen door belanghebbende gemaakt bezwaar, door de Inspecteur bij de bestreden uitspraak verminderd tot een, berekend naar een belastbaar inkomen van f 60.503,-- met handhaving van de overige elementen.

2. Loop van het geding.

Belanghebbende is van de bovenvermelde uitspraak in beroep gekomen bij het Hof. In verband daarmee is van belanghebbende door de griffier een griffierecht geheven van f 75,--. De Inspecteur heeft een verzoekschrift ingediend.

De mondelinge behandeling van de zaak heeft plaatsgehad in raadkamer ter zitting van het Gerechtshof van 29 april 1992, gehouden te 's-Gravenhage. Aldaar zijn verschenen de Inspecteur, tot diens bijstand vergezeld van A, controlerend ambtenaar. Belanghebbende, noch zijn gemachtigde B, belastingadviseur te Q - die door de griffier bij aangetekende brief, op 10 april 1992 ter post bezorgd, van plaats, dag en uur van de mondelinge behandeling der zaak in kennis is gesteld - is ter zitting verschenen.

Bij brief van 21 april 1992 heeft de gemachtigde het Hof meegedeeld niet bij de behandeling van de zaak aanwezig te zijn. Een verzoek om uitstel van behandeling heeft hij niet gedaan. Aan het slot van de zitting heeft het Hof A voornoemd als getuige gehoord. Van zijn verhoor is een proces-verbaal opgemaakt; waarvan een authentiek afschrift tot de gedingstukken behoort.

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, geboren in 1941 en gehuwd, exploiteerde in het onderhavige jaar in de vorm van een eenmanszaak een videotheek en een amusementsbedrijf te Y. Het amusementsbedrijf bestond uit de verhuur en de exploitatie van speelautomaten. Zijn echtgenote werkte in de onderneming mee.

3.2. In opdracht van de Inspecteur heeft bij belanghebbende over de jaren 1984 tot en met 1986 een boekenonderzoek voor de inkomstenbelasting plaatsgevonden. Voor wat betreft de exploitatie van de speelautomaten bevat het desbetreffende verslag, waarvan een fotokopie tot de gedingstukken behoort, de volgende passage, zakelijk weergegeven:

Belanghebbende houdt zich bezig met de exploitatie van speelautomaten. De automaten worden in horecagelegenheden geplaatst en de opbrengst wordt in het algemeen op 50-50 basis verdeeld. Het automatenbestand bevat uprights (fruitautomaten), videospellen, flipperkasten en voetbaltafels. Op het administratieve vlak laat de exploitatie een en ander te wensen over. Zo worden er geen exploitatie-overeenkomsten opgemaakt en/of bewaard. Tot 1 december 1986 werd met betrekking tot het automatenbestand niets genoteerd. De tellerstanden, aan de hand waarvan wordt afgerekend, worden niet bewaard. De ontvangsten zijn niet in het kasboek verantwoord en bij het legen van de automaten worden geen kwitanties afgegeven. Door de gebrekkige boekhouding is er totaal geen controle op de juistheid en volledigheid van de ontvangstverantwoording.

3.3. Naar aanleiding van de bevindingen van het boekenonderzoek heeft de Inspecteur de omzet van het amusementsbedrijf theoretisch berekend en voor het onderhavige jaar met f 110.000,-- verhoogd. Na bezwaar van belanghebbende tegen de aanslag heeft de Inspecteur bij de onderwerpelijke uitspraak de omzetcorrectie teruggebracht tot f 60.168,--. Daarbij is in het onderhavige jaar uitgegaan van 18 uprights, 4 flipperkasten/voetbaltafels en 11 videospellen. Deze aantallen zijn ontleend aan een notitie die de toestand per eind oktober 1985 aangeeft. Blijkens deze met de hand geschreven notitie, waarvan een fotokopie tot de gedingstukken behoort, had belanghebbende op dat tijdstip bij een tiental klanten 17 uprights, 6 flipperkasten/voetbaltafels en 10 videospellen geplaatst. Aan de hand van de gegevens die aanwezig waren bij de gemachtigde van belanghebbende, zijn de aantallen per eind oktober 1985 door de Inspecteur herrekend naar de aantallen van de in het onderhavige jaar aanwezige apparaten.

3.4. Op 20 september 1990 heeft ter inspectie een bespreking plaatsgevonden tussen enerzijds belanghebbendes gemachtigde en anderzijds Inspecteur T en de controlerend ambtenaar A.

3.5. Partijen zijn het over eens dat voor het onderhavige jaar; de opbrengst van uprights, flipperkasten/voetbaltafels en videospellen per apparaat onderscheidenlijk f 7.540,--, f 2.000,-- en f 3.600,-- bedraagt.

4. Getuigenverhoor.

Blijkens het daarvan opgemaakt proces-verbaal heeft de ter zitting gehoorde getuige A op de hem gestelde vragen als volgt geantwoord:

"Op 20 september 1990 vond een gesprek plaats op de inspectie te V tussen enerzijds de gemachtigde van belanghebbende, de heer B, en anderzijds de Inspecteur, C, en mijzelf. Dit gesprek vond plaats naar aanleiding van het door de heer B gemaakte bezwaar tegen de aanslagen inkomstenbelasting van X, belanghebbende, over de jaren 1984, 1985 en 1986. In geschil was toen de opbrengst van de door belanghebbende geëxploiteerde speelautomaten en de op dit punt aangebrachte correcties op de aangifte over die jaren.

Bij die bespreking zijn wij het met B, eens geworden over de jaaropbrengst van de diverse bij belanghebbende in gebruik zijnde speelautomaten, zijnde f 7540,= per upright, f 2000,= per flipperkast/voetbaltafel en f 3600,= per videospel. Er bleef echter verschil van mening bestaan over het aantal, bij belanghebbende in gebruik zijnde, automaten. Er is toen afgesproken dat ik aan de hand van de administratie van belanghebbende, die bij B berustte, zou verifiëren hoeveel apparaten in de jaren 1984, 1985 en 1986 bij belanghebbende in gebruik waren.

Ik heb ongeveer een week later daartoe een bezoek gebracht aan het kantoor van B. Het uitgangspunt waarvan ik bij mijn onderzoek gebruik heb gemaakt was een door belanghebbende zelf opgemaakt overzicht van het aantal speelautomaten per ultimo oktober 1985, waarvan bij die gelegenheid door mij een afschrift is verstrekt aan B. Aan de hand van de aan een verkopen van automaten voorafgaande aan en volgende op eind oktober 1985 heb ik de aantallen apparaten berekend die in 1984, 1985 en 1986 aanwezig waren.

Ik heb de resultaten van mijn berekening en de daaruit volgende omzetberekening tijdens mijn bezoek met B besproken."

5. Omschrijving geschil en standpunten van partijen.

Tussen partijen is uitsluitend in geschil de vraag van hoeveel speelautomaten moet worden uitgegaan voor de berekening van de met die apparaten behaalde omzet.

Belanghebbendes gemachtigde heeft dienaangaande gesteld dat hij met Inspecteur C en controleur A een afspraak heeft gemaakt met betrekking tot de berekeningswijze van de theoretische omzet. Daartoe zou een door de belastingdienst ter inspectie aan hem op 20 september 1991 overgelegde lijst met het opschrift "Overzicht automaten per 17/3/88. X" worden gehanteerd, op welke lijst 29 apparaten en 1 biljart staan vermeld. Wanneer wordt uitgegaan van deze lijst blijkt dat de theoretische omzet min of meer conform de aangegeven omzet is, zodat geen reden is daarvan af te wijken.

De Inspecteur heeft daartegenover betwist dat omtrent de berekeningswijze de door belanghebbende gestelde afspraak is gemaakt. Als uitgangspunt van berekening is genomen het overzicht van de toestand per eind oktober 1985. De daarop vermelde aantallen zijn aangepast aan de gegevens die bij de gemachtigde van belanghebbende zijn aangetroffen.

Partijen doen hun vorenomschreven standpunten steunen op de gronden welke daartoe door hen zijn aangevoerd in de stukken. De Inspecteur heeft zijn standpunt ter zitting toegelicht.

Desgevraagd heeft hij aldaar nog het volgende gezegd. In het verzoekschrift voor het jaar 1984 moet onder punt 6 bij het tweede liggende streepje voor "vervreemd" worden gelezen: aangeschaft, en bij het derde liggende streepje voor "aangeschaft" worden gelezen: vervreemd. Naar aanleiding van een eerder boekenonderzoek bij belanghebbende is met hem in 1985 ter inspectie een bespreking geweest. Bij die gelegenheid heeft hij de met de hand geschreven lijst overhandigd, waarop het aantal apparaten naar de toestand ultimo oktober 1985 is vermeld. Het overzicht per 17 maart 1988 is opgesteld om te weten op welke adressen de apparaten toen waren geplaatst. Deze opstelling is niet geverifieerd met de gegevens in de administratie.

6. Conclusies van partijen.

Het beroep van belanghebbende strekt tot vermindering van de aanslag tot een, berekend naar een belastbaar inkomen van nihil.

De Inspecteur heeft geconcludeerd tot bevestiging van de uitspraak waarvan beroep.

7. Overwegingen omtrent het geschil.

7.1. Nu belanghebbende stelt dat zijn gemachtigde tijdens de bespreking ter inspectie op 20 september 1990 met de ambtenaren C en A de afspraak heeft gemaakt dat als uitgangspunt voor de berekening van de theoretische omzet het overzicht van de automaten per 17 maart 1988 zou worden gehanteerd, en de Inspecteur zulks betwist, brengt een redelijke verdeling van de bewijslast mee dat belanghebbende zijn stelling aannemelijk maakt.

Naar 's Hofs oordeel is belanghebbende daarin niet geslaagd. Uit de onder 4 weergegeven verklaring van de getuige, aan welke verklaring het Hof geloof hecht, blijkt immers niet dat de door belanghebbende gestelde afspraak is gemaakt, terwijl bovendien geen feiten en omstandigheden zijn gesteld of anderszins aannemelijk geworden waaruit de juistheid van de stelling van belanghebbende volgt.

7.2. Aangezien belanghebbende voorts niet heeft gesteld dat het door de Inspecteur in aanmerking genomen aantal apparaten om een andere reden onjuist zou zijn, moet de daarop gebaseerde omzetberekening voor juist worden gehouden, zodat moet worden beslist overeenkomstig de conclusie van de Inspecteur.

8. Beslissing.

Het Gerechtshof:

BEVESTIGT de uitspraak waarvan beroep.

Aldus vastgesteld in raadkamer op 11 mei 1992 door mrs. K. Rijks, vice-president, J.W.M.Tijnagel en J.T. Sanders, raadsheren, in tegenwoordigheid van mevrouw mr. L.H.M. Jager-Huiskens.

Jager-Huiskens

Rijks