

# Hoge Raad der Nederlanden

Derde Kamer

nr. 28.319

9 september 1992

TB

## Arrest

gewezen op het beroep in cassatie van X te Z tegen de uitspraak van het Gerechtshof te Amsterdam van 31 mei 1991 betreffende na te melden naheffingsaanslag in de omzetbelasting.

1. Aanslag, bezwaar en geding voor het Hof.

Aan belanghebbende is over het tijdvak 1 januari 1983 tot en met 31 december 1985 een naheffingsaanslag in de omzetbelasting opgelegd ten bedrage van f 9.213,-- aan enkelvoudige belasting en f 4.061,-- aan verhoging, welke aanslag, na daartegen gemaakt bezwaar, bij uitspraak van de Inspecteur is gehandhaafd, met het besluit geen verdere kwijtschelding van de verhoging te verlenen.

Belanghebbende is tegen die uitspraak en dat besluit in beroep gekomen bij het Hof, dat deze uitspraak heeft bevestigd en dit besluit heeft vernietigd en volledige kwijtschelding van de verhoging heeft verleend.

2. Geding in cassatie.

Belanghebbende heeft tegen de uitspraak van het Hof beroep in cassatie ingesteld en daarbij enige klachten aangevoerd.

De Staatssecretaris van Financiën heeft bij verzoekschrift het cassatieberoep bestreden.

### 3. Beoordeling van de klachten.

3.1. Belanghebbende voert terecht aan dat het Hof belanghebbendes aanbod tot het leveren van getuigenbewijs niet terzijde had mogen stellen, nu dit te leveren bewijs betrekking had op voor de beslissing van een der geschilpunten relevante feiten, te weten of bij belanghebbende tijdens onder meer de bespreking van 24 oktober 1988 door de fiscus het vertrouwen is gewekt dat onder zekere voorwaarden de correctie zou vervallen, en het Hof de verwerping van het bewijsaanbod mede heeft gegrond op de stellige ontkenning door de controleur dat hij het gestelde vertrouwen zou hebben gewekt, zodat deze verwerping mede berust op een beoordeling vooraf van hetgeen de getuigen zouden verklaren. Zodanige beoordeling is evenwel slechts mogelijk nadat de getuigen zijn gehoord.

3.2. Belanghebbende bestrijdt 's Hofs oordeel dat toepassing van de zware sanctie vervat in artikel 36 van de Wet op de omzetbelasting 1968 in samenhang met artikel 29, eerste lid, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen in dit geval gerechtvaardigd is, met de klacht dat de Inspecteur niet heeft gesteld en evenmin aannemelijk heeft gemaakt dat evenals in 1984, in 1983 en 1985 sprake was van zogenoemde negatieve kassaldi. Die klacht faalt omdat het Hof kennelijk voor wat betreft de jaren 1983 en 1985 mede in zijn overwegingen heeft betrokken dat in de jaren 1982 tot en met 1985 de volgens de boekhouding gerealiseerde bruto-winstmarges op de dranken en de keukenomzet sterke schommelingen vertoonden, welke schommelingen belanghebbende niet toereikend heeft verklaard, en dat in 1983 en 1985 de inkoopwaarde van de tabaksfabrikaten de opbrengst van de verkoop van die goederen volgens de boekhouding overtrof, waarvoor belanghebbende evenmin een genoegzame verklaring heeft gegeven. In 's Hofs oordeel ligt verder besloten de verwerping van de in de pleitnota van belanghebbende voor het Hof aangevoerde stelling dat de handelwijze van de bank of ziekte dan wel afwezigheid van belanghebbende en zijn vrouw genoegzaam het in de boekhouding voorkomen van negatieve kassaldi zou kunnen verklaren.

3.3. Op grond van het onder 3.1 overwogene kan 's Hof's uitspraak niet in stand blijven. Verwijzing moet volgen.

4. Beslissing.

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het Hof, verwijst het geding naar het Gerechtshof te 's-Gravenhage ter verdere behandeling en beslissing van de zaak in meervoudige kamer met inachtneming van dit arrest, en gelast dat door de Staatssecretaris van Financiën aan belanghebbende wordt vergoed het door deze voor de behandeling van het beroep in cassatie gestorte griffierecht ten bedrage van f 300,--, en het ter zake van de vervanging van de mondelinge uitspraak bij het Hof gestorte bedrag van f 150,--, derhalve in totaal f 450,--.

Dit arrest is gewezen door de raadsheer Van der Linde als voorzitter, en de raadsheren Korthals Altes en De Moor, in tegenwoordigheid van de waarnemend griffier van Hooff, in raadkamer van 9 september 1992.

Van Hooff

Van der Linde