

## **Gerechtshof te 's-Gravenhage**

vierde meervoudige belastingkamer

**14 oktober 1993**

nummer: **920831-M-4**

### **UITSPRAAK**

op het beroep van X te Z tegen na te noemen door de Inspecteur, het hoofd van de eenheid Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen te Z, aan belanghebbende opgelegde navorderingsaanslag, zomede tegen het besluit door de Inspecteur bij het vaststellen van die navorderingsaanslag genomen met betrekking tot de daarin begrepen verhoging.

#### **1. Navorderingsaanslag en kwijtscheldingsbesluit**

Aan belanghebbende is voor het jaar 1988 een primitieve aanslag in de inkomstenbelasting opgelegd naar een belastbaar inkomen van f 57.458 en een belastingvrije som van f 15.195.

Daarna heeft de Inspecteur belanghebbende voor dit jaar een navorderingsaanslag opgelegd naar een belastbaar inkomen van f 291.352 en een belastingvrije som van f 15.195. De nagevorderde belasting belooft f 155.198, over welk bedrag een verhoging van 100 percent is toegepast. De Inspecteur heeft bij zijn bij het vaststellen van de navorderingsaanslag genomen besluit van deze verhoging 50 percent kwijtgescholden.

#### **2. Loop van het geding**

Belanghebbende is van bovenvermelde navorderingsaanslag en van bovenvermeld kwijtscheldingsbesluit 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.

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

De mondelinge behandeling van de zaak heeft plaatsgehad in raadkamer ter zitting van het Gerechtshof van 21 september 1993, gehouden te 's-Gravenhage. Aldaar zijn verschenen de gemachtigde van belanghebbende, A, tot zijn bijstand vergezeld van B en C alsmede de Inspecteur tot zijn bijstand vergezeld van D en E. Belanghebbendes gemachtigde heeft ter zitting een pleitnota voorgedragen en overgelegd, waarvan de inhoud als hier ingelast moet worden aangemerkt.

### **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 exploiteert in de vorm van een eenmanszaak een restaurant, genaamd F. Het restaurant is gevestigd aan de G-sstraat 1 te Z. Belanghebbendes echtgenote werkt mee in de onderneming. Naast het ter plaatse nuttigen van maaltijden bestaat ook de mogelijkheid maaltijden af te halen.

3.2 In het kader van een branchegericht onderzoek is door de Inspecteur bij belanghebbende in 1991 een boekenonderzoek ingesteld over de jaren 1987 tot en met 1989. Daarbij had de Inspecteur de beschikking over een aantal renseignementen met betrekking tot belanghebbende, afkomstig uit een in 1989/1990 ingesteld strafrechtelijk onderzoek bij een leverancier, H - B.V. te Y (hierna: H) . Deze groothandel leverde voornamelijk aan soortgelijke restaurants. Belanghebbende betrok ingrediënten van H sinds 1987.

3.3 Uit voornoemd strafrechtelijk onderzoek is gebleken dat in 1989 een deel van de leveranties door H van goederen aan soortgelijke restaurants normaal gefactureerd werd, terwijl een ander deel niet werd gefactureerd doch, zonder vermelding van de naam van de afnemer op een bestelbon werd genoteerd. Bestellingen werden hoofdzakelijk op bestellijsten genoteerd nadat vanuit het bedrijf van H naar klanten gebeld was. Op de bestellijst kwam te staan: de route, datum en dag, de naam en de plaats van de klant en de door de klant bestelde goederen.

Waar van toepassing werd op een bestellijst de aantekening "dubbel" of "dubbel laden" gezet, inhoudend dat de bestelling dubbel geladen werd. Van een dergelijke levering werd 50% wel aan de klant gefactureerd en 50% niet. De klant werd zodoende in de gelegenheid gesteld dit laatste deel van de inkopen niet in zijn boekhouding te verwerken.

3.4 Eveneens is uit dit strafrechtelijk onderzoek gebleken dat belanghebbende in 1989 van het door H aan zijn klanten mogelijk gemaakte systeem van leveringen zonder factuur gebruik heeft gemaakt.

3.5 In het onderhavige jaar werd de administratie van belanghebbende gevoerd door een firma van Registeraccountants/Belastingadviseurs te W. Aan de hand van inkoopfacturen, bankbescheiden en door belanghebbende gemaakte maandelijkse opbrengstenstaten, waarop door belanghebbende de opbrengsten per dag werden vastgelegd, werd een tabellarisch kas/bankboek bijgehouden, op basis waarvan de jaarrekening werd opgesteld.

3.6 De Inspecteur heeft de administratie van belanghebbende verworpen, volgens hem op grond van het ontbreken van primaire gegevens als keuken- en kassabonnen, het niet bijhouden van een (klad)kasboek en niet-verantwoorde inkopen. Uitgaande van de -niet verworpen- vastlegging inkopen drank, heeft de Inspecteur theoretische omzetberekeningen gemaakt voor de jaren 1987 tot en met 1989, welke voor het onderhavige jaar resulteerden in een winst-correctie van f 258.271,--. Deze winstcorrectie leidde tot het opleggen van een navorderingsaanslag, waarbij het belastbaar inkomen als volgt is berekend:

Aangegeven belastbaar inkomen	f 46.047
Bij: winstcorrectie	f 258.271
Af: meer zelfstandigenaftrek	f 53
meer meewerkaftrek	f 12.913
	-/- f 12.966
	-----
Nader vastgesteld belastbaar inkomen	f 291.352

De navorderingsaanslag is opgelegd met een verhoging van 100%, waarvan 50% is kwijtgescholden.

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

Partijen houdt verdeeld de vraag of de Inspecteur terecht de navorderingsaanslag heeft opgelegd en zo ja, of alsdan de door de Inspecteur opgelegde verhoging tot het juiste percentage is kwijtgescholden, welke vragen belanghebbende ontkennend en de Inspecteur bevestigend beantwoordt. Partijen doen hun vorenomschreven Standpunten steunen op de gronden welke daartoe door hen zijn aangevoerd in de stukken, waaronder de eerder vermelde pleitnota. Zij hebben hun standpunten ter zitting toegelicht, doch aldaar aan hun in de stukken gegeven uiteenzettingen geen grieven of weren toegevoegd.

#### 5. Conclusies van partijen

Het beroep van belanghebbende strekt **primair** tot vernietiging van de navorderingsaanslag **en subsidiair** tot vermindering van de navorderingsaanslag tot een berekend naar een belastbaar inkomen gecorrigeerd op basis van de desbetreffende statistische gegevens uit C.B.S. produktiestatistiek 1989. Ten aanzien van de verhoging concludeert belanghebbende **primair** tot vernietiging van het kwijtscheldingsbesluit en **subsidiair** tot een kwijtschelding van 75% tot 25%. De Inspecteur heeft uiteindelijk - na wijziging van zijn standpunt in de loop van het geding - geconcludeerd tot vermindering van de navorderingsaanslag tot een, berekend naar een belastbaar inkomen van f 276.352, alsmede tot bevestiging van het bestreden kwijtscheldingsbesluit.

#### 6. Overwegingen omtrent het geschil

6.1 De Inspecteur heeft de boekhouding van belanghebbende verworpen en een omzetverhoging met een daaruit voortvloeiende winstcorrectie op het aangegeven inkomen toegepast op grond van onregelmatigheden die naar zijn mening voorkwamen in de administratie van belanghebbende, zoals door hem geconstateerd bij een boekenonderzoek in 1991. Deze onregelmatigheden betroffen de vastlegging van kasontvangsten, bestaande uit het ontbreken van keuken- en kassabonnen en van een (klad)kasboek, en de constatering, aan de hand van renseignementen, dat

over 1989 niet alle inkopen in de boekhouding van belanghebbende verantwoord waren.

6.2 Voor wat het ontbreken van de keuken- en kassabonnen en van een (klad)kasboek betreft heeft de Inspecteur niet aannemelijk gemaakt in hoeverre het ontbreken van dergelijke administratieve data afdoet aan de aanvaardbaarheid van de omzetrapportering door belanghebbende door middel van de maandelijkse kasontvangstoverzichten waarop chronologisch de dagontvangsten zijn geregistreerd. Geen zekerheid kan immers bestaan dat in alle gevallen keuken- of kassabonnen worden uitgeschreven. Het belang van het bewaren van deze bonnen en van hun registratie in een (klad)kasboek voor de na-controle van de omzet wordt daardoor zodanig gereduceerd dat uit de afwezigheid daarvan geen conclusies omtrent de betrouwbaarheid van de boekhouding kunnen worden getrokken. De Inspecteur heeft geen negatieve kas-saldi vastgesteld.

6.3 Aangaande de door de Inspecteur beweerde niet geregistreerde inkopen heeft de Inspecteur niet aannemelijk gemaakt of en, zo ja, in hoeverre belanghebbende in het onderhavige jaar van het onder 3.3 beschreven systeem van leveranties door H gebruik heeft gemaakt. Uit de enkele bevindingen van het in 1991 uitgevoerde boekenonderzoek, dat belanghebbende in 1989 niet alle inkopen bij H in zijn administratie verwerkt heeft, kan niet de conclusie getrokken worden dat de vastlegging van de inkopen door belanghebbende ook in 1988 niet betrouwbaar is geweest.

6.4 Gelet op het vorenoverwogene is het Hof van oordeel dat de Inspecteur de verwerping van de administratie van belanghebbende onvoldoende heeft onderbouwd. De Inspecteur, op wie in dezen de bewijslast rust, heeft niet aannemelijk gemaakt dat op andere gronden de door belanghebbende gerapporteerde omzet verhoogd dient te worden en een daaruit voortvloeiende winstcorrectie op het door belanghebbende aangegeven belastbaar inkomen plaats moet vinden. De navorderingsaanslag is derhalve ten onrechte opgelegd. De overige stellingen van belanghebbende behoeven geen behandeling.

6.5 Ingevolge het bepaalde in artikel 5, lid 7, van de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken dient het door belanghebbende gestorte griffierecht ad f 75,-- te worden vergoed door de Inspecteur.

## **7. Beslissing**

Het Gerechtshof VERNIETIGT de navorderingsaanslag waarvan beroep en GELAST dat door de Inspecteur aan belanghebbende wordt vergoed het door deze ter zake van de behandeling van het beroep gestorte griffierecht ten bedrage van f 75,--.

Aldus vastgesteld in raadkamer op 14 oktober 1993 door Mrs A.C. de Groot, vice-president, E.M. Aukes-de Vries en J.M. van der Beek, raadsheren, in tegenwoordigheid van de waarnemend griffier mevrouw Mr L.H.M. Jager-Huiskens.

Jager-Huiskens

de Groot

Aangetekend aan partijen verzonden: 25 november 1993