

Gerechtshof te Amsterdam

derde meervoudige belastingkamer

25 oktober 1994

kenmerk: P93/5000

UITSPRAAK

op het beroep van X te Z, belanghebbende, tegen een uitspraak van de Inspecteur van de Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen Y, de Inspecteur.

1. Loop van het geding

Van belanghebbende is ter griffie een beroepschrift ontvangen op 12 november 1993, ingediend door Mr B te A als zijn gemachtigde, en gericht tegen de uitspraak van de Inspecteur met dagtekening 14 september 1993 betreffende de aanslag in de inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen voor het jaar 1991.

De aanslag is berekend naar een belastbaar inkomen van f 150.000,-- en is bij de bestreden uitspraak gehandhaafd. Het beroep strekt tot vernietiging van de uitspraak en primair tot vernietiging van de aanslag en subsidiair tot vermindering daarvan.

De Inspecteur heeft een verzoekschrift ingediend en concludeert tot bevestiging van de uitspraak.

Ter zitting van 20 september 1994 zijn verschenen de gemachtigde voornoemd alsmede de Inspecteur, tot bijstand vergezeld van C en D.

Op verzoek van de gemachtigde en met instemming van de Inspecteur is gelijktijdig met dit beroep behandeld het beroep van W betreffende de aanslagen in de inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen voor de jaren 1990 en 1991, kenmerk nummers 93/ en 93/.

2. Tussen partijen vaststaande feiten

2.1. Belanghebbende is in 1959 geboren te W. In 1991 woonde belanghebbende tot de maand november in U en daarna in Z.

In het door belanghebbende ingediende aangiftebiljet inkomstenbelasting/premievolksverzekeringen voor 1991 vermeldde hij slechts dat hij in 1991 f 82,-- van R aan inkomsten had genoten .

2.2. Uit gegevens van de Sociale Dienst van U blijkt het volgende:

Van 3 januari tot en met 1 juli 1991 is f 1.640,04 netto per maand betaald op naam van I, de toenmalige echtgenote van belanghebbende.

Belanghebbende en zijn echtgenote hebben één kind.

Sedert 1 juli 1991 ontving I f 1.494,45 netto per maand voor haarzelf en het kind omdat belanghebbende in M verbleef. In de tweede helft van 1991 zijn belanghebbende en zijn echtgenote gescheiden.

Over de periode van 26 november 1991 tot en met 31 december 1991 heeft belanghebbende een uitkering genoten van f 1.913,-- bruto.

2.3. Op 16 november 1992 is belanghebbende aangehouden op verdenking van handel in soft drugs, met name hasjiesj.

Direct voorafgaande aan huiszoekingen op diverse adressen in Z waren kort voor de aanhouding van belanghebbende reeds enige familieleden aangehouden onder wie de zuster van belanghebbende, een zoon van deze zuster: W en de stiefvader van laatstgenoemde W, J.

J wordt ervan verdacht aan het hoofd te staan van een organisatie die zich op grote schaal bezig hield met handel in hasjiesj.

2.4. Tijdens een huiszoeking op 16 november 1992 in een perceel gelegen aan de e-straat 1 te Z is -onder meer- ongeveer 102 gram hasjiesj in beslag genomen.

Blijkens een proces-verbaal van het regionaal rechercheteam 1 van de politie Z -waarvan zich een gedeelte onder de stukken bevindt- verbleef belanghebbende in voornoemd perceel en stond hij geregistreerd op het adres b-straat 1 te Z. In het perceel b-straat 1 was Koffieshop S gevestigd welke eigendom was van K.

2.5. Er is tevens beslag gelegd op een auto van het merk T, kenteken 123456; toen later bleek dat de juridische eigendom niet bij belanghebbende berustte doch bij Q is het beslag opgeheven.

Bij de aanschaf van voormelde auto heeft belanghebbende een auto ingeruild met een waarde van f 6.750,-- en een aanbetaling gedaan van f 500,--; voor het restant van de koopsom van deze auto heeft belanghebbende een lening gesloten van f 8.000,-.

Voorts is beslag gelegd op een auto van het merk P, model bus 123D, met kenteken 234567. Op een door de gemachtigde overgelegde kopie van het kentekenbewijs van deze P-bus is vermeld dat O de eigenaar is van deze auto.

2.6. In 1991 en 1992 is in het kader van een gerechtelijk vooronderzoek door een regionaal researchteam een aantal telefoonaansluitingen in Y, waaronder die van Koffieshop S, afgeluisterd en opgenomen. Van de afgeluisterde en opgenomen telefoongesprekken zijn zogenoemde tapverslagen gemaakt, welke uit het M's in het Nederlands zijn vertaald. Een deel van deze tapverslagen bevindt zich onder de stukken. Voorts bevindt zich onder de stukken een gedeelte van een proces-verbaal van leden van het regionaal recherche team 1 met betrekking tot het afluisteren en opnemen van telefoongesprekken.

2.7. Onder de stukken bevindt zich een tapverslag van een telefoongesprek dat belanghebbende via de telefoonaansluiting van koffieshop S op 26 december 1991 heeft gevoerd. De tekst van dit tapverslag luidt als volgt: "X: Hallo? K: Hallo X. Alles goed? X: Ja, alles goed. K: Krijg jij nog wat van de andere? X: Ja, maar niet veel meer. K: Hij krijgt regelmatig bezoek van die slangen. X: Ik ga daar nooit meer heen. Dat heb ik al gehoord dat hij bezoek krijgt. Dat heb ik gehoord van H. K: Oh ja. X: Maar ik krijg nog Hfl. 250,-- van hem. K: Ik ben vaak in R. Wanneer kom je hier langs? We moeten toch een afspraak maken bij AA. X: Die AA is mijn oom. K: Ja, dat weet ik. X: Vanavond om een uur of 19.00 of 20.00. K: Ja, dat is goed. X: Maar afspraak is afspraak! K: Nee, met garantie of anders in een bar naast FF. X: Nee, beter bij AA. In het cafe bij BB. Die is ook van mijn oom. K: Goed om 19.00 uur daar. X: Oke, afgesproken. K: Oke X. Tot straks en rustig blijven. X: Daaag."

De tekst van een tapverslag van een gesprek via de telefoonaansluiting van koffieshop S op 27 december 1991 luidt als volgt:

"XX belt CC en vraagt of hij nog schapen heeft. CC: ja hoeveel. XX: ja 4 schapen. CC: ja kom maar halen. Je moet wel voor 16.30 hier zijn. XX: oke."

Blijkens een proces-verbaal van het Regionaal recherche team 1 is XX de bijnaam van belanghebbende.

2.8. In het hiervoor onder 2.6. genoemde proces-verbaal is een samenvatting van verklaringen van belanghebbende weergegeven. Daarin is onder meer het volgende vermeld:

"In zijn laatste verklaring zegt W dat er in de koffieshop S in hasjiesj wordt gehandeld. Hij geeft enige uitleg over door hem in telefoongesprekken genoemde getallen. Zo bedoeld hij met 25 en 34 respectievelijk 2500 en 3400 gulden. Hiermee wordt de prijs van één kilo hasjiesj bedoeld."

2.9. Bij vonnis van de Arrondissementsrechtbank te DD is belanghebbende veroordeeld -onder meer vanwege handelen in strijd met de bepalingen van de Opiumwet- tot een gevangenisstraf van 12 maanden waarvan zes maanden voorwaardelijk.

3. Geschil

Het geschil betreft de vraag of de onderhavige aanslag terecht en tot het juiste bedrag is opgelegd.

4. Standpunten van partijen

Hiervoor verwijst het Hof naar de stukken van het geding. Ter zitting is daaraan -zakelijk weergegeven- nog het volgende toegevoegd.

door de gemachtigde

Uit de strafrechtelijke veroordeling mogen geen conclusies met fiscale consequenties worden getrokken. Er is hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank. Belanghebbende ontkent zijn betrokkenheid bij de handel in soft drugs.

Als belanghebbende al betrokken is geweest bij de hasjhandel dan pas na de scheiding van zijn echtgenote, derhalve sedert november 1991. Belanghebbende woonde tot november 1991 in een huurwoning in U en had toen niet veel contact met zijn familie.

Pas na de echtscheiding is hij in Z gaan wonen en had hij meer contact met zijn familie. Belanghebbende genoot een gezinsuitkering van de gemeente. Daarvan kunnen veel mensen leven en dat geldt ook voor belanghebbende. De gekochte auto van het merk T was de enige luxe die belanghebbende zich heeft gepermitteerd.

Van de P-bus is belanghebbende nooit de eigenaar geweest. O heeft nadat deze auto in beslag was genomen gevorderd dat deze aan hem -als eigenaar- werd teruggegeven. Dat is ook gebeurd.

Belanghebbende is 13 dagen na zijn aanhouding al weer vrijgelaten. W en de andere verdachten pas na een aantal maanden. Gelet ook op het verschil in straf dat de rechtbank heeft opgelegd aan belanghebbende en W dient het inkomen van belanghebbende in elk geval op een lager bedrag te worden berekend dan dat van W.

Belanghebbende is na zijn scheiding een heel ander leven gaan leiden dan hij daarvoor had. Of het feit dat de rechtbank belanghebbende tot de helft van de straf heeft veroordeeld van die waartoe W 's veroordeeld moet leiden tot een belastbaar inkomen van belanghebbende dat de helft bedraagt van dat van W zou ik zo niet kunnen zeggen. Ik probeer een redelijke oplossing te zoeken.

door de Inspecteur

De betrokkenheid van belanghebbende bij de handel in verdovende middelen is gebleken tijdens het strafrechtelijk onderzoek. Fiscaal mogen de feiten die tijdens dat onderzoek zijn gebleken gebruikt worden. De politie was al voor 1992 op het spoor van deze familie. Tijdens het eerdere onderzoek kreeg men te maken met de vraag of een gedeelte van het bewijs wellicht onrechtmatig was verkregen. Dat onderzoek is toen gestaakt en later is men opnieuw begonnen met een formeel onderzoek. Ik heb de hoogte van het inkomen moeten schatten en dat is in redelijkheid gebeurd.

5. Beoordeling van het geschil

5.1. Aan de inhoud van de telefoongesprekken zoals die hiervoor is vermeld onder 2.7. in samenhang met de weergave van verklaring van belanghebbende welke hiervoor is vermeld onder 2.8. ontleent het Hof het door belanghebbende niet ontzenuwde vermoeden dat hij reeds in 1991 betrokken was bij een organisatie die zich bezig hield met de handel in softdrugs.

Voorts acht het Hof het vermoeden gewettigd dat belanghebbende voor zijn activiteiten ten behoeve van die organisatie is beloond.

Geen rechtsregel verbiedt de rechter in belastingzaken gebruik te maken van bewijsmiddelen uit een strafrechtelijk onderzoek, ook niet wanneer een vonnis in een strafzaak dat -mede- is gebaseerd op feiten welke zijn gebleken tijdens zo'n onderzoek nog niet onherroepelijk vast staat.

5.2. Nu belanghebbende in zijn aangifte voor het onderhavige jaar geen melding heeft gemaakt van de met voornoemde activiteiten verworven inkomsten is het Hof van oordeel dat belanghebbende voor het onderhavige jaar zijn belastbare inkomen opzettelijk tot een aanzienlijk bedrag te laag heeft aangegeven en mitsdien de vereiste aangifte niet heeft gedaan.

Ingevolge het bepaalde in het tweede lid van artikel 29 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen dient het beroep dan te worden afgewezen tenzij gebleken is dat en in hoeverre de uitspraak of de belastingaanslag onjuist is.

5.3. Voormelde omkering van de bewijslast laat onverlet dat de Inspecteur niet een onredelijke of willekeurige schatting van de niet aangegeven inkomsten aan de aanslag ten grondslag mag leggen (vgl. BNB 1989/258).

5.4. Uit de overgelegde tapverslagen moet worden afgeleid dat belanghebbende een min of meer ondergeschikte rol speelde in de organisatie die zich bezig hield met de drugshandel.

Voorts volgt uit de vastgestelde feiten dat belanghebbende eerst na zijn echtscheiding en verhuizing naar Z in november 1991 nauwere contacten met zijn familieleden, die eveneens deel uitmaakten van de betreffende drugsorganisatie, is gaan onderhouden.

Van een leefwijze en bestedingspatroon van belanghebbende, passend bij een zo hoog inkomen als de Inspecteur heeft geschat, is niets gebleken. De aanschaf van een tweedehands auto van het merk T, grotendeels gefinancierd met een geldlening, wijst daar ook niet op.

Een en ander tezamen genomen is het Hof tot de overtuiging gekomen dat de schatting van de Inspecteur op een onredelijk te hoog en willekeurig vastgesteld bedrag is bepaald.

Gelet op de vastgestelde feiten kan een redelijke en niet willekeurige schatting naar 's Hofs oordeel niet hoger uitvallen dan f 50.000,--.

5.5. Belanghebbende heeft niet aannemelijk gemaakt, laat staan overtuigend aangetoond, dat zijn belastbare inkomen in 1991 minder dan f 50.000,-- heeft bedragen.

6. Proceskosten

Het Hof acht termen aanwezig de Inspecteur te veroordelen in de kosten als bedoeld in artikel 5a van de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken.

Gelet op het Besluit proceskosten fiscale procedures worden de kosten vastgesteld op f 2.840,--, te weten f 710,-- vermenigvuldigd met 2 punten voor proceshandelingen en met 2 als wegingsfactor.

Gelet op het bepaalde in het tweede lid van artikel 5a voornoemd dient het bedrag van de kosten te worden betaald aan de griffier.

7. Beslissing

Het Hof

vernietigt de uitspraak van de Inspecteur;

vermindert de aanslag tot een berekend naar een belastbaar inkomen van f 50.000,--;

- veroordeelt de Inspecteur in de proceskosten van belanghebbende tot het beloop van f 2.840,-- en wijst de Staat aan dit bedrag **aan de griffier** te voldoen;

- gelast de Inspecteur het betaalde griffierecht ad f 75,-- aan belanghebbende te vergoeden.

Gedaan in raadkamer van 25 oktober 1994 door Mrs Schaap, Kwantes en Simons, in tegenwoordigheid van Mr Geel-Cieraad als griffier.

Geel-Cieraad

Schaap

De voorzitter heeft geen bezwaar tegen afgifte door de griffier van de uitspraak in geanonimiseerde vorm.