

## **Gerechtshof te Amsterdam**

vijfde enkelvoudige belastingkamer

15 januari 1997

nr. 94/5884

### **UITSPRAAK**

op het beroep van X te Y, belanghebbende,

tegen

een uitspraak van de Inspecteur van de Belastingdienst ondernemingen Z de Inspecteur.

#### **1. Loop van het geding**

Van belanghebbende is ter griffie een beroepschrift ontvangen op 21 december 1994, ingediend door G B.V. Accountants Belastingadviseurs te H, en gericht tegen de uitspraak van de Inspecteur met dagtekening 22 november 1994 betreffende de naheffingsaanslag omzetbelasting voor het tijdvak 1 maart 1990 tot en met 31 december 1991.

De naheffingsaanslag beloopt f 64.514,-- aan enkelvoudige belasting en is opgelegd zonder verhoging. Bij de bestreden uitspraak is het bedrag van de enkelvoudige belasting verminderd tot f 59.208,--.

Het beroep strekt tot vernietiging van de uitspraak en vermindering van de aanslag tot een die f 44.201,-- aan enkelvoudige belasting beloopt.

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

Ter zitting van 18 juli 1995 is verschenen de Inspecteur, tot bijstand vergezeld van E. Van de zijde van belanghebbende is niemand ter zitting verschenen hoewel de gemachtigde is opgeroepen bij aangetekend schrijven van de griffier van 30 juni 1995. Tijdens een telefoongesprek op 18 juli 1995 van de griffier met een medewerkster van het kantoor van de gemachtigde is medegedeeld dat de gemachtigde de gehele week afwezig zou zijn.

Bij schrijven dat ter griffie is ontvangen op 13 juli 1995 heeft de gemachtigde gereageerd op het gestelde in het verzoekschrift van de Inspecteur. Aan de Inspecteur is ter zitting van 18 juli 1995 een kopie van dit schrijven overhandigd.

Bij brief van 13 september 1995 heeft belanghebbende het Hof bericht dat G niet meer als zijn gemachtigde kan worden aangemerkt.

Aan belanghebbende is vervolgens op 10 oktober 1995 bericht dat het Hof hierin aanleiding heeft gevonden tot een tweede mondelinge behandeling van het beroep en is de schriftelijke reactie van G van 13 juli 1995 aan belanghebbende gezonden. De Inspecteur heeft van laatstgenoemde brief een kopie ontvangen.

Ter zitting van 28 februari 1996 zijn verschenen belanghebbende, tot bijstand vergezeld van C en D en de Inspecteur, tot bijstand vergezeld van E.

C voornoemd, optredende als gemachtigde, heeft ter zitting een pleitnota met een bijlage voorgedragen en overgelegd, waarvan de inhoud als hier opgenomen geldt. De Inspecteur is gelegenheid geboden van dit stuk tijdens een schorsing kennis te nemen.

Desgevraagd (bij brief van het Hof van 29 april 1996) heeft de Inspecteur bij schrijven van 6 mei 1996 het belastbare inkomen voor het onderhavige jaar nader berekend op f 77.160,--.

De gemachtigde heeft op voormelde correspondentie die hem is toegezonden gereageerd bij brief van 29 mei 1996, waarvan een afschrift van de Inspecteur is gezonden. Partijen hebben vervolgens schriftelijk bericht geen behoefte te hebben aan een volgende mondelinge behandeling van het beroep.

Ter zittingen is tevens behandeld het beroep van belanghebbende tegen de uitspraken van de Inspecteur betreffende de aanslagen inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen voor de jaren 1990 en 1991 (kenmerk nummers 95/146 en 94/5853). Alle in de onderhavige procedure overgelegde stukken worden geacht tevens te gelden voor voormelde procedures en omgekeerd.

## **2. Tussen partijen vaststaande feiten**

2.1. Belanghebbende, geboren in P in 1961, drijft sedert 22 februari 1991 onder de naam L een onderneming in de vorm van een eenmanszaak. De activiteiten omvatten de import en export van en de groothandel in Turkse levensmiddelen.

2.2. In april en juni 1992 heeft een boekenonderzoek plaatsgevonden; van dit onderzoek is op 13 april 1993 aan belanghebbende verslag uitgebracht van welk verslag zich een kopie onder de stukken bevindt. Onderwerp van het boekenonderzoek waren de aangiften inkomstenbelasting 1990 en 1991 alsmede de aangiften omzetbelasting voor het tijdvak 1 januari 1990 tot en met 31 december 1991.

2.3. Tijdens het boekenonderzoek was er geen kas-, kladkas- of bankboek aanwezig. Wel aanwezig waren de verwerkingsverslagen van het kas- en bankboek alsmede de grootboekkaarten. De controleur heeft voorts vastgesteld dat belanghebbende op door hem uitgereikte facturen geen namen en adressen van afnemers had vermeld.

2.4. In de administratie zijn verschillende correctieboekingen aangetroffen waaronder een boeking -met dagtekening 31 december 1991- ter zake van een aflossing ad f 37.500,- op familieleningen. Nu, volgens de controleur, uit de administratie niet bleek dat de aflossing daadwerkelijk had plaatsgevonden is de controlerend ambtenaar ervan uitgegaan dat de aflossing is gedaan uit niet verantwoorde omzet. In verband hiermede is in de onderhavige naheffingsaanslag een bedrag van f 2.122,- begrepen.

2.5. In de aangifte omzetbelasting over het tweede halfjaar 1990 is f 87.140,- aan voorbelasting geclaimd. In de administratie van belanghebbende kwamen 18 losse bladen voor met een specificatie van de vooraf trek welke uitkwam op f 87.140,-. Naar aanleiding van een mededeling van belanghebbende, inhoudende dat ongeveer f 10.000,- te weinig voorbelasting in aftrek was gebracht, heeft de controlerend ambtenaar alle facturen opgevraagd en gecontroleerd. Bij deze controle constateerde de controleur dat de omzetbelastingbedragen op de hiervoor vermelde losse bladen niet overeenstemden met de op de facturen aan belanghebbende in rekening gebrachte omzetbelasting.

De controleur stelde vast dat met regelmaat de vergoeding als voorbelasting was vermeld in plaats van de in rekening gebrachte omzetbelasting.

Ook constateerde hij dat enige malen de vergoeding vermeerderd met de omzetbelasting als voorbelasting was verwerkt, zoals bijvoorbeeld bij de aanschaf

van een vorkheftruck ad f 4.950,-- (zonder vermelding van omzetbelasting) waarbij dit gehele bedrag als voorbelasting is vermeld op de losse bladen.

De controlerend ambtenaar heeft vervolgens per blad de voorbelasting berekend. In totaal bevond volgens de controlerend ambtenaar aanspraak op aftrek van voorbelasting ad f 74.763,-- het verschil tussen f 87.140,-- en f 74.763,--, ofwel f 12.377,-- is nageheven bij de onderhavige naheffingsaanslag.

2.6. Tijdens het boekenonderzoek is een vermogensvergelijking over 1990 opgesteld, uitgaande van een startkapitaal van nihil en resulterend in een negatief privé van f 47.475,--. In de bezwaarfase is voldoende aannemelijk gemaakt dat sprake was van een startkapitaal van f 38.500,-- zodat een negatief privé resulteerde van f 8.975,--. De Inspecteur is ervan uitgegaan dat het bedrag van f 8.975,-- afkomstig is uit verzwegen omzet waarin een bedrag van f 508,-- aan omzetbelasting is begrepen. Laatstgenoemd bedrag is begrepen in de onderhavige naheffingsaanslag.

### **3. Geschil**

Het geschil betreft de vraag of de hiervoor onder 2.4., 2.5. en 2.6. vermelde correcties terecht zijn.

### **4. standpunten van partijen**

Hiervoor verwijst het Hof naar de stukken van het geding. Ter zitting van 18 juli 1995 heeft de Inspecteur daaraan -zakelijk weergegeven- nog het volgende toegevoegd. Tijdens de controle heeft de Inspecteur de losse bladen met de specificatie van de geclaimde voorbelasting regel voor regel vergeleken met de betreffende facturen. Er is daarbij steeds overleg geweest met belanghebbende en de controleur heeft steeds aangegeven tegenover belanghebbende in welke gevallen het bedrag van de facturen onjuist was overgenomen op de betreffende bladen. De administratie was van zeer slechte kwaliteit. Door de controleur zijn alleen de echt grove fouten gecorrigeerd. Voor het overige heeft belanghebbende het voordeel van de twijfel gekregen.

Ter zitting van 28 februari 1996 hebben partijen -zakelijk weergegeven- nog het volgende toegevoegd.

de gemachtigde

De boekhouding is er nog steeds niet. Die zou bij B moeten zijn maar zij ontkennen dat. Ik heb de facturen niet.

de Inspecteur

Belanghebbende zei tijdens het boekenonderzoek zelf dat hij meende dat hij recht had op een hoger bedrag aan voorbelasting dan bleek uit de administratie. Hij wilde een suppletie van ongeveer f 10.000. Toen heeft de controleur alle facturen gecontroleerd en vele fouten in de administratie geconstateerd. Als belanghebbende nu stelt dat het anders moet dan moet hij met stukken komen om zijn standpunt te onderbouwen. De door de controleur gemaakte telling is met belanghebbende zelf besproken. De boekhouding was al verdwenen toen G er bij kwam. Daarom gaat hij ook uit van veronderstellingen.

Voor de standpunten van partijen verwijst het Hof ook naar hetgeen daaromtrent is vermeld in de aangehechte uitspraken van het Hof in de procedures betreffende de aanslagen inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen voor de jaren 1990 en 1991 (kenmerk nummers 95/146 en 94/5883).

## **5. Beoordeling van het geschil**

5.1. Ingevolge hetgeen bij of krachtens de artikelen 34 en 35 van de Wet op de omzetbelasting 1968 (de Wet) is bepaald, is de ondernemer verplicht aantekening te houden van de door hem en aan hem verrichte leveringen van goederen en verleende diensten en is hij voorts verplicht ter zake van zijn leveringen en diensten aan een andere ondernemer een genummerde en gedagtekende faktuur uit te reiken, waarin op duidelijke en overzichtelijke wijze zijn vermeld -voor zover hier van belang- naam en adres van de ondernemer aan wie de levering wordt verricht of de dienst wordt verleend.

De Inspecteur heeft niet of onvoldoende weersproken gesteld dat geen kasboek werd bijgehouden. Hoewel dit niet zonder meer verplicht is moet daarom -mede gelet

op de overige omstandigheden- ernstig worden betwijfeld of behoorlijk aantekening is gehouden van de verrichte leveringen en verleende diensten.

Aannemelijk is in elk geval dat belanghebbende op de door hem uitgereikte facturen geen namen en adressen van afnemers heeft vermeld. Hetgeen de Inspecteur op dit punt heeft gesteld is door belanghebbende niet weersproken. Belanghebbende heeft derhalve reeds op deze grond niet voldaan aan hetgeen is vereist bij of krachtens het bepaalde in de artikelen 34 en 35 van de Wet. Met name is het bepaalde in artikel 31 Uitvoeringsbeschikking omzetbelasting 1968 niet of onvoldoende nageleefd.

In artikel 36 van de Wet is bepaald dat de artikelen 25, derde lid, en 29, eerste lid, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen overeenkomstige toepassing vinden ingeval niet volledig is voldaan aan de verplichtingen welke zijn opgelegd bij of krachtens de artikelen 34, 35 en 39.

Uit het bepaalde in artikel 36 van de Wet en artikel 29, lid 1, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen volgt dat de rechter het beroep afwijst tenzij is gebleken dat en in hoeverre de uitspraak onjuist is. Het ligt derhalve op de weg van belanghebbende om overtuigend aan te tonen dat -voor zover de thans nageheven belasting betrekking heeft op omzetcorrecties- de uitspraak van de Inspecteur niet in stand kan blijven.

5.2.1. Tegen de correctie ad f 508,-- heeft belanghebbende aangevoerd dat hem niet bekend is waarom de Inspecteur alsnog tot deze correctie is gekomen nu in de uitspraak is vermeld dat de correctie op het aanvangskapitaal en de vermogensvergelijking achterwege kunnen blijven. Dit berust evenwel op een onjuiste lezing van de uitspraak van de Inspecteur waarin is vermeld:

"Correctie f 2.657 n.a.v. vermogensvergelijking: het aanvangskapitaal is alsnog verklaard. De correctie inkomstenbelasting 1990 n.a.v. vermogensvergelijking is verminderd met f 36.322, 6% ob hierover is f 2.179. De correctie n.a.v. vermogensvergelijking wordt derhalve nader vastgesteld op  $f 2.687 - f 2.179 = f 508$ ."

5.2.2. Zoals het Hof heeft overwogen in de uitspraak van heden betreffende de aanslag inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen 1990 onder 5.2. is de correctie vermogensvergelijking te berekenen op f 7.838, waarover de verschuldigde omzetbelasting f 470 belooft. In de onderhavige naheffingsaanslag wordt derhalve rekening gehouden met voormeld bedrag van f 470.

5.2.3. Met betrekking tot de correctie "aflossing lening" ad f 2.122 verwijst het Hof allereerst naar hetgeen daaromtrent is beslist in de uitspraak van heden betreffende de aanslag inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen voor het jaar 1991. Daar is beslist dat de Inspecteur, op wie in die procedure de bewijslast rust, de correctie niet aannemelijk heeft gemaakt. In deze procedure voor de omzetbelasting rust de bewijslast echter op belanghebbende; bovendien moet belanghebbende niet alleen aannemelijk maken maar ook overtuigend aantonen dat de aanslag op dit punt te hoog is. Daarin is belanghebbende naar het oordeel van het Hof niet geslaagd.

Nu het voor het Hof niet echt duidelijk is hoe de vork in de steel zit, moet deze zaak op basis van bewijsregels worden afgedaan hetgeen, hoe betreurenswaardig ook, voor de inkomstenbelasting en de omzetbelasting tot een verschillend resultaat leidt. De correctie van f 2.122 wordt dus gehandhaafd.

5.2.4. Met betrekking tot de nageheven voorbelasting overweegt het Hof het volgende. Het ligt op de weg van belanghebbende om overtuigend aan tonen dat het door hem geclaimde bedrag aan voorbelasting juist is. Belanghebbende beschikt immers, althans zou daarover moeten kunnen beschikken, over de daartoe benodigde gegevens en bescheiden. Het tegendeel is niet aannemelijk geworden.

Het Hof heeft geen reden te twijfelen aan de juistheid van de constatering van de controlerend ambtenaar tijdens het boekenonderzoek. Voorts acht het Hof aannemelijk dat, zoals de Inspecteur heeft gesteld, de door de controleur geconstateerde fouten met belanghebbende gaande het onderzoek zijn besproken.

Gesteld noch gebleken is dat belanghebbende toen de thans in geding zijnde correcties heeft weersproken. Hetgeen de gemachtigde op dit punt heeft aangevoerd is vaag en niet gestaafd met enige concrete gegevens zodat die niet controleerbaar is. Belanghebbende heeft niet overtuigend aangetoond dat de Inspecteur met een te laag bedrag aan voorbelasting rekening heeft gehouden.

5.2.5. In de pleitnota van 28 februari 1996 is door belanghebbende nog gesteld dat de suppletie 1990 moet worden verminderd met f 2.123. Dit is echter niet overtuigend aangetoond. Vermoedelijk gaat het hier om de (afzonderlijke) post correctie aflossing leningen.

5.2.6. Al hetgeen hiervoor is overwogen leidt tot de volgende slotsom.

De naheffingsaanslag beloopt bij de uitspraak op het bezwaarschrift f 59.208, opgebouwd als volgt:

- suppletie 1990 f 6.081
- suppletie 1991 f 38.120
- correctie voorbelasting f 12.377
- correctie naar aanleiding van vermogensvergelijking f 508
- correctie aflossing lening f 2.122

De suppletie 1991 is niet in geschil.

De correctie voorbelasting ad f 12.377 en de suppletie 1990 dient in stand te blijven.

De correctie naar aanleiding van de vermogensvergelijking dient te worden verminderd tot op f 470, zoals berekend in de brief van de Inspecteur van 6 mei 1996.

De correctie aflossing lening blijft gehandhaafd.

De naheffingsaanslag wordt verminderd met f 38 tot f 59.170.

## **6. Proceskosten**

Met betrekking tot de proceskosten heeft het Hof reeds een beslissing genomen in de procedure met kenmerk 95/146.

## **7. Beslissing**

Het Hof

- vernietigt de uitspraak van de Inspecteur;
- vermindert de naheffingsaanslag tot op f 59.170;
- gelast de Inspecteur het betaalde griffierecht ad f 75 aan belanghebbende te vergoeden.

De uitspraak is vastgesteld op 15 januari 1997 door mr Smit, in tegenwoordigheid van mr Geel-Cieraad als griffier. De beslissing is op die datum ter openbare zitting uitgesproken.



Het lid van de kamer heeft geen bezwaar tegen afgifte door de griffier van de uitspraak in geanonimiseerde vorm.

Geel-Cieraad

Smit

Aangetekend aan partijen verzonden op 15 januari 1997.