

Gerechtshof te 's-Gravenhage

negende enkelvoudige belastingkamer

12 november 1999

nr. **BK-98/04768**

PROCES-VERBAAL

van de mondelinge uitspraak op het beroepschrift van de vennootschap onder firma X, gevestigd te Z, tegen de uitspraak van de Inspecteur, het hoofd van de eenheid Particulieren/ondernemingen van de Belastingdienst, op het bezwaarschrift van belanghebbende betreffende de haar opgelegde naheffingsaanslag in de omzetbelasting over het tijdvak van 1 januari 1993 tot en met 31 december 1996, met dagtekening 25 februari 1998 en aanslagnummer 0000.00.000.0.00.0000, en de daarbij bij voor bezwaar vatbare beschikking van de Inspecteur opgelegde boete.

De mondelinge behandeling van bovenbedoelde zaak heeft plaatsgevonden te 's-Gravenhage ter zitting van 29 oktober 1999, alwaar is verschenen A als de gemachtigde van belanghebbende, zomede B namens de Inspecteur.

De beslissing van het Gerechtshof in deze zaak luidt als volgt:

Het Gerechtshof

- vernietigt de uitspraak waarvan beroep, alsmede de naheffingsaanslag en de beschikking inzake de boete,
- gelast de Inspecteur aan belanghebbende te vergoeden het voor deze zaak gestorte griffierecht ad fl 80,
- veroordeelt de Inspecteur in de kosten van het beroep aan de zijde van belanghebbende, vastgesteld op fl 1.420, en wijst de Staat der Nederlanden aan als de rechtspersoon die de kosten moet vergoeden.

Deze beslissing berust op de volgende gronden:

1. Belanghebbende houdt zich bezig, zo ook in het naheffingstijdvak, met de exploitatie van een café, waartoe behoort de exploitatie - als "mede-exploitante" - van een kansspelautomaat. Voor het geheel van de in dat kader verrichte activiteiten is zij ondernemer in de zin van artikel 7 van de Wet op de omzetbelasting 1968.

2. Naar aanleiding van een bij belanghebbende ingesteld boekenonderzoek is de onderwerpelijke naheffingsaanslag opgelegd.

De nageheven belasting beloopt een bedrag van fl 15.000, over welk bedrag een verhoging is toegepast van - na matiging - fl 7.500.

3. De naheffing behelst een correctie in verband met niet verantwoorde horeca-ontvangsten en een in verband met niet verantwoorde ontvangsten kansspelautomaat.

4. De naheffingsaanslag is, na daartegen door belanghebbende gemaakt bezwaar, door de Inspecteur bij de bestreden uitspraak verminderd, in die zin dat de correctie horeca-omzet is vervallen en de correctie omzet kansspelautomaat is teruggebracht tot op fl 1.583 aan belasting. De boetebeschikking is gehandhaafd.

5. Aan de correctie ten belope van - na bezwaar - fl 1.583 ligt de opvatting ten grondslag dat de opbrengsten inzake de kansspelautomaat over de jaren 1994 en 1995 niet volledig zijn verantwoord.

6. In geschil is de vraag of de Inspecteur terecht de correctie ad fl 1.583 heeft toegepast, welke vraag belanghebbende ontkennend en de Inspecteur bevestigend beantwoordt. Tussen partijen staat vast dat, zo het gelijk aan belanghebbende is, de naheffingsaanslag en de boetebeschikking moeten worden vernietigd.

7. Ter zitting hebben partijen desgevraagd bevestigd dat het geschil - afgezien van een beroep op het vertrouwensbeginsel - uitsluitend nog de vraag betreft of de enkele omstandigheid dat de over het jaar 1996 aangegeven omzet kansspelautomaat significant hoger is dan elk van de over de jaren 1994 en 1995 aangegeven omzetten kansspelautomaat, ervan uitgaande dat eerst vanaf mei 1996 de tellerstanden werden bijgehouden en geregistreerd, de conclusie rechtvaardigt

dat belanghebbende de desbetreffende in 1994 en 1995 verkregen ontvangsten niet tot de juiste bedragen heeft verantwoord en dat het alsdan aan belanghebbende is om aan te tonen dat en in hoeverre dit anders ligt.

8. Naar 's Hofs oordeel moet ten gunste van belanghebbende worden beslist. Het door de Inspecteur geconstateerde significante verschil biedt immers onvoldoende grond om enkel daaraan het vermoeden te ontleen dat belanghebbende vóór mei 1996 haar met de kansspelautomaat behaalde opbrengsten niet volledig heeft verantwoord. Het is niet in de eerste plaats aan belanghebbende om bedoeld verschil te verklaren. Alvorens te concluderen tot een door belanghebbende te ontzenuwen vermoeden dat sprake is van het hebben verzwegen van omzet, ligt het daarentegen op de weg van de Inspecteur om aan de hand van nadere aanwijzingen aannemelijk te maken dat het significante verschil daadwerkelijk duidt op niet-verantwoorde ontvangsten. Dit laatste heeft de Inspecteur nagelaten.

9. Het Hof komt tot deze bewijslastverdeling mede tegen de achtergrond van de omstandigheid dat, gelijk de Inspecteur ter zitting desgevraagd heeft erkend, in feite eerst met ingang van de datum van het zogeheten Tellerbesluit (Besluit van 12 april 1996, nummer AFZ 95/4121M, Vakstudie Nieuws 1996, bladzijde 1994, punt 5) de verplichting bestond om tellerstanden bij te houden en te registreren.

10. Het vorenoverwogene voert het Hof tot de slotsom dat de uitspraak waarvan beroep, de naheffingsaanslag en de boetebeschikking moeten worden vernietigd.

11. In de omstandigheid dat het gelijk aan de zijde van belanghebbende is vindt het Hof aanleiding de Inspecteur te veroordelen in de kosten die belanghebbende in verband met de behandeling van het beroep redelijkerwijs heeft moeten maken. De kosten stelt het Hof op de voet van het Besluit proceskosten fiscale procedures vast op fl 1.420, te specificeren als volgt: kosten gemachtigde: 2 punten x fl 710 met wegingsfactor 1 (het Hof is met partijen uitgegaan van een belang van fl 8.000).

12. Gelet op het bepaalde in artikel 5, zevende lid, van de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken dient het door belanghebbende gestorte griffierecht ad fl 80 te worden vergoed door de Inspecteur.

Aldus vastgesteld door mr. U.E. Tromp, raadsheer, en door deze uitgesproken ter zitting van het Gerechtshof te 's-Gravenhage op vrijdag 12 november 1999, in tegenwoordigheid van de waarnemend griffier mr. R.W. Otto. De beslissing is op de voet van artikel 17a, lid 1, van de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken in het openbaar uitgesproken.

Waarvan is opgemaakt dit proces-verbaal, hetwelk door de voornoemde raadsheer en de griffier is vastgesteld en ondertekend.

Otto

Tromp

Aangetekend aan partijen verzonden op 25 november 1999.