

Gerechtshof Arnhem

Zevende enkelvoudige belastingkamer

nr. 98/02889

Proces-verbaal mondelinge uitspraak

Belanghebbende:	X
te:	Z
ambtenaar:	de inspecteur van de Belastingdienst/P
aangevallen beslissing:	uitspraak op bezwaar tegen een navorderingsaanslag en kwijtscheldingsbesluit
nummer:	123.45.678H.57
soort belasting:	inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen
jaar:	1995
mondelinge behandeling:	op 9 december 1999 te Arnhem door mr. drs. F.J.P.M. Haas, raadsheer, in tegenwoordigheid van mr. Snoijink als griffier
waarbij verschenen:	belanghebbende en zijn gemachtigde alsmede de inspecteur

gronden:

1. Belanghebbende exploiteerde vanaf 1 december 1994 onder de naam "A" een op die datum door hem overgenomen shoarma-zaak.
2. Naar aanleiding van een zogenaamd "startersonderzoek" op 24 januari 1996 is door een ambtenaar van de Belastingdienst rapport uitgebracht. In dit rapport wordt onder meer het volgende vermeld:

"de dagomzet wordt op een kladbriefje genoteerd en meegenomen naar huis alwaar de dagomzet op een lijst wordt genoteerd. Per week wordt een lijst aangelegd. De heer en mw. X werken het kasboek 1 x per week bij a.d.h.v. de omzetlijst en de facturen.

Wanneer de omzet in het kasboek staat vermeld, wordt het kladbriefje en de omzetlijst vernietigd. Ik heb de ondernemer erop gewezen de kladbriefjes en de omzetlijsten vanaf 1 februari 1996 te bewaren.”

3. Vanaf 1 februari 1996 worden de dagelijkse ontvangsten genoteerd in een schrift. Aan de hand hiervan wordt door belanghebbendes echtgenote een doorschrijfkasboek bijgehouden,
4. Tijdens een boekenonderzoek op 1 oktober 1997 werd belanghebbendes Kasadministratie beoordeeld met een chikwadraattoets. In het naar aanleiding van het boekenonderzoek opgemaakte rapport is dienaangaande het volgende opgenomen:

“De kasadministratie is onderworpen aan de chi-kwadraattoets. Zowel 1995 alsook 1996. De uitkomsten op de eenheden zijn resp. 26.7 en 55.4 en op de tientallen resp. 69.8 en 66.4. Bij een uitkomst van boven de 18 kan men wel al met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid stellen dat we met een bijzondere werking te doen hebben.”
5. Uit belanghebbendes administratie blijkt een brutowinst in procenten van de inkoop van 147,3 voor 1995 en van 140,4 voor 1996. Na eliminatie van de dranken en de verkoop van kleine pizza's resteren brutowinstpercentages van (voor 1995 onderscheidenlijk 1996) 101,4 en 108. Volgens de inspecteur is een brutowinstpercentage van 168 minimaal haalbaar.
6. De inspecteur heeft de administratie van belanghebbende verworpen en de winst gecorrigeerd. Hij heeft daartoe een theoretische omzetberekening gemaakt. Hij heeft nagevorderd met een verhoging van 100% die hij tot op 50% heeft kwijtgescholden.
7. Het hof dient allereerst te beoordelen of de inspecteur belanghebbendes administratie terecht niet heeft aanvaard.
8. Zoals blijkt uit het arrest van de Hoge Raad van 18 december 1996, nr. 31 737 (VN 1998/51.28, BNB 1998/366), bevat de wetgeving geen verplichting tot het bijhouden van een kasadministratie.

9. De verplichting op de facturen de hoeveelheid van de geleverde goederen te vermelden (artikel 35, eerste lid, aanhef en onderdeel g, van de Wet op de omzetbelasting 1968 - hierna: de Wet), is een verplichting van de ondernemer die de facturen uitreikt. De omstandigheid dat belanghebbende niet beschikt over inkoopfacturen waarop is vermeld hoeveel kilo vlees hij heeft ingekocht geeft dan ook geen aanleiding tot het oordeel dat belanghebbende niet aan zijn administratieve verplichtingen heeft voldaan.
10. Noch uit artikel 34 van de Wet, noch uit artikel 31 van de Uitvoeringsbeschikking omzetbelasting 1968 vloeit de verplichting voort afleverbonnen (in dezen: van het geleverde vlees) te bewaren. Het niet bewaren van dergelijke bonnen kan op zichzelf ook niet leiden tot het oordeel dat niet voldaan is aan de in artikel 52 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen opgenomen administratieve verplichting.
11. Van enige concrete fout in belanghebbendes administratie - zoals een negatief kassaldo of een onjuiste boeking van een factuur, is niets gesteld of gebleken.
12. De chikwadraattoets is een statistisch instrument. De uitkomst daarvan kan een (belangrijke) aanwijzing vormen dat de administratie onjuist is. De toets levert echter niet meer dan een waarschijnlijkheidsoordeel en kan op zichzelf niet het bewijs vormen dat de administratie niet deugt.
13. Belanghebbende heeft ter verklaring van de lage brutowinstpercentages aangevoerd dat hij in december 1994 een "verlopen" onderneming heeft overgenomen die inmiddels een slechte naam had opgebouwd en dat hij gedwongen was met een scherpe prijsstelling, extra grote porties en veel reclameacties de zaak weer op te bouwen. Het hof heeft geen aanleiding belanghebbende op dit punt niet te geloven. Het is zeer wel denkbaar dat een ondernemer onder die omstandigheden slechtere resultaten behaalt dan zijn branchegenoten. Het hof vindt dan ook in het onder 5. weergegevene onvoldoende reden voor het oordeel dat belanghebbendes administratie onjuist is.

14. Gelet op het onder 8. tot en met 13. overwogene komt het hof tot het oordeel dat de inspecteur met hetgeen hij aanvoert, ook in onderling verband en samenhang bezien, onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat belanghebbendes administratie niet kan worden aanvaard als grondslag voor het bepalen van de winst.
15. De inspecteur heeft belanghebbendes administratie derhalve ten onrechte verworpen en heeft de winst ten onrechte bepaald aan de hand van een theoretische omzetberekening.
16. Daarmee komt de grondslag voor de navordering te vervallen. De navorderingsaanslag moet worden vernietigd.
17. Het beroep is gegrond.

proceskosten:

Voor de veroordeling in de proceskosten wordt verwezen naar de heden gedane uitspraak in de samenhangende zaak met het rolnummer 98/02888.

beslissing:

Het gerechtshof

- vernietigt de uitspraak waarvan beroep;
- vernietigt de navorderingsaanslag;
- gelast de inspecteur aan belanghebbende het door hem gestorte griffierecht van f. 80 te vergoeden.

Aldus gedaan en in het openbaar uitgesproken op 17 december 1999 te Arnhem door mr. drs. F.J.P.M. Haas, raadsheer, lid van de zevende enkelvoudige belastingkamer, in tegenwoordigheid van mr. Snoijink als griffier.

Waarvan opgemaakt dit proces-verbaal.

De griffier,

Het lid van voormelde kamer,

(W.J.N.M. Snoijink)

(F.J.P.M. Haas)

Afschriften aangetekend per post verzonden op:

U kunt **binnen vier weken** na de verzenddatum van deze uitspraak het gerechtshof schriftelijk verzoeken de mondelinge uitspraak te vervangen door een schriftelijke. Voor het verkrijgen van een schriftelijke uitspraak bedraagt het griffierecht f 150,-.

De vervanging van een mondelinge uitspraak door een schriftelijke strekt ertoe de mondelinge uitspraak in een andere vorm vast te leggen. Het gerechtshof mag daarbij de gedane uitspraak niet aan een heroverweging onderwerpen.

Uitsluitend tegen een schriftelijke uitspraak van het gerechtshof staat beroep in cassatie open bij de Hoge Raad der Nederlanden. Daarvoor is eveneens een griffierecht verschuldigd. Het ter verkrijging van een schriftelijke uitspraak betaalde griffierecht wordt door de griffier van de Hoge Raad in mindering gebracht op het voor beroep in cassatie verschuldigde recht,