

# GERECHTSHOF TE 's-GRAVENHAGE

## tiende enkelvoudige belastingkamer

18 april 2000

nummer **BK-99/00950**

### PROCES-VERBAAL

van de mondelinge uitspraak op het beroepschrift van X te Z tegen de uitspraak van de Inspecteur, het hoofd van de eenheid P van de Belastingdienst, op het bezwaarschrift van belanghebbende betreffende de hem opgelegde navorderingsaanslag in de inkomstenbelasting en de premie volksverzekeringen voor het jaar 1992, en de beschikking van de Inspecteur omtrent kwijtschelding van de in die aanslag begrepen verhoging.

De mondelinge behandeling van bovenbedoelde zaak heeft plaatsgevonden te Den Haag ter zitting van 4 april 2000, alwaar is verschenen namens belanghebbende A, alsmede B namens de Inspecteur, tot zijn bijstand vergezeld van C en D.

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

Het Gerechtshof:

- vernietigt de uitspraak waarvan beroep,
- vernietigt het kwijtscheldingsbesluit,
- scheldt de verhoging volledig kwijt,
- handhaaft voor het overige de navorderingsaanslag,
- gelast de Inspecteur aan belanghebbende te vergoeden het voor deze zaak gestorte griffierecht ten bedrage van f 85.

Deze beslissing berust op de volgende gronden:

1.1. Belanghebbende is tezamen met A, E en F in 1991 een onderneming gestart in de vorm van een vennootschap onder firma onder de naam "Y"

(hierna: de vennootschap).

1.2. De activiteiten van de vennootschap bestonden in 1992 uit een kwekerij van in kassen geteelde tropische groenten, zelfstandige import uit het buitenland (Suriname) en inkoop op de groothandelsmarkt van tropische groenten en fruit, alsmede marktdetailhandel in deze producten. De vennootschap had in 1992 een wisselend aantal personeelsleden.

1.3. Op 11, 12 en 13 november 1996 en 18 februari 1997 is bij de vennootschap een boekenonderzoek ingesteld over de jaren 1992 tot en met 1994. Daarbij is met betrekking tot het onderhavige belastingjaar het volgende gebleken.

1.3.1. De omzet werd in het klad bijgehouden en vervolgens in de kasadministratie op losse bladen verantwoord. De omzet werd daarin niet per marktkraam, maar in een totaalbedrag geboekt. De aldus geboekte ontvangsten zijn regelmatig doorgehaald of met correctie-inkt bewerkt. De nieuw vermelde bedragen waren steeds *f* 1.000 of een veelvoud daarvan lager. De kasadministratie sloot voorts niet. Er werden geen uitgaven geboekt en geen saldi getrokken. De kladaantekeningen van de kasontvangsten in 1992 zijn niet bewaard gebleven.

1.3.2. In het bedrag van de inkopen van de vennootschap zijn alle inkopen uit import, bij de groothandel en ten behoeve van de kwekerij begrepen. Laatstgenoemde inkopen betreffen zaigoed, meststoffen en gewasbeschermingsmiddelen. De producten uit de eigen kwekerij gaan voor kostprijs naar de markthandel.

1.3.3. Uit de jaarstukken van de vennootschap blijkt voor het jaar 1992 een brutowinstpercentage van 21,75 percent van de omzet. Het brutowinstpercentage dat in dat jaar in de branche gebruikelijk was bedroeg 31,5 percent van de omzet.

1.3.4. In 1992 zijn geen privé-opnames geboekt. Een vermogensvergelijking kon niet worden opgesteld, omdat daarvoor niet genoeg gegevens in de administratie zijn aangetroffen.

2.1. De Inspecteur heeft op basis van de onder 1.3 vermelde omstandigheden de boekhouding als grondslag voor de vaststelling van de belastbare winst verworpen.

2.2. Belanghebbende heeft het onder 2.1. vermelde standpunt van de Inspecteur betwist. Hij meent dat gelet op de aard, omvang en complexiteit van zijn bedrijf de boekhouding aan de daarvoor gestelde eisen voldoet. Als reden voor het lage brutowinstpercentage voert belanghebbende aan dat de vennootschap in 1992 zelf goederen uit Suriname importeerde en dat er door onervarenheid daarmee aanmerkelijke verliezen als gevolg van bederf en uitdroging zijn geleden.

2.3. Het Hof is van oordeel dat de onder 1.3. vermelde feiten voldoende grond opleveren om de boekhouding als grondslag voor de fiscale winstberekening te verwerpen. Naar 's Hofs oordeel zal de onervarenheid met het zelf importeren van tropische groenten en fruit weliswaar enige drukkende invloed op het brutowinstpercentage ten opzichte van dat van branchegeenoten hebben gehad, maar daartegenover staat, zoals de Inspecteur heeft aangevoerd en belanghebbende niet heeft bestreden, dat de verkoop van de zelf gekweekte producten door de vennootschap tot een hoger brutowinstpercentage aanleiding geeft dan dat van branchegeenoten. De mate waarin beide tegengestelde aspecten een rol hebben gespeeld kan niet nader worden geconcretiseerd aan de hand van de boekhouding of anderszins. De door belanghebbende aangevoerde omstandigheden, die het lage brutowinstpercentage zouden moeten verklaren, acht het Hof onvoldoende om de juistheid daarvan aannemelijk te achten.

3.1. Na verwerping van de boekhouding heeft de Inspecteur de winst schattenderwijze vastgesteld op 40 percent van de inkoop, hetgeen neerkomt op 28,57 percent van de verkoop. Het branchecijfer voor 1992 bedroeg 31,5 percent van de verkoop.

3.2. Belanghebbende heeft naar 's Hofs oordeel met de door hem aangevoerde omstandigheden niet aannemelijk gemaakt dat de door de Inspecteur schattenderwijs bepaalde winst te hoog zou zijn, dan wel dat de Inspecteur rekening houdend met alle omstandigheden in redelijkheid niet tot een dergelijke

schatting had kunnen komen. Het Hof is van oordeel dat de Inspecteur bij zijn schatting van de winst op circa 3 percent lager dan het branchegemiddelde een alleszins redelijke schatting heeft gemaakt .

3.3. Het overwogene onder 2 en 3 leidt het Hof tot de slotsom dat het bij de navorderingsaanslag vastgestelde belastbaar inkomen niet te hoog is vastgesteld.

4.1. Met betrekking tot de kwijtschelding van de verhoging komt het Hof tot het volgende oordeel. Bij de beoordeling van de vraag of de verhoging voor kwijtschelding in aanmerking komt, heeft het Hof in eerste instantie onderzocht of de procedure voor wat betreft de opgelegde verhoging binnen een redelijke termijn is behandeld.

4.2. Bij de beantwoording van de vraag of in het onderhavige geval de redelijke termijn is overschreden, moet als aanvang van de termijn worden genomen het tijdstip waarop de eerste mededeling van het voornemen van de Inspecteur inzake het opleggen van de verhoging belanghebbende heeft bereikt.

Het Hof gaat er op grond van hetgeen daarover ter zitting is gesteld vanuit dat dit uiterlijk omstreeks half mei 1997 zal zijn geweest, toen aan belanghebbende het concept van het controlerapport is toegezonden. Naar aanleiding van dit conceptrapport heeft een aantal malen overleg plaatsgevonden, hetgeen niet tot overeenstemming heeft geleid. De Inspecteur heeft uiteindelijk op 15 december 1997 de onderhavige aanslag opgelegd. Belanghebbende is daartegen op 20 januari 1998 in bezwaar gekomen. Op 30 januari 1998 heeft de Inspecteur in een brief aan belanghebbendes gemachtigde G verzocht ermee te willen instemmen dat de uitspraak op het bezwaarschrift zal worden gedaan, nadat een lopend (nieuw) boekenonderzoek over de jaren 1995 en 1996 zal zijn afgerond. Niet is gebleken dat door of namens belanghebbende op dit verzoek van de Inspecteur met instemming is gereageerd. De Inspecteur heeft belanghebbende op 6 oktober en 3 december 1998 gehoord en daarbij aangegeven dat hij bij nader inzien geen opzet, maar grove schuld aanwezig achtte en in verband daarmee de verhoging nader tot op 25 percent zou kwijtschelden. Op 29 januari 1999 zond de Inspecteur belanghebbende een

kennisgeving van vermindering naar aanleiding van het bezwaarschrift. Op 31 januari 1999 verzoekt belanghebbendes gemachtigde om voor 8 februari 1999 uitspraak op alle lopende bezwaarschriften te doen. Bij brief van 8 februari 1999 heeft de Inspecteur een toelichting gegeven op de gang van zaken en medegedeeld dat alsnog een voor beroep vatbare uitspraak zal worden gedaan. De uitspraak op het bezwaarschrift is gedaan op 17 februari 1999. Belanghebbendes beroepschrift is bij het Hof binnengekomen op 25 maart 1999. Het verzoekschrift van de Inspecteur is bij het Hof binnen gekomen op 17 november 1999. De mondelinge behandeling van de zaak heeft plaatsgevonden op 4 april 2000. Het tijdsverloop tussen de eerste aankondiging van de verhoging en het vroegste tijdstip waarop deze naar het zich thans laat aanzien definitief zou kunnen worden, zou naar 's Hofs oordeel gelet op het vorenstaande meer dan 3 jaren beslaan.

4.3. Het Hof is van oordeel dat noch de zaak zelve noch de daarbij spelende bewijsvragen zodanig ingewikkeld zijn, dat deze een tijdsverloop van meer dan 3 jaren rechtvaardigen. Met name oordeelt het Hof het tijdsverloop tussen de indiening van het bezwaarschrift en de uitspraak daarop en het tijdsverloop tussen de indiening van het beroepschrift en de uitspraak daarop in het onderhavige geval niet voldoen aan het vereiste van behandeling binnen een redelijke termijn. Daarbij is het Hof van oordeel dat dit tijdsverloop niet op enigerlei wijze aan de opstelling van belanghebbende kan worden geweten. De redengeving van de Inspecteur voor het tijdsverloop acht het Hof van te weinig gewicht tegenover het belang van belanghebbende bij een snelle afdoening van de zaak. Daarbij weegt het Hof mee dat in het controlerapport, dat aanleiding was voor het opleggen van de onderhavige aanslag, belanghebbende wordt verweten dat zich herhaaldelijk nalatigheden hebben voorgedaan. Daaraan wordt vervolgens zonder nadere motivering - en naar 's Hofs oordeel ten onrechte - de conclusie verbonden dat sprake is van opzet. In het conceptrapport was belanghebbende voor die nalatigheden grove schuld verweten, een kwalificatie die het Hof, alles in aanmerking genomen, passend acht. Temeer daar het eindrapport ten opzichte van het conceptrapport geen verdere feiten en omstandigheden aandraagt die een kwalificatie van opzet zouden kunnen rechtvaardigen. In geval van grove schuld had de Inspecteur de boete op grond van hoofdstuk IV, paragraaf 21, eerste lid, van het voorschrift administratieve

boeten 1993, moeten kwijtschelden tot op 25 percent en niet tot op 50 percent, zoals in het conceptraport ten onrechte voorgesteld en in het eindrapport met de enkele vervanging van de kwalificatie van de geconstateerde nalatigheden van "grote schuld" door "opzet", gehandhaafd. Onder deze omstandigheden kan het tijdsverloop dat gemoeid was met de afdoening van het bezwaarschrift, niet worden gemotiveerd met het verkrijgen van nader inzicht in de mate van verwijtbaarheid van belanghebbendes handelen, dat ertoe leidde dat bij de uitspraak op het bezwaarschrift de verhoging alsnog tot op 25 percent is kwijtgescholden. Belanghebbende is naar 's Hofs oordeel dan ook onredelijk lang in onzekerheid gehouden over het antwoord op de vraag of en zo ja in welke mate het feit dat te weinig belasting was geheven aan verwijtbaar handelen zijnerzijds was te wijten.

4.4. Alles overwegende komt het Hof tot de slotsom dat de overschrijding van de redelijke termijn in dit geval ertoe moet leiden dat de verhoging geheel wordt kwijtgescholden.

5. Belanghebbende heeft ter zitting desgevraagd aangegeven geen beroep meer te doen op enigerlei vorm van kosten- of schadevergoeding.

Aldus vastgesteld door mr. J.A.C.A. Overgaauw en door deze uitgesproken ter zitting van het Gerechtshof te 's-Gravenhage op dinsdag 18 april 2000, in tegenwoordigheid van de waarnemend griffier mr. M.J.M.S. den Haan-van Balkom.

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.

Den Haan-Van Balkom

Overgaauw

Coll.:

Aangetekend aan  
partijen verzonden: