

GERECHTSHOF TE 's-GRAVENHAGE

vierde meervoudige belastingkamer

6 juni 2002

nummer BK-00/00912

UITSPRAAK

op het beroep van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid X B.V. te Z tegen de uitspraak van de Inspecteur, het hoofd van de eenheid Particulieren/Ondernemingen P van de Belastingdienst, betreffende de na te noemen naheffingsaanslag en het kwijtscheldingsbesluit inzake de in die naheffingsaanslag begrepen verhoging.

1. Naheffingsaanslag, kwijtscheldingsbesluit en bezwaar

1.1. Blijkens aanslagbiljet, met dagtekening 4 juli 1994 en met aanslagnummer 001, is aan belanghebbende over het tijdvak 1 januari 1990 tot en met 31 december 1992 een naheffingsaanslag in de omzetbelasting opgelegd.

1.2. De nageheven belasting beloopt een bedrag van *f* 332.521, over welk bedrag een verhoging van 100 percent is toegepast.

1.3. Bij het vaststellen van de naheffingsaanslag heeft de Inspecteur besloten, kennelijk bij voor bezwaar vatbare beschikking, geen kwijtschelding van de verhoging te verlenen.

1.4. De naheffingsaanslag en het kwijtscheldingsbesluit zijn, na daartegen door belanghebbende gemaakt bezwaar, door de Inspecteur bij gezamenlijke uitspraak gehandhaafd.

2. Loop van het geding

2.1. Belanghebbende is van de uitspraak van de Inspecteur in beroep gekomen bij het Hof. De griffier heeft in verband daarmee van belanghebbende een

griffierecht geheven van f 450 (€ 204,20).

2.2. De Inspecteur heeft een verweerschrift ingediend. Belanghebbende heeft vervolgens een conclusie van repliek ingediend, waarop de Inspecteur heeft gereageerd met een conclusie van dupliek.

2.3. Een eerste mondelinge behandeling van de zaak heeft plaatsgehad ter zitting van het Hof van 10 oktober 2001, gehouden te Den Haag. Aldaar zijn verschenen namens belanghebbende A en B en namens de Inspecteur C en D. Van het verhandelde ter zitting is een proces-verbaal opgemaakt.

2.4. Naar aanleiding van het door het Hof bij brief van 20 november 2001 tot de Inspecteur gerichte verzoek om nadere inlichtingen te verstrekken heeft vervolgens tussen het Hof en partijen een briefwisseling plaatsgevonden.

2.5. Een tweede mondelinge behandeling van de zaak heeft plaatsgehad ter zitting van het Hof van 26 april 2002, gehouden te Den Haag. Aldaar zijn namens partijen dezelfde personen als op de eerste zitting verschenen. Van het verhandelde ter zitting is een proces-verbaal opgemaakt.

2.6. Op beide zittingen zijn tevens de zaken met de kenmerken BK-00/00911 en BK-00/00913 tot en met BK-00/00918 behandeld. Al hetgeen in de ene zaak is aangevoerd en overgelegd geldt als aangevoerd en overgelegd in de andere zaken.

3. Vaststaande feiten

Op grond van de stukken van het geding en het op de zittingen verhandelde is, als tussen partijen niet in geschil, dan wel door een van hen gesteld en door de wederpartij niet of niet voldoende weersproken, het volgende komen vast te staan:

3.1. Belanghebbende houdt zich in het naheffingstijdvak bezig met de exploitatie van een aannemingsbedrijf in grond- en wegenbouwkundige werken. Dat geschiedt in de vorm van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, waarvan de aandelen in handen zijn van E, die tevens

directeur van belanghebbende is. Voor de bedrijfsactiviteiten is belanghebbende ondernemer in de zin van artikel 7 van de Wet op de omzetbelasting 1968 (hierna: de Wet).

3.2. Naar aanleiding van de bevindingen van een boekenonderzoek, dat in 1991 is ingesteld en in 1994 is afgerond, is de onderwerpelijke naheffingsaanslag opgelegd.

3.3. De Inspecteur heeft in onderdeel 3 van zijn verweerschrift een uitvoerige uiteenzetting gegeven van de onderzoeksresultaten, mede onder verwijzing naar ter zake daarvan bijgevoegde bescheiden, waaronder kopieën van een drietal controlerapporten en diverse processen-verbaal van verhoor, in het bijzonder de processen-verbaal uit de strafrechtelijke procedure tegen E en zijn echtgenote F (hierna: E en echtgenote). Hij heeft toegelicht dat een groot aantal facturen dat in de administratie van belanghebbende is aangetroffen vals of vervalst is, dat belanghebbende meer loon aan personeel heeft uitgekeerd dan in haar administratie is verantwoord en dat de administratie van belanghebbende ook overigens zodanige gebreken vertoont dat die moet worden verworpen.

3.4. De naheffing strekt ertoe de aftrek van de op de als vals of vervalst aangemerkte facturen vermelde omzetbelasting te corrigeren. Aan de correctie ligt de opvatting ten grondslag dat de belasting niet op de voet van artikel 15, eerste lid, aanhef en onderdeel a, van de Wet in aftrek kan worden gebracht.

4. Omschrijving geschil en standpunten van partijen

4.1. Partijen houdt verdeeld het antwoord op de vraag of de naheffingsaanslag terecht is opgelegd en, zo dat het geval is, tot het juiste bedrag is berekend, welke vraag belanghebbende ontkennend en de Inspecteur bevestigend beantwoordt. Belanghebbende heeft zich ook gekant tegen de verhoging.

4.2. Voor de standpunten van partijen en voor de gronden waarop zij hun standpunten doen steunen wordt verwezen naar de stukken van het geding.

5. Conclusies van partijen

5.1. Het beroep van belanghebbende strekt tot vernietiging van de naheffingsaanslag en het kwijtscheldingsbesluit.

5.2. De Inspecteur heeft geconcludeerd tot ongegrondverklaring van het beroep.

6. Overwegingen omtrent het geschil

6.1. Uit hetgeen daaromtrent uit het geheel van gedingstukken, waaronder de controlerapporten en de diverse processen-verbaal van verhoor uit de strafrechtelijke procedure tegen E en echtgenote alsook die uit het door de Stichting G ter zake van de verantwoorde werknemers- en werkgeverspremies verrichte onderzoek, naar voren komt is naar 's Hof s oordeel onmiskenbaar af te leiden dat de hier aan de orde zijnde facturen vals of vervalst zijn en dat belanghebbende meer loon heeft uitgekeerd dan zij in haar administratie heeft verantwoord. De omstandigheid dat genoemde strafzaak is geseponeerd, wat daarvan overigens zij, brengt daarin geen verandering. Ook overigens heeft belanghebbende van haar kant op geen enkele wijze het tegendeel aannemelijk gemaakt.

6.2. Het overwogene in 6.1 brengt mee, gevoegd bij de vele overige, bij het boekenonderzoek geconstateerde en door belanghebbende niet of onvoldoende bestreden, gebreken die de administratie van belanghebbende vertoont, dat de administratie geen deugdelijke grondslag vormt voor het bepalen van de verplichtingen voor de omzetbelasting. Daaruit volgt, gelet op de artikelen 34 en 36 van de Wet in samenhang met de artikelen 25, zesde lid, en 29, eerste lid, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen, dat de uitspraak waarvan beroep casu quo de naheffingsaanslag moet worden gevolgd, tenzij blijkt dat en, zo ja, in hoeverre te veel belasting is nageheven.

6.3. Uit al hetgeen aan gegevens daaromtrent voorhanden is blijkt naar 's Hof s oordeel dat wat betreft de niet-nagekomen verplichtingen op het terrein van de omzetbelasting uitsluitend sprake is van valse of vervalste facturen, in die zin dat het niet alleen gaat om facturen waarop activiteiten zijn vermeld die in werkelijkheid niet zijn verricht maar ook om facturen waarop activiteiten zijn

vermeld die in werkelijkheid wel zijn verricht maar waarvoor opgehoogde bedragen in rekening zijn gebracht. Dat betekent niet anders dan dat, hetgeen ook door de Inspecteur is erkend, te veel omzetbelasting is nageheven, waarbij ervan moet worden uitgegaan, gelet ook op de door de Inspecteur in zijn verweerschrift gegeven uiteenzetting ter zake van de desbetreffende facturen, dat het een verhoudingsgewijs aanzienlijk bedrag aan belasting betreft.

6.4. Partijen hebben op beide zittingen desgevraagd te kennen gegeven niet te weten tot welk bedrag de naheffingsaanslag, zo inderdaad te veel belasting is nageheven, te hoog is opgelegd. Zij hebben evenmin van de hun geboden gelegenheid gebruik gemaakt of willen maken om te pogen daarover een nadere specificatie op te stellen, met onder andere als motivering dat zulks op de weg van de andere partij ligt. Het is dan aan het Hof om in goede justitie vast te stellen hoeveel belasting te veel is nageheven, waarbij onvermijdelijk, gelet ook op de voorhanden zijnde gebrekkige informatie, een zekere grofheid niet kan worden vermeden.

6.5. Op basis van het geheel van daaromtrent voorhanden zijnde gegevens komt het Hof tot de volgende schattingen:

- van het nageheven bedrag heeft 50 percent betrekking op facturen met opgehoogde bedragen,
- de ophogingen bedragen 12,5 percent van de in rekening gebrachte bedragen inclusief omzetbelasting, en
- het toe te passen gemiddelde omzetbelastingtarief bedraagt 18,42 percent ($33/36 \times 18,5 + 3/36 \times 17,5$).

Die schattingen brengen mee dat de naheffingsaanslag moet worden verlaagd tot een belastingbedrag van $f 184.734$ ($f 332.521/2 + f 332.521/2 \times 118,42/18,42 \times 12,5/112,5 \times 18,42/118,42$).

6.6. Belanghebbende heeft naar 's Hof's oordeel geen feiten en omstandigheden aannemelijk gemaakt die een verdere vermindering van de naheffingsaanslag rechtvaardigen. Ook overigens is belanghebbende niet erin geslaagd, gelet ook op de gemotiveerde betwisting ervan door de Inspecteur, aan te tonen dat hier de beginselen van behoorlijk bestuur zijn geschonden dan wel dat anderszins de Inspecteur zich naar haar toe niet naar behoren zou hebben gedragen. Voor zover belanghebbende stelt dat de naheffingsaanslag en de uitspraak waarvan beroep niet of onvoldoende zijn gemotiveerd, faalt ook die stelling, reeds omdat die, gelet ook op hetgeen de Inspecteur daarover naar voren heeft gebracht, feitelijk niet juist is. De Inspecteur heeft terecht erop gewezen dat belanghebbende zich in ruim voldoende mate heeft kunnen verweren tegen de naheffingsaanslag en de uitspraak waarvan beroep. Voor zover belanghebbende het aanbod heeft gedaan om nader bewijs aan te voeren gaat het Hof daaraan voorbij, omdat het te zeer in algemene termen is geformuleerd, in die zin dat geen concrete feiten en omstandigheden worden genoemd die door middel van het aangeboden bewijs kunnen worden bewezen.

6.7. Het Hof acht het tijdsverloop tussen het moment waarop belanghebbende in redelijkheid heeft kunnen opmaken dat de Inspecteur een verhoging zal opleggen, in casu op of omstreeks 4 juli 1994, en de datum van deze uitspraak zodanig lang dat deze een volledige kwijtschelding van de verhoging, die overigens terecht is opgelegd, rechtvaardigt. De Inspecteur heeft van zijn kant onvoldoende feiten en omstandigheden aangevoerd op grond waarvan daarover anders moet worden geoordeeld. De door de Inspecteur in zijn verweerschrift gegeven verklaring voor de zeer lange duur van de bezwaarfase, in casu ruim vijf jaar, acht het Hof niet zonder meer overtuigend, mede gezien in het licht van hetgeen op dat punt is overwogen door het Gerechtshof te 's-Gravenhage in zijn arrest van 23 september 1999 betreffende de aansprakelijkstelling van E en echtgenote voor de hier nageheven belasting. Ook overigens is naar 's Hof's oordeel niet van feiten en omstandigheden gebleken die de aanzienlijke overschrijding van de voor de procedurele behandeling van een zaak als deze redelijk te achten termijn rechtvaardigen.

6.8. Belanghebbendes beroep is gegrond. De uitspraak waarvan beroep moet worden vernietigd, de naheffingsaanslag moet worden verminderd tot f 184.734 (€ 83.829) aan belasting en de verhoging moet volledig worden kwijtgescholden. Bijgevolg moet worden beslist als na te melden.

7. Proceskosten en griffierecht

7.1. In de omstandigheid dat het gelijk (ten dele) 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 totale kosten van deze zaak en de daarmee samenhangende zaak met kenmerk BK-00/00911 stelt het Hof op de voet van het Besluit proceskosten bestuursrecht vast op € 2.254, te specificeren als volgt: kosten gemachtigde: 3,5 punt x € 322 met wegingsfactor 2 (het gewicht van deze zaak acht het Hof "zeer zwaar"). Van deze kosten wordt geacht de helft, zijnde € 1.127, betrekking te hebben op de onderhavige procedure.

7.2. Gelet op het bepaalde in artikel 8:74 van de Algemene wet bestuursrecht dient het door belanghebbende gestorte griffierecht ad € 204,20 te worden vergoed door de Inspecteur.

8. Beslissing

Het Gerechtshof:

- verklaart het beroep gegrond,
- vernietigt de uitspraak waarvan beroep,
- vermindert de naheffingsaanslag tot op een bedrag van € 83.829 aan enkelvoudige belasting zonder toepassing van een verhoging,
- veroordeelt de Inspecteur in de kosten van het geding, aan de zijde van belanghebbende gevallen en vastgesteld op € 1.127, onder aanwijzing van de Staat der Nederlanden als de rechtspersoon die deze kosten moet vergoeden, en
- gelast de Staat der Nederlanden aan belanghebbende te vergoeden het

voor deze zaak gestorte griffierecht van € 204,20.

Deze uitspraak is vastgesteld op 6 juni 2002 door mrs. Sanders, Tromp en Van Rijnberk.

De beslissing is op die datum in het openbaar uitgesproken, in tegenwoordigheid van de waarnemend griffier Van de Vijver.

Van de Vijver

Sanders

aangetekend aan
partijen verzonden: 6 juni 2002

Ieder van de partijen kan binnen zes weken na de verzenddatum van deze uitspraak beroep in cassatie instellen bij de Hoge Raad der Nederlanden. Daarbij moet het volgende in acht worden genomen:

- 1. Het instellen van beroep in cassatie geschiedt door het indienen van een beroepschrift bij dit gerechtshof (zie voor het adres de begeleidende brief) .*
- 2. Bij het beroepschrift wordt een kopie van deze uitspraak gevoegd.*
- 3. Het beroepschrift wordt ondertekend en bevat ten minste:*
 - de naam en het adres van de indiener;*
 - de dagtekening;*
 - de vermelding van de uitspraak waartegen het beroep in cassatie is gericht;*
 - de gronden van het beroep in cassatie.*

De partij die beroep in cassatie instelt is griffierecht verschuldigd en zal daarover bericht ontvangen van de griffier van de Hoge Raad. In het cassatieberoepschrift kan worden verzocht de wederpartij te veroordelen in de proceskosten.