

ECLI:NL:GHSHE:2003:AL1851

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	16-07-2003
Datum publicatie	25-09-2003
Zaaknummer	94/00107
Formele relaties	Cassatie: ECLI:NL:HR:2004:AR2718
Rechtsgebieden	Belastingrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Tussen partijen is in geschil het antwoord op de volgende vragen. 3.1.1. Is belanghebbendes beroepschrift voldoende gemotiveerd om hem ontvankelijk te oordelen in het beroep? 3.1.2. Heeft de Inspecteur de winst terecht en tot een juist bedrag gecorrigeerd? 3.1.3. Is de verhoging terecht opgelegd en tot een juist percentage kwijtgescholden?
Wetsverwijzingen	Algemene wet inzake rijksbelastingen 18
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl V-N 2003/58.1.5 NTFR 2003/1674

Uitspraak

BELASTINGKAMER

Nr. 94/00107

HET GERECHTSHOF TE 's-HERTOGENBOSCH

UITSpraak

Uitspraak van het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch, derde meervoudige Belastingkamer, op het beroep van X te Y tegen de door het hoofd van de eenheid Particulieren/Ondernemingen te P van de rijksbelastingdienst (hierna: de Inspecteur) aan hem opgelegde navorderingsaanslag in de inkomstenbelasting en premie volksverzekeringen voor het jaar 1990, aanslagnummer 1, en tegen het kwijtscheldingsbesluit betreffende de in de aanslag begrepen verhoging.

1. Ontstaan en loop van het geding

De navorderingsaanslag, gedagtekend 6 december 1993, is berekend naar een belastbaar inkomen van f 144.238,-- , en opgelegd met een verhoging van 100% zonder kwijtschelding.

Belanghebbende is van deze navorderingsaanslag in beroep gekomen bij het Hof waarbij door de Griffier van hem een recht is geheven van f 75,-- (34,03).

De Inspecteur heeft een verzoekschrift ingediend.

De eerste mondelinge behandeling van de zaak heeft plaatsgehad ter zitting van de achtste enkelvoudige kamer van het Hof van 14 juni 1996 te 's-Hertogenbosch voor wat betreft de enkelvoudige belasting in raadkamer en voor wat betreft de verhoging in het openbaar. Aldaar zijn verschenen en gehoord de gemachtigde van belanghebbende, alsmede de Inspecteur.

Belanghebbende heeft ter zitting een pleitnota voorgedragen en exemplaren daarvan overgelegd aan het Hof en aan de wederpartij. De inhoud van deze pleitnota moet als hier ingelast worden aangemerkt. Zonder bezwaar van de wederpartij heeft belanghebbende bij zijn pleitnota een gecorrigeerde aangifte en de gecorrigeerde jaarrekening als bijlagen overgelegd.

Het Hof heeft, op voorstel van partijen, de zaak aangehouden tot de rechtbank vonnis heeft gewezen in de strafzaak die tegen belanghebbende is ingesteld.

De tweede mondelinge behandeling van de zaak heeft plaatsgehad ter zitting van de achtste enkelvoudige kamer van het Hof van 5 september 1997 te 's-Hertogenbosch voor wat betreft de enkelvoudige belasting in raadkamer en voor wat betreft de verhoging in het openbaar. Aldaar zijn verschenen en gehoord belanghebbende, de gemachtigde van belanghebbende, alsmede de Inspecteur.

Ter zitting is door het Hof aan belanghebbende de gelegenheid geboden om mede naar aanleiding van het arrest van het Gerechtshof inzake het hoger beroep van belanghebbende betreffende de tegen hem ingestelde strafvervolgning nader schriftelijk te reageren. Belanghebbende heeft van die gelegenheid geen gebruik gemaakt.

Bij brief van 29 februari 1999 is partijen meegedeeld dat de verdere behandeling van de zaak zal plaatsvinden voor de derde meervoudige belastingkamer van het Hof.

Naar aanleiding van een daartoe strekkend verzoek bij brief van 29 maart 2000 van A, thans de nieuwe gemachtigde van belanghebbende, aan het Hof zijn afschriften van het verzoogschrift en de pleitnota bij brief van 30 maart 2000 aan de heer A gezonden.

De derde mondelinge behandeling van de zaak heeft plaatsgehad ter zitting van de derde meervoudige belastingkamer van het Hof van 1 oktober 2002 te 's-Hertogenbosch voor wat betreft de enkelvoudige belasting in raadkamer en voor wat betreft de verhoging in het openbaar. Aldaar zijn verschenen en gehoord belanghebbende, de heer A voornoemd, als gemachtigde van belanghebbende, alsmede de Inspecteur. Bij aanvang van de mondelinge behandeling heeft de voorzitter, tevens lid van de achtste enkelvoudige belastingkamer, mededeling gedaan van hetgeen tijdens de eerste twee mondelinge behandelingen is voorgevallen.

Naar aanleiding van het ter zitting door partijen aan het Hof gerichte verzoek om naar aanleiding van de afloop van de procedure tegen belanghebbende betreffende de vordering tot ontneming wederrechtelijk verkregen voordeel schriftelijk nadere inlichtingen te verstrekken, heeft tussen het Hof en partijen een briefwisseling plaatsgevonden, waarbij het bepaalde in de artikelen 14, lid 1, aanhef en onderdeel 2, en 16 van de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken overeenkomstige toepassing heeft gevonden.

De vierde mondelinge behandeling van de zaak heeft plaatsgehad ter zitting van de derde meervoudige kamer van het Hof van 20 mei 2003 te 's-Hertogenbosch voor wat betreft de enkelvoudige belasting in raadkamer en voor wat betreft de verhoging in het openbaar. Aldaar zijn verschenen en gehoord belanghebbende en de heer A voornoemd, als gemachtigde van belanghebbende, alsmede de Inspecteur.

2. Feiten

Het Hof stelt op grond van de stukken en het verhandelde ter zittingen, als tussen partijen niet in geschil dan wel door een der partijen gesteld en door de wederpartij niet of onvoldoende weersproken, de

volgende feiten vast.

2.1. Belanghebbende exploiteerde vanaf 13 januari van het onderhavige jaar voor eigen rekening onder de naam "B" een coffeeshop dan wel theesalon, aan de Astraat 1 te Y.

2.2. Belanghebbende leverde naast koffie, thee en frisdrank softdrugs zowel voor gebruik ter plaatse, als, in grotere hoeveelheden, voor de handel elders. Laatstgenoemde leveringen werden met name aan Franse klanten geleverd en in Franse francs betaald.

2.3. Met dagtekening 31 december 1993 is voor het onderhavige jaar de definitieve aanslag, nummer 0, in de inkomstenbelasting en premie volksverzekeringen conform de in juni 1992 door belanghebbendes toenmalige gemachtigde ingediende aangifte vastgesteld. Bij de aangifte is een jaarrekening voor het onderhavige jaar gevoegd. Volgens deze jaarrekening bedraagt de winst f 13.163,--. Deze winst is berekend aan de hand van de door belanghebbende genoteerde dagomzetten en de overige kasbescheiden. Bij de berekening van de omzet is uitgegaan van de volgende contante ontvangsten: ontvangsten laag tarief omzetbelasting van f 65.438,41, ontvangsten hoog tarief omzetbelasting van f 230,09, opbrengsten van het voetbalspel en de speelautomaat van f 10.667,55 en een sorteervergoeding van f 13,80. De in de jaarrekening totaal opgegeven opbrengsten inclusief de bijzondere baten bedraagt f 70.635,87, en de inkoopwaarde van de omzet bedraagt f 14.165,09.

2.4.1. Bij belanghebbende is eind 1993 een boekenonderzoek ingesteld dat resulteerde in een verslag van 6 december 1993. Naar aanleiding van de bevindingen in dat verslag is de onderhavige navorderingsaanslag opgelegd. Bij diverse bezoeken van ambtenaren van de gemeentepolitie van Y, in het kader van het gedoogbeleid softdrugs, bij belanghebbendes onderneming waren voordien al telkens grotere hoeveelheden drugs en aanzienlijke geldbedragen aangetroffen. Op 16 april 1992 werden aangetroffen 8,5 kg softdrugs en f 9.000,-- in contanten, en op 12 november 1993 4,1 kg softdrugs en f 58.000,-- aan contant geld. Belanghebbende heeft bij verhoren in verband met de strafrechtelijke vervolging op grond van de opiumwet verklaard dat hij in het weekend gemiddeld een omzet aan softdrugs behaalde van f 3.000,--.

2.4.2. De Inspecteur heeft mede naar aanleiding van de bevindingen uit het in 2.4.1 genoemde boekenonderzoek het standpunt ingenomen dat belanghebbende enkel de winst behaald met de verkoop van koffie, thee en frisdrank heeft aangegeven en heeft ter zake van de verkoop van softdrugs een winstcorrectie toegepast van f 136.000,-- waarbij rekening is gehouden met een inkoopwaarde van de softdrugs van f 83.000,--, een omzet op de overige 4 wekdagen van f 500,-- per dag, af te dragen BTW f 40.590,--, een gemiddelde verkoopprijs van f 12,50 per gram en een inkoopprijs van f 4,-- per gram. Deze winstcorrectie is bij de onderhavige navorderingsaanslag geëffectueerd.

2.5.1. Op 12 april 1995 heeft bij belanghebbende een strafrechtelijk onderzoek ter plaatse plaatsgevonden waarbij enige handgeschreven kasboeken in beslag zijn genomen. In die kasboeken is door belanghebbendes echtgenote naast de ingekochte hoeveelheden softdrugs, voor het onderhavige jaar tot een bedrag van f 330.636,--, bijgehouden wat de opbrengsten waren van de softdrugs voor gebruik ter plaatse (onder de vermelding: Hachiche), de opbrengst van de verkoop van koffie, thee en frisdranken (onder de vermelding: La Caisse) en de opbrengst van de verkoop van grotere partijen softdrugs (onder de vermelding: Le Grants). Tevens zijn een grote hoeveelheid softdrugs (336.548 gram), een aanzienlijk bedrag aan contant geld (f 1.480.283,00) en gegevens van binnenlandse en buitenlandse bankrekeningen aangetroffen en in beslag genomen.

2.5.2. Naar aanleiding van het in 2.5.1 genoemde strafrechtelijk onderzoek ter plaatse is bij een rapport van 28 augustus 1995, door de Inspecteur overgelegd bij brief aan het Hof van 25 november 2002, een nieuwe berekening van de mogelijke winst voor het onderhavige jaar gemaakt die resulteerde in een winst van f 495.954,-- ter zake waarvan aan belanghebbende een nadere navorderingsaanslag is opgelegd. Bij deze winstberekening is rekening gehouden met de in de administratie aangetroffen inkopen en een brutowinst van 150% van de inkoop.

3. Het geschil, de standpunten en conclusies van partijen

3.1. Tussen partijen is in geschil het antwoord op de volgende vragen.

3.1.1. Is belanghebbendes beroepschrift voldoende gemotiveerd om hem ontvankelijk te oordelen in het beroep?

3.1.2. Heeft de Inspecteur de winst terecht en tot een juist bedrag gecorrigeerd?

3.1.3. Is de verhoging terecht opgelegd en tot een juist percentage kwijtgescholden?

Belanghebbende beantwoordt de eerste vraag bevestigend en de overige vragen ontkennend, de Inspecteur beantwoordt de vragen in tegengestelde zin.

3.2. Partijen doen hun standpunten steunen op de gronden welke door hen zijn aangevoerd in de van hen afkomstige stukken. Zij hebben daaraan ter zittingen het volgende, zakelijk weergegeven, toegevoegd.

Belanghebbende:

Ter eerste zitting:

De grote hoeveelheden geld waarover mijn echtgenote in de strafzaak had verklaard dat ik die steeds op zak had, behoorden aan anderen toe.

Ter derde zitting:

De heer A voornoemd is mijn gemachtigde en ik heb geen tolk nodig. Ik doe een beroep op de toezegging van de Staatssecretaris van Financiën met betrekking tot de verrekening van de Plukze-vorderingen.

Ter vierde zitting:

De brutowinst op de softdrugs bedraagt 52,8% van de inkoop.

Aangezien de navorderingsaanslag moet worden aangemerkt als een aanslag stel ik mij op het standpunt dat de zaak moet worden terugverwezen naar de Inspecteur zodat het bezwaar betreffende de onderhavige aanslag kan worden gevoegd bij de door de Inspecteur aangehouden beslissingen op de bezwaren tegen de overige opgelegde aanslagen betreffende de jaren 1990 tot en met 1993.

De Inspecteur:

Ter vierde zitting:

Niet de inkoop van de softdrugs is in geschil, maar de verkoop. In Y komen de drugstoeristen iedere dag en niet enkel in het weekend.

De brutowinst op de softdrugs bedraagt 150% van de inkoop.

3.3. Belanghebbende concludeert in de stukken primair tot vernietiging van de navorderingsaanslag, subsidiair tot vermindering van de navorderingsaanslag tot een naar een belastbaar inkomen van f 23.270,--, meer subsidiair tot een naar een belastbaar inkomen van f 98.238,-- en nog meer subsidiair dat de aanslag niet te laag is vastgesteld. In alle gevallen concludeert belanghebbende tot kwijtschelding van de gehele verhoging. Ter vierde zitting heeft belanghebbende zijn conclusie aangevuld met het terugverwijzen van de zaak naar de Inspecteur om alsnog uitspraak te doen op het bezwaar betreffende de onderhavige aanslag.

De Inspecteur concludeert primair tot niet-ontvankelijkverklaring van het beroep en subsidiair tot handhaving van de navorderingsaanslag.

4. Overwegingen omtrent het geschil

4.1. Het Hof is van oordeel dat de motivering van het beroep weliswaar summier is doch in verband met de inbeslagname van de administratie van belanghebbende ten behoeve van de strafvervolging, voldoende is geweest om belanghebbende te ontvangen in zijn beroep. Vraag 3.1.1 moet derhalve bevestigend worden beantwoord.

4.2.1. De navorderingsaanslag draagt een dagtekening die is gelegen vóór de dagtekening van de primitieve aanslag, terwijl niet in geschil is dat die navorderingsaanslag eerder aan belanghebbende bekend is gemaakt dan de primitieve aanslag. In dat geval moet de navorderingsaanslag naar het oordeel van het Hof aangemerkt worden als de primitieve aanslag, immers de navorderingsaanslag is de eerste door belanghebbende voor het jaar 1990 ontvangen belastingafrekening, en navordering is eerst mogelijk indien die afrekening - behoudens de beslissing geen aanslag op te leggen, van welke beslissing in het onderhavige geval geen sprake is of kon zijn - correctie behoeft.

4.2.2. Belanghebbende is rechtstreeks tegen de onderhavige aanslag in beroep gekomen. Nadat hij ter zitting was geconfronteerd met de omstandigheid dat de beschikking waartegen hij beroep had ingesteld moet worden aangemerkt als een primitieve aanslag, concludeert belanghebbende tot gegrondverklaring van het beroep en terugwijzing van de zaak naar de Inspecteur. Naar het oordeel van het Hof dient bij de beoordeling van de vraag welk rechtsmiddel tegen een beschikking kan worden aangewend om redenen van rechtszekerheid en proceseconomie in beginsel de vorm waarin die beschikking is afgegeven beslissend te zijn. Een uitzondering op deze regel zou moeten worden gemaakt in het geval toepassing ervan leidt tot een beperking van de toegang tot de rechter, maar daarvan is in het onderhavige geval geen sprake.

4.2.3. Op grond van het in 4.2.1 en 4.2.2 overwogene is het Hof van oordeel dat belanghebbende ontvankelijk is in zijn beroep, en dat de op de voet van artikel 18 Algemene wet inzake rijksbelastingen (oud) opgelegde verhoging moet komen te vervallen.

4.3. Het Hof is van oordeel dat de Inspecteur, op wie te dezen de bewijslast rust, tegenover de betwisting door belanghebbende aannemelijk heeft gemaakt dat belanghebbende ten minste de ter zake van een bedrag aan inkopen van softdrugs van f 330.636,-- behaalde omzet niet in de winstberekening voor de aangifte inkomstenbelasting en premie volksverzekeringen voor het onderhavige jaar heeft verantwoord. Het Hof neemt hierbij in aanmerking de in 2.3 genoemde jaarrekening, de in 2.4.1 genoemde gegevens en de omstandigheid dat belanghebbende mede voor het onderhavige jaar strafrechtelijk is veroordeeld wegens de handel in verboden middelen in de zin van de opiumwet. Niet in geschil is dat het bedrag van de daarbij verzwegen winst ten aanzien van de omzet softdrugs ten minste 52,8% van het bedrag van de inkopen bedraagt, ofwel f 174.575,--. Naar het oordeel van het Hof is dit verzwegen bedrag in relatie tot de over het onderhavige jaar te betalen belasting aanzienlijk te noemen zodat geoordeeld moet worden dat belanghebbende niet de vereiste aangifte inkomstenbelasting en premie volksverzekeringen voor het onderhavige jaar heeft gedaan.

4.4. Op grond van het bepaalde in artikel 29, tweede lid van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (tekst 1990), voor zoveel hier van belang, wijst de rechter het beroep af, indien de vereiste aangifte niet is gedaan, tenzij gebleken is dat en in hoeverre de belastingaanslag onjuist is. Nu bij de aanslag de winstcorrectie f 136.000,-- heeft bedragen en het Hof op grond van het in 4.3 overwogene van oordeel is dat die winstcorrectie ten minste f 174.575,-- heeft kunnen bedragen is de aanslag eerder te laag dan te hoog vastgesteld. Belanghebbendes grieven baten hem niet nu die grieven op niet-onderbouwde schattingen berusten zodat niet is gebleken dat en in hoeverre de aanslag onjuist is. Vraag 3.1.2 moet op grond van het in 4.3 en 4.4 overwogene bevestigend worden beantwoord.

4.5. Nu blijkt het overwogene in 4.2.3 de verhoging is komen te vervallen behoeft vraag 3.1.3 geen beantwoording meer en moet worden beslist als hierna vermeld.

5. Proceskosten

Het Hof acht termen aanwezig de Inspecteur te veroordelen in de kosten die belanghebbende in verband met de behandeling van zijn beroep bij het Hof redelijkerwijs heeft moeten maken. Het Hof stelt deze kosten vast op 4 punten maal *f* 710,-- maal wegingsfactor 2 ofwel *f* 5.680,-- (2.577,47).

6. Beslissing

Het Hof vermindert de aanslag met het bedrag van de verhoging, gelast dat de Inspecteur aan belanghebbende vergoedt het door deze gestorte griffierecht ten bedrage van 34,03, veroordeelt de Inspecteur in de proceskosten van belanghebbende tot een bedrag van 2.577,47 en wijst de Staat der Nederlanden aan als de rechtspersoon die de kosten moet vergoeden.

Aldus vastgesteld op 16 juli 2003 door A.J. van Soest, voorzitter, R.J. Koopman en N. van Beelen, in tegenwoordigheid van C.A.F.M. Stassen, griffier, en op die dag in het openbaar uitgesproken.

Aangetekend in afschrift aan partijen verzonden

op: 16 juli 2003

Het aanwenden van een rechtsmiddel:

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de verzenddatum van deze uitspraak beroep in cassatie worden ingesteld 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 (Postadres: Postbus 70583, 5201 CZ 's-Hertogenbosch).
2. Bij het beroepschrift wordt een afschrift van de bestreden uitspraak overgelegd.
3. Het beroepschrift wordt ondertekend en bevat ten minste:
 - a. de naam en het adres van de indiener;
 - b. de dagtekening;
 - c. een omschrijving van de uitspraak waartegen het beroep in cassatie is gericht;
 - d. de gronden van het beroep in cassatie.

Voor het instellen van beroep in cassatie is een griffierecht verschuldigd.

Na het instellen van beroep ontvangt U een nota griffierecht van de griffier van de Hoge Raad. Indien U na een mondelinge uitspraak griffierecht hebt betaald ter verkrijging van de vervangende schriftelijke uitspraak van het gerechtshof, komt dit in mindering op het griffierecht dat is verschuldigd voor het indienen van beroep in cassatie.

In het cassatieberoepschrift kan de Hoge Raad verzocht worden om de wederpartij te veroordelen in de proceskosten.