

ECLI:NL:HR:1994:AA2988

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	07-12-1994
Datum publicatie	04-07-2001
Zaaknummer	29656
Rechtsgebieden	Belastingrecht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	-
Wetsverwijzingen	Algemene wet inzake rijksbelastingen 20 Wet op de omzetbelasting 1968 36
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl BNB 1995/35 FED 1995/60 met annotatie van R.J. KOOPMAN FED 1994/800 WFR 1994/1895 V-N 1994/4008, 5 met annotatie van Redactie

Uitspraak

gewezen op het beroep in cassatie van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid X B.V. te z tegen de uitspraak van het Gerechtshof te 's-Gravenhage van 7 april 1993 betreffende na te melden naheffingsaanslag in de omzetbelasting.

1. Aanslag, bezwaar en geding voor het Hof Aan belanghebbende is over het tijdvak 1 januari 1987 tot en met 31 december 1988 een naheffingsaanslag in de omzetbelasting opgelegd ten bedrage van f 181.571,-- aan enkelvoudige belasting en f 175.568,-- aan verhoging, welke aanslag, na daartegen gemaakt bezwaar, bij uitspraak van de Inspecteur is gehandhaafd, met het besluit geen verdere kwijtschelding van de verhoging te verlenen. Belanghebbende is tegen die uitspraak en dat besluit in beroep gekomen bij het Hof, dat deze uitspraak en dit besluit heeft bevestigd. De uitspraak van het Hof is aan dit arrest gehecht.
2. Geding in cassatie Belanghebbende heeft tegen 's Hof's uitspraak beroep in cassatie ingesteld. Het beroepschrift in cassatie is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit. De Staatssecretaris van Financiën heeft bij verzoekschrift het cassatieberoep bestreden. Belanghebbende heeft de zaak doen toelichten door mr. J.A. Meijer, advocaat te 's-Gravenhage.
3. Beoordeling van de middelen van cassatie 3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan: Bij belanghebbende, die in het naheffingstijdvak een handel dreef in elpee's, muziekcassettes en compact discs, zijn in februari 1988 door BUMA/Stemra tezamen met de gemeentepolitie en een rechercheteam van de FIOD invallen gedaan op het bedrijfsadres, de huisadressen van de werknemers en elders gelegen garageboxen. Aanleiding tot de inval was het vermoeden van handel in illegale elpee's, zogenoemde bootlegs. Na de inval heeft de directeur van belanghebbende de activiteiten die voorheen in belanghebbende plaatsvonden, voortgezet in de reeds bestaande A B.V., gevestigd op hetzelfde adres als belanghebbende. Op 9 maart 1988 is in opdracht van de Ontvanger der rijksbelastingen ten laste van belanghebbende op haar adres beslag op roerende goederen gelegd. Op de lijst van inbeslag genomen goederen wordt ook melding gemaakt van 249 dozen met elpee's. Het aantal elpee's in deze dozen is niet vastgesteld.

Door de Inspecteur is gesteld dat bij een door de Rijksaccountantsdienst ingesteld gecombineerd boekenonderzoek voor de omzetbelasting en de vennootschapsbelasting over de jaren 1986 tot en met 1988 het volgende is gebleken: Het merendeel van de verkopen geschiedt tegen contante betaling. Belanghebbende houdt geen administratie bij van de voorraad; evenmin vindt inventarisatie plaats aan het eind van een boekjaar. Met betrekking tot de kasadministratie is geconstateerd dat er geen aansluiting (noch van saldi, noch van mutaties) is tussen de kladkas en de grootboekkaart, dat er geen regelmatige

kascontrole plaatsvindt, dat op 26 november 1987 sprake is van een negatieve kas in het kladkasboek en dat uitgaven en ontvangsten diverse keren geruime tijd later worden geboekt dan zij daadwerkelijk hebben plaatsgevonden. Een lijst van niet verklaarde boekingen en stortingen maakt deel uit van het controlerapport. De kas van belanghebbende is fysiek samengevoegd met de kassen van A B.V. en van de privé-kas van haar directeur. De brutowinstpercentages volgens de jaarstukken bedragen 100 voor 1986, 151 voor 1987 en 106 voor 1988. De door de controlerende ambtenaar opgemaakte vermogensvergelijking van belanghebbendes directeur vermeldt als voor privé beschikbaar bedrag in 1986 f 12.813,-- negatief, in 1987 f 21.189,-- positief en in 1988 f 1.497,-- negatief. Naar aanleiding van het hiervóór vermelde boekenonderzoek heeft de Inspecteur de onderwerpelijke naheffingsaanslag opgelegd, waarin belasting ter zake van omzetcorrecties is begrepen van (20% x f 613.925,--) f 122.785,-- over 1987 en (20% x f 253.916,--) f 50.783,-- over 1988.

3.2. Het Hof heeft geoordeeld dat op grond van hetgeen feitelijk is komen vast te staan zoals weergegeven onder punt 3.3 - waarmee het Hof kennelijk heeft bedoeld punt 3.6 - van zijn uitspraak het standpunt van de Inspecteur, dat de boekhouding als deugdelijke grondslag voor de berekening van de omzet moet worden verworpen, juist is. Voor zover middel 2 stelt dat dit oordeel onvoldoende is gemotiveerd, wordt het terecht voorgesteld, nu het Hof zich over de juistheid van de door de Inspecteur gestelde en door belanghebbende bestreden gegevens niet heeft uitgelaten.

3.3. Het Hof heeft voorts met betrekking tot de door de Inspecteur gehanteerde voorraadberekening geoordeeld dat noch uit de door belanghebbendes directeur afgelegde verklaringen noch uit de verklaring van haar administrateur valt af te leiden dat na de inbeslagname in februari 1988 nog exemplaren aanwezig waren, en daarmee belanghebbendes stelling dat de op 9 maart 1988 inbeslag genomen 11.000 elpee's tot die voorraad behoorden, verworpen, waarbij het Hof heeft overwogen dat een meer voor de hand liggende verklaring is de door de Inspecteur geopperde mogelijkheid dat er later nog voorraad is aangevoerd. Middel 3 voert aan dat het Hof deze stelling van de Inspecteur onvoldoende heeft onderzocht. Het middel is gegrond, aangezien het Hof, overwegende als vermeld, de juistheid van belanghebbendes stelling ten onrechte in het midden heeft gelaten.

3.4. Middel 4 behelst de klacht dat het Hof ten onrechte is voorbijgegaan aan het door belanghebbende in haar aanvullend beroepschrift voor het Hof gedane aanbod ter zake van het bestaan van een ruilhandel nader bewijs te leveren door getuigen. Ook dit middel is gegrond, nu het Hof belanghebbendes aanbod tot getuigenbewijs niet zonder meer had mogen passeren. 3.5. De middelen kunnen voor het overige niet tot cassatie leiden. Zulks behoeft, gezien artikel 101a van de Wet op de rechterlijke organisatie, geen nadere motivering, nu de middelen in zoverre niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

3.6. Gelet op het hiervóór in 3.2 tot en met 3.4 overwogene kan 's Hofs uitspraak niet in stand blijven. Verwijzing moet volgen. In het geding na verwijzing kan mede aan de orde komen de vraag of de Inspecteur de omzetbelasting terecht berekend heeft op 20% van de verzwegen omzet dan wel deze had dienen te berekenen op 20/120 ingeval belanghebbende de na te heffen belasting aan zijn afnemers niet in rekening kon brengen.

4. Proceskosten De Hoge Raad zal met het oog op een eventuele veroordeling in de proceskosten als bedoeld in artikel 5a van de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken belanghebbende in de gelegenheid stellen zich uit te laten als hierna bepaald.

5. Beslissing. De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het Hof, verwijst het geding naar het Gerechtshof te Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing van de zaak in meervoudige kamer met inachtneming van dit arrest, gelast dat door de Staatssecretaris van Financiën aan belanghebbende wordt vergoed het door deze ter zake van de behandeling van het beroep in cassatie verschuldigd geworden griffierecht ten bedrage van f 300,--, en stelt belanghebbende in de gelegenheid binnen 6 weken na heden zich uit te laten omtrent een eventuele veroordeling van de wederpartij in de kosten van het geding in cassatie.

Dit arrest is gewezen door de vice-president R.J.J. Jansen als voorzitter, en de raadsheren Van der Linde, Bellaart, De Moor en Van der Putt-Lauwers, in tegenwoordigheid van de waarnemend griffier Van Hooff, in raadkamer van 7 december 1994.