

COMMENTAAR

MOLENAAR¹*Vergelijking met Baštová*

Op zich lijkt het logisch dat een vergoeding voor werkzaamheden op 'no cure, no pay'-basis onder de btw valt, maar die logica is helaas verdwenen met het Baštová-arrest van HvJ 10 november 2016, zaak C-432/15, NTFR 2016/2991, met commentaar van De Boer. Het HvJ besliste toen voor paardenrennen dat als de opbrengst niet van tevoren vaststaat, maar wordt bepaald door de uitslag van de wedstrijd, het prijzengeld geen vergoeding voor een overeengekomen prestatie kan zijn. Dan is geen btw verschuldigd en is er misschien zelfs geen btw-ondernemerschap. En dat kan gevolgen hebben voor de aftrek van voorbelasting op de kosten.

Het Baštová-arrest stond tevens in BNB 2017/153 en werd besproken door G.J. van Bruggen in 'Prijzengelden buiten de btw: winnen is belangrijker dan meedoen', Btw-Brief 2017/10 en 2017/19, K. Sinnige, 'Wat paarden ons leren over btw', Btw-Brief 2017/14 en M.W.C. Solytsik en A.E. Spiessens, 'De bezwarende titel en onzekere betalingen in de btw', WFR 2017/44.

Baštová kan voor- of nadelig zijn

In onderhavige zaak zal de jurist het Baštová-arrest aangevoerd hebben omdat hij vooral voor particulieren werkt die de btw op zijn facturen niet kunnen terugvragen. Als Baštová dan zou gelden, zou de jurist meer overhouden van de proceskostenvergoeding, zelfs als er eventueel een correctie op de voorbelasting van zijn kosten gedaan zou moeten worden. Daartegenover kan Baštová ongunstig zijn als de vergoeding wordt berekend aan een ondernemer, want geen btw levert dan geen voordeel op omdat de andere ondernemer die btw had kunnen terugvragen, terwijl de eventuele beperking van de aftrek van voorbelasting nadelig kan zijn. Dit leidt tot een verstoring van de neutraliteit van de btw in de bedrijfskolom, en helaas heeft het HvJ dat in 2016 niet meegewogen in zijn uitspraak.

Vreemde overweging van het hof

Eerlijk gezegd kan ik het hof in r.o. 4.72 in deze zaak niet volgen. Het hof geeft de (kromme) redenering van het HvJ uit het Baštová-arrest weer, namelijk dat het toen niet zou zijn gegaan om de terbeschikkingstelling van het paard voor de wedstrijd, maar om de goede rangschikking die het paard uiteindelijk behaalt. Mocht dat al kloppen, dan is dat bij deze jurist hier hetzelfde, want ook die krijgt alleen betaald als hij de gerechtelijke procedure voor zijn cliënt wint, waardoor de vergoeding volledig afhankelijk is van het resultaat. Maar het hof vindt dat het voor de jurist toch anders is, want voor hem zou er wel een rechtsbetrekking met de cliënt zijn ontstaan. Dat vind ik een vreemde redenering.

Voorleggen aan HvJ

Het lijkt mij dat als er cassatie wordt aangetekend in deze zaak, de Hoge Raad het beste prejudiciële vragen kan stellen aan het HvJ om tot een goede uitspraak te kunnen komen. Het is namelijk anders dan bij de zaak van de paardenfokker van Hof Arnhem-Leeuwarden 4 september 2018, nr. 17/00833, NTFR 2018/2883, die door de Hoge Raad werd afgedaan met art. 81 Wet RO (HR 7 februari 2020, nr. 18/03938, NTFR 2020/418, zonder commentaar), want die zaak was volledig

NTFR 2020/1657

Omzetbelasting

Omzetbelasting verschuldigd over ontvangen proceskostenvergoeding bij 'no cure, no pay'*Gerechtshof 's-Hertogenbosch 7 mei 2020, 19/00380**ECLI:NL:GHSHE:2020:1523**Belastingjaar/tijdvak: 2017**Wetsartikelen: Art. 1 lid 1, Wet OB 1968***Samenvatting**

Belanghebbende is jurist en voert procedures. In sommige gevallen bedingt hij van zijn cliënten een vergoeding op basis van 'no cure, no pay'. Bij een succesvolle afloop van de gevoerde procedure bestaat de vergoeding voor zijn werkzaamheden dan uit de proceskostenvergoeding. Belanghebbende merkt deze vergoeding niet als omzet aan. De inspecteur heeft een naheffingsaanslag omzetbelasting opgelegd. Het hof is van oordeel dat er een rechtstreeks verband bestaat tussen de verrichte juridische bijstand door belanghebbende en de eventuele betaling van een proceskostenvergoeding door het bestuursorgaan aan zijn cliënten. Dat de betaling van de proceskostenvergoeding afhankelijk is van een succesvolle afloop van de procedure doorbreekt dit rechtstreekse verband niet. Er is dus omzetbelasting verschuldigd. Het beroep van belanghebbende op het Baštová-arrest kan niet tot een ander oordeel leiden. (Hoger beroep ongegrond.)

¹ Dr. D. Molenaar werkt bij All Arts Belastingadviseurs en is als gastonderzoeker verbonden aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

OMZETBELASTING

in lijn met het Baštová-arrest. Het gaat hier echter om een tegengestelde hofuitspraak, en 'no cure, no pay'-uitspraken komen ook in andere EU-landen voor, dus is het HvJ de aangewezen instantie om duidelijkheid te geven.

Brondocumenten

- [Gerechtshof 's-Hertogenbosch 7 mei 2020, nr. 19/00380](#)