

Geen naheffing van ambtshalve teruggegeven bedragen omzetbelasting

Instantie	Hoge Raad, 15-11-2019 nr. 19/00471
Zaaknummer(s)	19/00471
Datum uitspraak	15-11-2019
Belastingjaar/tijdvak	2008-2011
Rubriek	Formeel belastingrecht
Wetsartikelen	AWR - art. 20
ECLI	ECLI:NL:HR:2019:1781
Brondocumenten	Hoge Raad 15 november 2019, nr. 19/00471, Beroepschrift in cassatie bij HR nr. 19/00471
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2019:948 In cassatie op : ECLI:NL:GHSHE:2018:5348
Auteur	dr. D. Molenaar
NTFR	2019/2870
Datum publicatie	21-11-2019
NTFR	

Samenvatting

Belanghebbende is ondernemer voor de omzetbelasting. Voor een deel van de verrichte diensten heeft hij gefactureerd met omzetbelasting naar het algemene tarief. Naderhand is gebleken dat hij voor het geheel van zijn diensten aanspraak heeft op toepassing van het verlaagde tarief. Op ingediende suppletieaangiften zijn teruggaven verleend. Deze teruggaven zijn echter in strijd met het beleid van de Belastingdienst. Daarom heeft de inspecteur naheffingsaanslagen opgelegd. Volgens Hof Den Bosch (NTFR 2019/915) kan de teruggegeven belasting niet worden nageheven omdat de teruggaaf niet ertoe heeft geleid dat te weinig belasting is betaald. Ook niet als de teruggaaf niet in overeenstemming is met het beleid van de Belastingdienst. De Hoge Raad onderschrijft dat oordeel.

Feiten

(Ontleend aan de hofuitspraak.)

Belanghebbende is ondernemer voor de omzetbelasting. Voor een deel van de verrichte diensten heeft hij gefactureerd met omzetbelasting naar het algemene tarief. Naderhand is gebleken dat hij voor het geheel van zijn diensten aanspraak heeft op toepassing van het verlaagde tarief. Op ingediende suppletieaangiften zijn teruggaven verleend. Deze teruggaven zijn echter in strijd met het beleid van de Belastingdienst. Daarom heeft de inspecteur naheffingsaanslagen opgelegd.

Geschil

(Ontleend aan de hofuitspraak.)

In geschil is of de teruggegeven omzetbelasting kan worden nageheven.

Rechtsoverwegingen

2.1. Het middel berust op de opvatting dat belasting die op de voet van art. 65 AWR is teruggegeven, op grond van art. 20 AWR kan worden nageheven uitsluitend omdat de belasting is teruggegeven in strijd met het beleid zoals neergelegd in het Besluit ambtshalve verminderen of teruggeven (Besluit van de staatssecretaris van Financiën van 16 december 2010, nr. DGB2010/6799M, Stcrt. 2010, 20999 (oud)).

2.2. Het middel faalt. Art. 20 AWR strekt ertoe dat de inspecteur te weinig betaalde belasting kan

naheffen die op aangifte behoorde te worden voldaan of afgedragen. Deze bepaling biedt de inspecteur niet de mogelijkheid om teruggegeven bedragen aan belasting na te heffen indien een teruggaaf niet ertoe heeft geleid dat te weinig belasting is betaald. Dat geldt ook indien de teruggaaf is verleend op de voet van art. 65 AWR maar niet in overeenstemming is met het door de Belastingdienst bij de toepassing van dat artikel gehanteerde beleid.

(Volgt ongegrondverklaring.)

Commentaar

1. Cassatie in lijn met eerdere conclusie en uitspraak

In deze uitspraak bevestigt de Hoge Raad de uitspraak van Hof Den Bosch van 20 december 2018, nr. 17/00579 t/m 17/00581, NTFR 2019/915 en volgt de conclusie van de advocaat-generaal van 25 september 2019, nr. 19/00471 ((NTFR 2019/2871)). Bij de hofuitspraak schreef ik dat de kwestie formeelrechtelijk interessanter was dan inhoudelijk, want het was al duidelijk dat de dirigent het verlaagde btw-tarief mag toepassen op repetities die gedaan worden ter voorbereiding op optredens (Rechtbank Haarlem 5 oktober 2011, nrs. 10/5839 t/m 10/5842, NTFR 2011/2735). Maar de formele vraag was of hij achteraf ook nog het btw-verschil over de voorgaande jaren kon terugkrijgen.

2. Eerst afwijzing, daarna toch teruggaven

De adviseur van de dirigent had per brief een verzoek om ambtshalve vermindering gedaan, maar dat was afgewezen omdat het om latere jurisprudentie ging (zie toen §3 van het besluit van 16 december 2010, nr. DGB2010/6799M, Stcrt. 2010, 20999, NTFR 2011/8). Dat vond de adviseur niet leuk en hij diende alsnog btw-suppletieaangiften in, die door een andere eenheid van de Belastingdienst werden toegekend. Klaarblijkelijk intern niet in het dossier gekeken of er iets met deze belastingplichtige aan de hand kon zijn, maar gewoon zomaar de teruggaven verleend. Later viel het de Belastingdienst toch op, werd een belastingcontrole ingesteld en werd de teruggegeven btw weer nageheven.

Vreemd, zou je zeggen, maar dit is geen incident bij de Belastingdienst. Ik heb het de laatste jaren vaker meegemaakt en ik verbaas me er telkens over. Ten eerste dat die elektronische suppletieaangiften met teruggaafverzoeken zo makkelijk gevolgd worden, maar ten tweede dat er daarna iemand wakker wordt die dan alsnog een probleem gaat maken. Eerst geeft men het geld terug en daarna gaat men pas kijken of de persoon er recht op heeft. Het gebeurt ook met voorlopige teruggaven naar aanleiding van aangiften inkomstenbelasting en ik vind het altijd moeilijk om bijvoorbeeld aan buitenlands belastingplichtigen uit te leggen dat dit nog niet betekent dat zij recht hebben op die teruggaaf en het geld beter op een spaarrekening kunnen zetten. Maar als na twee jaar een aanslageregelaar tegensputtert ben ik het ook bijna vergeten en is de buitenlander stomverbaasd dat de Belastingdienst er nog over gaat beginnen. Het is een prachtig land, ons Nederland, dat de overheid zo'n vertrouwen heeft dat je dat geld wel een tijdje voor hen wilt vasthouden.

De dirigent in deze zaak dacht natuurlijk dat de Belastingdienst zich bedacht had over de btw-teruggaven, want waarom zou hij anders de teruggaven overgemaakt krijgen. Keek hij toch raar op toen ze vervolgens voor zijn deur stonden om zijn boeken te controleren en daarna naheffingsaanslagen oplegden om het geld na te heffen. Heb je dan met de betrouwbare overheid te maken? Of met een ongecontroleerde machine? Worden er serieuze excuses gemaakt? Of accepteert de overheid gewoon 'een fout van de Belastingdienst in uw voordeel'?

3. Formele benadering

Formeel krijgt de dirigent nu ook gelijk van de Hoge Raad. Het Besluit ambtshalve vermindering van de Belastingdienst zelf is hier niet meer van toepassing, maar de AWR die in art. 20 bepaalt dat alleen kan worden nageheven wat materieel aan belasting verschuldigd is. En dat was niets na de rechtbankuitspraak van oktober 2011. Zo kon de dirigent toch zijn teruggaven behouden.

4. Dankbaarheid voor 'ambtshalve vermindering'

Tot slot nog over het fenomeen 'ambtshalve vermindering'. Laten wij als fiscalisten onze handen dichtknijpen dat die tegemoetkoming bestaat, want in de wet staat eigenlijk een veel kortere bezwaartermijn van zes weken. Andere overheidsorganen houden zich strikt aan wettelijke termijnen en te laat is daar echt te laat. Maar de staatssecretaris van Financiën heeft als baas van de Belastingdienst al heel lang geleden mogelijk gemaakt dat ook tot vijf jaar terug verzoeken om ambtshalve vermindering of teruggaven konden worden behandeld en dat is heel sympathiek en vriendelijk, moeten we vooral niet uit het oog verliezen.

Jarenlang heb ik ambtshalve vermindering als een soort gunst beschouwd, maar gelukkig staat het nu al een tijd in art. 65 AWR (en tevens in art. 9.6 Wet IB 2001). En ik weet dat ik 'een gegeven paard niet in de bek mag kijken', maar ik heb me wel altijd verbaasd over de voorwaarde dat er geen ambtshalve vermindering wordt verleend voor latere jurisprudentie. Dan krijg je een mooi cadeau, gaat de gever vervolgens ineens zuinig doen bij het uitpakken. Waarom wordt in zo'n situatie eigenlijk geen ambtshalve vermindering verleend? De rechter heeft beslist dat de Belastingdienst ongelijk heeft en dan willen de andere belastingplichtigen ook graag hun teveel betaalde belasting terugkrijgen. Dat is eerlijk en netjes, zou de Belastingdienst uit zichzelf moeten doen, zoals een goede gever betaamt, en niet alsnog krenterig gaan doen. Tuurlijk heeft het gevolgen voor de schatkist, maar er was ook teveel binnengekomen.

[1]Dr. D. Molenaar is werkzaam bij All Arts Belastingadviseurs en verbonden aan de vakgroep Fiscaal Recht Erasmus Universiteit Rotterdam.

Datum: 21-11-2019

Bron: <https://www.ndfr.nl/NTFR/Details/NTFR2019-2870>

Copyright - Sdu - Alle rechten voorbehouden.