

| | |
|------------------------------|--|
| Titel | Ambtshalve teruggegeven bedragen kunnen niet worden nageheven omdat van te weinig betaalde belasting geen sprake is |
| Nummer | 2019/915 |
| Trefwoorden | redelijke termijn, onherroepelijk, jurisprudentie, BAVT |
| Belastingjaar/tijdvak | 2008-2011 |
| Brondocumenten | Gerechtshof 's-Hertogenbosch 20 december 2018, nrs. 17/00579 t/m 17/00581 |
| Wetsartikelen | AWR - art. 20 |
| Auteur | dr. D. Molenaar |
| Publicatiedatum | 11-04-2019 |
| NTFR | |
| Rubriek | Formeel belastingrecht |
| ECLI | ECLI:NL:GHSHE:2018:5348 |

Samenvatting

Belanghebbende is werkzaam als dirigent van diverse zangkoren en is als zodanig ondernemer in de zin van de Wet OB 1968. In de onderhavige tijdvakken heeft hij bedragen, met toepassing van het hoge btw-tarief, in rekening gebracht voor het dirigeren bij zowel repetities als uitvoeringen. Naar aanleiding van nieuwe jurisprudentie werd duidelijk dat belanghebbende het lage btw-tarief in rekening had moeten brengen. De inspecteur heeft vervolgens ambtshalve teruggaven aan belanghebbende verleend. Later heeft de inspecteur deze teruggaven weer nageheven, omdat deze waren verleend in strijd met het daarvoor geldende beleid dat is opgenomen in het Besluit ambtshalve verminderen of teruggeven (BAVT). Ingevolge dat beleid kan nieuwe jurisprudentie geen reden zijn om ambtshalve teruggaaf te verlenen indien de voldoening op aangifte reeds onherroepelijk vaststaat. De inspecteur komt in hoger beroep bij het hof. Volgens het hof is het echter niet mogelijk om de ambtshalve verleende teruggaven na te heffen, omdat er geen sprake is van te weinig geheven belasting. Belanghebbende verkeerde, na de verleende ambtshalve verminderingen, immers in de positie dat op basis van het juiste tarief, namelijk het verlaagde tarief, is afgedragen. Naheffen is dan niet mogelijk. Het BAVT creëert geen bevoegdheid tot naheffing van omzetbelasting, die materieel niet is verschuldigd.

(Hoger beroep ongegrond.)

Commentaar

De formeelrechtelijke kant van deze hofuitspraak is interessanter dan de inhoudelijke. Deze dirigent kan het verlaagde btw-tarief toepassen op de repetities die verband houden met optredens, want dat werd uitgesproken in Rechtbank Haarlem 5 oktober 2011, nrs. 10/5839 t/m 10/5842, NTFR 2011/2735 (met mijn commentaar). De toenmalige adviseur van de dirigent verzocht in 2012 de Belastingdienst in een brief om btw-teruggaven 2008 t/m 2011, maar dat werd afgewezen omdat ambtshalve vermindering niet is toegestaan in geval van latere jurisprudentie. Maar slim diende de adviseur toen btw-suppletie-aangiften in, die door een andere eenheid van de Belastingdienst nagenoeg automatisch werden toegekend. Later merkte de Belastingdienst dat, werd er een belastingcontrole ingesteld en werd de teruggegeven btw weer nageheven (plus boete). Maar voor die naheffing past de rechter een normale inhoudelijke beoordeling toe en daaruit volgt dat de dirigent recht heeft op het verlaagde btw-tarief. Met het Besluit ambtshalve verminderen of teruggeven heeft de rechter niets te maken. Dit betekent dat de Belastingdienst beter had moeten opletten bij de suppletieaangiften en niet zijn eigen fouten zomaar met naheffingsaanslagen kan herstellen.

(Redactie: de Belastingdienst heeft tegen de uitspraak beroep in cassatie ingesteld onder HR

nummer 19/00471)

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

Datum: 20-4-2019

Bron: <https://www.ndfr.nl/NTFR/Details/NTFR2019-915>

Copyright - Sdu - Alle rechten voorbehouden.