

## Belastingrente terugvordering BTW-compensatiefonds terecht in rekening gebracht

|                              |   |
|------------------------------|---|
| <b>Instantie</b>             | Rechtbank Den Haag, 30-09-2020 nr. AWB - 19 _ 3500  |
| <b>Zaaknummer(s)</b>         | AWB - 19 _ 3500   |
| <b>Datum uitspraak</b>       | 30-09-2020  |
| <b>Belastingjaar/tijdvak</b> | 2015-2017   |
| <b>Trefwoorden</b>           | vertrouwensbeginsel, evenredigheidsbeginsel, zorgvuldigheidsbeginsel, algemene beginselen van behoorlijk bestuur, vaststellingsovereenkomst, begunstigend beleid, koepelvrijstelling, Unierecht, fairplaybeginsel, terugvorderingsbeschikking, Landelijke vakgroep Formeel recht, jaarbeschikking, verschillende tijdvakken |
| <b>Rubriek</b>               | Formeel belastingrecht  |
| <b>Wetsartikelen</b>         | Wet BTW-compensatiefonds - art. 9, AWR - art. 30hb, AWR - art. 30h, AWR - art. 30ha   |
| <b>ECLI</b>                  | ECLI:NL:RBDHA:2020:12475  |
| <b>Brondocumenten</b>        | Rechtbank Den Haag 30 september 2020, nrs. 19/3500, 19/3502 en 19/3504  |
| <b>Auteur</b>                | mr. T.J. Droog  |
| <b>NTRF</b>                  | 2021/1079   |
| <b>Datum publicatie</b>      | 01-04-2021  |
| <b>NTRF</b>                  |   |

### Samenvatting

Belanghebbende, een gemeente, heeft met twee andere gemeenten een samenwerkingsverband (de BAR) opgericht. De BAR heeft over haar prestaties aan de gemeenten geen omzetbelasting in rekening gebracht omdat deze prestaties volgens haar onder de koepelvrijstelling vielen. De inspecteur achtte de koepelvrijstelling niet van toepassing en heeft in verband hiermee naheffingsaanslagen opgelegd aan de BAR. De gemeenten hebben de door de BAR gefactureerde omzetbelasting (deels) opgenomen in hun opgaven voor bijdragen uit het BTW-compensatiefonds (BCF). Toen bleek dat de koepelvrijstelling toch van toepassing was, zijn de naheffingsaanslagen vernietigd en zijn bijdragen uit het BCF terugggevorderd met belastingrente. Bij de teruggegeven omzetbelasting is belastingrente vergoed. Per saldo is meer belastingrente in rekening gebracht dan is vergoed. In geschil is of de belastingrente over de terugggevorderde BCF-bijdragen terecht (2017) en tot de juiste bedragen (2015 en 2016) in rekening is gebracht.

De rechtbank overweegt dat uit de nota van wijziging volgt dat de wetgever het verschil in berekening bij teruggaven OB en terugvorderingen BCF heeft onderkend en geen renteneutraliteit heeft beoogd. De stelling van belanghebbende dat het verschil in berekeningstijdvakken in strijd is met de Wet BCF treft geen doel. Omdat het de inspecteur niet kan worden verweten dat hij een publicatie van de staatssecretaris heeft afgewacht en de uitspraak op bezwaar is aangehouden in overleg met de gemachtigde van belanghebbende, kan, gezien de samenhang tussen de OB en het BCF, niet worden gesteld dat de inspecteur onzorgvuldig heeft gehandeld door niet al in 2016 een terugvorderingsbeschikking BCF te nemen. De rechtbank ziet daarom geen aanleiding de rente te matigen wegens te trage besluitvorming door de inspecteur. De rechtbank oordeelt vervolgens dat geen sprake is van schending van het beginsel van fair play, het vertrouwensbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel. De stelling dat de rente wegens schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur moet worden gematigd, treft dus geen doel. Dat de inspecteur bij het vaststellen van de jaarbeschikking 2017 overeenkomstig het tussen partijen gesloten compromis toch had moeten afwijken van de jaaropgave van belanghebbende, zodat terugvordering met rente niet nodig zou zijn geweest, vindt geen steun in de feiten. De rechtbank matigt de belastingrente ook niet op grond van al dan niet ingetrokken begunstigend beleid dat ziet op situaties dat een verschuldigd belastingbedrag reeds bij de fiscus was, omdat

sprake is van twee verschillende entiteiten: de BAR en deelnemende gemeenten, en bij het BCF geen sprake is van belastingheffing, zodat sprake is van ongelijke geldstromen. Ook wordt het BCF niet gevuld door middel van belastingheffing, maar vanuit het provincie- en gemeentefonds. Daarom is het voor de belastingheffing geldende beleid niet van toepassing op het BCF. Mocht dat wel zo zijn, dan is dit beleid ingetrokken ruim voordat de rente in rekening is gebracht. Tot slot oordeelt de rechtbank dat zo al door het naheffen van OB bij de BAR sprake zou zijn van strijd met het Unierecht, deze strijdigheid niet zo ver gaat dat dit ook gevolgen heeft voor het BCF en de in rekening gebrachte rente bij de individuele gemeenten. Het BCF en de belastingrente worden immers niet, zoals de OB, beheerst door het Unierecht, aldus de rechtbank.

(Beroepen ongegrond.)

## Commentaar

Er bestaat een grote discrepantie tussen aan de Belastingdienst verschuldigde en door die dienst vergoede belastingrente. Dat werd in deze procedure pijnlijk duidelijk doordat de vergoede belastingrente over de teruggaafbeschikkingen veel lager was dan de in rekening gebrachte belastingrente over de corresponderende terugvorderingsbeschikkingen BTW-compensatiefonds. De rechtbank oordeelde echter, onder verwijzing naar de nota van wijziging van art. 9 Wet BCF (Kamerstukken II, 2011-2012, 33 245, nr. 8, p. 4 en 5), dat de wetgever dit probleem heeft onderkend en renteneutraliteit niet heeft beoogd. Dat neemt niet weg dat dit enorm onrechtvaardig aanvoelt. Als het samenwerkingsverband namelijk niet was meegegaan met het standpunt van de inspecteur dat de 'koepelvrijstelling' niet van toepassing was, dan was hun een groot rentenadeel bespaard gebleven. Hoewel de fiscus compliant gedrag verwacht van belastingplichtigen, noopt de uitkomst van deze procedure juist tot een scherpere blik op de eigen belangen. Het zonder meer meegaan met het standpunt van de inspecteur kan een belastingplichtige duur komen te staan.

Hof Den Haag oordeelde op 15 oktober 2020 (nrs. 20/00301 t/m 20/00304, 20/00313 en 20/00314, NTFR 2021/364) in dezelfde zin. Het hof vond de onrechtvaardige uitkomst een zaak voor de wetgever. Tegen deze uitspraak is overigens cassatieberoep ingesteld.

De BAR verwijt de inspecteur nog onzorgvuldig handelen vanwege een trage afhandeling van het jaar 2015 waardoor de rente onnodig opliep, hetgeen tot matiging dient te leiden. Die vertraging ontstond doordat de inspecteur wachtte op de publicatie van de staatssecretaris die op 15 februari 2016 de verruimde toepassing van de koepelvrijstelling aankondigde. Gênant detail is dat dit beleid nooit werd gepubliceerd. De rechtbank oordeelde, onder verwijzing naar HR 28 juni 2019, nr. 17/05548, NTFR 2019/1752, dat het de inspecteur niet kan worden verweten traag te hebben gehandeld door die publicatie af te wachten. De schoen wringt echter bij de uitleg van dat arrest. De Hoge Raad oordeelde dat niet erop kan worden vertrouwd dat de inspecteur zal handelen in overeenstemming met een toegezegde aanschrijving van de minister 'voordat of zonder dat deze van kracht is geworden'. Het gaat er dus om of het beleid van kracht werd op het moment dat de staatssecretaris dit aankondigde bij brief van 15 februari 2016 (nr. DGB/2015-5904, NTFR 2016/802). Volgens mij is dat het geval. De staatssecretaris vermeldde in zijn brief van 15 september 2017 (nr. 2017-0000174307, NTFR 2017/2567) expliciet dat verruimde toepassing van de koepelvrijstelling met ingang van 1 januari 2016 door de Belastingdienst werd toegestaan op basis van zijn brief van 15 februari 2016. De inspecteur was dus niet gehouden de publicatie af te wachten voordat het beleid van kracht werd. De inspecteur wachtte dus op de publicatie van aangekondigd beleid dat nooit zou worden gepubliceerd en op basis van de aankondiging als beleid zou hebben te gelden. Het wachten van de inspecteur is dan weliswaar begrijpelijk, maar hoort wel voor rekening van de heffende overheid te blijven door de rente over de vergeefse wachtperiode niet bij belanghebbende in rekening te brengen.

[1] Mr. T.J. Droog is advocaat bij Jaeger Advocaten-belastingkundigen te Amsterdam.



Datum: 1-4-2021

Bron: <https://www.ndfr.nl/NTFR/Details/NTFR2021-1079>

Copyright - Sdu - Alle rechten voorbehouden.