



BTW-bulletin, nummer 9, 2020

Vrijhandelsovereenkomsten

Tony Lindsen en Laura Gilhuijs

Rechtsbescherming btw-ondernemer is dringend aan verbetering toe

Mr. R. Vos

World Comm Trading: kan een prijsvermindering een ondernemer toch duur komen te staan?

Mr. M. Prevoo en mr. T.E.C. Sigtermans

Internationale btw-actualiteiten

Btw-actualiteiten

Rechtsbescherming btw-ondernemer is dringend aan verbetering toe

BTW-bulletin 2020/54

Staatssecretaris van Financiën Vijlbrief heeft op 19 februari 2020 een externe adviescommissie benoemd die onderzoek gaat doen naar de bestaande praktische (fiscale) rechtsbescherming voor burgers en kleine ondernemers. Er wordt onderzocht tegen welke hindernissen belastingplichtigen, waaronder btw-ondernemers, aanlopen en wat er kan worden verbeterd om de rechtsbescherming zo goed mogelijk te waarborgen. De commissie wordt gevraagd met een breed palet aan aanbevelingen te komen. Wijziging van wet- en regelgeving wordt door de staatssecretaris niet uitgesloten. In deze bijdrage bespreek ik een aantal lacunes in de fiscale rechtsbescherming.

Het gesloten stelsel van rechtsbescherming

Een van de grote hindernissen is dat in belastingzaken uitsluitend bezwaar (en beroep) kan worden gemaakt tegen de in de belastingwet genoemde besluiten: het zogeheten gesloten stelsel van rechtsbescherming. Een en ander in tegenstelling tot het 'gewone' bestuursrecht (AWB) dat een open stelsel van rechtsbescherming kent waarbij in principe tegen elk besluit van een bestuursorgaan bezwaar (en beroep) kan worden ingesteld. Dit brengt bijvoorbeeld met zich mee dat tegen het weigeren van het afgeven van een btw-identificatienummer geen bezwaar (en beroep) kan worden ingesteld; evenmin bijvoorbeeld tegen de weigering om een btw-verklaring voor een pleziervaartuig. Als ook voor belastingzaken aansluiting wordt gezocht bij het gewone bestuursrecht, wordt naar mijn mening een belangrijke hindernis weggenomen.

Ontzegging toegang tot de rechter bij niet tijdig ingediend bezwaar of beroep

Tot veler frustratie zijn er veel btw-procedures waar de tijdigheid van ingediend bezwaar en beroep een doorslaggevende rol speelt. Toegang tot de rechter wordt daardoor nogal eens onmogelijk gemaakt. Zowel de bezwaar- als beroepstermijn bedraagt zes weken. Wanneer deze termijn wordt afgezet tegen de riante tijdsperiode van vijf jaar waarbinnen de Belastingdienst in staat wordt gesteld naheffingsaanslagen op te leggen, laat dit een groot contrast zien. Een revolutionaire oplossing zou zijn dat bij zowel het opleggen van een naheffingsaanslag als bij afwijzing van het bezwaar ervan uit wordt gegaan dat je in bezwaar c.q. beroep komt. Idem dito voor hoger beroep en cassatie. Een andere wellicht meer praktische op-

lossing is als aan de verschoonbare termijnoverschrijding een veel ruimere werking wordt toegekend dan thans het geval is. Veel zaken kunnen dan van de 'niet-ontvanke-lijkheidsondergang' worden gered. De rechter gaat daar nu zeer terughoudend mee om en wetswijziging is in dit kader noodzakelijk om een ommekeer te bewerkstelligen.

Teruggaaf btw afgelopen 5 jaar: alleen rechtsingang bij bezwaar binnen 6 weken na voldoening op aangifte

De Belastingdienst heeft de mogelijkheid ter zake van in de afgelopen vijf jaar ingediende btw-aangiften naheffingsaanslagen btw op te leggen. In een dergelijk geval kan de belastingplichtige tegen deze naheffingsaanslagen bezwaar en beroep instellen. Als blijkt dat de belastingplichtige in de afgelopen vijf jaar te veel btw op aangifte heeft voldaan (er is bijvoorbeeld ten onrechte het normale btw-tarief voldaan in plaats van het verlaagde btw-tarief van thans 9%), betreft dat een ambtshalve traject. Indien de inspecteur daartegen een beslissing neemt, kan door de belastingplichtige geen bezwaar of beroep worden ingesteld. Een bezwaar kan wel ambtshalve in behandeling worden genomen, maar als dat wordt afgewezen staat tegen die afwijzing geen beroep bij de fiscale rechter open. Er rest slechts een civiele weg met een vordering onverschuldigde betaling/ongerechtvaardigde verrijking. Wanneer onderwijl een boekenonderzoek wordt ingesteld en de inspecteur wil naheffen op andere punten, kan de btw die ten onrechte is betaald met die naheffing worden verrekend. Daarmee wordt in feite een rechtsingang gecreëerd. Het niet toekennen van de mogelijkheid in bezwaar of beroep te gaan tegen teruggaafverzoeken over de afgelopen vijf kalenderjaren, brengt met zich mee dat daardoor ook ten onrechte btw in de bedrijfskolom blijft hangen – hetgeen in strijd is met het neutraliteitsbeginsel.

Enkel administratief beroep bij afwijzing verzoek om uitstel van betaling

De fiscale rechtsbescherming bij een afwijzing van het verzoek om uitstel van betaling, daaronder mede inbegrepen het stellen van zekerheid, is erg mager. Je kunt nu enkel in beroep bij de directeur. Hoewel je het beroep zou kunnen vergelijken met een normale bezwaarprocedure, ontbreekt de gang naar de fiscale rechter in zijn geheel. Wat verder opvalt is de termijn die hiervoor staat: beroep bij de directeur kan binnen tien dagen worden ingesteld. De vraag rijst dan waarom in deze gevallen niet de reguliere termijn van zes weken, zoals die ook geldt voor gewoon bezwaar en beroep, wordt aangehouden. In 2016 was er een wetsvoorstel ingediend waarin een aantal (belasting)wetten zou worden gewijzigd. De titel was veelbelovend: Fiscale vereenvoudigingswet 2017 (Wetsvoorstel

¹ Mr. R. Vos is werkzaam als advocaat bij Hertoghs advocaten te Rotterdam.

fiscale vereenvoudigingswet 2017, *Kamerstukken II* 2016/17, 34554, 3). Helaas ontbreekt op dit moment elk spoor van dit voorstel.

Bij niet tijdige melding slechts bezwaar en beroep in verband met overmacht

Voor de gebrekkige rechtsbescherming van bestuurders in verband met vermeend onbehoorlijk bestuur verwijst ik naar een eerder geschreven artikel in *BTW-bulletin* ('Onbehoorlijk bestuur' van de Hoge Raad?, *BTW-bulletin* 2011/25) dat helaas nog steeds actueel is.

Een bestuurder van een rechtspersoon kan persoonlijk aansprakelijk worden gesteld door de ontvanger van de Belastingdienst als sprake is van onbehoorlijk bestuur. Als een bestuurder de betalingsonmacht van de rechtspersoon om btw- (en LB-)schulden te laat meldt, kan hij zich alleen verweren tegen de niet-tijdige melding. De Hoge Raad heeft deze visie in zijn uitspraak van 21 januari 2011 (nr. 09/00422) bevestigd.

In het civiele recht is dat anders geregeld. Daar kun je je als bestuurder in alle omvang verweren tegen een bestuurdersaansprakelijkstelling. Dergelijk verweer zou integraal moeten worden overgenomen in het fiscale recht. Mijns inziens is deze beperkte rechtsbescherming voor wat betreft de btw in strijd met de Btw-richtlijn. A-C Van Ballegooijen was in dat kader van mening dat de meldingsregeling zelfs onverbindend was. De Hoge Raad moest daar niets van weten en zag zelfs geen reden prejudiciële vragen te stellen aan het HvJ. Onbehoorlijk bestuur van de Hoge Raad heb ik toen deze beslissing in 2011 genoemd en helaas is daar in negen jaar niets aan veranderd. Wetswijziging is de meest eenvoudige oplossing voor dit rechtsbeschermingsprobleem.

Conclusie

Op het gebied van de fiscale rechtsbescherming is er werk aan de winkel voor de overheid. De externe commissie die Staatssecretaris van Financiën Vijlbrief eerder dit jaar heeft ingesteld kan daarvoor het noodzakelijke voorwerk doen. Er zijn helaas ook genoeg lacunes in de fiscale rechtsbescherming voor btw-ondernemers te vinden. Sommige zijn eenvoudig te verhelpen, andere vergen wat meer aandacht. In ieder geval heeft de adviescommissie genoeg werk voor zich liggen. De toezegging van de staatssecretaris dat wijzigingen in wet- en regelgeving niet per definitie worden uitgesloten, geeft mij in ieder geval moed.