

#273 Class action in fiscalibus

Leuker kunnen we ...¹

Een uitspraak van de belastingrechter in een procedure van een individuele belastingplichtige is regelmatig ook van belang voor een gehele (beroeps-)groep. Beslist de rechter ten gunste van een ondernemer dan willen vergelijkbare ondernemers graag ook profiteren van die beslissing. Voor zowel Belastingdienst als ondernemers is het efficiënt als niet al deze zaken individueel aan de rechter hoeven worden voorgelegd.

BTW-vrijstellingen en verlaagd tarief: een bron van vermaak

In de btw geldt als uitgangspunt dat goederen en diensten aan het normale btw-tarief van 21% zijn onderworpen. Voor bepaalde aangewezen goederen en diensten geldt een btw-vrijstelling zoals bijvoorbeeld voor medische zorg² en kinderopvang³, dan wel een verlaagd tarief van 9% zoals bijvoorbeeld voor voedingsmiddelen⁴ het geval is. Sinds jaar en dag levert dit een brei aan rechtspraak op. Want geldt de medische vrijstelling ook voor esthetische behandelingen? Beauty en health lopen tegenwoordig steeds meer door elkaar heen. Als kinderopvang is vrijgesteld van btw geldt dat dan ook voor freelancers die voor kinderopvangcentra werken? Hoe zit het met de btw-heffing van magische truffels? Zijn dat voedingsmiddelen, belast tegen het verlaagde 9% tarief? Of zijn dat genotmiddelen, omdat je je er zo prettig bij gaat voelen? En zijn Red Bull en koffie dan eigenlijk ook genotmiddelen?

Als de ene arts voor cosmetische behandelingen geen btw berekent en zijn buurman arts wel, dan ontstaat er concurrentievervalsing. Het is niet de bedoeling van de wetgever dat de btw daarvan de oorzaak is. De fiscale neutraliteit komt dan immers in het geding. Hetzelfde geldt als de ene smartshop wel 21% btw berekent over de magische truffel en de andere smartshop het 9% tarief.

Aanwijzing massaal bezwaar

De discussie over een btw-vrijstelling of een verlaagd tarief kan worden gestart door het maken van bezwaar. Als belastingplichtigen tegen eenzelfde rechtsvraag massaal in bezwaar komen, kan door de staatssecretaris een aanwijzing massaal bezwaar worden gegeven.⁵

Iedere belastingplichtige moet zelf bezwaar maken. Als het bezwaarschrift ziet op andere geschilpunten dan de massaal aan de orde gestelde rechtsvraag, kan het bezwaar worden gesplitst voor wat betreft de geschilpunten die onder het massaal bezwaar vallen en de overige geschilpunten.⁶ Alleen over de overige geschilpunten kan dan nog individueel worden geprocedeerd.

¹ 'Leuker kunnen we 't niet maken. Wel makkelijker' was sinds 1993 een historische slogan van de belastingdienst. De slogan verdween in 2018.

² Art. 11, eerste lid, letter g Wet OB: 'de diensten op het vlak van de gezondheidskundige verzorging van de mens'

³ Art. 11, eerste lid, aanhef en onder w Wet OB

⁴ Tabel 1 behorende bij de Wet OB post a.1 voedingsmiddelen, te weten a. eet- en drinkwaren die plegen te worden aangewend voor menselijke consumptie

⁵ Vanaf 1 januari 2016 is de regeling inzake massaal bezwaar opgenomen in art. 25c t/m f AWR

⁶ Art. 25f AWR en Besluit van 7 juli 2018, 2018-12775, Stcrt 2018,39781

Bekende massaal bezwaarprocedures zijn die tegen de vermogensrendementsheffing van box 3 en tegen de btw-correctie privégebruik auto. Op deze laatste massaal bezwaarprocedure was veel kritiek in de vakpers. Ook wij hebben destijds daarover ons beklag gedaan in Hertoghs Beschouwt #67.⁷

Een complicerende factor is dat in bijna elke zaak naast de centrale rechtsvraag die voor alle betrokken belastingplichtigen geldt, de feiten in de individuele zaken onderling kunnen verschillen. Een collectieve beslissing doet dan geen recht aan het individuele geval. Het ministerie van Financiën is door schade en schande wijzer geworden en een aanwijzing massaal bezwaar wordt slechts spaarzaam afgegeven.

Bezwaar tegen de eigen aangifte

Als een ondernemer het niet eens is met de toepassing van het normale btw-tarief, dient hij bezwaar te maken tegen zijn eigen btw-aangifte. En wel binnen zes weken, nadat de btw op aangifte is voldaan (lees: betaald). Maakt hij bezwaar buiten deze termijn, dan zal de inspecteur het bezwaar aanmerken als een ambtshalve verzoek om teruggaaf. Tegen de beslissing daarop staat geen beroep open bij de belastingrechter.

Is wel tijdig bezwaar gemaakt, dan is voor dat kwartaal een formele rechtsingang gecreëerd, maar zal de ondernemer in beginsel ook tegen elk volgend aangiftetijdvak bezwaar moeten maken, tenzij de inspecteur op grond van artikel 10 lid 5 van het Besluit Fiscaal Bestuursrecht ermee akkoord gaat dat het maken van bezwaar tegen toekomstige tijdvakken achterwege kan blijven.

Daartoe moet wel een verzoek door de ondernemer worden gedaan, waarna afspraken met de bezwaarbehandelaar gemaakt kunnen worden. Het kan daarbij onderdeel van de afspraak met de inspecteur zijn dat de ondernemer per jaar een overzicht verstrekt aan de inspecteur van het financieel belang. Zo wordt voorkomen dat vele jaren later bij winst de exacte teruggaaf moet worden berekend.

Wijst de inspecteur het bezwaar af, dan bestaat de mogelijkheid om in beroep te gaan bij de belastingrechter. Het kan zijn dat in een dergelijk geval een groot aantal individuele zaken beroep moet worden ingesteld om de rechten veilig te stellen. Het hangt van de bereidheid van de bevoegde individuele inspecteur af, of bezwaarschriften - in afwachting van een ondernemer waarvan het beroep wordt behandeld - worden aangehouden.

Voor zowel belastingplichtige als Belastingdienst zou het vanuit efficiencyoverwegingen onze voorkeur hebben als inspecteurs daar ruimhartig mee omgaan. Onnodige (over)belasting van de Belastingdienst zelf, maar met name van rechtbanken en hoven wordt zo voorkomen, evenals onnodige betalingen van proceskosten, waaronder griffiegeld. Daar staat tegenover dat, als er in elke zaak wordt geprocedeerd, mogelijk proceskostenvergoeding wordt toegekend.⁸

We tekenen nog aan dat als een ondernemer de btw-vrijstelling of verlaagd tarief op eigen initiatief simpelweg toepast, hij het risico loopt dat de inspecteur het daarmee niet eens is en na ontdekking daarvan een naheffingsaanslag met mogelijk een boete oplegt. Ook in dat kader is het goed als de inspecteur en de belastingplichtige voor een praktische, in overleg met elkaar afgestemde, route kiezen.

⁷ #67 Massaal bezwaar btw-correctie privégebruik auto: Fiscus wijst 1874 nader gemotiveerde bezwaarschriften af

⁸ No-cure-no-pay in WOZ en BPM: serious problem? Weekblad Fiscaal Recht 7381 6 mei 2021

Prejudiciële vragen aan de Hoge Raad

Niet in alle gevallen hoeft de procedure langs de rechtbank, het hof én de Hoge Raad, of zelfs het Hof van Justitie, te gaan. Een rechtbank heeft de mogelijkheid om prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad. Zo kan in het geval van de arts of smartshop snel duidelijkheid worden verkregen, of de beoogde btw-vrijstelling of het verlaagde tarief van toepassing is. Ook hier is gebleken – net als bij massaal bezwaar – dat de lage rechter niet snel geneigd is om dergelijke vragen te stellen.

Krachten bundelen

Juist omdat bepaalde rechtsvragen voor een hele groep belastingplichtigen van belang zijn, kan het interessant zijn om de krachten te bundelen. Het is vaak een win-win situatie. Naast dat de rechten van de verschillende belastingplichtigen gedurende de procedure veilig worden gesteld door in bezwaar te gaan, wordt de noodzaak en het belang van de rechtsvraag duidelijk gemaakt. En uiteraard worden zo inhoudelijke argumenten uitgewisseld, zodat efficiënt geprocedeerd kan worden. Onze ervaring leert dat beroepsorganisaties een coördinerende rol vervullen in het bundelen van de krachten. Wij roepen dan ook op om met elkaar te kijken wat er bereikt kan worden. Samen sta je sterker!