

Invorderingsrente en koepelvrijstelling

Toelichting van 4 mei 2022, nr. 2022-0000135346, op het niet instellen van beroep in cassatie tegen de uitspraak van het Gerechtshof Den Haag van 24 maart 2022, nr. 21/00331, ECLI:NL:GHDHA:2022:598.

Inhoudsindicatie uitspraak Hof:

Teruggaven OB in verband met vernietiging naheffingsaanslagen. Koepelvrijstelling van toepassing? Is op basis van art. 28c IW invorderingsrente verschuldigd over de teruggaven?

De staatssecretaris stelt geen beroep in cassatie. Ter toelichting merkt hij het volgende op:

Het voorliggende geschil betreft de vraag of belanghebbende op grond van artikel 28c Invorderingswet 1990 (hierna: IW) recht heeft op vergoeding van invorderingsrente over de teruggaven omzetbelasting ten gevolge van de vernietigde naheffingsaanslagen, die tijdig zijn betaald. In dat verband spitst het geschil zich toe op beantwoording van de vraag of de naheffingsaanslagen in strijd met het Unierecht zijn opgelegd.

Het Hof beantwoordt die vraag bevestigend en baseert zich daarbij op een bepaalde uitleg c.q. lezing van het arrest HvJ 4 mei 2017, C-274/15 (Commissie/Luxemburg), ECLI:EU:C:2017:333. Indien de door het Hof voorgestane uitleg zo zou moeten worden begrepen dat de koepelvrijstelling ook van toepassing wordt geacht op de (niet-splitsbare) dienst van een samenwerkingsverband aan leden die deze dienst mede nodig hebben voor met btw-belaste ondernemersprestaties, wordt deze uitleg door mij niet onderschreven. De vaststelling van het Hof dat deze dienst kan worden gesplitst in een percentage vrijgesteld en een percentage belast, in tegenspraak met het eenparige standpunt van partijen dat er sprake is van één niet-splitsbare dienst, leidt tot de situatie waarin één dienst zowel belast als vrijgesteld is. Dit is naar mijn overtuiging niet in overeenstemming met het neutraliteitsbeginsel dat vereist dat dezelfde activiteiten op dezelfde wijze worden belast.¹ Ik meen echter dat van cassatie op dit punt geen succes mag worden verwacht nu de vaststelling van het Hof dat de dienst kan worden gesplitst een feitelijke vaststelling is.

Ik verwijs in dit verband ook nog naar de brief van mijn ambtsvoorganger aan de Tweede Kamer van 15 september 2017², aangehaald in r.o. 2.10 van de uitspraak. Een herziening van mijn zienswijze op dit punt wordt door mij niet overwogen.

Niettemin acht ik het op de navolgende gronden niet opportuun om beroep in cassatie in te stellen tegen de onderhavige uitspraak van het Hof over de verschuldigdheid van invorderingsrente ex artikel 28c IW.

Uit de vastgestelde feiten onder 2.6 en 2.7 van de uitspraak blijkt dat in casu de vernietiging van de naheffingsaanslagen zijn oorzaak vindt in de toenmalige veronderstelde strijdigheid van die naheffingsaanslagen met het Unierecht. In beginsel zou daarmee worden voldaan aan de

¹ Vgl. ook HvJ 2 juli 2020, C-231/19 (Blackrock Investment Management), ECLI:EU:C:2020:513

² Zie ook Kamerstukken II, 2017/2018, 34550-VII, nr. 54

reikwijdte en ratio van artikel 28c IW, nu het daarbij naar mijn mening in het bijzonder dient te gaan om de beoordeling waaruit de oorzaak van de vernietiging van de naheffingsaanslagen bestaat. Van een dergelijke strijdigheid is in mijn ogen echter niet zo snel sprake als gesuggereerd wordt in r.o. 5.6 van de uitspraak, waarin de vraag naar strijdigheid met het Unierecht aan de orde komt. Het Hof legt het HvJ arrest CS/Technorent³ mijns inziens te breed uit, aangezien dit arrest specifiek ziet op teruggaven in het kader van de artikelen 90 en 183 van de BTW-richtlijn. Daarnaast zou een (te) lage drempel en louter financiële benadering 'sparen bij de fiscus' in de hand kunnen werken, hetwelk het kabinet met het Belastingplan 2013 heeft willen beëindigen⁴. De rechtsgrond waarop de inspecteur de naheffingsaanslag heeft vernietigd is in deze casus niet zelfdragend voor mijn beslissing, maar wordt versterkt nu het Hof met de feitelijke vaststelling dat het om meerdere diensten gaat tot het oordeel komt dat de koepelvrijstelling van toepassing is. Daarmee acht ik de strijdigheid met het Unierecht een gegeven. De omstandigheid dat daarover beleidsmatig en in de uitvoeringspraktijk anders wordt gedacht mag, mede vanuit redelijkheidsoogpunt, daaraan naar mijn mening niet afdoen ten nadele van belanghebbende. Het feit dat belanghebbende en de Inspecteur e.e.a. uiteindelijk hebben neergelegd in een vaststellingsovereenkomst maakt dit in mijn optiek ook niet anders.

Ik merk in dat verband nog op dat de Hoge Raad het standpunt van het Hof voor een gedeelte – meerdere diensten door het samenwerkingsverband – zou kunnen opvatten als een feitenudding die niet voor cassatie vatbaar is. Tegen die achtergrond zou de Hoge Raad ook niet toekomen aan een inhoudelijk oordeel over het punt dat het Hof en mij verdeeld houdt.

Op grond van het voormelde berust ik in het licht van de vaststaande feiten en omstandigheden in de beslissing van het Hof om ex artikel 28c IW aan belanghebbende invorderingsrente te vergoeden over 90% van de vernietigde naheffingsaanslagen, daargelaten dat ik mij in de door het Hof daartoe gebezigde motivering niet kan vinden.

³ HvJ 12 mei 2021, C-844/19 (CS/Technorent International GmbH), ECLI:EU:C:2021:378

⁴ Kamerstukken II, 2011/2012, 33003, nr. 3, p. 33