

accountant

FEBRUARI 2015

Btw-fraude: zorgvuldige ondernemer beschermd

Alleen het feit dat verschuldigde btw ergens in de handelsketen niet wordt betaald, betekent volgens het Europese Hof van Justitie niet dat het recht op vooraf trek of de toepassing van het nultarief mag worden geweigerd

Arthur Kan*

Btw-fraudeurs zijn dol op bonafide ondernemers. Het gebruik van nietsvermoedende ondernemers in verschillende lidstaten en de gebrekkige onderlinge informatieverstrekking tussen de heffende instanties, maken dat het blootleggen van een btw-fraudeketen een tijdrovende aangelegenheid kan zijn. En zolang er geen noodzakelijk verband bestaat tussen het recht op vooraf trek van de afnemer en de betaling van de btw door de leverancier, behoudt het btw-stelsel een grote aantrekkingskracht op fraudeurs. Iedere ondernemer kan daardoor ongewild betrokken raken bij een btw-fraudeketen. In dat geval ontstaat niet zelden een geschil met de fiscus over de vraag of de betrokken ondernemer aanspraak kan maken op het recht op vooraf trek of de toepassing van het nultarief. Recente jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie biedt de nodige rechtsbescherming voor de zorgvuldige ondernemer.

'BTW-FRAUDEURS ZIJN DOL OP BONAFIDE ONDERNEMERS.'

FORMELE TEKORTKOMINGEN

De bewijslast dat het nultarief of het recht op vooraf trek van toepassing is, rust op de ondernemer die dat recht inroep. De ondernemer zal aannemelijk moeten maken dat is voldaan aan de materiële en formele voorwaarden die door de btw-richtlijn ter zake worden gesteld. Maar dat wil volgens het Europese Hof van Justitie niet zeggen dat elke formele tekortkoming ertoe leidt dat de ondernemer zijn rechten verliest. Als duidelijk is dat aan de materiële voorwaarden is

voldaan, spelen namelijk de formele vereisten een ondergeschikte rol. Zo kan bijvoorbeeld bij een formeel gebrek aan de factuur het recht op vooraf trek niet worden geweigerd als aannemelijk is dat de ondernemer de ontvangen goederen of diensten gebruikt voor zijn onderneming (HvJ EU 11 december 2014, nr. C-590/13, zaak Idexx).

GOEDE TROUW

Als de fiscus over de gegevens beschikt om vast te kunnen stellen dat aan de materiële voorwaarden is voldaan, heeft de ondernemer in beginsel recht op vooraf trek of toepassing van het nultarief. De goede trouw van de ondernemer is niet van belang, althans is geen voorwaarde die de Wet op de omzetbelasting 1968 in dat verband voorschrijft. Dat laat volgens het Europese Hof van Justitie onverlet dat ondernemers in geval van fraude of misbruik geen beroep kunnen doen op het gemeenschapsrecht.

Daarom kan het recht op vooraf trek of de toepassing van het nultarief worden geweigerd, als de ondernemer op het moment waarop de goederen worden geleverd of de diensten worden verricht 'wist of had moeten weten' dat ergens in de (internationale) handelsketen btw-fraude plaatsvond. De bewijslast hiervan rust op de inspecteur. Die zal aan de hand van objectieve gegevens moeten aantonen dat de ondernemer wist of had moeten weten van de btw-fraude (HvJ EU 18 december 2014, nr. C-131/13, zaak Italmoda).

ZORGPLICHT

Ondanks dat het aan de fiscus is om bij belastingplichtigen de nodige controles uit te voeren om

onregelmatigheden en btw-fraude op te sporen, kent het Europese Hof van Justitie bij de vraag of de ondernemer ‘had moeten weten’ gewicht toe aan diens zorgplicht. Als adviseur doet u er dan ook goed aan uw cliënt in voorkomende geval te wijzen op de mogelijke signalen van btw-fraude en de noodzaak om handelspartners regelmatig te identificeren. Een handelaar die sinds kort actief is en een groot aantal goederen onder de marktprijs aanbiedt, geeft bijvoorbeeld aanleiding om een grondig onderzoek naar het doel en de aard van de beoogde zakelijke relatie in te stellen.

Daarnaast kan het belang om facturen, CMR-vrachtbrieven, betalingsbewijzen, vervoersverklaringen en het btw-identificatienummer van handelspartners te controleren niet worden overschat. Kortom, hoe hoger het risico op betrokkenheid bij btw-fraude lijkt, des te verder zal ook de onderzoeksplicht van de ondernemer moeten gaan om geschillen met de fiscus te voorkomen.

Noot

* **Arthur Kan is advocaat bij KanPiek Fiscale Advocatuur te Amsterdam.**