

Btw: gevolgen van een onjuiste toepassing van de verlegging van betaling (24 juni 2017)

(noot onder EHvJ, 26.04.17, zaak C-564/15, *Tibor Farkas*)

Christian Amand, Advocaat Xirius

Een btw die ten onrechte wordt aangerekend door een leverancier is nooit aftrekbaar voor de klant hoort men vaak. Dat besliste het Hof van Justitie in zijn arrest 342/87 *Genius Holland BV*. In voorliggend geval ging het echter om een geval van fraude en het Hof had in hetzelfde arrest zijn interpretatie onmiddellijk genuanceerd in geval van btw-plichtigen die te goeder trouw hadden gehandeld. Vandaar het belang van het arrest dat het Hof van Justitie velde in de zaak *Farkas*.

In het kader van een verkoopprocedure via een elektronische veiling had de heer Farkas een mobiele loods gekocht. De verkoper had een factuur opgemaakt met btw (normale procedure in de nationale regeling), terwijl de Hongaarse wetgeving voor gedwongen verkoop een verleggingsregeling of regeling medecontractant voorzag (zoals voor werken in onroerende staat in België of bepaalde leveringen van goederen en dienstverlening door niet in België gevestigde btw-plichtigen). De heer Farkas had de btw afgetrokken en de Hongaarse belastingautoriteiten hadden de aftrek van de btw verworpen en een boete van 50 % toegepast. De heer Farkas had nooit gefraudeerd en de fiscus was geen enkele belastingontvangst misgelopen.

De terugbetaling door de fiscus is maar mogelijk als de terugbetaling onmogelijk of overdreven moeilijk was (doeltreffendheidsbeginsel).

De zaak kwam voor het Hof van Justitie. Dat oordeelde dat de fiscus het recht had om het recht op aftrek door de koper te weigeren. Immers,

- de heer Farkas had de mogelijkheid om de verkoper te vragen om de onterecht verschuldigde btw terug te storten;
- de door de heer Farkas afgetrokken btw was niet verschuldigd;
- de fiscus onderging een risico van fiscaal verlies.

Het Hof verwierpt met andere woorden een frequent geformuleerde wens door belastingplichtigen die fouten hadden begaan zonder nadeel voor de fiscus en geen regularisatie voor het verleden wilden doorvoeren.

Het Hof oordeelde echter dat als de terugbetaling van de btw door de leverancier onmogelijk of overdreven ingewikkeld was, het "doeltreffendheidsbeginsel" de heer Farkas zou hebben toegelaten om de terugbetaling ervan te bekomen door de belastingautoriteiten en niet door de leverancier. Dat was het geval geweest als de leverancier ondertussen insolvent was geworden. Dat is een toepassing van het "doeltreffendheidsbeginsel".

Het doeltreffendheidsbeginsel veronderstelt dat als een recht wordt toegekend aan personen die kunnen genieten van Europese bepalingen, de lidstaten de verantwoordelijkheid hebben om de effectieve bescherming ervan te garanderen, wat in principe het bestaan van een gerechtelijk beroep inhoudt. Dat is een algemeen rechtsbeginsel van Europees recht dat primeert op het nationaal recht en zelfs op de bepalingen van een Europese richtlijn. Dat beginsel is nauw verbonden met het recht op effectieve rechtsbescherming.

Toepassing van het evenredigheidsbeginsel

Het Hof oordeelde dat een sanctie is gerechtvaardigd aangezien het een stimulans is om zo snel mogelijk de niet-betaling van de belasting te regulariseren en om de beoogde juiste inning van de belasting te bereiken. Een sanctie van 50 % is onevenredig wanneer die belastingdienst geen belastinginkomsten heeft gederfd en er geen aanwijzing van belastingfraude is.

En wanneer de wetgeving overdreven ingewikkeld is?

In België zijn net als in Hongarije de regels betreffende de btw-plichtige erg complex (artikel 51 btw-wetboek) voor onroerende diensten, maar ook voor de leveringen door buitenlandse btw-plichtigen. Het is echter onmogelijk om op basis van het btw-nummer van de klant alleen te gaan bepalen wie btw-plichtig is. Men moet ook vaak rechtstreeks de koper contacteren die de vraag mogelijk niet begrijpt, zich niet bewust is van de gevolgen of databases moet raadplegen. Het is niet moeilijk voor specialisten, maar in de praktijk is het onverenigbaar met de beperkingen van het economische leven, vooral in geval van een groot aantal transacties.

Er kunnen zich heel wat fouten voordoen, bijvoorbeeld bij de:

- facturatie van werken in onroerende staat (art. 20 kb nr. 1) met of zonder btw: het is vaak moeilijk om uit te maken wat werk in onroerende staat is. Er is wel degelijk een Europese commentaar bij een Europese verordening die rechtstreeks van toepassing is: wie is er echter in staat om tientallen pagina's van ingewikkelde commentaren te doorgronden voor ieder werk in onroerende staat?
- de facturatie van werken in onroerende staat aan publiekrechtelijke instellingen of van verrichtingen die zijn vrijgesteld van btw, maar geïdentificeerd zijn voor btw voor intracommunautaire aankopen (zoals bijvoorbeeld de FOD Financiën). Het is bijgevolg moeilijk om te weten of ze periodieke aangiftes indienen bij de btw en wie er btw verschuldigd is: volgens de rechtbanken hoort de leverancier zich te informeren! Dat is gemakkelijker gezegd dan gedaan ...
- de facturatie van de levering van goederen of diensten door een btw-plichtige die in België is gevestigd aan een buitenlandse btw-plichtige: de btw is verschuldigd door de klant in zoverre deze laatste over een rechtstreeks identificatienummer beschikt of een aansprakelijke vertegenwoordiger;

- de facturatie met btw van een levering van goederen in België door een buitenlandse btw-plichtige met een aansprakelijke vertegenwoordiger aan een andere buitenlandse btw-plichtige.

Het gaat weliswaar om niet-geharmoniseerde nationale bepalingen die gedijen op de incoherenties van basisconcepten van het huidige systeem van de intracommunautaire btw: geen fysieke controle meer aan de binnengrenzen van de Unie, maar het belastbare feit van de btw op goederen hangt nog af van de fysieke verplaatsingen van de handelsgoederen die onmogelijk zijn te controleren na enkele dagen, laat staan enkele uren.



Christian Amand

Avenue Tedescolaan 7
1160 Bruxelles - Brussel
Tél. : + 32 2 663.14.55
Fax : + 32 2 663.30.78
E-mail: ca@xirius.be
Website: <http://www.xirius.be>