



DE PROBLEMATIEK RONDOM FACTORING

Wetsvoorstel vereenvoudiging belastingteruggaaf
oninbare vorderingen

Cas Leermakers

S615815

Master Fiscale economie

A.H. Bomer

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1 Inleiding

§ 1.1	Aanleiding	4
§ 1.2	Probleemstelling	5
§ 1.3	Verantwoording van de opzet	6
§ 1.4	Afbakening	7

Hoofdstuk 2 Factoring

§ 2.1	Inleiding	8
§ 2.2	Wat is factoring	8
§ 2.3	Verschillende vormen factoring	11
	▪ Oneigenlijke factoring	11
	▪ Eigenlijke factoring	11
§ 2.4	Conclusie	12

Hoofdstuk 3 Regelgeving en jurisprudentie

§ 3.1	Inleiding	14
§ 3.2	Regelgeving	14
	▪ Btw-richtlijn	14
	▪ Wet op de omzetbelasting 1968	15
	▪ Bankenresolutie	16
	▪ Besluit ten aanzien van factor overeenkomsten (5 september 2003)	17
	▪ Wetsvoorstel vereenvoudiging belastingteruggaaf oninbare vorderingen	17
§ 3.3	Jurisprudentie	18
	▪ MKG	18
	▪ GFKL	21
	▪ Axa Plc	25
§ 3.4	Conclusie	26

Hoofdstuk 4 Btw-gevolgen van factoring

§ 4.1	Inleiding	29
§ 4.2	Dienst onder bezwarende titel	29
§ 4.3	Factoring, één of meerdere diensten	31
§ 4.4	Bepaling maatstaf van heffing	35

§ 4.5	Recht op aftrek	38
§ 4.6	Conclusie	40
Hoofdstuk 5 Wetsvoorstel artikel 29 Wet OB		
§ 5.1	Inleiding	42
§ 5.2	Huidige problematiek oninbare vorderingen	42
§ 5.3	Eerste wetsvoorstel oninbare vorderingen	44
§ 5.4	Aangepast wetsvoorstel oninbare vorderingen	50
§ 5.5	Conclusie	51
Hoofdstuk 6 Conclusie		
§ 6.1	Inleiding	53
§ 6.2	Conclusie	53
§ 6.3	Aanbevelingen	60
Literatuurlijst		62
Appendix A		65

Afkortingen

A-G	Advocaat-Generaal
blz.	bladzijde
BNB	Beslissingen in belastingzaken/Nederlandse belastingrechtspraak
btw	belasting over de toegevoegde waarde
Btw-richtlijn	Richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde
diss.	dissertatie
EU	Europese Unie
EEG-verdrag	Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap
EG-verdrag	Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap
FED	FED Fiscaal Weekblad
HR	Hoge Raad der Nederlanden
HvJ	Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, thans Europese Unie
jo.	juncto
nr.	nummer
NtFR	Nederlands Tijdschrift voor Fiscaal Recht
p.	pagina
par.	paragraaf
r.o.	rechtsoverweging
staatssecretaris	Staatssecretaris van Financiën
V-N	Vakstudie Nieuws
VWEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
Wet OB	Wet op de omzetbelasting 1968
WFR	Weekblad voor Fiscaal Recht
Zesde richtlijn	Zesde Richtlijn (77/388/EEG) van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting – Gemeenschappelijk stelsel van belasting over toegevoegde waarde: uniforme grondslag

Hoofdstuk 1 Inleiding

§ 1.1 Aanleiding

Factoring is bezig met een opmars, in 2015 groeide de omzet van 54,7 miljard naar 65,7 miljard.¹ Het fenomeen bestaat al sinds de jaren tachtig, in 1980 omschreven Coemans en Paemelaire namelijk als een van de eerste economen factoring.² Desalniettemin geloven tegenwoordig steeds meer ondernemers in deze vorm van financiering. Het is een makkelijke en snelle financieringsvorm. Sommige factoringsbedrijven maken zelfs reclame dat binnen 24 uur na het versturen van een kopie van de uitgaande factuur het bedrag bij de ondernemer op de rekening staat.³ Dit is natuurlijk een zeer mooie financieringsvorm, omdat het sneller, eenvoudiger en toegankelijker is dan een zakelijke lening bij de bank aanvragen. Zeker het MKB kan hier veel profijt van hebben. Als zij vaak niet beschikken over een groot werkkapitaal, terwijl zij vaak wel veel debiteuren hebben, als zij deze debiteuren uit handen geven aan een factoringsbedrijf kunnen zij gelijk beschikken over een groter werkkapitaal. Waar een aantal jaar geleden een groot aantal factoringsbedrijven zich alleen richtten op het groot bedrijf, is de laatste tijd ook de weg opengeslagen voor het MKB. De meeste factoringsbedrijven meden het MKB voorheen, omdat er vooral bij het MKB veel dubieuze debiteuren en laatbetalers tussen zaten.⁴ Hierdoor was de kans klein dat de overgenomen schuldvorderingen rendabel waren of zelfs oninbaar.

Steeds meer factoringsbedrijven infiltreren de markt en de service is nu tevens een stuk toereikender geworden voor het MKB. Dit maakt de enigszins gedateerde jurisprudentie weer relevant. Het Hof van Justitie heeft in 2003 uitspraak gedaan in 'MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring GmbH' (hierna: "MKG") en in 2011 is uitspraak gedaan in 'GFKL Financial Services AG' (hierna: "GFKL"), de twee meest invloedrijke zaken omtrent factoringdiensten. Zoals in hoofdstuk drie zal blijken hebben deze twee zaken niet veel duidelijkheid verschaft over de btw-behandeling van factoringdiensten, gezegd kan worden dat deze zaken juist meer onduidelijk en minder rechtszekerheid hebben geschapen. Later heeft de Europese Commissie nog wel getracht om een richtlijnvoorstel en een verordeningvoorstel wat betreft de behandeling van verzekerings- en financiële diensten in te voeren, deze zijn helaas alleen niet aangenomen door de Lidstaten.⁵ In deze voorstellen werd de btw-vrijstelling voor verzekerings- en financiële diensten, met inbegrip van factoring, opnieuw geformuleerd en verduidelijkt.

¹ <http://www.factoringnederland.nl/cijfers-en-trends> <geraadpleegd op 1 juli 2016>

² Y. Coemans en R. Paemelaire, 'factoring, betekenis, administratieve en boekhoudkundige verwerking', *Accountancy en Bedrijfskunde* 5, p. 25-48, 1980.

³ <http://www.alfacomfin.nl/factoring> <geraadpleegd op 1 juli 2016>

⁴ <http://fd.nl/opinie/1139230/ook-kpn-ns-en-tomtom-gaan-kleine-leveranciers-sneller-betalen> <geraadpleegd op 1 juli 2016>

⁵ <http://eur-lex.europa.eu/procedure/NL/196486> <geraadpleegd op 18 juli 2016>

Vanuit de praktijk zijn er namelijk veel vragen over de behandeling van de factoringsdiensten, bestaat er recht op aftrek, waarom geldt de financiële vrijstelling niet, hoe moet het aftrekrecht worden bepaald en wanneer valt de overname van schuldvorderingen buiten de werkingsfeer van de btw?

Factoren worden door de overname van de schuldvorderingen geconfronteerd met oninbare vorderingen. De btw die is verschuldigd over de oninbare vordering kan namens de cedent worden teruggevraagd. Tot op heden moet dit middels een separaat teruggaafverzoek verzoek worden gedaan. Door dat dit apart gedaan moet worden, drukt een grote administratieve last op factoren, omdat hun core business is het overnemen van vorderingen. Met Prinsjesdag is de fiscale vereenvoudigingswet 2017 gepubliceerd, hierin wordt voorgesteld artikel 29 van de Wet op de omzetbelasting te wijzigen. Eerder in 2016 werd al een conceptwetsvoorstel gepubliceerd omtrent de vereenvoudiging van de belastingteruggaaf bij oninbare vorderingen. Wellicht brengt deze voorgenomen wetswijziging verlichting.

Factoring blijft een lastig onderwerp, dit komt mijns inziens vooral omdat factoring uit veel verschillende facetten bestaat en het voor een ondernemer moeilijk te kwalificeren is welke facetten betrekking hebben op factoring en wat voor btw-gevolgen dit heeft. Het is ook niet onverwacht dat er veel rechtsonzekerheid is ontstaan rondom factoring, het begrip is pas ontstaan na de invoering van de van de financiële vrijstelling in de Zesde richtlijn uit 1977. Het is onduidelijk in welke mate de financiële vrijstelling van toepassing is op factoring. Dit ligt mede aan het feit dat als sommige elementen van factoring (als zelfstandige prestatie) wel onder de vrijstelling vallen. In deze scriptie zal ik trachten rechtsonzekerheid weg te nemen en meer duidelijkheid te verschaffen over welke diensten tot factoring behoren en welke btw-gevolgen dit zal hebben. Daarnaast zal ik mij richten op hoe het aftrekrecht bij factoring bepaald dient te worden.

§ 1.2 Probleemstelling

In deze scriptie wordt onderzocht wat de btw-gevolgen zijn van factoring. Hierbij wordt onderzocht uit welke verschillende prestaties factoring bestaat. Wanneer is het een dienst onder bezwarende titel, op welke manier zou de maatstaf van heffing berekend moeten worden, om vervolgens tot de vraag te komen: hoe moet het aftrekrecht worden bepaald. Daarnaast wordt onderzocht of het nieuwe wetsvoorstel omtrent artikel 29 Wet OB de huidige problemen omtrent de oninbaarheid van een vorderingen en het tijdstip van oninbaarheid oplost. De wetgeving en jurisprudentie omtrent factoring en oninbare vorderingen wordt uiteengezet en vergeleken.

Aan de hand van fiscale rechtskader wordt antwoord gegeven op de probleemstelling:

“Wat zijn voor ondernemers de onduidelijkheden die optreden bij factoringdiensten en op welke manier kunnen deze onzekerheden worden weggenomen. Daaropvolgend, draagt het wetsvoorstel van artikel 29 van de Wet op de Omzetbelasting bij aan het wegnemen van de onduidelijkheden rondom factoring, de teruggaaf van btw en de overdracht van oninbare vorderingen?”

Allereerst wordt de opzet verantwoord en het onderzoek afgebakend.

§ 1.3 Verantwoording van de opzet

In het volgende hoofdstuk wordt uiteengezet wat het begrip factoring omvat, uit welke prestaties de dienst bestaat en wat het verschil is tussen eigenlijke en oneigenlijke factoring. Het is van belang het begrip factoring duidelijk te schetsen, zodat zichtbaar wordt waar zich eventuele onduidelijkheden omtrent het begrip voordoen. Daarnaast is in de literatuur niet altijd een samenhang te vinden in de begripsuitlegging van factoring.

Hoofdstuk drie zal gaan over de regelgeving en jurisprudentie, hierbij wordt op Nederlands en op Europees niveau gekeken. Tevens worden de twee belangrijkste Hof van Justitie zaken omtrent factoring besproken; MKG en GFKL. Verder zal aandacht worden besteed aan de voorgenomen wetswijziging aangaande de vereenvoudiging belastingteruggaaf oninbare vorderingen welke als doel heeft vanaf 1 januari 2017 in werking te treden. Door middel van de regelgeving en jurisprudentie is het zichtbaar hoe factoring nu wordt behandeld en hoe wordt omgegaan met oninbare vorderingen. Na het uiteenzetten van huidige artikel 29 Wet OB en de voorgenomen wetswijziging zal blijken wat tot op heden de moeilijkheden zijn en of het nieuwe wetsvoorstel verlichting brengt.

Door dit fiscale kader te schetsen in hoofdstuk drie en aan de hand van de begripsuiteenzetting in hoofdstuk twee kan in hoofdstuk vier een verklaring worden gegeven over wat de btw-gevolgen van factoring zijn.. Er wordt ingegaan op de vraag wanneer een dienst onder bezwarende titel plaatsvindt, hoe de maatstaf van heffing bepaald dient te worden en op welke manier het aftrekrecht berekend moet worden. Daarnaast zal in hoofdstuk vijf de huidige en toekomstige problematiek besproken rondom artikel 29 Wet OB aangaande oninbare vorderingen. Tevens zal blijken of de voorgenomen wetswijziging factoren al de moeilijkheden rondom het huidige artikel 29 Wet OB wegneemt.

Als afsluiting wordt in hoofdstuk zes een totaaloverzicht gegeven van de belangrijkste conclusies, de probleemstelling beantwoordt en zal ik aanbevelingen doen om ervoor te zorgen dat meer

duidelijkheid en rechtszekerheid ontstaat bij factoring. Daarnaast wordt gekeken of het concept wetsvoorstel nog aanbevelingen nodig heeft.

§ 1.4 Afbakening

In deze scriptie zal onderzoek worden gedaan naar wat factoring specifiek inhoudt en welke btw-gevolgen factoring heeft. Ik zal mij in dit onderzoek toespitsen op de Nederlandse en Europese wetgeving, daarnaast zal ik alle relevante jurisprudentie in ogenschouw nemen. Verder wordt het niet-aangenomen richtlijnvoorstel en verordeningvoorstel niet uitgebreid behandeld, omdat deze zijn nooit zijn aangenomen. Wellicht wordt hier wel naar gerefereerd, omdat dit de gedachtegang van de Europese Commissie laat zien. De te wijzigen artikelen in het wetsvoorstel vereenvoudiging belastingteruggaaf oninbare vorderingen zijn artikel 29 van de Wet op de omzetbelasting en artikel 92 Wet belastingen op milieugrondslag, aan laatstgenoemd artikel zal geen aandacht worden besteed. Voor de uiteenzetting van het begrip ‘factoring’ wordt uitgegaan van de Nederlandse en Europese wetgeving en jurisprudentie. In deze scriptie is de regelgeving en jurisprudentie tot 1 november 2016 verwerkt.

Hoofdstuk 2 *Factoring*

§ 2.1 *Inleiding*

Factoring heeft een enigszins onduidelijke betekenis. Factoring is ontstaan vanuit de coulance van ondernemers om hun debiteuren uitstel van betaling te geven, echter dit brengt met zich mee dat bij de coulante ondernemer een gat ontstaat in zijn werkkapitaal. De ondernemer heeft een goed of dienst geleverd, alleen het duurt nog een tijd voordat hij daadwerkelijk zijn geld ontvangt. Het kan zelfs voorkomen dat de ondernemer zijn geld helemaal niet meer ontvangt, omdat de debiteur niet meer aan zijn verplichtingen kan voldoen. Dit gat in werkkapitaal kan een grote belemmering zijn voor de ondernemer, hij is niet liquide genoeg meer om investeringen te doen of kan zelfs zijn crediteuren niet meer betalen. Wat de ondernemer nodig heeft is een financiering. Dit komt omdat het gat, oftewel financieringstekort, nooit meer verdwijnt, telkens blijft de ondernemer uitstel van betaling geven en zodoende met een financieringstekort zitten. Dit gat verdwijnt pas als de ondernemersactiviteiten worden gestaakt.⁶

Factoring is een veelomvattende dienst, in het algemeen kan de dienst omschreven worden als de overname van schuldvorderingen door de factor waarbij de factor tegen een vergoeding een krediet verleent en de schuldvorderingen gaat invorderen voor de cedent. In dit hoofdstuk wordt het begrip factoring onderzocht en worden de verschillen tussen eigenlijke en oneigenlijke factoring uitgelegd.

§ 2.2 *Wat is factoring*

Het is van belang om voorafgaand aan dit onderzoek het begrip factoring te beschrijven, zodat helder is welke prestaties de dienst omvat. Factoring is namelijk een begrip waar veel onduidelijkheid over is ontstaan en wordt op verschillende manieren geïnterpreteerd. Coemans en Paemeleire omschreven als een van de eerste het begrip factoring:

“het overdragen van vorderingen, ontstaan uit levering van goederen en diensten, aan een gespecialiseerde firma, de factormaatschappij”.⁷

⁶ G. Asselbergh, ‘Factoring: een laatste redmiddel of reële management-service’, Tijdschrift voor Economie en Management Vol. XLII, 1, 1998.

⁷ Y. Coemans en R. Paemeleire, ‘factoring, betekenis, administratieve en boekhoudkundige verwerking’, Accountancy en Bedrijfskunde 5, p. 25-48, 1980.

Naar mijn idee is de essentie van factoring het tegen betaling of het tegen verlenen van krediet, overnemen van schuldvorderingen van een ondernemer om deze schuldvorderingen vervolgens in te vorderen. Dit is de uitleg van eigenlijke factoring. Bij oneigenlijke factoring worden de vorderingen niet overgenomen, de vorderingen worden ingevorderd namens de ondernemer. De ondernemer ontvangt een krediet ter hoogte van een x percentage van de nominale waarde van de schuldvorderingen. De wijze waarop factoring wordt verricht kan derhalve op twee manieren plaats vinden; tegen kredietverlening met als onderpand de vorderingen, of overname van de vorderingen tegen betaling.

Ondernemers verkopen hun debiteurenportefeuille, omdat zij direct over geld willen beschikken. In de praktijk bestaat factoring uit veel meer verschillende diensten, zoals; kredietfinanciering, debiteurenbeheer (administratie en facturatie), overname debiteurenrisico (kredietverzekering) en de invordering van schuldvorderingen (incasso). Volgens de literatuur en de staatssecretaris is het hoofddoel de invordering van schuldvorderingen, de andere diensten zijn bijkomstig. Bij factoring wordt onderscheidt gemaakt tussen de verschillende vormen factoring. De twee belangrijkste vormen factoring zijn; schuldvorderingen worden overgenomen door de factor, maar het risico van niet-betalende debiteuren blijft bij de cedent, dit wordt oneigenlijke factoring genoemd. Tegen een extra betaling kan de cedent het debiteurenrisico verkopen aan de factor, zodat de cedent zeker is van zijn geld, dit wordt eigenlijke factoring genoemd. Later in dit hoofdstuk worden deze verschillende vormen van factoring uiteengezet.

De staatssecretaris geeft ook een ruime begripsomschrijving in het Besluit van 5 september 2003, dit besluit is naar aanleiding van de Hof van Justitie zaak MKG gepubliceerd. Hij beschrijft factoring als:

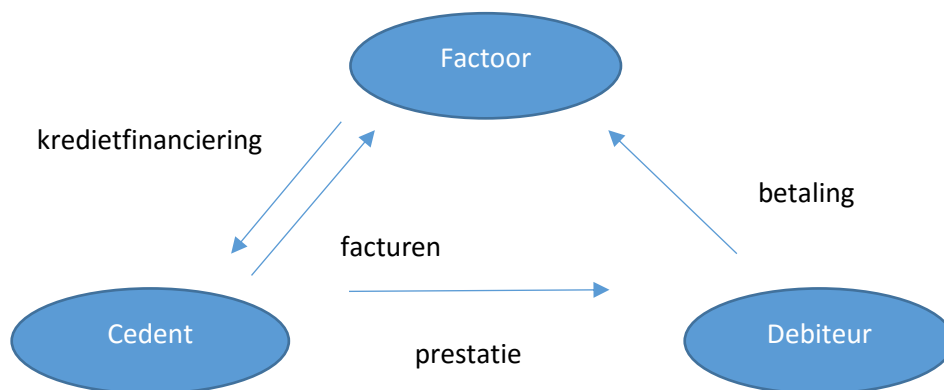
“Als factorsovereenkomst is te beschouwen de overeenkomst op basis waarvan een ondernemer (de factor) door hem goedgekeurde schuldvorderingen (categorieën van schuldvorderingen c.q. schuldvorderingen op bepaalde debiteuren) van een derde (zijn cliënt) overneemt, al dan niet op het moment van het ontstaan van de schuldvorderingen, en vervolgens de financiële verrichtingen strekkende tot het verkrijgen van betaling van die vorderingen verricht. Hierbij maakt het geen verschil of al dan niet een voorbehoud wordt gemaakt voor het geval de overgenomen schuldvorderingen geheel of gedeeltelijk oninbaar zouden blijken te zijn, met andere woorden of met de schuldvorderingen ook het debiteurenrisico wordt overgenomen. De factor berekent aan zijn cliënt een vergoeding, bestaande uit het verschil tussen de nominale waarde van de overgenomen schuldvorderingen en het bedrag dat de factor voor die schuldvorderingen aan de cliënt betaalt. Dit

zogenaamde factoorloon wordt uitgedrukt in een percentage van de nominale waarde van de overgenomen debiteurenportefeuille.

Omdat de hier bedoelde werkzaamheden van de factor tot wezenlijk doel hebben de schuldvorderingen van een derde in te vorderen, vallen deze werkzaamheden binnen het meer algemene begrip invordering van schuldvorderingen, ongeacht de wijze waarop zij wordt verricht. Hierom en ook omdat deze werkzaamheden duidelijk meer omvatten dan het enkel verlenen van krediet, zijn zij uitgesloten van de vrijstelling van artikel 11, eerste lid, onderdeel j, van de Wet. Aangezien evenmin sprake is van een verzekeringsovereenkomst, is ook de vrijstelling van onderdeel k van genoemd artikellid niet van toepassing. Een en ander brengt mee, dat de factor over het factoorloon omzetbelasting verschuldigd is naar het algemene tarief.

Geen factorsovereenkomst in de hiervoor bedoelde zin betreft de incidentele overname van een of meerdere schuldvorderingen uit bijvoorbeeld een faillissement. Een dergelijke overname berust immers niet op een doorlopende overeenkomst zoals dat bij een factorsovereenkomst het geval is.”⁸

Wat van belang is, is dat de staatssecretaris duidelijk een onderscheid maakt tussen het incidenteel overnemen van schuldvorderingen, wat volgens de staatssecretaris geen factoring is, en het overnemen van schuldvorderingen op basis van een doorlopende overeenkomst. De staatssecretaris gaat ervan uit dat de essentie van factoring het invorderen van schuldvorderingen voor een derde is. In de Cursus Belastingrecht wordt de essentie van factoring tevens ‘de overname of incasso van schuldvorderingen’ genoemd.⁹ Zelf deel ik de mening met de heer Wentink, hij stelt dat factoring een instrument is met als hoofddoel de liquiditeitspositie van een onderneming te verhogen.¹⁰ Aan de hand van onderstaand voorbeeld en het gesimplificeerde stappenplan wordt de gecombineerde dienst verduidelijkt.



⁸ Besluit staatssecretaris 5 september 2003, nr. DGB2013/4484M.

⁹ D. Euser, *Cursus Belastingrecht*, aant. OB.2.3.3.H.b5.III.

¹⁰ A.G.J. Wentink, 'Identificatie en kwalificatie van prestaties bij factorovereenkomsten', BtwBrief 2012/30

§ 2.3 *Verschillende vormen factoring*

De twee meest belangrijke vormen van factoring zijn eigenlijke en oneigenlijke factoring, het verschil tussen beide zit voornamelijk in de overgang van het debiteurenrisico. Kort gezegd; als een debiteur niet betaalt en dit risico van niet-betalen bij de ondernemer blijft hangen, wordt het oneigenlijke factoring genoemd. Bij eigenlijke factoring gaat het debiteurenrisico juist over naar de factor. Het is van belang om de verschillen tussen beide vormen duidelijk te omschrijven om later in deze scriptie de btw-gevolgen van beide vormen te analyseren.

Oneigenlijke factoring

Zoals al benoemd is de belangrijkste eigenschap van oneigenlijke factoring het feit dat de ondernemer het debiteuren risico behoudt. In het geval dat een debiteur niet betaalt valt dit verlies bij de ondernemer en tevens kan de ondernemer zelf juncto artikel 29 van de Wet op de Omzetbelasting (hierna: Wet OB) de btw over de oninbare vordering terugvragen. De diensten die de factor hier hoofdzakelijk verricht zijn kredietfinanciering, het invorderen van schuldvorderingen en het debiteurenbeheer. In sommige gevallen zal de factor nog andere bijkomstige diensten verrichten.

Eigenlijke factoring

Het debiteurenrisico bij eigenlijke factoring gaat wel over naar de factor, dit betekent dat de factor de debiteuren in zijn geheel overneemt, als de debiteuren niet betalen gaat dit ten laste van de factor. Bij deze vorm van factoring worden de schuldvorderingen aan de factor gecedeerd. Alleen het recht op teruggaaf bij een oninbare vordering juncto artikel 29 Wet OB gaat niet van rechtswege over. Dit kan de factor terugvragen indien de factor hiervoor is gemachtigd namens de cedent.¹¹ In lijn der verwachting brengt de factor voor de overname van het debiteuren risico een additionele vergoeding in rekening, een zogenaamde delcrederevergoeding, dit is een percentage van de nominale waarde van de overgenomen schuldvorderingen.¹²

De verschillende handelingen aangaande eigenlijke/oneigenlijke factoring¹³:

1. Een factorovereenkomst wordt gesloten tussen de factor en de ondernemer(cedent).
2. De ondernemer cedeert de schuldvorderingen tegen de nominale waarde aan de factor.
3. Factor verleent voor deze schuldvorderingen een krediet, een percentage van de nominale waarde van de schuldvorderingen, of neemt de vorderingen tegen betaling over. Over het uitstaande krediet wordt rente berekend aan de ondernemer.

¹¹ Besluit staatssecretaris 5 september 2003, nr. DGB2013/4484M, paragraaf 5.

¹² A.G.J. Wentink, 'Identificatie en kwalificatie van prestaties bij factorovereenkomsten', BtwBrief 2012/30

¹³ A.G.J. Wentink, 'Identificatie en kwalificatie van prestaties bij factorovereenkomsten', BtwBrief 2012/30

4. Bij eigenlijke en oneigenlijke factoring is de ondernemer een percentage van de nominale waarde verschuldigd aan de factor, vanwege de dienst(en) die de factor verricht.
5. Bij eigenlijke factoring is de ondernemer ook nog een percentage delcrederevergoeding verschuldigd, omdat de factoringmaatschappij het debiteuren risico overneemt.
6. De factor verzorgt de debiteuren administratie.
7. De factor vordert alle overgenomen schuldvorderingen in, wanneer de debiteuren betalen wordt dit in mindering gebracht op het uitstaande krediet.
 - Het is ook mogelijk dat de factor niet direct krediet verstrekt, maar de nominale waarde minus het percentage vergoeding ter beschikking stelt aan de ondernemer, de ondernemer kan dan zelf bepalen of en wanneer hij dit geld opneemt.
8. Factor start incassowerkzaamheden indien debiteur niet binnen een redelijke termijn betaalt.
9. Indien de debiteur nog niet betaalt binnen een gestelde termijn, brengt de factor de vordering toch in mindering op het verleende krediet; dit is het debiteurenrisico wat is overgenomen door de factor. Dit is alleen het geval bij eigenlijke factoring, bij oneigenlijke factoring is dit het risico van de ondernemer.
10. Is het bedrag wat de factor heeft ontvangen van alle debiteuren minus alle vergoedingen voor de factor hoger dan het verleende krediet, dan wordt het surplus uitgekeerd aan de ondernemer.

Met dit overzicht zijn de verschillende prestaties van de factor in kaart gebracht. Hoewel bovenstaande schets in de praktijk veel voorkomt, gaat de staatssecretaris in zijn besluit uit van een veelvoorkomende situatie, namelijk; de factor betaalt voor de overname van schuldvorderingen in plaats van dat de factor krediet verstrekt. De factor betaalt dan de nominale waarde minus een percentage (het factoorloon) uit aan de ondernemer en gaat voor eigen gewin de vorderingen innen. In dit voorbeeld verleend de factor geen krediet aan de ondernemer en zal derhalve ook geen rente in rekening gebracht worden aan de ondernemer.

§ 2.4 Conclusie

De essentie van factoring is het tegen betaling overnemen van schuldvorderingen van een ondernemer om deze schuldvorderingen vervolgen in te vorderen. Het is een dienst bestaande uit verschillende aspecten, zoals het invorderen van de schuldvorderingen, kredietfinanciering, het beheren van de debiteuren en de overname van het debiteurenrisico. De vergoeding bij factoring bestaat uit een percentage over de nominale waarde van de vorderingen. Discussie is ontstaan over

wat het doel is van factoring. Is dat het verkrijgen van krediet of is dat het uit handen nemen van de inning van schuldvorderingen. Naar mijn mening is het belangrijkste doel van factoring het verkrijgen van krediet. De twee belangrijkste smaken van factoring voor de btw zijn; eigenlijke en oneigenlijke factoring. Bij oneigenlijke factoring gaat het debiteurenrisico niet over naar de factor, zodat als de vordering oninbaar blijkt te zijn dit verlies voor de ondernemer blijft. Als het over eigenlijke factoring gaat, gaat het debiteurenrisico wel over naar de factor. Dit resulteert erin dat mocht de vordering oninbaar zijn, het verlies ten laste van de factor komt. Bij eigenlijke factoring brengt de factor een additionele vergoeding in rekening bij de ondernemer een zogenaamde delcrederevergoeding.

Hoofdstuk 3 Regelgeving en jurisprudentie

§ 3.1 Inleiding

Op 26 juni 2003 werd uitspraak gedaan door het Hof van justitie in het arrest MKG, dit arrest werd de leidraad voor de btw-behandeling van factoring diensten. Later in 2011 heeft het Hof van Justitie uitspraak gedaan in het arrest GFKL Financial Services GmbH (hierna: GFKL) dit arrest had ook met factoring te maken. Het verschil in beide arresten is dat in het arrest MKG werden prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie, ten eerste over of de overname van schuldvorderingen een economische activiteit is en ten tweede vallen de factoring diensten die MKG verrichtte onder de financiële vrijstelling. Het arrest GFKL ging over de vraag of de incidentele overname van schuldvorderingen onder de nominale waarde, waarna de factor deze vorderingen voor eigen gewin gaat invorderen, een dienst onder bezwarende titel is en daarnaast wat de vergoeding is voor de tegenprestatie. Alleen zijn er na deze arresten veel onduidelijkheden ontstaan omtrent de btw-behandeling van factoring diensten. Voorafgaand aan deze twee arresten wordt eerst de Nederlandse en Europese wetgeving die ten grondslag ligt aan beide arresten besproken. Tevens zal het besluit van 5 september 2003 van de staatssecretaris worden besproken, hij geeft in dit besluit zijn visie over hoe de btw-behandeling van factoring diensten in de Nederlandse situatie verloopt. Nadat dit is besproken zullen alle onzekerheden en onduidelijkheden over de btw-handeling voor factoring diensten zichtbaar zijn. Recent heeft ministerie van Financiën een voorstel gedaan over de vereenvoudiging van de belastingteruggaaf bij oninbare vorderingen, dit voorstel zal ook worden geanalyseerd en er wordt gekeken welke impact dit heeft op de praktijk, omdat factoringmaatschappijen veel met de oninbare vorderingen problematiek te maken krijgen.

§ 3.2 Wetgeving

Btw-richtlijn

In sub b van artikel 135 lid 1 van de Btw-richtlijn staat beschreven welke financiële handelingen vrijgesteld zijn van btw:

Artikel 135

1. De lidstaten verlenen vrijstelling voor de volgende handelingen:

b) de verlening van kredieten en de bemiddeling inzake kredieten, alsmede het beheer van kredieten door degene die deze heeft verleend) handelingen, bemiddeling daaronder begrepen, betreffende deposito's, rekening-courantverkeer, betalingen, overmakingen, schuldvorderingen, cheques en andere handelspapieren met uitzondering van de inning van schuldvorderingen.

De inning van schuldvorderingen wordt specifiek uitgesloten van de vrijstelling, daarnaast geeft Advocaat-Generaal Jacobs in zijn conclusie bij het arrest MKG aan dat in de Engelse en Zweedse vertaling van de richtlijn factoring specifiek genoemd wordt en uitgesloten van de btw-vrijstelling.¹⁴

In artikel 90 van de btw-richtlijn staat in welke gevallen het toegestaan is om de maatstaf van heffing te verlagen, bijvoorbeeld bij een oninbare vordering of in geval van annulering. Dit artikel is een kan bepaling, wat inhoudt dat niet alle lidstaten deze bepaling moeten implementeren in de nationale wetgeving. Lidstaten kunnen tevens afwijken van de gestelde voorwaarden.

Artikel 90

1. In geval van annulering, verbreking, ontbinding of gehele of gedeeltelijk niet-betaling, of in geval van prijsvermindering nadat de handeling is verricht, wordt de maatstaf van heffing dienovereenkomstig verlaagd onder de voorwaarden die door de lidstaten worden vastgesteld.

2. In geval van gehele of gedeeltelijke niet-betaling kunnen de lidstaten van lid 1 afwijken.

Artikel 90 is van de Btw-richtlijn is een kan bepaling, lidstaten zijn niet verplicht deze wetgeving te implementeren in nationale wetgeving.

Wet op de omzetbelasting 1968

Op basis van artikel 11 van de Wet OB worden de financiële diensten genoemd die vrijgesteld zijn van btw:

1°. het verlenen van en de bemiddeling inzake krediet;

2°. de handelingen, bemiddeling daaronder begrepen, betreffende giro- en rekeningcourantverkeer, deposito's, betalingen, overmakingen, schuldvorderingen, cheques en andere handelspapieren, met uitzondering van de invordering van schuldvorderingen;

De Nederlandse wetgeving verschilt ten opzichte van de btw-richtlijn door te spreken van invordering van schuldvorderingen, terwijl de richtlijn spreekt van de inning van schuldvorderingen. Dit verschil wordt later nog onderzocht.

In artikel 29 van de Wet OB wordt beschreven hoe op verzoek een btw teruggaaf wordt verleend bij een niet betalende ondernemer, oftewel bij oninbare vorderingen. Later in dit hoofdstuk wordt het nieuwe wetsvoorstel van artikel 29 Wet OB besproken. Artikel 29 lid 1 geeft aan dat op verzoek een

¹⁴ A-G Jacobs, 6 maart 2003, nr. C-305/01, punt 5 (MKG).

teruggaaf van btw wordt verleend indien de vergoeding niet is en niet zal worden ontvangen. In lid 2 staat wanneer de ondernemer welke de btw in aftrek heeft genomen weer is verschuldigd.

In de Nederlandse implementatie van de btw-richtlijn zit een duidelijk verschil. In de richtlijn wordt in het geval van een niet-betaling de maatstaf van heffing verlaagd, de Nederlandse wetgeving spreekt van een belastingteruggaaf.¹⁵

Recht op aftrek ontstaat wanneer duidelijk is dat de vordering niet zal worden betaald. Het is onduidelijk voor ondernemers wanneer de vordering met zekerheid niet meer wordt betaald, in de praktijk komt dat neer op faillissement of een schriftelijke verklaring van de crediteur om zeker van te zijn dat de vordering oninbaar is. Mocht de vordering verkocht zijn aan bijvoorbeeld een factoringmaatschappij, in dit geval is nog steeds de ondernemers die de btw heeft afgedragen gerechtigd tot de btw-teruggaaf, tenzij dit anders is overeengekomen in een contract. De overnemer kan dan namens de ondernemer die de vordering heeft overgedragen de btw terugvragen. Dit heet de staatssecretaris goedgekeurd in het besluit van 5 september 2003.¹⁶ In andere Europese landen kan de overname van een schuldvordering door een derde resulteren in de weigering van de btw-teruggave bij een oninbare vordering.¹⁷

Bankenresolutie

In het besluit van de staatssecretaris van 14 maart 1983¹⁸ heeft de staatssecretaris anders dan wat in de Btw-richtlijn staat en mogelijk anders dan wat het Hof van Justitie in het verleden heeft beslist dat de inning van schuldvorderingen vrijgesteld is terwijl de invordering van schuldvorderingen belast is. Derhalve kunnen belastingplichtige zich beroepen op het beleid van de staatssecretaris. Er bestaat al enige tijd beetje onduidelijkheid tussen beide begrippen, omdat ze heel dicht bij elkaar liggen. In de Nederlandse situatie hebben de begrippen niet dezelfde betekenis. Het innen van schuldvorderingen betekent het passief incasseren van goede posten, dit is normale incasso waarbij debiteur netjes betaald en is onder de bankenresolutie vrijgesteld. Het invorderen van schuldvorderingen betekent het actief incasseren van kwade posten waarbij de debiteur niet betaald, deze handeling is belast.¹⁹ Van Norden en Hommen verduidelijken het verschil; het innen van schuldvorderingen is het in ontvangst nemen van de schulden, de invordering van schuldvorderingen is intensiever dan het 'normale' innen en wordt dan ook het eisen van een betaling genoemd. Gezien het vertrouwensbeginsel kunnen alle belastingplichtige zich beroepen op de Bankenresolutie en niet

¹⁵ Conclusie van 28 februari 2013, HR nr. 12/02540, punt 6.4

¹⁶ Besluit staatssecretaris 5 september 2003, nr. DGB2013/4484M

¹⁷ A.R. Jairam en J.R.C. van Loon, 'Teruggave van btw bij overdracht oninbare vordering?', BTW-bulletin 2007 nr. 30

¹⁸ Besluit van 14 maart 1983, nr. 283-3330

¹⁹ Besluit van 14 maart 1983, nr. 283-3330

alleen het bankbedrijf.²⁰ Belastingplichtigen kunnen zich ook beroepen op de engere uitleg van de inning van schuldvorderingen zoals geoordeeld in het arrest Axa Plc.²¹ Om die reden kunnen belastingplichtigen wellicht kiezen welke behandeling voor hen het voordeligst is, bijvoorbeeld op basis van het recht op aftrek bij hun afnemers.

Besluit ten aanzien van factor overeenkomsten (5 september 2003)

De staatssecretaris heeft naar aanleiding van het arrest MKG een besluit uitgevaardigd over de btw-behandeling van factoring diensten. De staatssecretaris vindt dat de essentie van factoring; het invorderen van schuldvorderingen voor een derde op basis van een langdurend contract is, en niet het verlenen van krediet. De incidentele overname van schuldvorderingen valt volgens hem niet onder factoring. Omdat factoring valt onder de invordering van schuldvorderingen, is factoring uitgesloten van de vrijstelling van artikel 11 Wet OB. De vergoeding die de factor ontvangt is volgens de staatssecretaris het verschil van de nominale waarde en de koopprijs van de factor, het zogenoemde factoorloon.²² Net als besloten in het arrest MKG, worden eigenlijke en oneigenlijke factoring hetzelfde behandeld in Nederland.

In dit besluit is tevens geregeld dat de factor namens de ondernemer de btw over de oninbare vorderingen juncto artikel 29 Wet OB kan terugvragen. De factor moet hier dan voor zijn gemachtigd. Dit wordt doorgaans in een contract overeengekomen.

Wetsvoorstel vereenvoudiging belastingteruggaaf oninbare vorderingen

Op 12 juli jongstleden heeft het Ministerie van Financiën een wetsvoorstel gepubliceerd voor de aanpassing van artikel 29 Wet OB omtrent de vereenvoudiging van belastingteruggaaf bij oninbare vorderingen. Het doel van dit wetsvoorstel is het vereenvoudigen van de btw teruggave, in het geval van een oninbare vordering, een andere bijkomstigheid dat ondernemers meer rechtszekerheid hebben op het moment dat zij te maken krijgen met een oninbare vordering. Op dit moment is er nog geen eenduidig tijdstip waarop de vordering oninbaar is geworden. Door deze onduidelijkheid doen veel ondernemers vaak verkeerd verzoek tot teruggave. Vanuit het bedrijfsleven en de belastingdienst werd aangedrongen op een vereenvoudiging van huidige regeling. Op basis van de nieuwe concepttekst wordt het tijdstip waarop de vordering oninbaar is geworden duidelijk, dit is maximaal één jaar na het tijdstip waarop de vergoeding opeisbaar is geworden.²³ De btw kan in de aangifte

²⁰ G.J. van Norden en K.L.F. Hommen, 'een betaling voor een betaling, niet per definitie vrijgesteld', Btwbrief 2011/1

²¹ G.J. van Norden en K.L.F. Hommen, 'Een betaling voor een betaling, niet per definitie vrijgesteld', BtwBrief 2011/1

²² Besluit staatssecretaris 5 september 2003, nr. DGB2013/4484M, paragraaf 2

²³ Concepttekst artikel 29 lid 2 van de Wet op de omzetbelasting 1968

worden teruggevraagd, derhalve niet meer door middel van een apart teruggaafverzoek. Mocht het voorkomen dat na de btw terug is gevraagd de crediteur toch betalen dan geeft artikel 29 lid 5 van de concepttekst aan de btw hierover in het betreffende tijdvak waarin het ontvangen is verschuldigd wordt. Het is evident dat crediteur (niet betalende afnemer) de eerder afgetrokken btw na één jaar terug is verschuldigd, omdat vanaf dit tijdstip de vordering oninbaar is geworden volgens de nieuwe concepttekst en de debiteur de betaalde btw kan terugvragen. Mocht de afnemer alsnog betalen dan is de btw weer aftrekbaar.

In de concepttekst zijn ook wijzigingen opgenomen als het gaat over de overdracht van vorderingen, wat van belang is voor factoringmaatschappijen. Artikel 29 lid 6 van de concepttekst geeft aan dat als een vordering wordt overgedragen, de overnemer vanaf dat moment in de plaats treedt van de overdrager (ondernemer) met betrekking tot die vordering, zodat de overnemer tevens direct gerechtigd is tot de btw-teruggaaf bij oninbare vorderingen. Voor veel factoringmaatschappijen is dit een vereenvoudiging van allerlei administratieve lasten en tevens een vergroting van de rechtszekerheid. Dit moet onder de huidige regelgeving vastgelegd worden in een contract met de overdrager. De overdrager hoeft ten tijde van de nieuwe regelgeving geen machtiging meer te verlenen aan de factor, mocht het blijken dat deze een oninbare vordering heeft overgenomen.

In het overgangsrecht bij de wijziging van artikel 29 Wet OB is bepaald dat vorderingen die nog niet oninbaar zijn geworden voor 1 januari 2017, vanaf 1 januari 2017 het éénjaars termijn geacht wordt aan te vangen.²⁴ In Appendix A is de volledige wettekst opgenomen. In hoofdstuk vijf zal ik verder ingaan op de knelpunten van de voorgestelde wijziging van artikel 29 Wet OB.

§ 3.3 Jurisprudentie

MKG

In het arrest MKG laat het Hof van Justitie zich voor de eerste keer uit over de btw-behandeling van factoring diensten. In het geding was of eigenlijke factoring (schuldvorderingen overnemen met overgang van het debiteurenrisico) voor de Zesde richtlijn een economische activiteit is en of eigenlijke factoring is uitgezonderd van financiële vrijstelling, omdat eigenlijke factoring te scharen valt onder de invordering van schuldvorderingen. Eigenlijke en oneigenlijke factoring werden voor de btw verschillend behandeld in Duitsland. Eigenlijke factoring was geen economische activiteit, alleen oneigenlijke factoring was een economische activiteit en viel onder de werkingssfeer van de btw. Eigenlijke factoring werd niet als een dienst bestempeld, maar als een overname van schuldvorderingen.

²⁴ Fiscale vereenvoudigingswet 2017

Het Duitse bedrijf MKG Kraftfahrzeuge-Factoring GmbH (hierna: MKG) is een factoringmaatschappij welke eigenlijke en oneigenlijke factoring diensten verricht voor MMC-Auto Deutschland GmbH (hierna: MMC) en verstrekt tevens krediet aan MMC. MKG had op basis van een overeenkomst afgesproken met MMC bepaalde schuldvorderingen over te nemen als deze na 150 dagen van de vervaldag nog niet waren betaald. Zij nam deze vorderingen over met debiteurenrisico, derhalve verrichte MKG eigenlijke factoring diensten. Als vergoeding kreeg MKG een factorcommissie, een delcredereprovisie en rente over de debiteurenstand. De rente die was verschuldigd moest 1.8% hoger zijn dan de gemiddelde rente die MKG was verschuldigd over de herfinanciering aan MMC.²⁵ Daarnaast verrichte MKG ook nog belaste oneigenlijke factoring diensten. MKG had het standpunt ingenomen dat eigenlijke factoring diensten ook belastbaar zijn en verzocht om recht op aftrek. Het geschil kwam uiteindelijk bij het Bundesfinanzhof welke de volgende prejudiciële vragen stelde aan het Hof van Justitie:

"1. Gebruikt een factoringmaatschappij de goederen die zij verwerft en de diensten die haar worden verleend ook voor haar handelingen, in zoverre zij schuldvorderingen koopt en het desbetreffende debiteurenrisico overneemt?"

2. Gaat het daarbij om belaste handelingen of - in elk geval ook - om handelingen in de zin van artikel 13, B, sub d, van (de Zesde richtlijn), die belast kunnen worden voor zover de lidstaten de belastingplichtigen het recht hebben toegekend om voor belasting te opteren? Van welke van de in artikel 13, B, sub d, van (de Zesde richtlijn) genoemde handelingen is in dit geval sprake?"

Conclusie Advocaat Generaal Jacobs²⁶

De Advocaat Generaal (hierna: AG) concludeert bij de eerste vraag dat eigenlijke factoring een belastbare dienst is.²⁷ Hij geeft aan dat het Hof van Justitie zich al meerdere malen herhaald heeft in het feit dat artikel 4 van de Zesde richtlijn omtrent economische activiteiten een zeer ruime werkingssfeer heeft en dat dit zich strekt over alle stadia van het productieproces.²⁸

Daarnaast concludeert de AG dat in de Zweedse en Engelse implementatie van de richtlijn, factoring expliciet factoring uitgesloten van de vrijstelling. Dit impliceert dat factoring een belastbare prestatie is. In deze twee landen is nog nooit een procedure gevoerd dat deze implementatie niet overeenstemt met de richtlijn.²⁹

²⁵ HvJ EG 26 juni 2003, nr. C-305/01, V-N 2003/34.13, r.o. 18, (MKG).

²⁶ A-G HvJ EG Jacobs, 6 maart 2003, nr. C-305/01.

²⁷ A-G HvJ EG Jacobs, 6 maart 2003, nr. C-305/01, punt 28.

²⁸ A-G HvJ EG Jacobs, 6 maart 2003, nr. C-305/01, punt 23.

²⁹ A-G HvJ EG Jacobs, 6 maart 2003, nr. C-305/01, punt 24.

Verder geeft de AG aan dat het in strijd is met de economische werkelijkheid om eigenlijke factoring uit te sluiten als economische activiteit. De factoringmaatschappij verricht hier namelijk een dienst, bestaande uit de ondernemer te ontlasten van het debiteurenrisico. De factor ontvangt van de ondernemer een vergoeding voor de overname van de schuldvorderingen met debiteurenrisico, een delcrederevergoeding.³⁰

Verder haalt de AG het arrest Bally³¹ nog aan, in dit arrest stelt het Hof van Justitie dat de uitgever van een creditcard een dienst verricht voor de ondernemer bij welke de klant met de creditcard betaalt. De dienst bestaat uit bijvoorbeeld garantie van de aankoop en de vergoeding is het percentage van de aanschafprijs welke de ondernemer afdraagt aan de uitgever van de creditcard.³²

Aangaande de tweede prejudiciële vraag concludeert de AG dat factoring, eigenlijk of oneigenlijk, is uitgesloten van de financiële vrijstelling van artikel 13, B sub d, punt 3 van de Zesde richtlijn. Factoring valt volgens de AG onder de invordering van schuldvorderingen.³³

Hof van justitie MKG

Het Hof maakt voorafgaand aan het beantwoorden van de prejudiciële vragen de opmerking dat de vragen betrekking hebben op eigenlijke factoring, omdat er volgens de verwijzende rechter geen twijfel over is dat oneigenlijke factoring binnen de werkingssfeer van de Zesde richtlijn valt.³⁴

Het Hof van Justitie verklaard dat de factor welke eigenlijke factoring diensten aanbiedt op basis van een overeenkomst onomstotelijk een dienst verricht. Deze dienst bestaat uit het ontlasten van de klant in het invorderen van de schuldvorderingen en het debiteurenrisico op zich te nemen. De vergoeding voor deze dienst bestaat uit het verschil tussen de nominale waarde van de schuldvorderingen en de prijs die de factor voor de schuldvorderingen betaalt. 2% van de nominale waarde van de schuldvorderingen is een vergoeding voor de invorderingswerkzaamheden en 1% van de nominale waarde van de schuldvorderingen is een vergoeding voor het overnemen van het debiteurenrisico.³⁵ Deze vergoeding wordt alleen betaald omdat daadwerkelijk een tegenprestatie wordt geleverd. Het Hof van Justitie geeft aan dat een rechtstreeks verband ontstaat tussen de dienst van de factor en de vergoeding die de factor ontvangt. De garantie van betaling en de overname van het debiteuren risico moet worden gezien als duurzame exploitatie van een goed om hier opbrengst uit te verkrijgen, Het arrest Polysar kan derhalve niet worden toegepast op deze casus.³⁶

³⁰ A-G HvJ EG Jacobs, 6 maart 2003, nr. C-305/01, punt 25.

³¹ HvJ EG 25 mei 1994, C-18/92 (Bally SA)

³² A-G HvJ EG Jacobs, 6 maart 2003, nr. C-305/01, punt 26.

³³ A-G HvJ EG Jacobs, 6 maart 2003, nr. C-305/01, punt 35, punt 36.

³⁴ HvJ EG 26 juni 2003, nr. C-305/01, V-N 2003/34.13, r.o. 33, r.o. 34, (MKG).

³⁵ HvJ EG 26 juni 2003, nr. C-305/01, V-N 2003/34.13, r.o. 49, (MKG).

³⁶ HvJ EG 26 juni 2003, nr. C-305/01, V-N 2003/34.13, r.o. 50, r.o. 51 (MKG).

Op basis van neutraliteitsbeginsel ziet het Hof van Justitie geen argumenten om eigenlijke en oneigenlijke factoring verschillend te behandelen voor de btw.³⁷ Bovendien verwijst het Hof net als de AG naar het arrest Bally en de Zweedse en Engelse versie van de richtlijn en op komt op basis van dezelfde argumenten tot de beantwoording van de eerste vraag: dat de richtlijn zo moet uitgelegd worden dat de factor die eigenlijke factoring diensten verricht een economische activiteit uitoefent en derhalve recht op aftrek heeft.³⁸

Bij de beantwoording van de tweede prejudiciële vraag stelt het Hof dat de vrijstellingen in de richtlijn strikt uitgelegd moeten worden.³⁹ Factoring valt onder de invordering van schuldvorderingen en is daarmee uitgesloten van de vrijstelling van artikel 13, B, sub d, punt 3 van de Zesde richtlijn (huidig artikel 135 lid 1 onderdeel d van de btw-richtlijn).

Ik ben van mening dat eigenlijke factoring zeker een economische activiteit is op basis van de argumenten die het Hof daarvoor ook geeft, alleen is het te kort door de bocht om te stellen dat geen onderscheid is voor de btw tussen eigenlijke en oneigenlijke factoring. De overname van debiteurenrisico is juist een onderscheidend verschil. Bij eigenlijke factoring lijkt het financieringsgedeelte een grotere rol te spelen en mag afgevraagd worden of de invordering van schuldvorderingen dan nog steeds de hoofddienst beslaat.

GFKL

Acht jaar na het MKG arrest deed het Hof van Justitie wederom uitspraak in een Duitse zaak omtrent de btw-behandeling van factoring, dit keer ging het over GFKL Financial Services AG (hierna: GFKL). In deze zaak kocht GFKL 70 onvoldane schuldvorderingen over van een bank voor een prijs van bijna 8 miljoen euro, deze prijs weerspiegelt de economische waarde op dat moment. De nominale waarde van deze schuldvorderingen was ongeveer 15,5 miljoen euro. GFKL kocht de vorderingen met debiteurenrisico over, waarna GFKL zelf over ging tot de invordering van deze vorderingen. GFKL verleende tevens een krediet aan de bank, de overeengekomen rente werd in de aankoopprijs verdisconteerd.⁴⁰

Beide partijen waren van mening dat geen belastbare dienst werd verricht door GFKL, mocht de Duitse fiscus het hiermee oneens zijn, waren zij van mening dat het verschil tussen de koopprijs en economische waarde de vergoeding was voor de belaste dienst.⁴¹ Het Finzgericht geeft aan dat de aankoop van onvoldane schuldvorderingen niet binnen de werkingssfeer van de btw valt, waarop de

³⁷ HvJ EG 26 juni 2003, nr. C-305/01, V-N 2003/34.13, r.o. 54, r.o. 55 (MKG).

³⁸ HvJ EG 26 juni 2003, nr. C-305/01, V-N 2003/34.13, r.o. 59, (MKG).

³⁹ HvJ EG 26 juni 2003, nr. C-305/01, V-N 2003/34.13, r.o. 63, (MKG).

⁴⁰ HvJ EU 27 oktober 2011, nr. C-93/10, V-N 2011/55.17, r.o. 9, r.o. 10 (GFKL)

⁴¹ HvJ EU 27 oktober 2011, nr. C-93/10, V-N 2011/55.17, r.o. 11 (GFKL)

Duitse belastingdienst in beroep gaat bij het Bundesfinanzhof. Het Bundesfinanzhof stelt de volgende prejudiciële vragen aan het Hof van justitie:

"1. *Is er bij de verkoop (koop) van onvoldane schuldvorderingen wegens de overname van de inning van de schuldvorderingen en van het debiteurenrisico ook sprake van een prestatie onder bezwarende titel en een economische activiteit van de koper van de schuldvorderingen:*

1. *Wanneer de koopprijs niet wordt bepaald op basis van de nominale waarde, maar is gebaseerd op het voor de desbetreffende schuldvordering geschatte debiteurenrisico?*
2. *Indien de diensten van GFKL als belaste diensten kwalificeren*
3. *Indien de diensten van GFKL belast zijn en er geen sprake is van een van belasting vrijgestelde prestatie, hoe moet de maatstaf dan worden bepaald?*

Conclusie Advocaat Generaal Jääskinen⁴²

Met de eerste vraag stelt de verwijzende rechter samenvattend de vraag; kwalificeert de overdracht van de onvoldane schuldvorderingen als een dienst onder bezwarende titel. De AG merkt vooraf op dat factoring normaalgesproken een langlopende dienst is op basis van een contract, in de situatie van GFKL worden de schuldvorderingen niet overgenomen op basis van een factorsovereenkomst, het gaat hier om de incidentele overname van schuldvorderingen.⁴³ Het gaat in de zaak GFKL volgens de Advocaat Generaal over de invordering van schuldvorderingen en niet wezenlijk over factoring, factoring staat ook nergens beschreven in de btw-richtlijn. De inning van schuldvorderingen is een veel breder begrip dan factoring.⁴⁴

Ten eerste gaat de Advocaat Generaal kijken of GFKL een dienst verricht aan de bank. Hij verwijst naar de arresten *Swiss Re Germany Holding* (hierna: *Swiss re*) en *First National Bank of Chicago*, in beide zaken werd een onlichamelijke zaak overgedragen en in beide zaken verrichtte de overdrager van de onlichamelijke zaak een dienst jegens de ontvanger.⁴⁵ In de zaak *Swiss Re* ging het over de overdracht van een hypotheekportfolio en in de zaak *First National Bank of Chicago* ging het over de aan- en verkoop van een bedrag in verschillende valuta's. Derhalve verricht de bank een dienst aan GFKL volgens de Advocaat Generaal.⁴⁶ Daarna stelt hij dat het niet zo kan zijn dat bij elke overdracht van schuldvorderingen de overnemer een dienst verricht aan de overdrager, omdat dit dan bij elke

⁴² A-G HvJ EU Jääskinen, 14 juli 2011, nr. C-93/10 (GFKL).

⁴³ A-G HvJ EU Jääskinen, 14 juli 2011, nr. C-93/10, punt 23, 24 (GFKL).

⁴⁴ A-G HvJ EU Jääskinen, 14 juli 2011, nr. C-93/10, punt 27 (GFKL).

⁴⁵ A-G HvJ EU Jääskinen, 14 juli 2011, nr. C-93/10, punt 30 (GFKL).

⁴⁶ A-G HvJ EU Jääskinen, 14 juli 2011, nr. C-93/10, punt 31 (GFKL)

verkoop van toepassing is. GFKL, Duitsland en Ierland stellen samen dat de overdracht van deze schuldvorderingen een zuivere cessie is en geen belastbare prestatie plaatsvindt van GFKL aan de bank.⁴⁷ De vergelijking met het arrest MKG wordt gemaakt in rechtsoverweging 39, er moet meer zijn dan een zuivere cessie om van incassodiensten te kunnen spreken, het is niet zo dat als schuldvorderingen worden overgedragen gelijk sprake is van incassodiensten. Bijvoorbeeld bij een overgang van algemeenheid van goederen worden ook schuldvorderingen overgedragen, alleen is er geen sprake van een incassodienst van de overnemer.⁴⁸ Maar omdat in het geval van GFKL de handeling een economisch karakter heeft en de bank een extra voordeel ontvangt ten opzichte van een zuivere cessie, stelt de AG dat hier sprake is van een dienst. Dit is in het feit gelegen dat de bank het geen zin meer vond hebben om de schuldvorderingen in te vorderen, zonder andere nadelige gevolgen hiervan te ondervinden. GFKL ontlast hier de bank in haar invorderingswerkzaamheden en krijgt hiervoor ook nog eens een vergoeding, namelijk de rentevergoeding die van de aankoopprijs is afgehaald. De bedongen rentevergoeding impliceert ook dat GFKL niet gaat handelen in de schuldvorderingen, maar deze voor eigen gewin wil vorderen.⁴⁹ Mede omdat de bank een groot voordeel ontvangt als zij de vorderingen overdraagt aan GFKL, het hier de bank in haar invorderingswerkzaamheden en krijgt hiervoor ook nog eens een vergoeding, namelijk de rentevergoeding die van de aankoopprijs is afgehaald, de bedongen rentevergoeding impliceert ook dat GFKL niet gaat handelen in de schuldvorderingen maar deze voor eigen gewin wil vorderen.⁵⁰ Mede omdat de bank een groot voordeel ontvangt als zij de vorderingen overdraagt aan GFKL, het voordeel strekt verder dan alleen de vergoeding die de bank ontvangt voor de schuldvorderingen, acht de Advocaat Generaal dat GFKL een dienst onder bezwarende titel verricht aan de bank.⁵¹

De Advocaat Generaal bespreekt hierna wat de tegenprestatie is en of een rechtstreeks verband is tussen de tegenprestatie en de dienst. De tegenprestatie van de dienst kan volgens de Advocaat Generaal uit twee dingen bestaan, de korting die wordt verkregen op nominale waarde van de schuldvorderingen of de gelegenheid om winst te maken op de schuldvorderingen. De nominale waarde minus de korting is de economische waarde van de vorderingen dus dit kan niet worden gezien al tegenprestatie.⁵² In beide gevallen ziet de Advocaat Generaal geen rechtstreeks verband.⁵³

⁴⁷ A-G HvJ EU Jääskinen, 14 juli 2011, nr. C-93/10, punt 34, punt 35 (GFKL).

⁴⁸ A-G HvJ EU Jääskinen, 14 juli 2011, nr. C-93/10, punt 36, punt 37 (GFKL).

⁴⁹ A-G HvJ EU Jääskinen, 14 juli 2011, nr. C-93/10, punt 43, punt 45 (GFKL).

⁵⁰ A-G HvJ EU Jääskinen, 14 juli 2011, nr. C-93/10, punt 43, punt 45 (GFKL).

⁵¹ A-G HvJ EU Jääskinen, 14 juli 2011, nr. C-93/10, punt 46 (GFKL).

⁵² A-G HvJ EU Jääskinen, 14 juli 2011, nr. C-93/10, punt 52, punt 53 (GFKL).

⁵³ A-G HvJ EU Jääskinen, 14 juli 2011, nr. C-93/10, punt 60, punt 61 (GFKL).

Wanneer de tegensprestatie afhankelijk is van toekomstige factoren is wordt geen rechtstreek verband onderstelt door het Hof.⁵⁴

De Advocaat Generaal concludeert dat de tegenprestatie geen rechtstreeks verband heeft met de verrichte dienst en derhalve valt de dienst verricht door GFKL aan de bank niet binnen de werkingssfeer van de btw.⁵⁵

Indien het Hof van Justitie wel een rechtstreeks verband acht aanwezig te zijn beantwoordt de Advocaat Generaal de vraag of de overname van schuldvorderingen door GFKL onder de vrijstelling van artikel 13, B, sub d, punten 1, 2, 3, en 5 van de Zesde richtlijn valt. Naar zijn mening valt ook deze overname van schuldvorderingen, al is het incidenteel, onder het ruime begrip van het invorderen van schuldvorderingen en is derhalve niet vrijgesteld.⁵⁶

De Advocaat Generaal gaat ook nog kort in of de dienst die GFKL verricht één of twee prestaties zijn daarbij haalt hij de handvatten die in het CCP arrest zijn gegeven aan en komt tot de conclusie dat GFKL één ondeelbare prestatie verricht. Dit komt omdat de kredietverstrekking en incassodienst samen hetzelfde economische doel hebben, het ontlasten van de bank in zijn inning van schuldvorderingen.⁵⁷

Als laatste gaat de Advocaat Generaal in op de maatstaf van heffing. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie is de maatstaf van heffing de werkelijk ontvangen vergoeding en mag dit niet op een schatting gebaseerd zijn.⁵⁸ Op basis van vaste rechtspraak komt de Advocaat Generaal tot de conclusie dat wat GFKL daadwerkelijk meer ontvangt uit de debiteurenportefeuille, de maatstaf van heffing is. Met andere woorden het verschil tussen de nominale waarde en de waarde die GFKL heeft geïnt aan het eind van de rit.⁵⁹ (dit zou dus een negatieve maatstaf van heffing kunnen behelzen?)

Hof van Justitie GFKL

Het Hof benadrukt bij de beantwoording van de eerste vraag dat sprake is van een belastbare prestaties wanneer een tegenprestatie wordt bedongen voor de verrichte dienst of leveringen, is geen tegenprestatie te onderkennen dan volgt dat geen belastbare prestatie plaatsvindt.⁶⁰ Het is vaste rechtspraak dat er een rechtstreeks verband bestaat tussen de prestatie en de ontvangen vergoeding. Gekeken naar het arrest MKG is sprake van een duidelijk afgesproken vergoeding, MKG ontving een factoorcommissie en een delcrederevergoeding. In onderhavige zaak is geen vergoeding bedongen

⁵⁴ A-G HvJ EU Jääskinen, 14 juli 2011, nr. C-93/10, punt 63 (GFKL).

⁵⁵ A-G HvJ EU Jääskinen, 14 juli 2011, nr. C-93/10, punt 64 (GFKL).

⁵⁶ A-G HvJ EU Jääskinen, 14 juli 2011, nr. C-93/10, punt 85, punt 86 (GFKL).

⁵⁷ A-G HvJ EU Jääskinen, 14 juli 2011, nr. C-93/10, punt 91 (GFKL).

⁵⁸ A-G HvJ EU Jääskinen, 14 juli 2011, nr. C-93/10, punt 95 (GFKL).

⁵⁹ A-G HvJ EU Jääskinen, 14 juli 2011, nr. C-93/10, punt 98, punt 103 (GFKL).

⁶⁰ HvJ EU 27 oktober 2011, nr. C-93/10, V-N 2011/55.17, r.o. 17 (GFKL)

en wordt derhalve geen economische activiteit verricht.⁶¹ De vergoeding is hier niet het verschil tussen de nominale waarde en de koopprijs, de koopprijs weerspiegelt de economische waarde van de debiteurenportefeuille.⁶² Omdat geen vergoeding is bedongen door GFKL, valt de dienst die GFKL verricht niet onder de werkingssfeer van de btw, vervolgens is er geen btw verschuldigd over de over de koopprijs en tevens geen btw aftrekbaar over de kosten gemaakt verband houdende met de aankoop.⁶³

Axa Plc

Dit arrest ging over de uitleg van de financiële vrijstelling van artikel 135 van de Btw-Richtlijn betreffende de inning van schuldvorderingen. Denplan verzorgde meerdere diensten aan verschillende tandartsen de hoofddienst was het verzorgen van betaalplannen tussen de tandarts en de patiënt.⁶⁴ Wanneer de patiënt gebruik maakt van een betaalplan dan wordt een overeenkomst en een machtiging getekend met de tandarts. Met de machtiging bevoegde de patiënt Denplan tot het incasseren van gelden van de patiënt's bankrekening. Denplan speelde de benodigde gegevens door aan een clearingcentrum van de bank, waarna het clearingcentrum de benodigde gegevens weer doorspeelde aan de bank. De betalingen werden via het clearingcentrum ontvangen door Denplan, waarna de betaling weer via het clearingcentrum overgemaakt werd aan de tandartsen. Denplan verzorgde de incasso en hield daarvoor een percentage in van de betalingen. De vraag in dit arrest was of over de vergoeding, een percentage van de betalingen, btw is verschuldigd. De verwijzende rechters stelde de volgende prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie:

“1) Wat zijn de kenmerken van een vrijgestelde dienst die ,tot een overmaking van geld en juridische en financiële wijzigingen meebrengt’? Met name: geldt de vrijstelling voor de diensten die Denplan verricht?

Het Hof van Justitie oordeelde dat de werkzaamheden van Denplan meer inhielden dan alleen het innen van schuldvorderingen, maar omdat het economische doel van de handelingen het innen van schuldvorderingen is gaf het Hof op basis van vaste rechtspraak aan dat sprake is van één samengestelde prestatie.⁶⁵ De tweede vraag is of Denplan een vrijgestelde dienst verricht aan de tandartsen. Denplan heeft het doel de tandartsen te ontlasten in het incasseren van geld en tegen een vergoeding de schuldvorderingen te innen bij de patiënten, daarnaast verstuurd zij nog

⁶¹ HvJ EU 27 oktober 2011, nr. C-93/10, V-N 2011/55.17, r.o. 19-22 (GFKL)

⁶² HvJ EU 27 oktober 2011, nr. C-93/10, V-N 2011/55.17, r.o. 25 (GFKL)

⁶³ HvJ EU 27 oktober 2011, nr. C-93/10, V-N 2011/55.17, r.o. 26 (GFKL)

⁶⁴ HvJ 28 oktober 2010, nr. C-175/09, V-N 2010/57.17, r.o.6 (Axa UK plc)

⁶⁵ HvJ 28 oktober 2010, nr. C-175/09, V-N 2010/57.17, r.o.23 (Axa UK plc)

betaaloverzichten en indien de patiënt niet betaalt stuurt zij ook nog een betaalverzoek.⁶⁶ Denplan houdt zich niet bezig met de dwanginvordering van de gelden, nadat zij een betaalverzoek heeft gestuurd stoppen haar activiteiten.⁶⁷ Bij de uitleg van de vrijstelling moet gekeken worden naar de context en structuur van de richtlijn, zoals beslist in het arrest MKG.⁶⁸ De vrijstelling moet strikt worden uitgelegd en het begrip inning van schuldvorderingen moet ruim worden uitgelegd.⁶⁹ Het Hof van Justitie oordeelt dat de dienst die Denplan verricht onder de inning van schuldvorderingen valt. Tegelijk geeft het Hof van Justitie in rechtsoverweging 34 aan dat alle vormen van factoring onder de inning van schuldvorderingen vallen en zodoende uitgesloten zijn van de vrijstelling. Doordat al vaststaat dat de dienst niet onder de vrijstelling valt, gaat het Hof van Justitie niet verder in op de derde vraag. Wat blijkt uit dit arrest is dat de kenmerken van de dienst essentieel zijn voor de toepassing voor de vrijstelling, gekeken naar de vraagstelling van de verwijzende rechter.⁷⁰ Het belang ligt grotendeels of sprake is van een samengestelde prestatie. In het arrest worden twee verschillende termen gebruikt voor het incasseren voor schuldvorderingen: innen en invorderingen⁷¹. De Btw-richtlijn noemt specifiek het innen, terwijl het Hof daarvoor invorderen gebruikt. Het lijkt erop dat zij dezelfde betekenis geeft aan beide begrippen, omdat eigenlijk alleen in de Nederlandse situatie hier onderscheid in wordt gemaakt.

§ 3.4 Conclusie

De Btw-richtlijn beschrijft welke financiële handelingen vrijgesteld zijn van btw, de inning van schuldvorderingen valt niet onder de financiële vrijstelling. De Btw-richtlijn spreekt van innen terwijl de Nederlandse wet spreekt van invordering. In de Btw-richtlijn wordt geen onderscheid gemaakt tussen innen en invorderen. De inning van schuldvorderingen is namelijk op basis van de Bankenresolutie vrijgesteld. Het verschil tussen inning en invordering, is dat inning het passief ontvangen van gelden is en invordering is het actief innen van gelden. Bij oninbare vorderingen is het tot op heden moeilijk te herleiden op welk tijdstip met zekerheid de vordering niet meer wordt terugbetaald. Vanaf dat moment is het pas mogelijk voor ondernemers om de afgedragen btw terug te vragen. De factoren die oninbare schuldorderingen hebben overgenomen mogen op basis van het besluit van 5 september 2003,⁷² alleen namens de cedent de btw terugvragen. Dit moet middels een contract zijn vastgelegd. In het nieuwe wetsvoorstel 'vereenvoudiging belastingteruggaaf oninbare vorderingen' wordt duidelijkheid verstrekt omtrent het tijdstip waarop de vordering oninbaar wordt.

⁶⁶ HvJ 28 oktober 2010, nr. C-175/09, V-N 2010/57.17, r.o.28 (Axa UK plc)

⁶⁷ HvJ 28 oktober 2010, nr. C-175/09, V-N 2010/57.17, r.o.35 (Axa UK plc)

⁶⁸ HvJ 28 oktober 2010, nr. C-175/09, V-N 2010/57.17, r.o.29 (Axa UK plc)

⁶⁹ HvJ 28 oktober 2010, nr. C-175/09, V-N 2010/57.17, r.o.30 (Axa UK plc)

⁷⁰ G.J. van Norden en K.L.F. Hommen, 'Een betaling voor een betaling, niet per definitie vrijgesteld', BtwBrief 2011/1

⁷¹ HvJ 28 oktober 2010, nr. C-175/09, V-N 2010/57.17, r.o.31,32 en 34(Axa UK plc)

⁷² Besluit staatssecretaris 5 september 2003, nr. DGB2013/4484M

De schuldvordering wordt oninbaar maximaal één jaar nadat de vergoeding opeisbaar is geworden, de ondernemer kan vanaf dat moment een btw-teruggaafverzoek doen. Bovendien is in het nieuwe wetsvoorstel geregeld dat wanneer de vordering wordt overgedragen aan bijvoorbeeld een factor, dat de factor in de plaats treedt van de cedent. Hierdoor is het voor ondernemers niet meer nodig om een contract op te stellen waarin is beschreven dat de factor gerechtigd is tot de btw-teruggaaf, dit gebeurt vanaf dan op basis van de Nederlandse wetgeving.

In 2003 heeft het Hof van Justitie uitspraak gedaan in het arrest MKG. In dit arrest was de behandeling van eigenlijke en oneigenlijke factoring diensten in geding, beide diensten werden in Duitsland verschillend behandeld voor de btw. Eigenlijke factoring was geen economische activiteit en oneigenlijke factoring belast. Volgens de Advocaat Generaal strookt het niet met economische werkelijkheid dat eigenlijke factoring geen economische activiteit is. Het Hof van Justitie oordeelt dan ook dat op basis van het neutraliteitsbeginsel geen onderscheid gemaakt mag worden tussen eigenlijke en oneigenlijke factoring, derhalve zijn beide belaste prestaties. Verder is in dit arrest beslist dat de essentie van factoring de invordering van schuldvorderingen is, zodat de financiële vrijstelling niet van toepassing is.

De andere belangrijke arrest omtrent factoring is het arrest GFKL, in arrest nam GFKL een portefeuille oninbare schuldvorderingen over van een bank voor de economische waarde. De nominale waarde van de portefeuille schuldvorderingen lag hoger. Volgens beide partijen werd geen belastbare dienst verricht door GFKL. De Advocaat Generaal concludeerde dat wel sprake is van een dienst en niet van een zuivere cessie, de bank ontvangt namelijk een extra voordeel ten opzichte van een cessie, zij wordt ontlast van de inning. Tevens concludeerde hij dat de dienst onder bezwarende titel werd verricht, de vergoeding was de bedongen rentevergoeding die van de aankoopprijs is afgehaald. Als laatste gaf de Advocaat generaal aan dat geen rechtstreeks verband aanwezig is, aangezien de tegenprestatie afhankelijk is van toekomstige factoren. Het Hof van Justitie doet de zaak kort af en oordeelt dat geen belastbare prestatie aanwezig is, om de reden dat geen vergoeding is bedongen tussen de bank en GFKL.

In het arrest Axa Plc verrichtte Denplan verschillende diensten voor tandartsen. De diensten bestaan uit het incasseren van de gelden van de patiënten, rekeningoverzicht sturen en betalingsverzoeken sturen. Het incasseren van gelden deed Denplan door middel van een automatische incasso en verliep via een clearingcentrum. Denplan hield zelf een percentage van de betaling als vergoeding. Het Hof oordeelde ten eerste dat de verschillende prestaties die Denplan verricht gezien moeten worden als één samengestelde prestatie, de diensten zijn onlosmakelijk aan elkaar verbonden en het zou kunstmatig zijn om deze los van elkaar te behandelen. Ten tweede oordeelde het Hof dat de

samengestelde prestatie niet onder de financiële vrijstelling van artikel 135 Btw-richtlijn valt. De dienst wordt wel gekenmerkt door vrijgestelde elementen, maar het begrip inning van schuldvorderingen moet ruim worden uitgelegd en deze dienstverlening valt daaronder.

Hoofdstuk 4 Btw-gevolgen van factoring

§ 4.1 Inleiding

De twee uitspraken van het Hof van Justitie en het beleid van de staatssecretaris hebben niet veel duidelijkheid geschept omtrent de behandeling van factoringdiensten. Om deze onduidelijkheid weg te nemen is vanaf 2007 zelfs getracht een nieuw Richtlijnvoorstel aangaande verzekerings- en financiële diensten door te voeren. Dit Richtlijnvoorstel was noodzakelijk, omdat sinds 1977 de Richtlijn niet meer is aangepast, terwijl de financiële sector heel veel veranderingen door heeft gemaakt.⁷³ Het internet is opgekomen, bijna alle financiële diensten zijn geautomatiseerd en er zijn in de afgelopen 40 jaar veel financiële producten bijgekomen. Door al deze ontwikkelingen in de financiële sector is rechtsonzekerheid ontstaan voor ondernemers, omdat er onduidelijkheid is over de btw-behandeling van deze producten. Een voorbeeld daarvan is factoring, hiervan is de btw-behandeling niet direct duidelijk en is er rechtsonzekerheid ontstaan over de btw-behandeling. Het Richtlijnvoorstel moest duidelijkheid scheppen over de btw-behandeling van de nieuwe verzekerings- en financiële diensten, helaas is dit Richtlijnvoorstel nooit aangenomen en derhalve is nog steeds veel onduidelijkheid omtrent factoringdiensten. In dit hoofdstuk zal ik trachten de onduidelijkheid over de btw-behandeling van factoringdiensten weg te nemen, zodat ondernemers meer rechtszekerheid hebben over de btw-behandeling.

§ 4.2 Dienst onder bezwarende titel

Het Tolsma arrest⁷⁴ is leidend geweest in de discussie of sprake is van een dienst of levering onder bezwarende titel. Het arrest ging over een orgeldraaier welke een kleine vergoeding kreeg van sommige voorbijgangers, omdat deze vergoeding niet verplicht is en op basis van willekeur is oordeelde het Hof van Justitie dat geen sprake was van een bezwarende titel omdat geen vergoeding van te voren overeen is gekomen.⁷⁵

Het criteria voor een levering of dienst onder bezwarende titel is uitgesproken in dit arrest:

“dat een dienst enkel „onder bezwarende titel" wordt verricht en dus enkel belastbaar is, wanneer tussen de verrichter en de ontvanger van de dienst een rechtsbetrekking bestaat waarbij over en weer prestaties worden uitgewisseld, en de door de dienstverrichter ontvangen vergoeding de werkelijke tegenwaarde vormt voor de aan de ontvanger verleende dienst.”⁷⁶

⁷³ Document 13578/10 FISC 93 van de Raad van de Europese Unie van 16 september 2010

⁷⁴ HvJ EU, 3 maart 1994, C-16/93, BNB 1994/271 (Tolsma)

⁷⁵ M.E. van Hilten en H.W.M. van Kesteren, *Omzetbelasting*, Deventer: Kluwer 2014, p. 152-153

⁷⁶ HvJ EU, 3 maart 1994, C-16/93, BNB 1994/271, r.o. 14 (Tolsma)

Is de vergoeding betaald in het kader van de tegenprestatie voor een dienst dan is voldaan aan het vereiste van het rechtstreeks verband, zoals blijkt uit vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie.⁷⁷

Bij oneigenlijke factoring is er geen twijfel over mogelijk dat sprake is van een dienst onder bezwarende titel. De ondernemer betaalt de factor een vergoeding voor de kredietverlening en de invordering van schuldvorderingen. Dit gebeurt op basis van een factorsovereenkomst, derhalve is sprake van een rechtsbetrekking en in het kader van deze overeenkomst worden over en weer prestaties uitgewisseld. Dit is ook bevestigd in het arrest MKG.⁷⁸

Het is ingewikkelder om bij eigenlijke factoring te bepalen of sprake is van een dienst onder bezwarende titel. Ik maak een onderscheid tussen overname van schuldvorderingen op basis van een factorsovereenkomst en de overname van schuldvorderingen op basis van geen factorsovereenkomst, de incidentele overname van schuldvorderingen, zoals in het arrest GFKL.

Het komt veelvuldig voor dat schuldvorderingen overgaan van eigenaar, dat wil niet zeggen dat altijd sprake is van belaste eigenlijke factoring. Dit zou resulteren dat alle banken die een portefeuille schuldvorderingen aankopen btw hierover verschuldigd zijn, terwijl zij slechts een beperkt recht van aftrek hebben. Een onwenselijke situatie, derhalve moet goed worden onderzocht in welke situaties wel of geen sprake is van een dienst onder bezwarende titel.

Net zoals bij oneigenlijke factoring moet onderzocht worden of ten eerste een vergoeding wordt betaald voor een tegenprestatie. Er zijn meerdere situaties denkbaar waarin het kan verschillen of sprake is van een tegenprestatie.

Situatie 1.

Een factor neemt normale schuldvorderingen over tegen de nominale waarde en gaat deze voor eigen gewin invorderen. In deze situatie is geen tegenprestatie te onderkennen voor een dienst, omdat de schuldvorderingen tegen de nominale waarde worden overgenomen. Derhalve is geen sprake van een bezwarende titel en valt de overname van schuldvorderingen buiten de werkingssfeer van de btw. Deze situatie zal in de praktijk niet vaak voorkomen.

Situatie 2.

Een factor neemt schuldvorderingen over tegen een prijs onder de nominale waarde en gaat deze verder voor eigen gewin invorderen. In dit geval is in het arrest MKG beslist dat de tegenprestatie hier

⁷⁷ A-G HvJ EU Jääskinen, 14 juli 2011, nr. C-93/10, punt 49 (GFKL).

⁷⁸ HvJ EG 26 juni 2003, nr. C-305/01, V-N 2003/34.13, r.o. 48 (MKG).

het verschil is tussen de overnameprijs en de nominale waarde van de schuldvorderingen. De tegenprestatie is de vergoeding voor de factor dienst.

Situatie 3.

Een factor neemt oninbare schuldvorderingen over tegen een prijs onder de nominale waarde, de overnameprijs vormt de economische waarde. Doordat de overnameprijs tevens de economische waarde is, is in deze situatie ook geen tegenprestatie voor een dienst te onderkennen. Het verschil tussen de economische waarde en nominale waarde ontstaat, omdat het onzeker is of alle vorderingen wel geïnd kunnen worden.

Mijns inziens strookt het niet met de werkelijkheid dat een factoringmaatschappij schuldvorderingen kan overnemen tegen 'de economische waarde' en dat vervolgens deze transactie buiten de werkingssfeer van de btw valt, indien de rente is verdisconteerd in de verkoopprijs.⁷⁹ Het is in strijd met het gelijkheidsbeginsel om de prestatie anders wel binnen de werkingssfeer van de btw te laten vallen indien de overnemer van de vorderingen een factor is. In tegenstelling tot een andere ondernemer welke zich niet heeft gespecialiseerd in het overnemen en invorderen van vorderingen. Toch was dat volgens mij in dit geval wel op zijn plek geweest. De factor verricht een dienst; het ontlasten van de cedent in het invorderen van de schuldvorderingen en tevens is een vergoeding te onderkennen, dit is namelijk de rente. Aan de hand van het arrest *Floridienne en Berginvest* mag de vergoeding niet afhankelijk zijn van toekomstige factoren, derhalve kan niet gesteld worden dat een gedeelte van de vergoeding het resultaat is van de invorderingswerkzaamheden.⁸⁰ Doordat de vergoeding pas bekend is na een bepaalde periode, zorgt dit voor rechtsonzekerheid. Het rechtstreekse verband tussen de rente en de dienst kan volgens mij niet worden aangetoond in deze situatie en vormt ook niet de daadwerkelijke vergoeding voor de factor diensten. Ik vind het begrijpelijk dat het Hof van Justitie geen onderscheid heeft gemaakt tussen de overname door een factor (wat mijns inziens wel een economische prestatie is) en een overname door een andere ondernemer. Doch naar de economische werkelijkheid gekeken vind ik het vreemd dat de overname van een portefeuille schuldvorderingen door een factor niet binnen de werkingssfeer van de btw valt.

§ 4.3 Factoring, één of meerdere diensten

Moet eigenlijke/oneigenlijke factoring als één samengestelde belaste dienst worden gezien, omdat de essentie van deze dienst het invorderen van schuldvorderingen is of is het voor de btw gepaster om factoring als meerdere diensten te zien, zodat de belaste invordering van schuldvorderingen en de

⁷⁹ HvJ EU 27 oktober 2011, nr. C-93/10, V-N 2011/55.17, r.o. 9, r.o. 10 (GFKL)

⁸⁰ HvJ 14 november 2000, nr. C-142/99 (*Floridienne SA en Berginvest SA*), V-N 2000/53.17.

vrijgestelde kredietfinanciering los van elkaar worden behandeld? De huidige Nederlandse behandeling is dat factoring, eigenlijk of oneigenlijk één dienst is. Dit beleid heeft de staatssecretaris uitgezet naar aanleiding van het arrest MKG. De staatssecretaris stelt dat alle werkzaamheden van de factor in essentie één doel nastreven; het invorderen van schuldvorderingen.

Alvorens de vraag of factoring één of meerdere diensten omvat, is het gewichtig om te onderzoeken of eigenlijke factoring en oneigenlijke factoring daadwerkelijk hetzelfde behandeld moeten worden voor de btw, zoals beslist door het Hof van Justitie in het arrest MKG. In het arrest MKG stelt het Hof van Justitie dat er geen redenen zijn om eigenlijke en oneigenlijke factoring verschillend te behandelen, het Hof van Justitie geeft aan dat in beide gevallen een dienst wordt verleend onder bezwarende titel.⁸¹ De Duitse wetgeving gaf namelijk voor het arrest MKG aan dat eigenlijke factoring geen economische activiteit was en derhalve geen recht op aftrek bestond. Nou werd in het arrest MKG ter discussie gesteld of factoring een belastbare prestatie is, in dit arrest werd niet ingegaan op de vraag of factoring één of meerdere diensten omvat. Alhoewel Wentink vindt dat afgeleid kan worden dat het Hof van Justitie een tweetal diensten erkent namelijk factoring en kredietverlening, omdat de rentecomponent niet wordt gezien als een vergoeding van de invordering van de schuldvorderingen.⁸² Wentink geeft derhalve aan dat het Hof van Justitie de kredietverlening en factoring als twee verschillende diensten ziet, waarbij de kredietverlening vrijgesteld is en factoring belast is. Dit strookt dan niet met het beleidsbesluit van de staatssecretaris waarin hij aangeeft dat alle werkzaamheden van de factor het doel hebben schuldvorderingen van een derde in te vorderen en daarom onder het algemene begrip van invordering van schuldvorderingen vallen. De staatssecretaris benadrukt zelfs dat factoring meer omvat dan alleen het verlenen van krediet en derhalve niet onder de vrijstelling van artikel, eerste lid onderdeel j van de Wet OB valt.⁸³ Dit zou betekenen dat het beleid van de staatssecretaris niet strookt met de uitspraak van het Hof van Justitie. Ik ben het niet eens met Wentink op dit punt, het Hof van Justitie geeft namelijk bij de beantwoording van de eerste prejudiciële vraag aan:

“dat een marktdeelnemer die schuldvorderingen koopt en daarbij het debiteurenrisico op zich neemt en die zijn klanten in ruil daarvoor een vergoeding aanrekent, een economische activiteit uitoefent”⁸⁴

Het Hof van Justitie heeft het hier in het algemeen over vergoeding. Dat zij eerder het rentecomponent niet noemt, kan niet worden gezien alsof het Hof de invordering en kredietverlening als twee separate diensten ziet. Daarnaast mag afgevraagd worden of er wel sprake is van

⁸¹ HvJ EG 26 juni 2003, nr. C-305/01, V-N 2003/34.13, r.o. 54 (MKG).

⁸² A.G.J. Wentink, 'Identificatie en kwalificatie van prestaties bij factorovereenkomsten', BtwBrief 2012/30

⁸³ Besluit staatssecretaris 5 september 2003, nr. DGB2013/4484M

⁸⁴ HvJ EG 26 juni 2003, nr. C-305/01, V-N 2003/34.13, r.o. 59 (MKG).

kredietverlening bij eigenlijke factoring, omdat de schuldvorderingen in zijn geheel worden overgenomen met debiteurenrisico. Wentink geeft aan dat dit als een vooruitbetaling op de koopprijs van de schuldvorderingen gezien kan worden.⁸⁵ Op dit punt ben ik het wel eens met Wentink. In de praktijk wordt er direct een bedrag ter beschikking gesteld aan de cedent, de rente is afhankelijk van hoe lang het duurt voordat de debiteur heeft betaald. Hierna wordt de uiteindelijke overnameprijs van de schuldvordering bepaald en vindt de eindafrekening plaats.

Om terug te komen op het verschil tussen eigenlijke en oneigenlijke factoring. Ik ben het met het Hof van Justitie eens dat eigenlijke en oneigenlijke factoring beide een belastbare prestaties zijn, maar eigenlijke factoring en oneigenlijke factoring verschillen wel degelijk. In mijn visie is oneigenlijke factoring niet één dienst, maar behelst het meerdere diensten en is bij eigenlijke factoring sprake van één samengestelde dienst. Om mijn standpunt te beargumenteren zal ik eerst bondig uiteenzetten wat de criteria zijn voor één of meerdere diensten en daarna wordt ingaan op uit welke dienst(en) eigenlijke factoring en oneigenlijke factoring bestaan.

Om te kijken of meerdere prestaties als één dienst of meerdere diensten kwalificeren voor de btw is een arrest van het Hof van Justitie leidend, namelijk: Card Protection Plan (hierna: CCP).⁸⁶ In dit arrest heeft het Hof van Justitie handvatten gegeven om te beoordelen of een combinatie van verschillende prestaties kwalificeert als één dienst of als meerdere diensten. Uit dit arrest blijkt dat in eerste instantie elke dienst apart behandeld moet worden, het mag alleen niet zo zijn dat wanneer economisch gezien sprake is van één dienst, de dienst niet kunstmatig mag worden verdeeld.⁸⁷ Daarnaast geeft het Hof nog een ander belangrijk handvat, namelijk om te bepalen of sprake is van één of meerdere diensten is de optiek van de ordinaire consument leidend. Als vanuit de consument bekeken maar één dienst onderkend wordt, volgt de btw deze kwalificatie.⁸⁸ In rechtsoverweging 30 van het CPP arrest zegt het Hof:

“Een dienst moet worden beschouwd als bijkomend bij een hoofddienst, wanneer hij voor de klanten geen doel op zich is, doch een middel om de hoofddienst van de dienstverrichter zo aantrekkelijk mogelijk te maken.”⁸⁹

Mijns inziens is een belangrijker doel van de klanten liquiditeit te vergaren en het invorderen van schuldvorderingen kan worden gezien als een bijkomstige zaak. Naar deze analogie is sprake van één factoring dienst, zowel bij eigenlijke en oneigenlijke factoring. Echter ik vind het incorrect om te stellen

⁸⁵ A.G.J. Wentink, 'Identificatie en kwalificatie van prestaties bij factorovereenkomsten', BtwBrief 2012/30

⁸⁶ HvJ EG 25 februari 1999, nr. C-349/96, V-N 1999/15.28 (Card Protection Plan)

⁸⁷ HvJ EG 25 februari 1999, nr. C-349/96, V-N 1999/15.2, r.o. 29 (Card Protection Plan)

⁸⁸ HvJ EG 25 februari 1999, nr. C-349/96, V-N 1999/15.2, r.o. 29 (Card Protection Plan)

⁸⁹ HvJ EG 25 februari 1999, nr. C-349/96, V-N 1999/15.2, r.o. 30 (Card Protection Plan)

dat de invordering van schuldvorderingen ondergeschikt is aan het vergaren van krediet, want daarvoor is de lijn te dun. Van Bruggen en Blankemeijer halen deze rechtsoverweging ook aan in hun artikel over factoring in de BtwBrief.⁹⁰ Zij hebben een andere zienswijze, volgens hen is de kredietverstrekking subsidiair aan de hoofddienst; het invorderen van schuldvorderingen, zij geven aan dat de kredietverstrekking geen doel op zich is. Tegenwoordig maken factoringmaatschappijen veel reclame en wat ik daaruit duidelijk naar voren vind komen, is dat krediet verstrekken net zo belangrijk of misschien zelfs belangrijker is dan het invorderen van schuldvorderingen. De strekking van alle beschrijvingen en reclame op internet is ook dat ondernemers zo snel mogelijk over geld kunnen beschikken door middel van de overname van de schuldvorderingen en niet het invorderen van deze vorderingen of het debiteurenbeheer.

In het arrest van het Hof van Justitie BGZ leasing wordt eveneens een handleiding gegeven om te bepalen of een sprake is van één samengestelde dienst of meerdere diensten. De vraag in dit arrest was of de leasing van een auto tezamen met de verzekering van deze auto gezien moest worden als één dienst voor de btw. Het Hof geeft in dit arrest gebaseerd op voorgaande jurisprudentie, aan dat allereerst de verschillende zelfstandige elementen onderscheiden moeten worden, waarna gekeken moet worden of een verband bestaat tussen de twee diensten.⁹¹ Interessant in dit arrest is dat de afzonderlijke vermelding van de twee diensten op de factuur ook een rol speelt in de beoordeling of iets één samengestelde of meerdere diensten vormt.⁹² Daarnaast geeft het Hof van Justitie aan in rechtsoverweging 49 dat gelet moet worden dat bij verschillende prestaties niet dezelfde maatstaf van heffing geldt, in dit geval mag de verzekeringsprestatie geen bijkomende kosten opleveren voor de leasingdienst. De kosten voor de verzekering zijn de vergoeding voor de verzekeringsdienst en in onderhavig geval moeten de diensten dus als separate diensten worden gezien.⁹³

Gekeken naar de prestaties die worden verricht bij eigenlijke factoring bestaat eigenlijke factoring feitelijk uit overnemen van schuldvorderingen waarna een voorschot van de uiteindelijke koopprijs wordt overgemaakt, omdat ten tijde van de overname van de schuldvorderingen de uiteindelijke koopprijs nog niet vast staat. De koopprijs is afhankelijk van de duur dat de schuldvorderingen uitstaan. Ik ben van mening dat maar één dienst te onderscheiden is; het ontlasten van de ondernemer in de invordering van zijn schuldvorderingen. De betaling die hieraan ten grondslag ligt en het invorderen van deze schuldvordering alsmede de overname van het debiteurenrisico zijn het gevolg van de overname van de schuldvorderingen. Na de overname zijn dit geen diensten die de factor verricht voor de ondernemer maar juist voor zijn eigen gewin, de factor is eigenaar geworden van de

⁹⁰ G.J. van Bruggen en I.C. Blankemeijer, 'Factoring', BtwBrief 2003/10

⁹¹ HvJ EU 17 januari 2013, nr. C-224/11, r.o. 32 en r.o. 35 (BGZ leasing)

⁹² HvJ EU 17 januari 2013, nr. C-224/11, r.o. 47 (BGZ leasing)

⁹³ HvJ EU 17 januari 2013, nr. C-224/11, r.o. 49 (BGZ leasing)

schuldvorderingen. Ook Van Bruggen en Blankemeijer geven aan dat een rechtvaardiging voor een andere behandeling van eigenlijke en oneigenlijke factoring kan zijn dat bij eigenlijke factoring de factor de schuldvorderingen int voor zichzelf.⁹⁴

Anders dan eigenlijke factoring ben ik van mening dat bij oneigenlijke factoring een tweetal diensten te onderscheiden zijn die los van elkaar behandeld moeten worden voor de btw. In zijn algemeenheid moet elke prestatie op basis van artikel 2 lid 1 van de Btw-richtlijn afzonderlijk worden behandeld.⁹⁵ De eerste dienst is het invorderen van schuldvorderingen en de tweede is kredietverlening. Aan de hand van het CCP arrest wordt betoogd door Van Bruggen en Blankemeijer dat sprake is van één dienst omdat de kredietverlening ondergeschikt is aan het hoofddoel de invorderingen van schuldvorderingen. Zo als al aangegeven vind ik dit standpunt hedendaags niet meer relevant gekeken naar hoe factoring in de markt wordt gezet, want dat is duidelijk als een kredietverstrekking dienst. Daarnaast is er economisch gezien geen sprake van één dienst en bij oneigenlijke factoring worden de diensten niet kunstmatig uit elkaar gehaald. Wanneer oneigenlijke factoring bekeken wordt vanuit de normale consument, ziet deze naar mijn idee bij oneigenlijke factoring een tweetal diensten namelijk; een gedeelte kredietfinanciering en een gedeelte invorderen van de schuldvorderingen. Onder het invorderen van schuldvorderingen vallen tevens het debiteurenbeheer en administratie. De invordering van schuldvordering en de kredietfinanciering zijn naar mijn idee duidelijk los van elkaar zichtbaar, als een ondernemer zijn vorderingen laat overnemen door een factor is het duidelijk dat de factor deze twee verschillende diensten voor hem gaat verrichten. Belangrijk vind ik dat de diensten ook los van elkaar kunnen worden afgenomen. In het arrest BGZ leasing oordeelt het Hof van Justitie dat als de verschillende diensten apart worden vermeldt op de factuur, dit een kenmerk is dat de verschillende diensten niet kan worden gezien als één samengestelde dienst. Het lijkt erop dat factoring maatschappijen de verschillende vergoedingen apart vermelden op de factuur, de factuorscommissie en een gedeelte rente. De factuorscommissie wordt direct in rekening gebracht en het gedeelte rente wordt pas in rekening gebracht als de schuldvorderingen zijn geïnt. Naar mijn mening bestaat factoring dus uit twee diensten. Ten eerste het belaste invorderen van schuldvorderingen en ten tweede het vrijgestelde kredietverlening.

§ 4.4 Bepaling maatstaf van heffing

Na de bepaling van welke dienst(en) eigenlijke en oneigenlijke factoring inhouden, moet duidelijk worden wat de grondslag is waarover de btw wordt berekend, de maatstaf van heffing.⁹⁶ In artikel 73 van de Btw-richtlijn wordt de maatstaf van heffing beschreven:

⁹⁴ G.J. van Bruggen en I.C. Blankemeijer, 'Factoring', BtwBrief 2003/10

⁹⁵ HvJ EG 25 februari 1999, nr. C-349/96, V-N 1999/15.2, r.o. 29 (Card Protection Plan)

⁹⁶ M.E. van Hilten en H.W.M. van Kesteren, *Omzetbelasting*, Deventer: Kluwer 2014, p. 201

“alles wat de leverancier of dienstverrichter voor deze handelingen als tegenprestatie verkrijgt of moet verkrijgen van de zijde van de afnemer of van een derde, met inbegrip van subsidies die rechtstreeks met de prijs van deze handelingen verband houden.”

Op welke manier wordt de maatstaf van heffing bepaald voor eigenlijke en oneigenlijke factoring. Hiervoor moet gekeken worden naar het arrest MKG, GFKL en het besluit van de staatssecretaris van 5 september. Aangezien eigenlijke factoring kwalificeert als één dienst en oneigenlijke factoring kwalificeert als twee diensten zal ik hier een onderscheid in maken.

In het arrest MKG is bepaald dat de maatstaf van heffing het verschil is tussen de nominale waarde van de vorderingen en de aankoopprijs van deze schuldvorderingen.⁹⁷ In dit arrest werd het verschil bepaald door een factoringcommissie en een delcredereprovisie en ging het dus om eigenlijke factoring. De rente die de klant moest betalen over de debiteurenstand is in het arrest MKG niet meegenomen in de maatstaf van heffing, maar dit komt omdat Het Hof van Justitie de kredietverlening ziet als een aparte dienst. Naar mijn mening bestaat eigenlijke factoring uit één dienst zoals in vorige paragraaf besproken.

Dat de maatstaf van heffing het verschil is tussen de nominale waarde van de vorderingen en de aankoopprijs van deze schuldvorderingen klopt niet in alle gevallen, namelijk in het geval van oninbare vorderingen. Wordt een portefeuille aangekocht met oninbare vorderingen dan is de aankoopprijs vaak laag en hoe lager de aankoopprijs hoe risicovoller en waardelozer de vorderingen zijn, terwijl de maatstaf van heffing juist groter wordt naarmate de aankoopprijs daalt.⁹⁸ Het maakt voor de maatstaf van heffing niet uit in hoeverre de ‘oninbare vorderingen’ ingevorderd worden. Dit maakt de maatstaf van heffing niet secuur, omdat het in het ergste geval voor kan komen dat 100 wordt betaald voor een portefeuille ‘oninbare’ schuldvorderingen met een nominale waarde van 200. De maatstaf van heffing is dan 100 (200-100). Als de ‘oninbare’ vorderingen niet worden ingevorderd dan is er over 100 btw betaald, terwijl de maatstaf van heffing eigenlijk 0 zou moeten zijn, er wordt dus geen rekening gehouden met het resultaat van de invordering.⁹⁹

In een eerder verschenen arrest First National Bank of Chicago wordt wel rekening gehouden met het resultaat van de prestatie, in deze zaak ging het over de First National Bank of Chicago, deze bank handelde in vreemde valuta. In dit arrest is besloten door het Hof van Justitie dat artikel 11A sub a van de Zesde richtlijn zo uitgelegd moet worden dat:

⁹⁷ HvJ EG 26 juni 2003, nr. C-305/01, V-N 2003/34.13, r.o. 49 (MKG).

⁹⁸ Van der Corput, “Who makes what supply? – The inverted world of MKG”, VAT monitor nr. 85 468

⁹⁹ Van der Corput, “Who makes what supply? – The inverted world of MKG”, VAT monitor nr. 85 468

*“in het geval van een deviezentransactie waarbij geen kosten of provisie worden berekend voor bepaalde specifieke transacties, de maatstaf van heffing bestaat uit het bruto resultaat van de transacties van de dienstverrichter in een bepaalde periode”.*¹⁰⁰

Het bruto resultaat van alle transacties over een bepaalde periode is derhalve de maatstaf van heffing. Naar mijn mening had het Hof van Justitie in de zaak MKG, dit kunnen benoemen, omdat de maatstaf van heffing op basis van het arrest First National Bank of Chicago juist afhankelijk is van het toekomstige bruto resultaat, in het arrest MKG is de maatstaf van heffing niet afhankelijk van het resultaat van de invordering. Het is niet in lijn met National Bank of Chicago dat als bijvoorbeeld door oninbare vorderingen de aankoopprijs lager is, dat dan de maatstaf van heffing hoger is.

In de zaak GFKL ook werd verwezen naar het arrest First National Bank of Chicago, De Advocaat Generaal gaf aan in zijn conclusie dat de maatstaf van heffing het resultaat moest zijn van de aankoopprijs minus de daadwerkelijke opbrengst uit de portefeuille schuldvorderingen. De maatstaf van heffing is afhankelijk van het resultaat van de invordering. Terwijl in het arrest Floridienne en Berginvest anders is beslist, in dit arrest is beslist dat de vergoeding niet afhankelijk mag zijn van onzekere factoren.¹⁰¹ Nadeel van deze manier van de maatstaf van heffing bepalen, is dat dat de maatstaf pas bekend wordt in de toekomst. Dit zorgt voor moeilijkheden rondom het tijdstip van het bepalen van de maatstaf van heffing, op welk moment is de vordering oninbaar, dat is tot op heden nog moeilijk te bepalen, maar wellicht wordt dat anders als het nieuwe conceptwetsvoorstel wordt ingevoerd. Anders zou een gestelde termijn kunnen worden ingevoerd. Samenvattend; de maatstaf van heffing bij een portefeuille met oninbare vordering zou bepaald moeten worden op basis van de aankoopprijs minus het resultaat binnen een gestelde termijn van de vorderingen, dit geldt natuurlijk alleen voor oneigenlijke factoring omdat dan het debiteurenrisico mee overgaat.

Maar in de zaak GFKL bleek geen bezwarende titel aanwezig te zijn, omdat het Hof van Justitie geen tegenprestatie zag vanuit de factor. De aankoopprijs weerspiegelde de daadwerkelijk economische waarde op dat moment.¹⁰² Terwijl juist naar analogie van the First National Bank of Chicago de tegenprestatie het verschil zou moeten zijn tussen de aankoopprijs en het bruto resultaat van de invordering. In dat geval zou het Hof van Justitie wel een tegenprestatie hebben aangemerkt en zou de dienst die GFKL verricht wel onder bezwarende titel hebben plaatsgevonden. Waardoor de overname van deze schuldenportefeuille wel als economische activiteit zou worden aangemerkt en

¹⁰⁰ HvJ EG 14 juli 1988, nr. C-172/96, V-N 1998/57.18 (*First National Bank of Chicago*).

¹⁰¹ HvJ 14 november 2000, nr. C-142/99 (*Floridienne SA en Berginvest SA*), V-N 2000/53.17.

¹⁰² A-G HvJ EU Jääskinen, 14 juli 2011, nr. C-93/10, (GFKL).

derhalve binnen de reikwijdte van de btw valt. Zodoende zou de dienst als belaste eigenlijke factoring kwalificeren.

Mijn idee is dat het Hof van Justitie dit standpunt niet heeft willen innemen, omdat dan de scheidslijn tussen zuiver de overname van schuldvorderingen en factoring te klein zou worden en derhalve meer rechtsonzekerheid zou ontstaan. Het zou onwenselijk zijn als voor alle overnames met betrekking tot schuldvorderingen onderzocht moet worden of het gaat om zuivere onbelaste overgang van schuldvorderingen of dat er sprake is van factoring. Bovendien is er ook nog een ander groot verschil tussen het First National Bank of Chicago en GFKL, in beide zaken werd van te voren geen vergoeding bedongen. Maar in First National Bank of Chicago was duidelijk dat de bank een vergoeding zou krijgen en dat deze positief zou zijn.¹⁰³ In het arrest GFKL hangt het van de werkzaamheden van de factor af of een positief resultaat zou ontstaan uit de portefeuille oninbare vorderingen. In het voorbeeld van GFKL zou het mogelijk zijn dat er geen maatstaf van heffing is, omdat het bruto resultaat uit de portefeuille negatief is.

Gesteld kan dus worden dat bij oneigenlijke factoring de maatstaf van heffing bestaat uit alles wat de factor ontvangt als tegenprestatie. Dat houdt in, de rente over de uitstaande debiteuren, de factoorcommissie en eventuele additionele bedongen vergoedingen.

Indien het gaat om eigenlijke factoring dan bestaat de vergoeding op basis van het arrest MKG uit het verschil tussen de overnameprijs en de nominale waarde van de schuldvorderingen. Zodoende bestaat de maatstaf van heffing niet uit het toekomstig bruto resultaat van de schuldvorderingen, aangezien in het arrest Floridienne en Berginvest is beslist dat voor de maatstaf van heffing geen rekening gehouden mag worden met toekomstige onzekere factoren. Hierdoor is het mogelijk dat de overname van bijvoorbeeld een portefeuille oninbare schuldvorderingen buiten de werkingssfeer van de btw valt, omdat geen bezwarende titel wordt geacht aanwezig te zijn.

§ 4.5 *Recht op aftrek*

In voorgaande paragrafen is bepaald wat eigenlijke en oneigenlijke factoring precies inhoudt, wat de maatstaf van heffing is en of de verschillende vormen van factoring als diensten onder bezwarende titel kwalificeren. In deze paragraaf wordt onderzocht op welke manier het aftrekrecht moet worden bepaald in verschillende situaties.

¹⁰³ HvJ EG 14 juli 1988, nr. C-172/96, V-N 1998/57.18 r.o. 49 (*First National Bank of Chicago*).

Aftrek geldt alleen voor goederen en diensten die gebruikt worden voor belaste handelingen, goederen en diensten die gebruikt worden voor prestaties die zijn vrijgesteld bestaat geen aftrekrecht.¹⁰⁴

Oneigenlijke factoring

Zoals eerder betoogd zou oneigenlijke factoring uit twee verschillende diensten moeten bestaan, een gedeelte invordering van schuldvorderingen en debiteurenbeheer, in feite factoring. Daarnaast bestaat wordt vaak een additionele dienst verleend namelijk de kredietfinanciering. Voor beide diensten wordt een vergoeding betaald. Voor de invordering een factoorcommissie en voor de kredietfinanciering rente. Op dit moment worden beide prestaties nog gezien als één samengestelde prestatie, welke niet onder de financiële vrijstelling valt. Dit betekent dat de factor volledig recht op aftrek heeft voor goederen en diensten die toe te rekenen zijn aan de factoringdienst. Naar mijn mening is het niet in lijn met de economische werkelijkheid om deze prestaties los van elkaar te behandelen. Derhalve worden voor het berekenen van het aftrek recht beide prestaties los van elkaar behandeld.

Ten eerste de invordering van schuldvorderingen. De invordering van schuldvorderingen is uitgezonderd van de financiële vrijstelling. Eerder benoemt behelst het invorderen van schuldvorderingen ook het debiteurenbeheer en administratie, derhalve één belaste dienst waarvoor volledig recht op aftrek geldt.

De kredietverlening valt wel onder de financiële vrijstelling van artikel 135 van de Btw-richtlijn, derhalve is deze dienst vrijgesteld. Voor de kosten die zijn toe te rekenen aan de kredietverlening geldt geen recht op aftrek van voorbelasting. Ik zal hieronder een kort voorbeeld schetsen.

Voorbeeld:

Ondernemer heeft uitstaande schuldvorderingen ter waarde van 100, hij wil gebruik maken van oneigenlijke factoring. De ondernemer sluit een factoorovereenkomst met de factor. De factor rekent 5 factoorloon voor de invordering van de schuldvorderingen. Derhalve verstrekt hij 95 krediet, over dit krediet wordt 10 procent aan rente gerekend. De verschuldigde rente wordt berekend op de dagelijkse debiteurenstand en maandelijks gefactureerd. Wanneer een debiteur heeft betaald wordt dit afgetrokken van het uitstaande krediet. De factor stuurt een factuur voor de invordering van 5 met 21% btw, daarnaast stuurt hij een maandelijks factuur voor de rente, deze is vrijgesteld van btw.

¹⁰⁴ Artikel 168 van de Btw-richtlijn

Eigenlijke factoring

De reden dat bij eigenlijke factoring sprake is van één dienst, ligt naar mijn inzicht in het feit dat door het overgaan van het debiteuren risico eigenlijk de gehele schuldvorderingen overgaan naar de factor. De schuldvorderingen worden overgenomen en de factor betaalt direct de nominale waarde minus het factoorloon en de delcrederevergoeding uit aan de cedent. In sommige gevallen wordt afhankelijk van hoe lang de vorderingen uitstaan rente berekend over de schuldvorderingen, waarna de koopprijs vastgesteld kan worden. In de meeste gevallen wordt de rente van tevoren berekend op basis van een schatting en wordt de aankoopprijs direct bepaald.

In beide situaties ben ik van mening dat de enige dienst die hier te onderkennen is, is dat de cedent ontlast wordt in het invordering van zijn schuldvorderingen. In de situatie dat het bedrag afhankelijk van de openstaande vorderingen wordt bepaald, maar de factor wel direct een percentage van de schuldvorderingen aan de cedent overmaakt, is een voorschot voor de uiteindelijke koopprijs. De invordering van schuldvorderingen is uitgesloten van de financiële vrijstelling, derhalve bestaat voor de kosten die toe te rekenen zijn aan deze activiteit volledig recht van aftrek. Ik leg dit uit aan de hand van een voorbeeld.

Voorbeeld:

Ondernemer heeft uitstaande schuldvorderingen ter waarde van 100, hij wil gebruik maken van eigenlijke factoring. De ondernemer sluit een factoorsovereenkomst met de factor. De factor rekent 5 factoorloon voor de invordering van de schuldvorderingen, de delcredereprovisie is ook 5 en de geschatte rente is 1. Derhalve betaalt de factor 89 voor de vorderingen, die een nominale waarde hebben van 10. De maatstaf van heffing is $100 - 89 = 11$. Over de maatstaf van heffing is de factor 21% btw verschuldigd. De factor stuurt een factuur voor de invordering van 11 met exclusief de btw.

§ 4.6 Conclusie

Ten eerste is onderzocht of factoring een dienst onder bezwarende titel is. Er is verschil gemaakt tussen eigenlijke en oneigenlijke factoring. Verricht de factor oneigenlijke factoring, dan is sprake van een dienst onder bezwarende titel. De factor en cedent zijn een rechtsbetrekking overeengekomen tegen de factor verricht tegen een vergoeding een dienst. Bij eigenlijke factoring zijn verschillende scenario's denkbaar. Indien de factor de vorderingen overneemt voor een prijs onder de nominale waarde is een vergoeding te onderkennen en zodoende een bezwarende titel. Worden de vorderingen tegen de nominale waarde overgenomen of tegen de economische waarde (oninbare vorderingen), dan ontbreekt de tegenprestatie voor een dienst. Omdat de

tegenprestatie ontbreekt, vindt de dienst niet onder bezwarende titel plaats en valt buiten de werkingssfeer van de btw.

Naar mijn mening bestaat eigenlijke factoring uit één dienst. Bij eigenlijke factoring dat de drie prestaties zichtbaar zijn, de invordering van schuldvorderingen, de kredietverlening en de overname van het debiteurenrisico los naast elkaar verricht worden. De diensten worden niet kunstmatig opgesplitst en vanuit de optiek van de consument zijn ook de drie verschillende prestaties zichtbaar. Mijn standpunt is dat maar één (belaste) dienst zichtbaar is, namelijk het ontlasten van de ondernemer in de invordering. De betaling(krediet) en de overname van het debiteurenrisico zijn hier een gevolg van. Doordat de dienst belast is geldt dat voor alle kosten die toerekenbaar zijn aan deze activiteit recht op aftrek bestaat. Een tweetal diensten zijn te onderscheiden bij oneigenlijke factoring, het gaat hier om de invordering van schuldvorderingen en kredietverlening. Beide diensten moeten mijns inziens los van elkaar worden behandeld, de diensten worden niet kunstmatig uit elkaar gehaald en kunnen los van elkaar worden afgenomen bij de factor. Vanuit de optiek van de consument lijkt zelfs de nadruk te liggen op kredietverlening. Doordat sprake is van twee verschillende diensten valt de kredietverlening onder de vrijstelling en de invordering niet, overeenkomstig geldt recht op aftrek voor kosten die zijn toe te rekenen aan de invordering, voor kosten toerekenbaar aan de kredietverlening niet.

De maatstaf van heffing wordt bepaald overeenkomstig de arresten MKG en GFKL. Bij eigenlijke factoring is de maatstaf van heffing het verschil tussen de nominale waarde en de aankoopprijs. In de aankoopprijs zit het factoorloon verwerkt. Wanneer oninbare schuldvorderingen worden overgenomen vormt dit een probleem, omdat naar mate de vorderingen minder waard zijn de maatstaf van heffing wordt vergroot. Een oplossing zou zijn de maatstaf aan te laten sluiten bij het daadwerkelijke resultaat, alleen in het arrest Floridienne en Berginvest is beslist dat geen rekening gehouden mag worden met onzekere factoren.

Hoofdstuk 5 Wetsvoorstel artikel 29 Wet OB

§ 5.1 Inleiding

Het Ministerie van Financiën heeft dit jaar een wetsvoorstel gepubliceerd voor de vereenvoudiging van de belastingteruggaaf bij oninbare vorderingen. Dit wetsvoorstel is geïnitieerd vanuit het bedrijfsleven omdat het voor ondernemers en zowel factoren moeilijk was om de btw terug te vragen over oninbare vorderingen. Om te onderzoeken of de voorgenomen wetswijzing van artikel 29 Wet OB bijdraagt aan het wegnemen van de moeilijkheden rondom de btw teruggaaf wordt in dit hoofdstuk eerst de problematiek omtrent het huidige artikel 29 eerst uiteengezet, hierna zal het nieuwe wetsvoorstel worden besproken en beoordeeld.

§ 5.2 Huidige problematiek oninbare vorderingen

Bijna alle ondernemingen worden soms, al dan niet regelmatig getroffen door een afnemer die niet betaalt. De meeste bedrijven hebben hier een voorziening voor opgenomen, hierdoor kunnen deze verliezen worden opgevangen.¹⁰⁵ De btw die ondernemer heeft betaald over de vordering kan middels een teruggaafverzoek beschreven in artikel 29 van de Wet OB worden teruggevraagd van de Belastingdienst. Hier tegenover staat dat de btw die de niet-betalende afnemer in aftrek heeft gebracht wordt teruggevorderd door de Belastingdienst. In plaats van een voorziening op te nemen is het ook mogelijk dat de oninbare vorderingen worden overgedragen aan een factoringmaatschappij, deze neemt de vorderingen over en gaat deze invorderen. In deze situatie speelt de vraag wie is gerechtigd tot de btw-teruggaaf, indien de vordering oninbaar wordt. Vanaf welk moment wordt de vordering oninbaar, in deze paragraaf wordt de problematiek rondom de oninbare vordering uiteengezet.

Het huidige artikel 29 Wet OB heeft in de praktijk gezorgd voor verschillende moeilijkheden. Ten eerste is het tijdstip waarop een vordering oninbaar wordt niet duidelijk. Het verzoek tot teruggaaf moet worden ingediend binnen een maand nadat duidelijk is geworden dat de vordering oninbaar is geworden. Het moet dus duidelijk zijn dat de vergoeding niet zal worden ontvangen. Op welk moment dat precies is, is voor ondernemers moeilijk vast te stellen. De ondernemer moet kunnen aantonen dat de vordering oninbaar is. Doordat het moeilijk is vast te stellen wanneer de vordering oninbaar is, worden veel verzoeken buiten de gestelde termijn ingediend. Helaas heeft dit tot gevolg dat de ondernemer aangewezen is op de inspecteur, de inspecteur zou het verzoek ambtshalve nog kunnen goedkeuren.¹⁰⁶ De oninbaarheid moet worden aangetoond op basis van de beschikbare feiten. In het

¹⁰⁵ A.R. Jairam en J.R.C. van Loon, 'Teruggave van btw bij overdracht oninbare vordering?', BTW-bulletin 2007 nr. 30

¹⁰⁶ MvF 12 juli 2016, toelichting concepttekst tot aanpassing van artikel 29 van de Wet op de omzetbelasting

geval van faillissement is het duidelijk dat de ondernemer nimmer zal betalen. Probleem wat zich voordoet bij faillissement is dat het jaren kan duren voordat het faillissement is afgehandeld en derhalve vaststaat dat de vordering oninbaar is geworden. Indien de afnemer niet failliet is gegaan, moet de ondernemer op basis van correspondentie, incassotraject en eventuele andere informatie aantonen aan de belastingdienst dat de ondernemer niet meer in staat is de vordering te voldoen.¹⁰⁷

In het arrest van het Hof van Justitie Almos¹⁰⁸ is beslist dat de maatregelen van de Belastingdienst niet verder mogen strekken dan nodig is om vast te stellen dat de vordering oninbaar is. Almos heeft in 2008 een partij koolzaad verkocht aan een andere Hongaarse ondernemer, Bio Ma. Almos was nog de eigenaar van het koolzaad, omdat Bio Ma nog niet had betaald. Bio Ma is in gebreke gebleven met de betaling, derhalve heeft Almos de btw terug gevraagd aan de Hongaarse belastingdienst. De Hongaarse wetgeving geeft niet de mogelijkheid om bij niet-betaling de heffingsgrondslag te verlagen, Almos wilde zich beroepen op artikel 90 van de Btw-richtlijn. Het Hof van Justitie oordeelde dat een lidstaat aanvullende verplichtingen kan stellen om aan te tonen dat de oninbaar is. Belastingplichtige kan zich wel beroepen op artikel 90 van de Btw-richtlijn en een verlaging van de heffingsgrondslag eisen. Het Hof oordeelt dat de additionele verplichtingen niet verder mogen strekken dan wat wordt geacht nodig te zijn.¹⁰⁹ Mijns inziens is dit nog steeds op meerdere manieren uitlegbaar, maar geeft het de belastingplichtige wel iets meer speling met betrekking tot de bewijslast. Het Almos arrest bevestigt het arrest van de Hoge Raad van 16 oktober 2009, nr. 08/00062. In dit arrest heeft de Hoge Raad opgemerkt dat kan worden aangenomen dat de vordering oninbaar is geworden en zal blijven als dit redelijkerwijs kan worden aangenomen, daarnaast heeft de ondernemer enige beoordelingsvrijheid in dit proces.¹¹⁰

De Belastingdienst evenals de praktijk vinden het onwenselijk dat het tijdstip van oninbaarheid zo lastig is vast te stellen en dit zorgt voor veel administratieve lasten, compliance kosten en tevens financieringsverliezen.¹¹¹ Het teruggaafverzoek moet afzonderlijk naar de Belastingdienst worden verzonden, binnen een maand na het tijdvak waarin de vordering oninbaar is geworden. Dit is een onnodige administratieve verzwarende, omdat dit ook in de aangifte zou kunnen worden verwerkt.¹¹² Een probleem rondom het teruggaafverzoek ontstaat ook wanneer de vorderingen zijn overgedragen naar een factor. Op basis van de wetgeving is alleen de crediteur heeft verzonden gerechtigd tot de btw-teruggaaf en niet de factor. De staatssecretaris heeft naar aanleiding van het arrest MKG een

¹⁰⁷ Commentaar ndfr artikel 29

¹⁰⁸ HvJ EG/EU 15 mei 2014, nr. C-337/13 (Almos)

¹⁰⁹ HvJ EG/EU 15 mei 2014, nr. C-337/13 r.o. 40 (Almos)

¹¹⁰ HR 4 september 1991, nr. 27 161 paragraaf 4.3

¹¹¹ MvF 12 juli 2016, toelichting concepttekst tot aanpassing van artikel 29 van de Wet op de omzetbelasting

¹¹² MvF 12 juli 2016, toelichting concepttekst tot aanpassing van artikel 29 van de Wet op de omzetbelasting

besluit uitgevaardigd waarin hij goedkeurt dat de factor namens de crediteur het btw-teruggaafverzoek indient. Dit moet gebeuren bij de inspecteur die verantwoordelijk is voor de crediteur. De factor moet gemachtigd zijn door de crediteur, dit kan via een ondertekent machtigingscontract of de crediteur kan het teruggaafverzoek medeondertekenen. Het is voor de factor een grote opgave om eerst de behandeld inspecteur te vinden en daarna het teruggaafverzoek in te dienen met machtiging van de crediteur. De inspecteur moet elk verzoek apart behandelen en een beschikking afgeven. Het is begrijpelijk dat de Belastingdienst zorgvuldig om gaat met de btw-teruggaaf, alleen lijkt het mij eenvoudiger dat bij de cessie van de vorderingen online aangegeven kan worden door de crediteur wie gemachtigd is tot de btw-teruggaaf mochten de vorderingen oninbaar blijken te zijn. Het komt veelvuldig voor dat vorderingen meerdere keren worden overgedragen. Het is een onwenselijke situatie wanneer een crediteur die zijn vorderingen heeft overgedragen na een periode door een onbekende factor wordt aangesproken of hij gemachtigd kan worden tot de btw-teruggaaf. De vraag is in deze situatie of alle crediteurs daar zo maar akkoord mee gaan, indien dit van te voren niet is aangegeven door de factor aan wie het in eerste instantie is overgedragen.

Een ander probleem wat bij de factor speelt is dat de factor voor alle vorderingen in de gaten moet houden op welk tijdstip de vordering oninbaar is geworden, omdat binnen een maand het teruggaafverzoek moet zijn ingediend met medewerking van de crediteur. De corebusiness van een factoringmaatschappij is het overnemen van vorderingen, het ligt voor de hand dat een factor zeer veel vorderingen onder haar hoede heeft en het veel tijd in beslag neemt om voor alle vorderingen na te gaan op welk tijdstip ze oninbaar worden. Hier zou veel meer duidelijkheid over moeten komen, omdat naar mijn mening voor factoren een onwerkelijke situatie is gecreëerd. Het komt vaak voor dat factoren de schuldvorderingen over hebben genomen en niet in staat zijn de btw hierover terug te vragen.

Uit artikel 29 lid 2 Wet OB blijkt dat de btw die de niet-betalende afnemer in aftrek heeft gebracht wordt teruggevorderd als redelijkerwijs moet worden aangenomen dat de vordering oninbaar is geworden. De btw wordt uiterlijk na twee jaar ingevorderd. Het is frappant dat geen relatie bestaat tussen het tijdstip waarop het verzoek van teruggaaf wordt verleend en het tijdstip waarop de afgetrokken btw wordt teruggevorderd. Het was een stuk eenvoudiger en duidelijker geweest voor het bedrijfsleven en de Belastingdienst als hier geen onderscheid gemaakt was.

§ 5.3 Eerste wetsvoorstel oninbare vorderingen

De problematiek rondom de belastingteruggaaf oninbare vorderingen is in vorige paragraaf uiteengezet, het Ministerie van Financiën heeft dit jaar een voorstel gepubliceerd om de belastingteruggaaf oninbare vorderingen te vereenvoudigen. In deze paragraaf wordt onderzocht of

de beoogde doelstelling wordt behaald, derhalve de problematiek die in vorige paragraaf is aan gestippeld wordt opgelost. De doelstelling is om betrokken ondernemers meer zekerheid te verschaffen en de procedure omtrent de belastingteruggaaf te vereenvoudigen. De problemen die in de vorige paragraaf zijn geschetst zijn onder te verdelen in drie onderwerpen:

1. Het tijdstip van oninbaarheid.
2. Separaat teruggaafverzoek.
3. Overdragen schuldvorderingen.

Daarnaast wordt gekeken of door het nieuwe wetsvoorstel zich geen nieuwe problemen voordoen. Op 12 juli 2016 heeft het Ministerie van Financiën een internetconsultatie uitgezet betreft het wetsvoorstel. Betrokkenen konden reageren op het conceptvoorstel, zodat het wetsvoorstel eventueel nog aangescherpt kan worden. De verwachting is dat door het wetsvoorstel ondernemers duidelijker is wanneer een vordering oninbaar is en de btw hierover sneller en makkelijker kan worden teruggevraagd.

Het tijdstip van oninbaarheid

In het conceptwetsvoorstel wordt het tijdstip van oninbaarheid duidelijk. Voorheen was hier geen termijn voor gesteld, maar was een vordering pas oninbaar als de crediteur dit redelijkerwijs moest aannemen. Bewijs hiervoor moest de crediteur zelf aanleveren. Het wetsvoorstel stelt het tijdstip waarop de vordering oninbaar is geworden op uiterlijk één jaar na het tijdstip waarop de vordering opeisbaar is geworden. In het overgangsrecht is geregeld dat voor lopende vorderingen de termijn vanaf 1 januari 2017 zal gaan lopen.¹¹³ Door deze uiterlijke termijn is het voor de crediteur duidelijk op welk tijdstip de vordering oninbaar is geworden. In de huidige situatie is dit niet duidelijk, hierdoor wordt het teruggaafverzoek niet op tijd ingediend. De btw wordt door de termijnverkorting eerder ontvangen, de crediteur blijft hierdoor met minder financieringsverliezen zitten.

Wat opvalt, is dat het tijdstip nu afhankelijk is van het opeisbaar worden van de vordering. Vanaf welk moment ontstaat de opeisbaarheid van een vordering. Normaalgesproken is een vordering opeisbaar als de vordering nog niet in zijn geheel is betaald na de uiterste betaaldatum die vermeldt staat op de factuur/leveringscontract. Dit lijkt mij een redelijk uitgangspunt. Energie Nederland gaf in de haar reactie op het internetconsult aan dat het tijdstip van de teruggaaf dan variabel is, aangezien ook al een gedeeltelijke betaling heeft kunnen plaatsvinden. Het lijkt Energie Nederland beter om aan te sluiten bij de factuurdatum. Wanneer aangesloten wordt bij de factuurdatum zal geen discussie ontstaan omtrent het moment van opeisbaarheid. Wel is het zo dat de betalingstermijnen in

¹¹³ MvF 12 juli 2016, concepttekst tot aanpassing van artikel 29 van de Wet op de omzetbelasting

verschillende sectoren uit elkaar liggen. Zodoende zal voor een sector waar het normaal is om een betalingstermijn te verlenen van een half jaar, de vordering opeisbaar worden een half jaar nadat normaalgesproken de betalingstermijn afloopt.

Het ontstaansmoment van oninbaarheid is het moment waarop redelijkerwijs is te verwachten dat de vordering niet meer wordt betaald. De bewijslast ligt hierbij bij de crediteur, maar deze heeft een ruim speelveld om dit te bewijzen. In lid 2 van het conceptvoorstel staat geschreven: 'komt vast te staan' de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs vraagt zich af of het redelijkheidscriterium nog van toepassing blijft. Zo ja, dan willen zij dat dit wordt opgenomen in lid 2. 'komt vast te staan' impliceert een zwaarder bewijslast voor de crediteur. Het lijkt mij daarom beter dat dezelfde bewoording als het huidige artikel 29 lid 2 wordt gebruikt; 'niet is en niet zal worden ontvangen. Door dezelfde bewoording te gebruiken zal de toepassing van het redelijkerwijs criterium uit de jurisprudentie niet snel betwist worden en wordt het codificeren van het redelijkerwijs criterium gemeden. Het codificeren van het redelijkerwijs criterium zal ook een moeilijke taak zijn en tevens op veel discussie stuiten. Het lijkt mij wel noodzakelijk om in de toelichting uiteen te zetten dat het redelijkheidscriterium in stand blijft en wat voorbeelden worden gegeven over de oninbaarheid van de vordering met bijbehorende bewijslast. Het is van belang dat de ondernemer hier een leidraad voor krijgt, omdat de belastingplichtige zelf moet beslissen wanneer het aangegeven moet worden in de aangifte. Voorheen keek de behandelend inspecteur naar de oninbaarheid, in de toekomst zal niet meer per geval worden gekeken.

Ondernemers krijgen duidelijkheid en rechtszekerheid over het tijdstip van oninbaarheid. Het lijkt mij dat door deze duidelijke termijn, ondernemers geneigd zijn te wachten op het één jaarstermijn in plaats van zelf aantonen dat de vordering oninbaar is geworden. De ondernemers besparen zich van een eventuele discussie met de Belastingdienst, omdat duidelijk is in welk tijdvak het teruggaafverzoek gedaan moet worden. De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs stelt de vraag of de termijn van één jaar een finale termijn is. Is het mogelijk dat als de vordering materieel pas na anderhalf jaar oninbaar blijkt te zijn, de ondernemer dan een verzoek tot teruggaaf doet deze ontvankelijk is. Het lijkt mij zeer duidelijk dat de termijn van één jaar finaal is. Door middel van dit wetsvoorstel wordt vereenvoudiging beoogt, het tijdstip van oninbaarheid en het doen van teruggaaf blijft variabel als de termijn van één jaar niet finaal is. In mijn optiek blijkt duidelijk uit het wetsvoorstel dat het uiterlijke tijdstip voor oninbaarheid van de vordering na één jaar is, dat de vordering later materieel pas oninbaar wordt is niet van belang. Een aanpassing is daarom niet nodig.

Voorheen bestond een discrepantie tussen het tijdstip van oninbaarheid van de vordering voor het teruggaafverzoek en het tijdstip dat de afgetrokken btw bij de debiteur weer is verschuldigd. In het

nieuwe wetsvoorstel zijn beide termijnen uiterlijk één jaar, een logisch gevolg. De gelijkstelling met de oninbaarheid in lid 2 zorgt ervoor dat de Belastingdienst zijn liquiditeitspositie behoudt en tevens duidelijkheid voor crediteur en debiteur. Een positief neveneffect van deze verkorting van twee naar één jaar is wellicht dat crediteuren geneigd zijn binnen één jaar te bellen, omdat zij anders de afgetrokken btw weer verschuldigd zijn.

Factoringmaatschappijen zijn waarschijnlijk niet verheugd op het duidelijkere tijdstip van oninbaarheid, omdat bij de overname van een schuldenportefeuille met oninbare vorderingen nu direct duidelijk is hoeveel btw kan worden verkregen door de factor. Op dit moment is het tijdstip van oninbaarheid van een vordering vaag, de factor zal in het de onderhandelingsgesprekken over de prijs van de schuldenportefeuille als argument brengen dat hoogstwaarschijnlijk een X percentage van de btw wordt verkregen. Wanneer de crediteur de factor heeft gemachtigd is het voor de crediteur niet meer te achterhalen hoeveel btw van de schuldenportefeuille wordt teruggevraagd. De crediteur kan vanaf 1 januari stellen dat alle btw binnen een jaar wordt verkregen door de factor. De factor zal vanaf 1 januari minder onderhandelingsruimte hebben voor de terug te vragen btw, omdat duidelijkheid bestaat over de hoogte van de btw teruggaaf. Desalniettemin zal ook voor factoringmaatschappijen de verduidelijking een grote lastenverlichting zijn. Het nieuwe wetsvoorstel geeft duidelijkheid voor wanneer het teruggaafverzoek moet zijn ingediend, hierdoor zullen factoren minder te maken krijgen met btw die niet meer terug te vragen is via een verzoek.

Separaat teruggaafverzoek

Het nieuwe wetsvoorstel geeft de mogelijkheid om de btw terug te vragen via de aangifte, zodat geen separaat teruggaafverzoek meer gedaan hoeft te worden door de crediteur. Het aparte teruggaafverzoek werd door de Belastingdienst en ondernemers gezien als een onnodige administratieve lastenverzwaring. Op dit moment is het nog niet duidelijk hoe de btw teruggaaf in de aangifte wordt verwerkt. Het lijkt erop dat de het bedrag van de teruggaaf kan worden verwerkt in rubriek 1a als negatieve omzet of als een verhoging van de voorbelasting in rubriek 5a.¹¹⁴ Energie Nederland en de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs geven aan in de internetconsultatie dat een aparte rubriek de voorkeur heeft. Door een aparte rubriek op te nemen is het eenvoudiger voor de Belastingdienst om controlewerkzaamheden hieromtrent uit te voeren. Naar mijn idee is dit ook de beste optie, opgeven als negatieve omzet of het bedrag van de voorbelasting verhogen is moeilijk controleerbaar. Een aparte rubriek maakt het voor de belastingplichtige ook eenvoudiger. Eindelijk kan de btw via de aangifte kan worden teruggevraagd, deze wens van zowel het bedrijfsleven en de

¹¹⁴ https://www.internetconsultatie.nl/vereenvoudiging_belastingteruggaaf_oninbare_vorderingen/reactie/b822a66f-18d1-449c-a88b-19032af8ecf9 <geraadpleegd op 27 augustus 2016>

Belastingdienst gaat eindelijk in vervulling. De administratieve lasten eveneens de kosten waren zeer hoog. Een ander voordeel is dat op het moment dat de crediteur een btw-teruggaafverzoek doet via de aangifte, bij de Belastingdienst gelijk zichtbaar is bij wie zij de afgetrokken btw moet terugvragen juncto lid 5.

Voor bedrijven is het van belang dat snel duidelijkheid wordt gegeven over de datum dat het wetsvoorstel in werking treedt, Het Ministerie van Financiën probeert dit 1 januari 2017 te doen. Doordat het teruggaafverzoek nu via de aangifte kan worden voldaan, moet dit worden doorgevoerd in de bedrijfssystemen zoals ERP en SAP geeft de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs aan.

Deze kleine aanpassing in de wet is een van de eenvoudigste tevens meest logische aanpassing, maar dat neemt niet weg dat dit voor alle ondernemers en Belastingdienst een zwaar struikelblok vormde. Deze wetsaanpassing laat zien dat de overheid mee gaat in het digitaliseren en versimpelen van de btw-verplichtingen.

Overdragen schuldvorderingen

De belangrijkste voorgenomen aanpassing voor factoren is de wijziging van artikel 29 lid 6. Factoren kunnen onder het huidige besluit alleen de btw terugvragen indien zij zijn gemachtigd door de cedent. Onder het nieuwe wetsvoorstel is dit niet meer nodig, door de cessie van de schuldvorderingen gaat het recht op de btw-teruggaaf van rechtswege over op de factor. Mocht de afnemer alsnog betalen is de factor ook van rechtswege (lid 5 conceptvoorstel) de btw verschuldigd over de vordering. In de toelichting geeft het Ministerie van Financiën aan dat als de vordering wordt overgedragen nadat de oninbaarheid is ontstaan, de cedent recht op teruggaaf behoudt. Een logische gedachte naar mijn idee, alleen is het moeilijk te achterhalen wie de 'rechten' heeft tot de btw-teruggaaf. Vorderingen worden dikwijls meerdere keren doorverkocht, de rechten gaan behoudens artikel 29 lid 6 van het conceptvoorstel telkens over van de cedent naar de factor.¹¹⁵ Het wordt dan lastig te achterhalen casu quo te controleren voor de Belastingdienst wie gerechtigd is tot de btw-teruggaaf.

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs stipt een ander belangrijk probleem aan, namelijk of de bepalingen van artikel 29 lid 5,6 en 8 Wet OB conceptvoorstel wel zijn harmonie zijn met de Btw-richtlijn. De Btw-richtlijn geeft nergens de mogelijkheid om het recht van teruggaaf over te dragen aan een ander dan degene wie in eerste instantie de btw verschuldigd is. Dienovereenkomstig biedt de Btw-richtlijn nergens grondslag voor een correctie, indien de vergoeding na het tijdstip van oninbaarheid alsnog wordt verkregen.¹¹⁶ Volgens de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs zijn

¹¹⁵ Of andere ondernemer.

¹¹⁶ https://www.internetconsultatie.nl/vereenvoudiging_belastingteruggaaf_oninbare_vorderingen/reactie/14182a0b-746a-4aff-b5ab-0f13a6a32ae4 <geraadpleegd op 27 augustus 2016>

deze bepalingen in strijd met artikel 90 van de Btw-richtlijn, hierin is bepaald dat ingeval van annulering, verbreking et cetera de maatstaf van heffing verlaagd moet worden onder de voorwaarden die de lidstaten hiervoor stellen. Artikel 90 lid 2 geeft aan dat lidstaten kunnen afwijken van lid 1 in geval van niet-betaling. Volgens de Orde is er geen expliciete grondslag voor beide bepalingen, de Orde haalt hierbij het Hof van Justitie arrest Grattan aan.¹¹⁷ In dit arrest is bepaald dat belastingplichtige geen verlaging van de maatstaf van heffing toekomt, als belastingplichtige na de levering van de goederen een tegoed toekent aan een afnemer. De afnemer kan dit tegoed gebruiken om zijn schuld aan belastingplichtige af te lossen of in geld op nemen.¹¹⁸ Wat in dit arrest het speelt is dat de leverancier de agent, die normaalgesproken een commissie ontvangt voor zijn diensten, niet betaald, waardoor bij de agent recht van btw-teruggaaf ontstaat. De agent krijgt van de leverancier een tegoed, dit tegoed kan hij laten uitkeren of opnemen als geld. De afnemer betaald de leverancier het volledige bedrag van de inclus de commissie voor de agent. Later wil de belastingplichtige de maatstaf van heffing verlagen met de commissie voor de agenten. Het Hof van Justitie oordeelt dat de Btw-richtlijn niet bepaalt dat lidstaten maatregelen moeten treffen om met terugwerkende kracht de maatstaf van heffing te verlagen.¹¹⁹ Naar mijn idee is deze jurisprudentie niet naar analogie toe te passen op het nieuwe wetsvoorstel. Het Hof van Justitie bepaalt dat de maatstaf van heffing niet met terugwerkende kracht mag worden verlaagd door de omstandigheden die spelen in dit arrest, niet dat de Btw-richtlijn zich verzet tegen een verlaging van de maatstaf van heffing met terugwerkende kracht. Dit arrest is niet in lijn met de achterliggende gedachte van het btw-stelsel, lid 5 en 8 van het wetsvoorstel zijn dat wel. Het is samenhangend dat als de vergoeding alsnog wordt ontvangen de maatstaf van heffing weer wordt verhoogd. Mijn mening is dat het nieuwe wetsvoorstel, met name de indeplaatsstelling van lid 6, wellicht niet in lijn is met het arrest HvJ EU 10 oktober 2013, nr. C-622/11. Het Hof van Justitie heeft in dit arrest uitgesproken dat de Btw-richtlijn zich ertegen verzet dat bedragen die zijn verschuldigd na de herzieningsperiode, omdat niet meer de gehele herzieningsperiode is voldaan aan het 90% criterium, niet mogen worden ingevorderd bij een andere dan de belastingplichtige die gerechtigd was tot de aftrek.¹²⁰ Door de indeplaatsstelling van de factor in lid 6 zal de Belastingdienst de btw terugvorderen bij de factor indien de afnemer na oninbaarheid van de vordering betaald, de factor is van rechtswege de belasting verschuldigd door de indeplaatsstelling en niet de cedent.

¹¹⁷ HvJ EU, 19 december 2012, nr. C-310/11, (Grattan)

¹¹⁸ HvJ EU, 19 december 2012, nr. C-310/11, (Grattan)

¹¹⁹ HvJ EU, 19 december 2012, nr. C-310/11, r.o. 17 en 37 (Grattan)

¹²⁰ HvJ EG/EU 10 oktober 2013, nr. C-622/11 (Pactor Vastgoed)

§ 5.4 Aangepast wetsvoorstel oninbare vorderingen

Op Prinsjesdag 2016 is naar aanleiding van de internetconsultatie over de vereenvoudiging belastingteruggaaf een aangepast wetsvoorstel gepubliceerd waarin het resultaat van de internetconsultatie in is verwerkt.¹²¹ Het voorstel is op een paar punten aangepast. Uit de consultatie bleek dat het wetsvoorstel positief ontvangen werd onder de respondenten. Het wetsvoorstel is op de volgende punten gewijzigd:

1. De discrepantie tussen lid 2 en 7 is aangepast. In het vorige wetsvoorstel werd in lid 7 nog gesproken van “voor zover redelijkerwijs moet worden aangenomen” terwijl in lid 2 geschreven staat “komt vast te staan”. Hierdoor leek het of er andere criteria golden om het tijdstip van oninbaarheid te bepalen. Ondanks dat juist beoogd werd lid 2 en 7 te laten aansluiten bij elkaar.
2. Lid 6 is aangepast naar aanleiding van de opmerkingen van het Intrum Justitia en de NOB. In het oude wetsvoorstel konden factoren de btw van overgenomen vorderingen terugvragen via de aangifte. Dit is in het nieuwe wetsvoorstel aangepast. Voor overgedragen vorderingen geldt dat de btw teruggevraagd kan worden via een separaat teruggaafverzoek. Nadere regels zijn gesteld in lid 10 van het wetsvoorstel.
3. Duidelijkheid is verstrekt voor de opeisbaarheid van de vergoeding, de wettelijke termijn van 30 dagen wordt aangehouden.
4. Voor de verschuldigdheid wordt op grond van lid 5 aangesloten bij de het moment waarop het recht van teruggaaf ontstaat en sluit niet aan zoals beschreven in het oude wetsvoorstel bij het in mindering brengen van de belasting. Dit is veranderd omdat er anders een periode ontstaat tussen het tijdstip van oninbaarheid en de afdracht op de aangifte, waar geen heffingsmoment mogelijk is.¹²²

In lijn met de respondenten ben ik van mening dat alle aanpassingen, op één na, gewenst zijn. Mijns inziens was de indeplaatsstelling van lid 6 een grote administratieve verlichting voor factoren. Factoren zouden door de cessie van rechtswege gemachtigd zijn tot de btw teruggaaf. In het aangepaste wetsvoorstel zou dit weer via een separaat teruggaafverzoek moeten, dit komt omdat dit zou resulteren in een grote druk op de systemen van de Belastingdienst.¹²³ Zoals eerder in dit hoofdstuk aangegeven lijkt het me voor de Belastingdienst onnavolgbaar wie gerechtigd is tot de btw over de schuldvordering, maar lijkt het geen onevenredige druk te leggen op het administratieve

121 Kamerstukken II 2016/09, 34554 nr. 2 (MvF)

122 https://www.internetconsultatie.nl/vereenvoudiging_belastingteruggaaf_oninbare_vorderingen/reactie/b822a66f-18d1-449c-a88b-19032af8ecf9 <geraadpleegd op 27 augustus 2016>

123 Kamerstukken II 2016/09, 34554 nr. 2 (MvF)

systeem van de belastingdienst.¹²⁴ Mijns inziens is de aanpassing van het wetsvoorstel weer een administratieve lastenverzwaring voor factoren en de Belastingdienst, omdat factoren weer via een apart verzoek de btw terug dienen te vragen en een inspecteur dit weer moet behandelen. Wel blijft de indeplaatsstelling in stand, dat van rechtswege de overnemer van de schuldvordering gerechtigd is tot de btw over de vordering.

Het Ministerie van Financiën weerlegt de reactie van de NOB dat de Btw-richtlijn nergens grondslag biedt voor een correctie indien de vergoeding na het tijdstip van oninbaarheid alsnog wordt verkregen.¹²⁵ De jurisprudentie heeft volgens het Ministerie betrekking op de civielrechtelijke gevolgen. Het leek mij, zoals besproken in vorige paragraaf, onwaarschijnlijk dat het nieuwe wetsvoorstel in strijd was met het arrest Grattan.

§ 5.5 Conclusie

De huidige problematiek rondom artikel 29 Wet OB komt deels voort uit de moeilijkheid waarmee het tijdstip van oninbaarheid is vast te stellen. Hier is geen duidelijke richtlijn voor gegeven. Uit jurisprudentie blijkt dat de vordering oninbaar is wanneer redelijkerwijs te verwachten is dat de vordering niet meer betaald gaat worden. De bewijslast hiervan ligt bij de belastingplichtige. Het komt veelvuldig voor dat het tijdstip van oninbaarheid pas na jaren is vast te stellen. Omdat het tijdstip moeilijk vast is te stellen worden veel teruggaafverzoeken te laat of te vroeg ingediend. Dit moet binnen een maand na oninbaarheid van de vordering ingediend zijn.

Het separaat teruggaafverzoek wordt door het bedrijfsleven evenals de Belastingdienst ervaren als een onnodige administratieve belasting. In het geval dat de vorderingen over worden gedragen aan een factor, moet deze door de crediteur zijn gemachtigd tot het doen van het teruggaafverzoek namens de crediteur. Een onwenselijke situatie voor beide.

Het nieuwe wetsvoorstel vereenvoudiging teruggaafverzoek oninbare vorderingen is uitgevaardigd om deze problematiek op te lossen. Het tijdstip van oninbaarheid is gesteld op uiterlijk één jaar na de datum dat de vordering opeisbaar is geworden. De btw kan via de aangifte worden teruggevraagd en de factor treedt van rechtswege in de plaats van crediteur. De factor hoeft niet meer gemachtigd te worden voor de btw-teruggaaf. Het nieuwe wetsvoorstel moet nog wel worden bijgeschaafd. Zo is niet geheel duidelijk of het redelijkerwijs criterium uit de jurisprudentie standhoudt. Het is nog niet duidelijk op welke manier de btw via de aangifte kan worden teruggevraagd. Daarnaast komt de vraag op of sommige bepalingen van het nieuwe wetsvoorstel niet strijdig zijn met de Btw-richtlijn.

124 Kamerstukken II 2016/09, 34554 nr. 2 (MvF)

125 https://www.internetconsultatie.nl/vereenvoudiging_belastingteruggaaf_oninbare_vorderingen/reactie/14182a0b-746a-4aff-b5ab-0f13a6a32ae4 <geraadpleegd op 27 augustus 2016>

Na Prinsjesdag is een aangepast wetsvoorstel gepubliceerd, hierin zijn de reacties van de respondenten in verwerkt en het voorstel aangescherpt. Jammer genoeg moeten factoren (na overname van schuldvorderingen) door de aanpassing het btw-teruggaafverzoek weer separaat doen. Een ongewenste aanpassing, omdat dit weer leidt weer tot een administratieve verzwaring voor zowel factoren als de Belastingdienst.

Hoofdstuk 6 Conclusie

§ 6.1 Inleiding

In 2003 werd door het Hof van Justitie voor de eerste maal de btw-behandeling voor factor diensten behandeld. Later in 2011 is nog een keer geprocedeerd door GFKL, in dit arrest stond de vraag centraal of sprake was van een economische activiteit indien belastingplichtige een portefeuille oninbare vorderingen overnam. Beide zaken hebben de btw-behandeling van factoring diensten niet gemakkelijker gemaakt. Het is voor veel ondernemers nog steeds onduidelijk wat de btw-gevolgen zijn van factoring.

Naar aanleiding van het arrest MKG heeft de staatssecretaris het Nederlandse beleid uitgezet voor de btw-behandeling van factoringdiensten. Dit besluit keurt goed dat de factor namens de cedent de vordering juncto artikel 29 Wet OB kan terugvragen. In artikel 29 van de Wet OB is geregeld dat een ondernemer recht heeft op de teruggaaf van btw als de vordering niet is betaald en verwacht wordt dat de vordering ook niet meer betaald zal worden. Het huidige artikel 29 Wet OB zorgt voor onduidelijkheid omtrent het tijdstip waarop te verwachten valt dat de vordering niet meer betaald zal worden en tevens voor veel administratieve lasten. Het Ministerie van Financiën heeft naar aanleiding van de kritiek op artikel 29 Wet OB vanuit het bedrijfsleven en de Belastingdienst een wetsvoorstel vereenvoudiging belastingteruggaaf oninbare vorderingen uitgevaardigd. Het wetsvoorstel beoogt de huidige problematiek omtrent het tijdstip van oninbaarheid weg te nemen en een algehele administratieve lastenvermindering te bereiken.

De hoofdvraag die in deze scriptie is onderzocht is:

Wat zijn voor ondernemers de onzekerheden die optreden bij factoringdiensten en op welke manier kunnen deze onzekerheden worden weggenomen. Daaropvolgend, draagt het concept wetsvoorstel van artikel 29 van de Wet op de Omzetbelasting bij aan het wegnemen van de onzekerheden rondom factoring, de teruggaaf van btw en de overdracht van oninbare vorderingen?

§ 6.2 Conclusie

De btw-behandeling van factoring is een complex vraagstuk. De onzekerheden bij factoring worden veroorzaakt door de achterhaalde vrijstelling van artikel 135 Btw-richtlijn. Terwijl de financiële producten in hoog tempo de grond uit werden gestampt bleef de vrijstelling sinds 1977 ongewijzigd. De Europese Commissie heeft de afgelopen jaren wel getracht een voorstel tot wijziging van de financiële vrijstellingen door te voeren, maar deze zijn gestrand in Brussel. De onduidelijkheden die bij factoring spelen hebben vooral te maken met de financiële vrijstelling. Echter na het arrest GFKL

zijn ook onduidelijkheden ontstaan over de vraag of de dienstverlening wel onder de werkingssfeer van de btw valt. De bezwarende titel werd in dit arrest ter discussie gesteld. Doordat de overnameprijs van de schuldenportefeuille tevens de economische waarde was, is gesteld dat geen vergoeding voor een tegenprestatie te onderkennen is. De dienst werd niet onder bezwarende titel verricht, dienvolgens is het geen economische activiteit. De overnameprijs werd in deze zaak verminderd met de overeengekomen rente voor de portefeuille, wat mijns inziens duidt op een vergoeding. Wanneer de overname van een (oninbare) schuldenportefeuille door een factoringmaatschappij buiten de werkingssfeer van de btw valt is door dit arrest duidelijk gemaakt. De onzekerheid die hierdoor is ontstaan, is dat op basis van willekeur de belastingplichtige de overname zo kan inrichten dat wel of geen vergoeding te onderkennen is. Wanneer er een gedeelte van vergoeding verdisconteerd zit in de overnameprijs, zoals de rente bij GKFL, dan valt die dienst buiten de werking van de btw en is geen btw verschuldigd over de overnameprijs. Wordt duidelijk een vergoeding bedongen, dan valt de overname wel binnen de werking van de btw en gaat de vordering belast over. Zodoende kan de btw-behandeling worden afgestemd op de pro rata van de factor(overnemer).

Een andere onzekerheid bij factoring is de behandeling van de verschillende prestaties, bestaat factoring uit een samengestelde dienst, of is het begrip de afgelopen tijd dusdanig veranderd dat dit niet meer gesteld kan worden. Eertijds was de essentie van factoring invordering, tegenwoordig is de essentie van factoring kredietfinanciering geworden. Dit heeft als gevolg dat opnieuw moet worden gekeken of factoring niet onder de financiële vrijstelling valt. Ik concludeer dat bij eigenlijke factoring één belaste dienst wordt verleend, het ontlasten van de cedent in de invordering van zijn schuldvorderingen. De factor verstrekt de factor direct geld, dit moet gezien worden als een voorschot op de uiteindelijke koopprijs en kan niet gezien worden als kredietverlening. De overname van het debiteurenrisico en het debiteurenbeheer gaat naar analogie over op de factor, aangezien de vorderingen worden aangekocht. Oneigenlijke factoring bestaat in mijn optiek uit twee verschillende diensten, een gedeelte invordering en een gedeelte kredietfinanciering. Het is niet meer in lijn met de tijdsgeest om te stellen dat de kredietverlening subsidiair is aan de invordering van schuldvorderingen. De consument kan de twee diensten goed van elkaar onderscheiden en de dienst(factoring) wordt niet kunstmatig gesplitst. In de praktijk worden de vergoedingen voor beide prestaties zelfs in sommige gevallen apart in rekening gebracht. Het is derhalve onhoudbaar dat deze twee prestaties als een samengestelde dienst worden gezien. Derhalve dienen beide diensten los van elkaar behandeld te worden voor de btw. De kredietverlening valt onder de financiële vrijstelling en de invordering is hiervan uitgesloten.

De laatste onzekerheid doet zich voor bij de bepaling van de maatstaf van heffing. Het verschil tussen de nominale waarde en de aankoopprijs is de maatstaf van heffing. Zeer eenvoudig lijkt op het eerste

gezicht, behalve in het geval van oninbare vorderingen. De maatstaf van heffing klopt niet als de oninbare vorderingen worden overgenomen, want naar mate de vorderingen minder waard zijn zal de maatstaf stijgen. Een ongewenst effect dat niet op te lossen is door aan te sluiten bij het resultaat van de invordering, omdat in het arrest *Floridienne* en *Berginvest* is beslist dat de maatstaf van niet afhankelijk mag zijn van onzekere toekomstige factoren. Terwijl eerder in het arrest *First National Bank of Chicago* is beslist dat de maatstaf van heffing het bruto resultaat van alle transacties over een bepaalde (toekomstige) periode is. Anders kon de maatstaf van heffing aan de hand van het bruto resultaat worden afgeleid.

Het Ministerie van Financiën heeft afgelopen jaar het wetsvoorstel vereenvoudiging belastingteruggaaf oninbare vorderingen gepubliceerd. Dit voorstel is bedoelt om ondernemers meer duidelijkheid en zekerheid te verschaffen rondom de procedure van de belasting teruggaaf juncto artikel 29 Wet OB. Daarnaast beoogd het Ministerie de uitvoeringslasten bij de Belastingdienst te verminderen. Het huidige artikel 29 Wet OB bezorgt de ondernemer een opeenstapeling van onzekerheden en administratieve lasten. Te beginnen bij het tijdstip van oninbaarheid. Het is voor de ondernemer een ingewikkeld en tijdrovend proces om het tijdstip van oninbaarheid vast te stellen. Het tijdstip van oninbaarheid is het punt waarop redelijkerwijs is te verwachten dat de vordering niet meer zal worden betaald. De ondernemer zal dit moeten bewijzen op basis van de beschikbare feiten. De vage omschrijving van het tijdstip van oninbaarheid alsmede met de korte tijdspanne waarin het btw-teruggaafverzoek moet worden ingediend, zorgt ervoor dat veel ondernemers te laat casu quo te vroeg zijn met het indienen van het verzoek. Deze onzekerheid zorgt voor onnodige administratielasten en financieringsverliezen. Daarnaast moet onder de huidige regeling het teruggaafverzoek apart worden ingediend bij de Belastingdienst. Dit zorgt voor hoge uitvoeringslasten bij de Belastingdienst en overeenkomstig hoge compliance kosten bij de ondernemers, terwijl dit ongecompliceerd via de aangifte kan worden ingediend.

Factoren krijgen veelvuldig te maken met het teruggaafverzoek van artikel 29 Wet OB. Op basis van de wet zijn zij niet gerechtigd tot de btw-teruggaaf bij een oninbare vordering, wel kunnen zij worden gemachtigd tot de btw-teruggaaf door de cedent. Dit dient te gebeuren via een machtingsformulier of gezamenlijke ondertekening van het teruggaafverzoek. De vaagheid omtrent het tijdstip van oninbaarheid is voor de factor zowel een voordeel als een nadeel. Het voordeel is gelegen in het feit dat bij overname van de schuldvorderingen niet op voorhand duidelijk is welk bedrag de factor kan terugvragen. Dit geeft de factor onderhandelingsruimte bij het bepalen van de overnameprijs. Het nadeel is gelegen in het feit dat de factor zeer veel vorderingen in bezit heeft. Het is voor een factor tijdrovend om voor alle vorderingen het tijdstip van oninbaarheid in de gaten te houden, dit gaat gepaard met hoge compliance kosten.

Het nieuwe wetsvoorstel van artikel 29 Wet OB heeft het streven de huidige onzekerheid weg te nemen door de regeling te vereenvoudigen. Zo wordt het tijdstip van oninbaarheid uiterlijk gesteld op één jaar nadat de vordering opeisbaar is geworden. Voorheen was geen uiterlijke termijn gesteld voor het tijdstip van oninbaarheid. Onduidelijk is dat het redelijkwijds criterium uit de jurisprudentie is blijven gelden, omdat in het wetsvoorstel de oninbaarheid van de vordering 'vast moet staan'. De tekst van het huidige artikel 29 Wet OB spreekt van oninbaarheid als de vordering 'niet is en niet zal worden ontvangen'. Omwille de beoogde zekerheid lijkt het verstandig de bewoording van het huidige artikel over te nemen, zodat geen nieuwe discussies ontstaan met de Belastingdienst over wat wordt bedoeld met 'komt vast te staan'.

Het teruggaafverzoek kan op basis van het wetsvoorstel ongecompliceerd via de aangifte worden ingediend. De Belastingdienst en het bedrijfsleven zullen beide van profiteren van deze vereenvoudiging. Jammer genoeg moet in het aangepaste wetsvoorstel bij een overgedragen vordering de btw weer via een apart verzoek worden teruggevraagd. Dit zal leiden tot een lastenverzwaring voor zowel de Belastingdienst als factoren. In de internetconsultatie, die het Ministerie van Financiën heeft uitgevaardigd, wordt gevraagd om een spoedige verklaring te geven over de manier waarop de btw-teruggaaf moet worden aangegeven in de aangifte. Uit de reacties blijkt dat de voorkeur uit gaat naar een aparte rubriek in de aangifte. Haast is geboden omdat bedrijven hun bedrijfssystemen(ERP, SAP) hierop aan moeten passen. Indien de Belastingdienst een nieuwe rubriek toevoegt aan de aangifte, moet zij dit ook doorvoeren in haar bedrijfssysteem.

De btw-teruggave bij de overdracht van schuldvorderingen wordt in het nieuwe wetsvoorstel eenvoudiger. De factor of ondernemer aan wie de vorderingen worden overgedragen, zijn van rechtswege gerechtigd tot de btw-teruggave. De factor treedt in de plaats van de cedent en hoeft derhalve niet meer gemachtigd te worden tot de btw-teruggaaf. De indeplaatsstelling brengt met zich mee dat het lastiger wordt voor de Belastingdienst om de controleren wie gerechtigd is tot de btw-teruggaaf, omdat vorderingen vaker verkocht worden en de gerechtigdheid tot de btw-teruggaaf telkens over gaat op de nieuwe overnemer. Indien de btw na vaststelling van de oninbaarheid toch wordt betaald, is de factor op basis van lid 5 van het wetsvoorstel de btw verschuldigd. De indeplaatsstelling is gelijk ook een kritiekpunt van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs. De Orde vraagt zich af of de Btw-richtlijn de mogelijkheid biedt aan lidstaten om verschuldigdheid van de btw valt over te dragen. De Orde voelt zich gesteund door het arrest Grattan. Mijns inziens is het nieuwe wetsvoorstel niet in strijd met het arrest Grattan, maar met het arrest Pactor Vastgoed. In het arrest Pactor Vastgoed is namelijk geoordeeld dat de btw niet bij iemand anders mag worden teruggevorderd dan de belastingplichtige die in eerste instantie gerechtigd was tot de aftrek. Als gevolg van de indeplaatsstelling bij de overdracht van een vordering is de factor bij oninbaarheid van

de vordering gerechtigd tot de btw-teruggaaf, alsook de btw verschuldigd mocht de vordering na vaststelling van oninbaarheid worden betaald. Het Ministerie van Financiën geeft in de Fiscale vereenvoudigingswet 2017 aan dat de zaak Gratttan betrekking heeft op civielrechtelijke afspraken over de maatstaf van heffing en derhalve het wetsvoorstel niet in strijd is met de Btw-richtlijn en jurisprudentie. Samenvattend wordt hieronder een schematisch weergegeven wat de verbeteringen zijn van het nieuwe wetsvoorstel en op welke punten het nieuwe wetsvoorstel nog bijgeschaafd moet worden.

Wetsvoorstel vergeleken met de huidige regeling van artikel 29 Wet OB

Imperfecties:

1. Indeplaatsstelling

Onder het nieuwe wetsvoorstel(lid 6) is het alleen mogelijk dat een andere btw-ondernemer in de plaats treedt van de overdrager. Door middel van deze indeplaatsstelling is de overnemer(btw-ondernemer) gerechtigd tot de btw teruggaaf indien de vordering oninbaar is geworden. De ondernemer moet hiervoor een separaat verzoek indienen bij de behandelend inspecteur. De keerzijde is hiervan is dat de overnemer btw verschuldigd is als nadat de teruggaaf van btw is verleend en later nog een betaling wordt ontvangen voor de vordering. De overnemer is dan evenredig btw verschuldigd.

Probleem wat hier ontstaat, is dat vorderingen ook overgedragen kunnen worden aan niet-ondernemers. Indien een vordering wordt overgedragen aan een niet-ondernemer bestaat er geen grondslag om btw terug te geven en na te heffen bij een niet-ondernemer. Civielrechtelijk zou bepleit kunnen worden dat de btw alsnog verschuldigd is, omdat de belastingdienst eigenlijk een bedrag heeft uitgekeerd waarvan later blijkt dat de overnemer er geen recht toe heeft. Btw-technisch vindt dit geen toepassing. De indeplaatsstelling moet derhalve ook worden opengesteld voor niet-ondernemers. Ik zou pleiten voor om de regeling open te stellen voor AWR-lichamen, hierdoor blijven consumenten buiten het bereik van het wetsvoorstel. Probleem dat hier dan speelt is dat de Belastingdienst in het wetsvoorstel een niet-ondernemer rechtigt tot de indeplaatsstelling van lid 6. Hierdoor ontstaat mogelijk een gat. De btw kan worden teruggeven aan een niet-ondernemer, maar indien later een betaling plaatsvindt, bestaat er geen grondslag om de btw na te heffen bij een niet-ondernemer. Wel kan worden afgevraagd, hoe vaak komt dit in de praktijk voor en ook al worden de vorderingen overgedragen aan een niet-ondernemer wordt de niet-ondernemer geen ondernemer indien deze de vorderingen actief gaat invorderen.

Mogelijke oplossingen:

1. Voordat de vordering wordt overgedragen(aan een niet-ondernemer) een fictie in de regeling plaatsen, zodat de wanneer de vordering wordt overgedragen, de overdragende ondernemer het recht op teruggaaf behoudt. De belastingdienst zal dan het recht behouden om te naheffen bij de overdrager. Mocht een latere betaling plaatsvinden is de ondernemer(overdrager) tevens de btw weer verschuldigd.

2. Het is ook mogelijk dat de indeplaatsstelling alleen toegankelijk te maken voor ondernemers, indien een vordering overgedragen wordt zou de btw namens de niet-ondernemer terug worden gevraagd via een machtiging. De overdrager zal gerechtigd blijven tot de btw-teruggaaf en derhalve kan de Belastingdienst ook naheffen bij de overdrager indien een latere betaling plaatsvindt. Overdrager en overnemer zullen in een contract moeten regelen, hoe zij hier mee omgaan. Op dit moment moet dit ook via deze manier op basis van het factorbesluit.

3. Ik acht het niet mogelijk om op een andere manier na te heffen bij een niet ondernemer, de richtlijn geeft heef geen mogelijkheid voor.

2. Terugvorderen btw buitenlandse ondernemers.

Indien een buitenlandse ondernemer Nederlandse vorderingen houdt en deze vorderingen oninbaar zijn geworden, zal deze ondernemer de btw over deze vordering terugkrijgen. Indien deze ondernemer later een betaling ontvangt over deze vordering is het moeilijk voor de Belastingdienst om te controleren of er nog een latere betaling heeft plaatsgevonden. De buitenlandse ondernemer is vaak niet aangifteplichtig in Nederland, hierdoor zal hij niet snel geneigd of op de hoogte zijn om een latere betaling over de oninbare vorderingen in Nederland aan te geven en hierover nog btw terug te betalen. Gevolg hiervan is dat btw die eigenlijk afgedragen zou moeten worden, niet wordt betaald door de buitenlandse overnemer van de schuldvorderingen. Dit probleem zal niet snel voorkomen indien de overnemer in Nederland is gevestigd, maar een mogelijke oplossing mag niet discriminerend zijn voor de buitenlandse ondernemer.

Mogelijke oplossingen:

- Indien overgenomen vorderingen oninbaar worden, moet de overnemer(de factor) een teruggaafverzoek doen om de btw over deze vorderingen terug te vragen. Het is een optie dat 95% van de btw direct wordt teruggegeven en dat indien de overnemer na een jaar verklaart dat geen aflossende betaling heeft plaatsgevonden, de resterende 5% wordt uitbetaald. Het is ook mogelijk om direct 100% van de btw terug te geven, omdat wanneer de Belastingdienst de ondernemer om een verklaring vraagt (na 1-2 jaar) dat geen verdere betalingen over de oninbare vordering heeft plaatsgevonden, dit ook al het gewenste effect zou kunnen hebben.

- De debiteur die een latere betaling doet over een al oninbare vordering, trekt de btw over deze vordering af. Deze debiteur weet aan welke buitenlandse ondernemer hij betaalt. Het is derhalve mogelijk dat de debiteur een apart formulier moet invullen, om btw af te trekken over een vordering die oninbaar is geworden. De debiteur zal namelijk voor de tweede keer deze btw gaan aftrekken. Indien hij een formulier invult over welke vordering het gaat, aan wie de betaling plaatsvindt et cetera. Is het voor de Belastingdienst makkelijker om de btw bij een buitenlandse ondernemer terug te vorderen, omdat al de gegevens dan bij de belastingdienst aanwezig zijn en zij gelijk op de hoogte is van een latere betaling.

3. Redelijkheidscriterium

Het huidige wetsvoorstel wordt de btw teruggaaf verleend indien de vordering niet is en niet zal worden ontvangen, in de jurisprudentie is door deze bewoording het redelijkerwijs criterium ontstaan. Een vordering is niet en zal niet worden ontvangen als dit door feiten en omstandigheden redelijkerwijs mag worden aangenomen. In het wetsvoorstel staat dat de vordering pas oninbaar is als dit komt vast te staan dat niet is of wordt betaald. Dit impliceert hogere bewijslast.

Mogelijke oplossing:

- Zelfde bewoording als in huidig artikel 29 Wet OB gebruiken.
- Verduidelijken in de toelichting.

Verbeteringen:

1. Teruggaaf in aangifte verwerkt (afschaffen separaat teruggaafverzoek)

Ondernemers kunnen de btw over een oninbare vordering terugvragen via de btw-aangifte dit hoeft niet meer via een apart teruggaafverzoek wat beoordeeld moet worden door een inspecteur. Een administratieve verlichting voor zowel inspecteur als belastingplichtige.

2. Duidelijkheid tijdstip oninbaarheid

Het wetsvoorstel van artikel 29 Wet OB is duidelijk over het tijdstip van oninbaarheid dat is uiterlijk één jaar na het opeisbaar worden van de vordering. De vordering is opeisbaar na de uiterste betaaldatum vermeldt op de factuur. Is de vordering oninbaar eerder dan de eenjaarstermijn, dan moet belastingplichtige aantonen dat de vordering daadwerkelijk oninbaar is.

3. Recht op teruggaaf gelijk gesteld met opeisbaarheid bij debiteur.

De termijnen voor de recht op teruggaaf en de opeisbaarheid van de onterecht afgetrokken btw (bij de debiteur) zijn in het wetsvoorstel gelijk gesteld. In het huidige wetsvoorstel was dit niet gelijkgesteld, hierdoor kon een cashflownadeel of voordeel ontstaan voor de Belastingdienst.

4. Betaling door derde

Het nieuwe wetsvoorstel is duidelijk omtrent een afbetaling van de vordering door een derde. Er ontstaat geen recht op btw-teruggaaf indien een derde de vordering namens de debiteur betaalt. In de huidige wetgeving was dit niet expliciet geregeld.

Concluderend denk ik dat de imperfecties van het wetsvoorstel opgelost kunnen worden. De indeplaatsstelling is een lastig vraagstuk, maar mijn verwachting is dat een indeplaatsstelling door andere dan ondernemers in de praktijk niet vaak voorkomt. De regeling is op meerdere punten een vereenvoudiging en verduidelijking voor ondernemer en Belastingdienst, doordat de imperfecties van kleine aard zijn en opgelost kunnen worden lijkt dit in mijn ogen een wetsvoorstel wat al eerder had ingevoerd mocht worden.

§ 6.3 Aanbevelingen

Naar aanleiding van mijn bevindingen is het aan te bevelen dat het gepubliceerde wetsvoorstel het redelijkerwijs criterium blijft hanteren. Dat de toelichting wordt voorzien van voorbeelden over wanneer redelijkerwijs te verwachten valt dat een vergoeding niet is en niet zal worden ontvangen. Hiermee wordt het tijdstip van oninbaar duidelijk vast te stellen, dit acht ik noodzakelijk wegens de verminderde controle op het tijdstip van oninbaarheid. Daarnaast beveel ik aan het wetsvoorstel te onderzoeken op strijdigheid met het arrest Pactor Vastgoed. Indien de btw-teruggaaf moet worden aangegeven via een nieuwe rubriek in de aangifte beveel ik aan dit spoedig te verklaren, zodat het bedrijfsleven haar systemen hierop kan aanpassen. Om te zorgen dat latere betalingen aan buitenlandse ondernemers (welke een Nederlandse vordering houden) inzichtelijk blijven, zou de Nederlandse ondernemer welke de btw terugvraagt nadat de vordering al oninbaar is geworden een formulier moeten invullen aan welke buitenlandse ondernemer hij de vordering betaald. Hierdoor is het voor de Belastingdienst inzichtelijk bij welke buitenlandse ondernemer zij moet naheffen. Ten slotte beveel ik aan dat indien vorderingen worden overgedragen aan een niet-ondernemer. De overdrager, de overnemer moet machtigingen tot de btw-teruggaaf zoals in het huidige factorbesluit. Indien btw moet worden nageheven, door een betaling na het oninbaar worden van de vordering, moet worden nageheven bij de overdrager.

Literatuurlijst

Literatuur

G. Asselbergh 1996

G. Asselbergh, 'Factoring: een laatste redmiddel of reële management-service', Tijdschrift voor Economie en Management Vol. XLII, 1, 1998.

Beuving 1996

J. Beuving, Factoring, diss. Nijmegen 1996, Zwolle 1996. Van Bruggen en Blankemeijer 2003

G.J. van Bruggen en I.C. Blankemeijer, 'Factoring', BtwBrief 2003/10.

Y. Coemans en R. Paemeleire 1980

Y. Coemans en R. Paemeleire, 'factoring, betekenis, administratieve en boekhoudkundige verwerking', Accountancy en Bedrijfskunde 5.

Van der Corput 2003

Van der Corput, "Who makes what supply? – The inverted world of MKG", VAT monitor nr. 85 468

Van Hilten 1992

M.E. van Hilten, Bancaire en financiële prestaties in de Europese BTW, Deventer: Kluwer 1992.

Van Hilten en Van Kesteren 2012

M.E. van Hilten en H.W.M. van Kesteren, Omzetbelasting, Deventer: Kluwer 2012.

A.R. Jairam en J.R.C. van Loon

A.R. Jairam en J.R.C. van Loon, 'Teruggave van btw bij overdracht oninbare vordering?', BTW-bulletin 2007 nr. 30

Van Norden en Hommen 2011

G.J. van Norden en K.L.F. Hommen, 'Een betaling voor een betaling, niet per definitie vrijgesteld', BtwBrief 2011/1.

A.G.J. Wentink, 'Identificatie en kwalificatie van prestaties bij factorovereenkomsten', BtwBrief 2012/3.

Wetgeving en besluiten

Zesde richtlijn 1977

Zesde Richtlijn (77/388/EEG) van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting – Gemeenschappelijk stelsel van belasting over

toegevoegde waarde: uniforme grondslag.

Wet op de omzetbelasting 1968

Wet op de omzetbelasting 1968.

Besluit 1983

Besluit staatssecretaris 14 maart 1983, nr. 283-3330

Besluit 2003

Besluit staatssecretaris 5 september 2003, nr. DGB2003/4484M, V-N 2003/46.16.

Btw-richtlijn 2006

Richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde.

Richtlijn- en wetsvoorstellen

Document 11801/08 FISC 93 van de Raad van de Europese Unie van 14 juli 2008.

Fiscale vereenvoudigingswet 2017

Wetsvoorstel ter aanpassing van tekst artikel 29 van de Wet op de omzetbelasting

Jurisprudentie

HvJ EG 8 maart 1988, nr. C-102/86, Jur. 1988, p. 1443 (Apple & Pear Development Council).

HvJ EG 14 juli 1988, nr. C-172/96, V-N 1998/57.18 (First National Bank of Chicago).

HvJ EG 20 juni 1991, nr. C-60/90, FED 1991/633 (Polysar Investments Netherlands).

HvJ EG 25 mei 1993, nr. C-18/92, V-N 1995, blz. 3113 punt 22 (Bally).

HvJ EG 3 maart 1994, C-16/93, V-N 1994, blz. 1069, punt 25 (Tolsma).

HvJ EG 29 februari 1996, C-215/94, V-N 1996, blz. 1648, punt 27 (Mohr).

HvJ EG 25 februari 1999, nr. C-349/96, V-N 1999/15.28 (CPP).

HvJ 14 november 2000, nr. C-142/99, V-N 2000/53.17. (Floridienne SA en Berginvest SA).

A-G HvJ EG Jacobs 6 maart 2003, nr. C-305/01 (MKG)

HvJ EG 26 juni 2003, nr. C-305/01, V-N 2003/34.13 (MKG).

HvJ EG 26 juni 2003, nr. C-305/01, FED 2003/513 (MKG; m.nt. J.P.P. Swinkels).

HvJ EU 22 oktober 2009, nr. C-242/08, V-N 2009/53.21 (Swiss Re Germany).

HvJ EU 28 oktober 2010, nr. C-175/09, V-N 2010/57.17 (Axa UK Plc).

A-G HvJ EU Jääskinen 14 juli 2011, nr. C-93/10 (GFKL).

HvJ EU 27 oktober 2011, nr. C-93/10, V-N 2011/55.17 (GFKL).

HvJ EU, 19 december 2012, nr. C-310/11, (Grattan)

HvJ EU 17 januari 2013, nr. C-224/11, (BGZ leasing).

HvJ EU 10 oktober 2013, nr. C-622/11 (Pactor Vastgoed)

HvJ EU 15 mei 2014, nr. C-337/13 (Almos).

Hoge Raad

HR 4 september 1991, nr. 27 161

Websites

www.factoringnederland.nl/cijfers-en-trends

www.alfacomfin.nl/factoring

www.fd.nl/opinie/1139230/ook-kpn-ns-en-tomtom-gaan-kleine-leveranciers-sneller-betalen

www.eur-lex.europa.eu/procedure/NL/196486

https://www.internetconsultatie.nl/vereenvoudiging_belastingteruggaaf_oninbare_vorderingen

www.internetconsultatie.nl/vereenvoudiging_belastingteruggaaf_oninbare_vorderingen/reactie/b822a66f-18d1-449c-a88b-19032af8ecf9

www.internetconsultatie.nl/vereenvoudiging_belastingteruggaaf_oninbare_vorderingen/reactie/14182a0b-746a-4aff-b5ab-0f13a6a32ae4

Appendix A Fiscale vereenvoudigingswet 2017

Artikel VI

In de Wet op de omzetbelasting 1968 komt artikel 29 te luiden:

Artikel 29

- 1. In geval van annulering, verbreking, ontbinding of gehele of gedeeltelijke niet-betaling, of in geval van prijsvermindering nadat de goederenlevering of dienst is verricht, wordt de maatstaf van heffing dienovereenkomstig verlaagd en ontstaat voor de ondernemer in zoverre recht op teruggaaf van de door hem voldane belasting.*
- 2. Het recht op teruggaaf ontstaat op het tijdstip waarop de annulering, verbreking, ontbinding, gehele of gedeeltelijke niet-betaling of de prijsvermindering komen vast te staan, met dien verstande dat in geval van gehele of gedeeltelijke niet-betaling van de in rekening gebrachte vergoeding het recht op teruggaaf geacht wordt te zijn ontstaan uiterlijk één jaar na het tijdstip waarop de vergoeding opeisbaar is geworden.*
- 3. In afwijking van het eerste lid ontstaat bij annulering, verbreking of ontbinding van de overeenkomst tot goederenlevering of dienstverrichting en bij prijsvermindering nadat de goederenlevering of dienst is verricht geen recht op teruggaaf voor de ondernemer voor zover aan de afnemer of diens rechtverkrijgende terugbetaling wordt verricht door een ander dan de ondernemer.*
- 4. Het bedrag van de teruggaaf wordt in mindering gebracht in de aangifte voor het tijdvak waarin het recht op teruggaaf is ontstaan.*
- 5. Voor zover de vergoeding in de gevallen, bedoeld in het tweede lid, alsnog geheel of gedeeltelijk wordt ontvangen nadat het recht op teruggaaf is ontstaan, wordt de ondernemer de belasting ter zake van de alsnog ontvangen vergoeding verschuldigd op het tijdstip waarop die vergoeding wordt ontvangen. Artikel 14, eerste lid, is van overeenkomstige toepassing.*
- 6. Ingeval een ondernemer zijn vordering ter zake van de levering van goederen of diensten geheel of gedeeltelijk overdraagt aan een andere ondernemer, treedt deze andere ondernemer met betrekking tot die vordering of het overgedragen gedeelte daarvan voor de toepassing van het eerste, tweede, en derde lid op het tijdstip van die overdracht in de plaats van de ondernemer die de vordering overdraagt. Wanneer de andere ondernemer ter zake van de overgenomen vordering een recht op teruggaaf verkrijgt, wordt de teruggaaf in afwijking van het vierde lid op verzoek verleend. Het vijfde lid is van overeenkomstige toepassing.*

7. *De ondernemer die ingevolge artikel 15 belasting in aftrek heeft gebracht ter zake van aan hem verrichte leveringen van goederen en diensten, wordt het afgetrokken bedrag naar evenredigheid als belasting verschuldigd op het tijdstip waarop komt vast te staan dat hij de vergoeding waarop dat bedrag betrekking heeft, niet of niet geheel zal betalen dan wel geheel of gedeeltelijk heeft terugontvangen. De belasting wordt in ieder geval verschuldigd één jaar na het opeisbaar worden van de vergoeding voor zover deze op dat tijdstip nog niet is betaald. Artikel 14, eerste lid, is van overeenkomstige toepassing.*
8. *Ingeval de ondernemer, bedoeld in het zevende lid, nadat hij de belasting, bedoeld in dat lid, heeft voldaan alsnog de vergoeding geheel of gedeeltelijk betaalt, ontstaat voor hem op dat tijdstip opnieuw recht op aftrek van de ter zake alsnog voldane belasting als ware het belasting bedoeld in artikel 15, eerste lid, onderdeel a. Artikel 15 is van overeenkomstige toepassing, waarbij voor de toepassing van artikel 15, vierde lid, eerste volzin, de aftrek plaatsvindt overeenkomstig de bestemming van de goederen en diensten op het tijdstip waarop de belasting ter zake van de levering daarvan in rekening is gebracht. Een eventuele herziening van de aftrek ter zake van de belastingtijdvakken tussen het tijdstip waarop het recht op aftrek aanvankelijk en het tijdstip waarop dat opnieuw ontstond, geschiedt in het tijdvak waarin het recht op aftrek opnieuw ontstaat. De toepassing van de tweede en derde volzin geschiedt overeenkomstig de in de desbetreffende tijdvakken geldende wettelijke bepalingen.*
9. *Bij algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld waarin het eerste tot en met het vijfde, zevende en achtste lid niet van toepassing worden verklaard op bedragen die niet zijn ontvangen onderscheidenlijk betaald ten gevolge van een korting voor contante betaling.*
10. *Het verzoek om teruggaaf, bedoeld in het zesde lid, wordt, in afwijking van artikel 31, eerste en tweede lid, ter zake van elke vordering afzonderlijk ingediend bij de inspecteur. Bij ministeriële regeling worden nadere regels gesteld over de vorm en de inhoud van het verzoek en de wijze waarop het verzoek wordt ingediend. Artikel 31, achtste en negende lid, zijn van overeenkomstige toepassing.*

Artikel VII

Met betrekking tot vergoedingen die opeisbaar zijn geworden vóór 1 januari 2017 maar die op dat tijdstip niet of gedeeltelijk niet zijn ontvangen en ter zake waarvan vóór die datum nog geen recht op teruggaaf vanwege oninbaarheid van de vordering bestond ingevolge de vóór 1 januari 2017 geldende wetgeving, wordt de termijn van één jaar, bedoeld in artikel 29, tweede

lid, van de Wet op de omzetbelasting 1968, geacht te zijn aangevangen met ingang van 1 januari 2017.