

# Fiscale eenheid btw en aansprakelijkheid

Een fiscale eenheid btw heeft veel voordelen, maar een nadeel is de hoofdelijke aansprakelijkheid.

TEKST: CAROLA VAN VILSTEREN\* | BEELD: CORBIS

**V**oor het bestaan van een fiscale eenheid moet tussen de desbetreffende ondernemingen sprake zijn van een eenheid in financieel, organisatorisch en economisch opzicht. De btw-wetgeving kent verder de bepaling dat de onderdelen van de fiscale eenheid door de inspecteur bij beschikking als één ondernemer worden aangemerkt. De Belastingdienst kan op schriftelijk verzoek van de ondernemer zo'n beschikking afgeven, maar kan dat ook op eigen initiatief doen. De onderdelen van de fiscale eenheid zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de door de fiscale eenheid verschuldigde btw en wel vanaf het tijdstip waarop die onderdelen bij beschikking als één ondernemer zijn aangemerkt.

## ONJUISTE BESCHIKKING

Wat nu als een onjuiste beschikking wordt afgegeven? Een praktijkvoorbeeld: een dga en zijn vennootschap zijn in 2003 op verzoek aangemerkt als fiscale eenheid voor de btw. De fiscale eenheid heeft haar btw-schulden in 2005 niet aan de Belastingdienst betaald. De Belastingdienst stelt de dga aansprakelijk. Die is het hier niet mee eens.

Het Gerechtshof Amsterdam stelt vast dat op basis van het Van der Steen-arrest van het Hof van Justitie EU in 2007 een dga nooit ondernemer is geweest voor de btw. Materieel gezien is dus nooit voldaan aan de vereisten voor de fiscale eenheid btw. Daarvoor moeten de partijen btw-ondernemer zijn. De fiscale eenheid heeft dus nooit bestaan.

De Belastingdienst is van mening dat de dga toch aansprakelijk kan worden gesteld, omdat een beschikking

**'ALS MATERIEEL NOOIT SPRAKE IS GEWEEST VAN EEN FISCALE EENHEID KAN OOK GEEN SPRAKE ZIJN VAN HOOFDELIJKE AANSPRAKELIJKHEID.'**

voor de fiscale eenheid is afgegeven. Volgens het Gerechtshof komt deze beschikking slechts een beperkte betekenis toe, namelijk het dienen van de rechtszekerheid voor de desbetreffende ondernemers. Van rechtszekerheid zou geen sprake zijn als een materieel onjuiste beschikking toch tot aansprakelijkheid zou leiden. Volgens het Gerechtshof kan de Belastingdienst de dga niet aansprakelijk stellen voor de btw-schulden van de fiscale eenheid, omdat die nooit heeft bestaan.

## MELDING

Als materieel nooit sprake is geweest van een fiscale eenheid kan ook geen sprake zijn van hoofdelijke aansprakelijkheid. Uit de overwegingen van het Gerechtshof kan zelfs worden afgeleid dat daar geen sprake van is als op een gegeven moment een fiscale eenheid in materiële zin wordt verbroken. Nu is het standpunt van de Belastingdienst - dit staat ook in de Invorderingwet - dat de aansprakelijkheid pas eindigt nadat het verbreken van de fiscale eenheid aan de Belastingdienst is gemeld.

Uit de uitspraak van het Gerechtshof kan worden afgeleid dat de aansprakelijkheid zich beperkt tot de periode waarin de fiscale eenheid materieel kan bestaan. Het niet melden van de verbreking heeft dan



niet tot gevolg dat de aansprakelijkheid voor elkaars btw-verplichtingen voortduurt na deze periode. Desondanks is het aan te raden om altijd melding te maken van de verbreking van een fiscale eenheid.

#### NAHEFFINGSAANSLAG

Bij een fiscale eenheid btw is de ondernemer degene die de Belastingdienst de naheffingsaanslag moet opleggen. Een praktijkvoorbeeld: een vennootschap handelde in computer processing units. Tijdens een controle constateerde de Belastingdienst dat de vennootschap deel uitmaakte van een carrouselfraude. Tijdens de controle is ook afgesproken dat de dga en de vennootschap zich konden aanmelden als fiscale eenheid voor de btw. De Belastingdienst heeft de vennootschap en de dga bij beschikking als fiscale eenheid aangewezen met terugwerkende kracht vanaf 1 februari 2005. Vanwege de fraude legde de Belastingdienst vervolgens aan de vennootschap een naheffingsaanslag op voor de in aftrek gebrachte inkoop-btw in de periode april tot en met december 2005. De vennootschap gaat in bezwaar en uiteindelijk in beroep.

Rechtbank Leeuwarden oordeelt, met verwijzing naar eerdere uitspraken van de Hoge Raad, dat een naheffingsaanslag moet worden gesteld ten name van de fiscale eenheid (niet de vennootschap) als degene die de btw had moeten betalen. Dit zou alleen anders zijn

geweest bij de discussie of er daadwerkelijk sprake is van een fiscale eenheid.

In deze casus heeft de Belastingdienst zelf een beschikking fiscale eenheid afgegeven. Er was geen discussie over het bestaan daarvan. Het feit dat de beschikking met terugwerkende kracht is verleend doet hier niets aan af. De naheffingsaanslag had dus ten name van de fiscale eenheid moeten worden opgelegd. De naheffingsaanslag die aan de vennootschap is opgelegd moet daarom worden vernietigd.

#### TENAAMSTELLING

Normaal gesproken zou de Belastingdienst bij een onjuiste tenaamstelling van de naheffingsaanslag kunnen overgaan tot het uitreiken van een nieuwe naheffingsaanslag ten name van de juiste persoon (in dit geval de fiscale eenheid). In de hiervoor behandelde casus gaat het echter om het jaar 2005. De Belastingdienst kan nu geen nieuwe naheffingsaanslag meer opleggen, omdat 2005 langer dan vijf jaren geleden is. Voor de praktijk is deze uitspraak een reminder altijd goed moet worden gekeken naar de tenaamstelling van een naheffingsaanslag. Is sprake van een fiscale eenheid, dan moet de aanslag ten name van die fiscale eenheid worden opgelegd. □

#### Noot

\* Carola van Vilsteren is eigenaar van Van Vilsteren BTW Advies te Heelsum.