

Vijf jaar voucherrichtlijn: tijd om een balans op te maken

Prof. mr. dr. M.M.W.D. Merkx, datum 16-11-2021

Datum

16-11-2021

Auteur

Prof. mr. dr. M.M.W.D. Merkx^[1]

JCDI

JCDI:ADS470192:1

Vakgebied(en)

Belastingrecht algemeen (V)

Op 27 juni 2016 werd de voucherrichtlijn vastgesteld die per 1 januari 2019 voor een geharmoniseerde behandeling van vouchers in de btw moest leiden. Ik schreef over deze richtlijn meerdere malen voor *BTW-bulletin* (zie *BTW-Bulletin* 2016/96, *BTW-bulletin* 2018/3 en *BTW-bulletin* 2019/10). Nu, ruim vijf jaar na dato, is het tijd een balans op te maken. Wat heeft de voucherrichtlijn nu daadwerkelijk gebracht en zijn alle problemen die destijds bestonden opgelost of zijn er nog vraagstukken?

Het waarom van de voucherrichtlijn

In 2016 bereikten de EU-lidstaten overeenstemming over nieuwe regels voor vouchers, omdat het nodig was om uniforme en duidelijke regels te treffen. De regels moeten inconsistenties tussen EU-lidstaten, verstoring van de mededinging, dubbele heffing en niet-heffing voorkomen en het risico op belastingontwijking beperken. Een belangrijke aanjager voor de voucherrichtlijn waren de per 1 januari 2015 geldende nieuwe regels voor de plaats van dienst voor telecommunicatie-, omroep- en elektronische diensten. Hierdoor waren deze diensten steeds belast in het land van de particuliere afnemer. Omdat bij dergelijke diensten vaak vouchers worden gebruikt en de ondernemer dus de btw-regels rondom vouchers van het land van de particuliere afnemer moest gaan toepassen was harmonisatie gewenst. Bovendien kon dubbele heffing ontstaan doordat het ene land bij uitgifte van de vouchers btw heft en het andere land bij de inwisseling ervan of niet-heffing wanneer geen van de landen meent recht te hebben om btw te heffen.

Korte uiteenzetting van de regels rondom vouchers

Een voucher is een instrument dat als tegenprestatie of gedeeltelijke tegenprestatie voor goederenleveringen of diensten ingewisseld of gebruikt kan worden. De te verrichte goederenlevering of de dienst of de identiteit van de potentiële verrichters ervan staat vermeld op de voucher of in de bijbehorende documentatie, evenals de voorwaarden voor het gebruik van het instrument. Van een voucher is geen sprake bij een betaalmiddel of als de afnemer altijd bij moet betalen (kortingsbon). Ook toegangsbewijzen en vervoersbewijzen vallen niet onder de regels voor vouchers.

Voor de btw-behandeling van vouchers wordt onderscheid gemaakt tussen de single purpose voucher of SPV en de multi purpose voucher of MPV. Van een SPV is sprake indien bij uitgifte vaststaat wat het verschuldigde btw-bedrag is en wat de plaats van de prestatie is. Bij de uitgifte en elke overdracht van een SPV is btw verschuldigd. De uitgifte of overdracht wordt namelijk beschouwd als de levering van het goed of de verrichting van de dienst waarop de voucher betrekking heeft. Bij inwisseling van de voucher hoeft geen btw meer voldaan te worden, behalve als de afnemer nog een bijbetaling doet. Er is dan alleen btw verschuldigd over de bijbetaling. Bij een MPV staat van tevoren nog niet vast hoeveel btw er verschuldigd is. Daardoor is bij de uitgifte of overdracht van een MPV nog geen btw verschuldigd, maar pas bij de inwisseling van de voucher. Er is dan btw verschuldigd over het bedrag dat de afnemer voor de voucher heeft betaald of als dat niet bekend is de monetaire of nominale waarde van de voucher.

Naast de voucher kent Nederland ook nog aparte btw-regels voor waardebonnen en zegels. Een waardebon betreft een bon waarbij altijd moet worden bijbetaald in geval van inwisseling en die wordt verstrekt of verkocht indien de afnemer een ander product of dienst koopt. Bij uitgifte van een waardebon zijn er geen btw-gevolgen. Bij inwisseling is btw verschuldigd over de bijbetaling en eventueel over het bedrag dat de afnemer heeft betaald om de waardebon te verkrijgen. Een zegel geeft – eventueel met andere zegels – recht op geld. Zegels vallen verder buiten het bestek van deze bijdrage.

Het onderscheid tussen SPV en MPV

Een MPV is voor ondernemers vanuit btw-optiek interessanter dan een SPV. Er is immers pas btw verschuldigd bij de inwisseling. Als de voucher niet wordt ingewisseld is dus geen btw verschuldigd. Daarbij is het soms redelijk eenvoudig om een MPV te creëren. Stel dat een ondernemer van een spelletjeswinkel spelletjes verkoopt die alle belast zijn tegen 21%. Verkoopt hij cadeaubonnen voor zijn winkel die kunnen worden ingewisseld voor de spelletjes, al dan niet tegen bijbetaling, dan is hij direct btw verschuldigd. Zet deze ondernemer een koelkast in zijn winkel en verkoopt hij vanuit daar flesjes water, waar ook de cadeaubon voor kan worden gebruikt, dan staat niet langer vast dat de voucher wordt ingewisseld voor een product dat onderworpen is aan het tarief van 21%. De bon kan namelijk ook gebruikt worden om in te wisselen voor een flesje water, dat is onderworpen aan het 9%-tarief. Naar mijn mening zijn dergelijke praktijken toegestaan, mits het ook reëel is dat de bon wordt ingewisseld voor een flesje water. Stel bijvoorbeeld dat de ondernemer bonnen uitgeeft voor € 20 die recht geven op één product uit de winkel met een maximale waarde van € 20. Boven dat bedrag moet worden bijbetaald. Er wordt geen geld teruggegeven en er blijft geen waarde op de voucher staan om een volgende keer uit te geven indien de voucher niet volledig wordt besteed. Een flesje water kost in de winkel € 2. In dit scenario is het onwaarschijnlijk dat de consument kiest voor een flesje water. In een dergelijke situatie zou gesteld kunnen worden dat de economische en commerciële realiteit is dat een SPV wordt uitgegeven en dat geen sprake is van een MPV. Hetzelfde zou bijvoorbeeld gezegd kunnen worden in een situatie dat een ondernemer hotelbonnen verkoopt van € 200 met een nominale waarde van hetzelfde bedrag waarmee een consument in een vijfsterrenhotel in Nederland kan verblijven. Ook kan met de bon worden overnacht in een hotel in België. Dit is echter een tweesterrenhotel waar men normaal gesproken voor € 50 per nacht kan overnachten. Ook in dit geval zou wellicht gesteld kunnen worden dat in feite sprake is van een SPV, omdat niemand zal kiezen voor het hotel in België. Aan de andere kant kan ook gesteld worden dat de consument zich bij zijn keuze ook zal laten leiden door de bestemming en dat, als er daadwerkelijk een contract is tussen de uitgever en het Belgische hotel, wel sprake is van een reële optie waardoor sprake is van een MPV. Al met al blijft dit wat mij betreft een lastige discussie. Overigens ligt op dit moment al bij het HvJ een prejudiciële vraag uit Zweden voor of een city card kan worden gezien als een voucher en vervolgens als een MPV (C-637/20, *DSAB Destination Stockholm*).

Gratis verstrekkingen van vouchers

Volgens de staatssecretaris kan het gratis verstrekken van vouchers bij leveringen leiden tot fictieve prestaties voor de btw (Besluit van 14 december 2018, nr. 2018-217731, paragraaf 3.3). Het verrichten van een levering om niet is ook wanneer deze voor bedrijfsdoeleinden wordt verricht namelijk belast. Hierbij moet btw worden voldaan over de aankoopprijs van de goederen of soortgelijke goederen of bij gebreke van een dergelijke aankoopprijs de kostprijs, berekend op het tijdstip dat deze handelingen worden uitgevoerd. Een uitzondering geldt voor monsters en geschenken van geringe waarde. Bij geschenken van geringe waarde gaat het in Nederland om goederen met een aankoopprijs van maximaal € 15. Wanneer op het moment van uitgifte van de gratis voucher duidelijk is wat het verschuldigde btw-bedrag is en wat de plaats van de prestatie is, dan zal bij uitgifte van de voucher volgens de staatssecretaris meteen btw moeten worden voldaan wegens een fictieve levering. Er is dan sprake van een SPV. Wanneer bij uitgifte (nog) niet vaststaat wat de aankoopprijs van de goederen is, is de maatstaf van heffing niet vooraf bekend en is geen sprake van een SPV. Er is dan sprake van een MPV waardoor pas bij inwisseling btw verschuldigd is. De ondernemer die vouchers uitgeeft voor gratis producten in de wetenschap dat niet iedereen de vouchers inlevert is in geval van een SPV minder voordelig uit dan de ondernemer die de gratis producten zelf weggeeft. Stel dat de ondernemer 100 vouchers uitgeeft voor een gratis koptelefoon van € 25 (inkoopprijs voor de ondernemer € 16). Als de aankoopprijs bekend is op het moment van uitgifte zal de ondernemer 100 x over € 16 21% btw moeten voldoen. Stel dat maar 75 consumenten de koptelefoon ophalen dan hebben slechts 75 consumenten een gratis koptelefoon gehad. Naar mijn mening zou dan ook maar btw ter zake van 75 koptelefoons aangegeven moeten worden. De fictieve levering is immers bedoeld als mechanisme om te voorkomen dat onbelaste consumptie plaatsvindt. Daar waar van onbelaste consumptie geen sprake is, is geen fictieve levering nodig (zie ook r.o. 66 van HvJ 16 september 2020, C-528/19 (*Mitteldeutsche Hartstein Industrie*)). Bij zogenoemde op-is-op-acties kan het ook zo zijn dat er maar 50 koptelefoons beschikbaar zijn. Wellicht dat gesteld kan worden dat in een dergelijk geval geen sprake is van een voucher, omdat daarvoor vereist is dat de ondernemer deze verplicht is als (gedeeltelijke) tegenprestatie te aanvaarden. Dat is bij zo'n op-is-op-actie niet het geval, want de ondernemer is alleen verplicht de voucher te accepteren als hij nog koptelefoons heeft. Bij diensten ligt de zaak anders. Diensten om niet voor bedrijfsdoeleinden zijn namelijk niet belast. Een voucher die recht geeft op een gratis dienst is dus ook niet belast. Wel kan het aftrekrecht van de ondernemer beperkt zijn. Naar mijn mening is sprake van algemene kosten wanneer de gratis dienst wordt verricht als promotionele actie om andere diensten of goederen van de ondernemer te verkopen. Ook wordt in het besluit van de staatssecretaris geen aandacht besteed aan de samenloop tussen het BUA en de regels voor gratis vouchers. Op grond van art. 16a Wet OB 1968 gaat het BUA voor op de fictieve leveringen en diensten. Op basis van het BUA wordt de aftrek beperkt in geval van relatiegeschenken of giften. Van een relatiegeschenk is sprake als de ondernemer andere zakelijke betrekkingen heeft met de betreffende persoon. Dat kan bijvoorbeeld zijn bij bepaalde

vaste klanten. Bij giften gaat het om verstrekkingen die uit vrijgevigheid plaatsvinden en geen zakelijke reden hebben. Dat laatste lijkt bij de gratis vouchers in beginsel niet aan de orde. Maar wellicht dat in bepaalde situaties de gratis vouchers als relatiegeschenk kunnen worden gezien. In geval van een SPV dient de uitgifte immers te worden gezien als de levering van het betreffende goed en bij inwisseling van een MPV vindt ook een eigendomsoverdracht plaats. Tot een bedrag van € 227 per begiftigde blijft de aftrek dan mijns inziens in stand en is een fictieve levering niet aan de orde.

Opgemerkt zij dat de staatssecretaris vindt dat van een gratis voucher – met alle gevolgen van dien – sprake is wanneer de consument dezelfde vergoeding betaalt ongeacht of hij de voucher wel of niet wil ontvangen. Betaalt de consument een extra bedrag omdat hij de voucher ontvangt dan is van een gratis voucher geen sprake.

Ten slotte kunnen wat mij betreft ook vraagtekens geplaatst worden bij het standpunt van de staatssecretaris dat een gratis voucher al leidt tot een fictieve levering. Daarvoor is namelijk een onttrekking nodig uit het bedrijf van de ondernemer, hetgeen bij het verstrekken van een voucher nog niet het geval is. De betreffende goederen kunnen immers nog steeds binnen het bedrijf worden verkocht. Het is mijns inziens wenselijk als de gratis uitgifte van vouchers hetzelfde wordt behandeld als het gratis verstrekken van de goederen. Dit kan door alleen btw te heffen op het moment van inwisseling, als de daadwerkelijke onttrekking uit het bedrijf plaatsvindt. Als de Nederlandse staatssecretaris zijn twijfels heeft of niet direct bij uitgifte btw moet worden geheven, lijkt het me tijd dat dit onderwerp wordt voorgelegd aan het btw-comité.

De verschillende behandeling van waardebon en voucher

Een knelpunt vormt wat mij betreft ook de verschillende behandeling van de waardebon en de gratis voucher. Wanneer het gaat om een gratis SPV is de ondernemer immers bij uitgifte btw verschuldigd over de aankoopprijs van de goederen of van soortgelijke goederen of, indien er geen aankoopprijs is, de kostprijs van de goederen. Wordt een gratis waardebon verstrekt waarbij een klein bedrag moet worden bijbetaald, dan is alleen btw verschuldigd over die bijbetaling. Daardoor is het voor de ondernemer gunstiger om een kleine bijdrage te vragen in plaats van nul euro. Stel dat de ondernemer in plaats van een gratis voucher uit te geven die recht geeft op een pan met een aankoopprijs van € 20 een waardebon verstrekt waarmee de consument diezelfde pan kan krijgen, maar nu tegen betaling van € 0,50. De btw-wetgeving is nu zo dat de ondernemer in geval van een voucher btw moet voldoen over € 20 en in geval van een waardebon slechts over € 0,50. De vraag rijst ook hier of de ondernemer hierin zelf de keuze heeft de voor hem meest gunstige oplossing te kiezen. In de tekst van de regeling rondom waardebonnen wordt gesproken over bijbetaling zonder dat nader wordt gespecificeerd of die een bepaalde hoogte moet hebben. Naar mijn mening zal wel moeten worden bezien of sprake is van een symbolische vergoeding, waardoor in feite sprake is van geen vergoeding. Is geen sprake van een symbolische vergoeding maar ligt die vergoeding wel onder de aankoopprijs, dan heeft de ondernemer dus een voordeel bij waardebonnen ten opzichte van het gratis weggeven van vouchers. Is de vergoeding echter meer dan symbolisch dan mag ook worden aangenomen dat het voor de afnemer een verschil maakt of hij moet bijbetalen of niet. Van gelijke situaties is dus geen sprake.

Tussenpersonen

Bij de handel in vouchers zijn regelmatig tussenpersonen betrokken. Van belang is of zij handelen in eigen naam of op naam van een ander. Wordt gehandeld op eigen naam dan geldt namelijk dat tussenpersonen ter zake van de overdracht van een SPV de levering of de dienst verrichten waarop de SPV betrekking heeft. Handelen zij op naam van een ander dan is het die ander die de levering of dienst verricht waarop de SPV betrekking heeft. Een tussenpersoon die niet in eigen naam handelt kan wel promotie- of distributiediensten verrichten. Hiervoor zal mijns inziens bezien moeten worden of een dergelijke dienst is overeengekomen en of hier tegenover een daadwerkelijke vergoeding staat. Het enkele op eigen initiatief inkopen en doorverkopen van MPVs op eigen naam tegen een hogere prijs brengt mijns inziens niet met zich dat sprake is van een vergoeding voor een promotie- of distributiedienst. Er zal daadwerkelijk overeengekomen moeten zijn dat een dergelijke dienst wordt verricht en dat het verschil tussen de overeengekomen in- en verkoopprijs daarvoor de vergoeding vormt.

Het lastige is echter dat vaak niet gemakkelijk vast te stellen is wanneer wordt gehandeld in eigen naam. Uit de zaak Henfling (HvJ 14 juli 2011, C-464/10) volgt dat hierbij zowel de contractuele relatie als wat er daadwerkelijk gebeurt van belang is. Ook blijkt uit die zaak dat van belang is op welke wijze uiting wordt gegeven aan de naam van de partij namens wie men handelt zoals op deelnamebewijzen, reglementen, een uithangbord et cetera. Ook is van belang, zo volgt uit deze en andere zaken, of sprake is van een lastgevingsovereenkomst of mandaat (zie bijvoorbeeld HvJ 12 november 2020, C-734/19 (*ITH Comercial Timișoara*)).

Gebrek aan overgangsregeling

De nieuwe voucherregels zijn ingevoerd zonder overgangsregeling. De nieuwe regels gelden voor vouchers die na 31 december 2018 zijn uitgegeven. Voor vouchers die voor die datum zijn uitgegeven gelden nog de regels zoals de EU-

lidstaten die zelf hanteerden voor 1 januari 2019. De staatssecretaris heeft in onderdeel 3.6.1 van het hiervoor genoemde besluit goedgekeurd dat voor SPVs uitgegeven voor 1 januari 2019, maar die nog kunnen worden ingewisseld, btw wordt voldaan alsof deze vouchers per 1 januari 2019 zijn uitgegeven. Bij inwisseling is dan geen btw meer verschuldigd. Bij gebruik van de goedkeuring mag heffing van btw achterwege blijven voor zover de vouchers onder de oude regels niet tot heffing van btw zouden leiden, omdat ze niet worden ingewisseld of gebruikt. Ook bij MPVs mag op basis van een goedkeuring gedaan worden alsof de MPVs op 1 januari 2019 zijn uitgegeven (onderdeel 3.6.2 van voornoemd besluit). Uiteraard is dan geen btw verschuldigd, maar pas bij inwisseling van de voucher. De goedkeuringen voorkomen dat de ondernemer gedurende langere periode twee verschillende systemen moet hanteren. Bij SPVs geldt volgens het besluit dat de uitgever per soort voucher een keus moet maken en de betrokken ondernemers bij wie de door hem uitgegeven vouchers worden ingewisseld of gebruikt moet informeren over die keuze. De goedkeuring brengt aldus wel met zich dat deze personen waar vouchers worden ingewisseld met meerdere systemen te maken kunnen krijgen als zij werken met meerdere uitgevers van vouchers en de ene wel en de andere niet voor de goedkeuring heeft gekozen.

Conclusie

In deze bijdrage ben ik ingegaan op enkele knelpunten die de nieuwe voucherregels hebben opgeleverd. De conclusie is dat er nog niet op alle punten duidelijkheid is en dat dit potentieel leidt tot verschillen tussen EU-lidstaten en dus niet tot de beoogde duidelijke en uniforme regels. Uiterlijk op 31 december 2022 komt de Europese Commissie met een evaluatieverslag over de nieuwe voucherregels (art. 410ter Btw-richtlijn). Dat kan mogelijk wijziging van de regels tot gevolg hebben. Ik ben benieuwd naar de uitkomsten van dit verslag en de toekomst van vouchers binnen de btw. Vanzelfsprekend houden we u op de hoogte als er relevante ontwikkelingen zijn.

Voetnoten

[\[1\]](#)

Prof. mr. dr. M.M.W.D. Merx is hoogleraar indirecte belastingen aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en partner bij het Bureau Vaktechniek van BDO Accounts & Belastingadviseurs BV in Tilburg.