

# Hoe zit het ook alweer met factureren en btw?

De recente tuchtuitspraak over advocaatkosten van een werknemer die zijn werkgever vergoedde, deed veel stof opwaaien. Wat zijn de fiscale regels waar advocaten op dienen te letten bij het opstellen van hun declaraties?

*Martin Lambregts<sup>1</sup>*

Wie advocaatdiensten verricht, is verplicht daarover btw in rekening te brengen.<sup>1</sup> Daarmee zijn advocaten onderworpen aan de btw-regelgeving. Een advocaat zal zich daarom in enige – en sinds kort wellicht toenemende – mate moeten interesseren in de btw die hij op zijn facturen vermeldt.

Die btw dient in rekening te worden gebracht aan de, in btw-technische termen, ‘afnemer’ van de dienst. Of een afnemer de betaalde btw vervolgens in aftrek kan brengen, zal afhangen van diens hoedanigheid en de manier waarop de diensten zijn gebruikt: is een afnemer ondernemer en zijn de diensten gebruikt in het kader van zijn onderneming, dan is de btw in beginsel aftrekbaar. De vraag wie afnemer is van een dienst is zodoende van belang voor het ontstaan van een btw-aftrekrecht.

Waar twee partijen zakendoen, is duidelijk wie afnemer is. Een rechtzoekende die een advocaat om juridische bijstand vraagt en de overeengekomen prijs betaalt, is uiteraard afnemer. Indien sprake is van een derde kan een en ander echter uit elkaar gaan lopen. Zo kan het zijn dat degene die opdracht geeft tot het verrichten van de dienst (opdrachtgever) of degene die voor de dienst betaalt (geldschietter), niet degene is die van de dienst profiteert (genieter). Uitgangspunt voor de vraag aan wie in een dergelijk

geval dient te worden gefactureerd is de rechtsverhouding: degene die contractspartij is van de dienstverrichter, oftewel de opdrachtgever.<sup>2</sup> Een factuur dient derhalve uitgereikt te worden aan de opdrachtgever, in in btw-terminologie immers ‘afnemer’.

## Zware bewijslast voor inspecteur

Bewijsrechtelijk geldt het uitgangspunt dat degene aan wie de factuur is uitgereikt, geacht wordt ‘afnemer’ (opdrachtgever dus) te zijn, behoudens tegenbewijs.<sup>3</sup> Het tegenbewijs dat een belastinginspecteur zou kunnen leveren, is dat de factuur niet de werkelijk tussen betrokkenen gemaakte afspraken weergeeft. Oftewel: dat er feitelijk en daadwerkelijk iets anders heeft plaatsgevonden dan de factuur doet vermoeden, namelijk dat degene die op de factuur als afnemer staat vermeld niet de daadwerkelijke opdrachtgever is.

Weliswaar worden belastingplichtigen zodoende bewijstechnisch gezien een eind op weg geholpen en rust bij betwisting van het afnemerschap door de inspecteur op hem een zware bewijslast, de betamelijkheidsnorm waar advocaten zich aan moeten houden valt hier niet noodzakelijkerwijs mee samen. Toch is het, zeker na de recente tuchtuitspraak, zinvol voor advocaten om deze fiscale regels helder op het netvlies te hebben op het moment dat zij een factuur opstellen.

Van belang is immers dat die factuur ten naam wordt gesteld van de opdrachtgever. Geeft een werkgever opdracht aan een advocaat om in een arbeidsgeschil met een werknemer deze laatstgenoemde bij te staan, dan zal de factuur ten naam dienen te worden gesteld van de werkgever en komt de btw voor aftrek in aanmerking.<sup>4</sup> Is het daarentegen de werknemer die een advocaat inschakelt maar wil (of moet) de werkgever de kosten daarvan dragen dan zal hij de factuur kunnen betalen, die in dat geval ten naam van de werknemer als opdrachtgever dient te worden gesteld, maar niet de btw kunnen aftrekken.<sup>5</sup>

## Alertheid gevraagd

Het is zeker in de gevallen waarbij meerdere partijen zijn betrokken van belang om voor ogen te houden wie opdrachtgever is aangezien alleen aan hem een factuur met btw kan worden uitgereikt. De betamelijkheid vergt van advocaten dat zij betrokkenheid bij constructies voorkomen, in de zin dat zij door het opstellen van een factuur suggereren in opdracht van de op die factuur als afnemer vermelde (rechts)persoon een dienst te hebben verricht terwijl feitelijk in opdracht van iemand anders is gewerkt.

<sup>1</sup> Uitgezonderd advocaten die diensten verrichten voor buitenlandse ondernemers of particulieren buiten de EU.

<sup>2</sup> HR 8 oktober 2004, LJN: A03176.

<sup>3</sup> HR 2 december 2011, LJN: BU6535.

<sup>4</sup> Voor aftrek is dan wel vereist dat de werkgever de dienst in het kader van zijn onderneming heeft gebruikt, kortom dat hij een zakelijk belang had bij de dienst.

<sup>5</sup> Degene die btw in aftrek wil brengen, heeft daarvoor een aan hem gerichte factuur nodig.