

Paddo's, hennepstekken en BTW

Mr. R. Vos , M.I. Koedijk , datum 01-05-2001

Datum

01-05-2001

Auteur

Mr. R. Vos [\[1\]](#), M.I. Koedijk [\[**\]](#)

Auteursprofiel

Mr. R. Vos

M.I. Koedijk

Vakgebied(en)

Omzetbelasting / Algemeen

De Hoge Raad heeft recentelijk twee arresten gewezen over de toepassing van BTW bij handel in paddo's en producten welke gebruikt worden bij de teelt van marihuana.

Mr. R. Vos [\[1\]](#), M.I. Koedijk [\[**\]](#)

In oktober 1998 is in het BTW-bulletin nr. 10 de destijds bestaande stand van de jurisprudentie behandeld op het gebied van het onderwerp onrechtmatig handelen. Onlangs heeft de Hoge Raad twee arresten gewezen over de toepassing van BTW bij handel in paddo's en producten die gebruikt kunnen worden bij de teelt van marihuana. In dit artikel bespreken wij deze arresten in het licht van de eerder gewezen jurisprudentie op dit gebied.

Criteria uit eerdere jurisprudentie

De handel in, en invoer van producten met een verboden karakter is in eerdere jurisprudentie van het Hof van Justitie en de Hoge Raad al aan de orde geweest. In die eerdere zaken zijn criteria gegeven aan de hand waarvan bepaalde handelingen buiten de BTW-heffing kunnen blijven. BTW-heffing blijft achterwege als:

- de desbetreffende producten kenmerken hebben die schadelijk zijn voor de volksgezondheid;
- de invoer van, handel in en uitvoer van deze goederen en het verlenen van diensten verboden is in alle lidstaten van de Europese Unie en aanleiding kunnen geven tot strafmaatregelen;
- mededinging tussen de legale en illegale handel in de goederen uitgesloten is, zodat het beginsel van fiscale neutraliteit niet wordt aangetast.

Paddo's en BTW: Hoge Raad d.d. 3 januari 2001, nr. 35 609

Op 3 januari jl. heeft de Hoge Raad (nr. 35.609, V-N 2001/4.27) een uitspraak gedaan omtrent de vraag of de levering van zogenoemde 'paddo's' belast is met omzetbelasting. De belanghebbende in deze zaak exploiteerde een smartshop waarin hij onder meer paddo's verkocht. Voor de Hoge Raad is in geschil de vraag of de handel in paddo's onder de BTW-heffing valt of dat het onder de uitzondering valt van handelingen met verboden goederen. Tevens is in geschil de vraag of indien de levering van paddo's belast is met omzetbelasting ter zake van de levering het verlaagde tarief van 6% van toepassing is.

In de beroepfase heeft Hof Arnhem (10 augustus 1999, nr. 98/2566, V-N 1999/52 2 3) geoordeeld dat de verkoop, het vervaardigen en het voorhanden hebben van de werkzame stof van paddo's, psilocybine, verboden is op grond van de Opiumwet. Dit geldt tevens voor preparaten die deze werkzame stof bevatten. Het verbod op de vervaardiging, handel en bezit van psilocybine, vloeit voort uit het Verdrag inzake Psychotrope stoffen (gesloten te Wenen op 21 februari 1971, Trb. 1989, 129). Alle lidstaten van de EG zijn bij dit verdrag aangesloten en moeten de bij het verdrag aangesloten partijen elk gebruik van onder meer psilocybine verbieden. Enige uitzondering op dit verbod is het gebruik voor medische en wetenschappelijke doeleinden. Volgens het hof kan worden uitgegaan van een invoer en handelsverbod in alle lidstaten nu het Psychotrope Stoffen Verdrag (hierna: PSV) het gebruik anders dan voor medische of wetenschappelijke doeleinden verbiedt. Hof 's-Gravenhage heeft in een vergelijkbare casus recentelijk eenzelfde uitspraak gedaan (Hof 's-Gravenhage, 17 februari 1999, nr. 97/02954, V-N 1999/3, V-N 1999/36 18). Voor de Hoge Raad voert de Staatssecretaris van Financiën aan dat het hof naar zijn mening heeft nagelaten deugdelijk onderzoek te doen naar het invoer- en handelsverbod op psilocybine. De staatssecretaris concludeert dat goederen naar zijn mening slechts onder een invoer- en handelsverbod vallen indien de

goederen niet in het economische en commerciële circuit van de EG mogen worden gebracht. Het hof had naar de mening van de staatssecretaris moeten onderzoeken of iedere lidstaat het verbod uit het PSV heeft geïmplementeerd in de nationale wetgeving. Ook is volgens het hof van belang of het desbetreffende verbod wordt gehandhaafd in elke lidstaat.

De Hoge Raad oordeelt over deze cassatiegronden dat het hof ervan uit mag gaan dat desbetreffende lidstaten de verboden uit het PSV hebben omgezet in nationale wetgeving. Hierbij verwijst de Hoge Raad naar de conclusie van Advocaat-Generaal Wattel (20 juni 2000, nr. 35 609, V-N 2000/38 18) die aangeeft dat het invoer- en handelsverbod voortvloeit uit het PSV waarbij alle EG-lidstaten zijn aangesloten en op deze grond mag het hof ervan uitgaan dat het verbod in alle landen van kracht is. Voor wat betreft de handhaving van het verbod oordeelt de Hoge Raad dat dit niet van belang is. Hierbij verwijst de Hoge Raad wederom naar de conclusie van de Advocaat-Generaal waarin verwezen wordt naar het Happy Family-arrest van het EG-Hof van Justitie (EG-HvJ 5 juli 1988, nr. 289/86, BNB 1998/302). In deze zaak werd geoordeeld dat de illegale handel in henneproducten buiten het toepassingsbereik van de omzetbelasting valt, ook wanneer, zoals in Nederland het geval is, een gedoogbeleid bestaat ten aanzien van de kleinschalige detailhandel.

De Hoge Raad concludeert in dit arrest dat de levering van paddo's behoort tot de uitzonderingen en dus buiten de heffing van omzetbelasting moet blijven.

Hennepstekken en zaden en BTW: HR 3 januari 2001, nr. 34 781

Op dezelfde dag als het hierboven behandelde arrest sprak de Hoge Raad zich tevens uit over de BTW-belastbaarheid van de levering van hennepzaden en stekken (HR 3 januari 2001, nr. 34781, V-N 2001/4 28). Belanghebbende in deze zaak drijft een growshop. In deze winkel zijn attributen te koop die bij uitstek geschikt zijn voor de teelt van marihuana. Hij kweekt zaden en stekken van hennepplanten voor de verkoop.

Ter zake van de leveringen van de stekken en zaden droeg belanghebbende omzetbelasting af. Hij paste het hierbij het 6%-tarief toe. De inspecteur bestreed dat het lage tarief van toepassing was en legde ter zake een naheffingsaanslag op tegen het normale tarief. Na bezwaar van belanghebbende achtte de inspecteur ter zake van de leveringen van zaden alsnog het verlaagde tarief van toepassing. Voor wat betreft de stekken bleef de uitspraak in stand.

Belanghebbende heeft tegen de uitspraak op bezwaar beroep ingesteld bij Hof Amsterdam. Hij stelde zich in de beroepfase op het standpunt dat in het geheel geen omzetbelasting verschuldigd kan zijn nu de handel in hennep in alle EG-lidstaten verboden is. Hof Amsterdam (3 september 1998, nr. 95/03849, FED 1999/77) oordeelde ter zake van deze beroepsgrond dat hennepstekken op zich niet voldoen aan de kenmerken welke bepaalde verboden goederen buiten de BTW-heffing kunnen laten. Een hennepstek is op zichzelf geen schadelijk goed. Een hennepblad heeft verdere bewerking nodig wil het schadelijk zijn en derhalve worden aangemerkt als een verboden goed.

Handel in hennep, anders dan vezels waaraan de hars is onttrokken, is verboden op grond van art. 3 Opiumwet. De omschrijving van hennep in de Opiumwet is een uitvloeisel van het Enkelvoudig Verdrag inzake verdovende middelen, 1961, gesloten in New York, (Trb. 1963, 81/hierna: EV 1961). Het hof oordeelt dat in het EV 1961 geen algemene verbodsbepaling staat. Het hof oordeelt verder dat het aan belanghebbende is om aan te tonen dat van een verbod sprake is in de hele Europese Unie. Het hof oordeelt dat belanghebbende niet in dat bewijs is geslaagd. Belanghebbende verwijst namelijk slechts naar art. 36 van het EV 1961 en dat vindt het hof onvoldoende. Volgens Advocaat-Generaal Wattel (conclusie 20 juni 2000, nr. 34.781, V-N 2000/37.20) is het onduidelijk of de levering van hennepstekken in alle lidstaten verboden is. Het is helemaal onduidelijk of indien dergelijke leveringen verboden zijn dit verbod berust op de gevaren voor de volksgezondheid of openbare orde. Daarnaast is ook van belang of eventueel concurrentie mogelijk is tussen een legale en illegale markt.

De Hoge Raad oordeelt dat een onderscheid gemaakt dient te worden tussen schadelijke verboden goederen en goederen welke gebruikt kunnen worden bij de productie daarvan. De Hoge Raad verwijst hierbij naar het arrest Siberië (Hof van Justitie van de EG, 29 juni 1999 zaak C-158/98, BNB 2000/178). De levering van goederen, welke gebruikt worden bij de voortbrenging van schadelijke goederen, dient niet van de heffing van omzetbelasting te worden uitgesloten.

Conclusie

De Hoge Raad houdt zich zeer strikt aan de vereisten die gesteld zijn aan goederen die eventueel buiten de BTW heffing zouden kunnen blijven. De goederen moeten niet alleen verboden zijn maar ook de oorzaak van dat verbod is van belang.

Zo kan het zijn dat handel in hennepstekken belast is met BTW terwijl degene die daar planten van laat groeien en daar de nederwiet van oogst en verkoopt geen BTW in rekening hoeft te brengen (zie arrest Happy Family, Hof van Justitie van de EG, 5 juli 1988, C-289/86, BNB 1988/303). Bij de levering van paddo's kan een dergelijke redenering worden gevolgd. Paddestoelen die worden geoogst en vers worden verkocht zullen met BTW belast zijn terwijl dezelfde paddestoelen die gedroogd zijn en dus de specifiek schadelijke kenmerken hebben gekregen niet meer binnen de BTW-heffing vallen.

Voetnoten

[1]

Mr. R. Vos is werkzaam als belastingadviseur bij Arthur Andersen in Amstelveen.

[**]

M.I. Koedijk is werkzaam als belastingadviseur bij Arthur Andersen in Amstelveen.