



# Btw Update 2018



Nr. 05



## INHOUD

De fiscus is geen gewone debiteur! .....	2
Herzien: ineens of in termijnen?.....	4
Brexit: de stand van zaken.....	6
A-G geeft helicopterview op aftrek btw bij verwerving aandelen.....	7
Vooruitbetaling: de kant van de afnemer.....	9
Aftrek voorbelasting bij voornemen belaste huur .....	10

## BETALING VAN BTW

# DE FISCUS IS GEEN GEWONE DEBITEUR!

We hebben het allemaal wel eens meegemaakt bij een klant. De Belastingdienst die traag is met het afhandelen van een teruggaveverzoek of het afronden van procedures. Een vaak gehoorde klacht daarbij is dat je als belastingplichtige wel altijd aan een betalingstermijn bent gebonden, en dus een boete kunt verwachten als je te laat betaalt, terwijl de fiscus nog maanden op jouw teruggaveverzoek zit te broeden. We verzochten dan dat dit nu eenmaal zo uit de wet voortvloeit, knikken begripvol naar de klant en vertellen hem dat er in bepaalde situaties drukmiddelen zijn zoals het claimen van een dwangsom. Vaak tempert dat de gemoederen voldoende en kan er mopperend gewacht worden tot de teruggave dan toch naar tevredenheid wordt afgehandeld. Maar soms zijn er belastingplichtigen die niet wensen te wachten en het heft in eigen hand menen te moeten nemen.

In een [zaak](#) voor het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (8 mei 2018, zaaknr 17/00102, ECLI:NL:GHARL:2018:4167), werd een ondernemer wel erg moedeloos van de vertragingen bij de Belastingdienst. Over het tijdvak september 2013 had hij op aangifte € 1.525 terugggevraagd. Twee jaar later had hij dit bedrag nog altijd niet terug gekregen. De feiten (de uitspraak van de Rechtbank Gelderland waartegen het hoger beroep was ingesteld is helaas niet gepubliceerd) vermelden niet waarom de teruggave nog niet was verleend.

Was er discussie over de juistheid van het verzoek? Was er een administratieve reden? Was er al een beschikking verleend of niet? Wat daar ook van zij, de ondernemer was van mening dat hij na twee jaar toch wel eens recht had op het geld.

Over het tijdvak oktober 2015 geeft de ondernemer op zijn aangifte omzetbelasting een bedrag van

€ 1.924 aan. Hij betaalt echter maar € 21. Het verschil heeft hij in een brief aan de fiscus verklaard. Naast de teruggave over september 2013, heeft hij ook recht op (althans meent hij recht te hebben op) te weinig betaald griffiegeld uit een eerdere (andere fiscale) beroepsprocedure, rente over de teruggave, kosten van aanmaning, kosten wegens te laat betalen en een post die verwijst naar een brief waarvan de feiten de inhoud niet verklaren. Kortom, de ondernemer stelt zich jegens de fiscus op als een crediteur die zijn debiteur heeft gemaand te betalen en uiteindelijk stelt dat een schuld die hij zelf aan die debiteur heeft kan worden verrekend met zijn vordering. In zijn brief stelt hij dan ook dat – gelet op het feit dat de Belastingdienst zelf ook schulden en vorderingen pleegt te verrekenen – de vrijheid neemt om de verrekening op deze wijze plaats te laten vinden en dat hij meent dat de brief kan worden gezien als de betaling (naast de € 21 die wel gestort was uiteraard).

De inspecteur gaat hier – zoals te verwachten valt – niet in mee en legt een naheffingsaanslag op met een verzuimboete. Blijkbaar heeft de ontvanger de brief nog als een verzoek om verrekening aangemerkt en dat verzoek afgewezen. Omdat de rechtbank zich

onbevoegd heeft verklaard om over de beslissing van de ontvanger te oordelen, is in hoger beroep alleen de verzuimboete nog aan de orde. Nogmaals, de feiten blijken niet uit de gepubliceerde stukken, maar vermoedelijk staan de vorderingen van de ondernemer niet vast. Dat ligt voor de hand voor de geclaimde schadevergoedingen (te late betaling, rente), maar ook voor de teruggave omzetbelasting over september 2013. Immers, als die al bij beschikking was afgegeven, wordt doorgaans zeer snel uitbetaald, en zelfs als dat niet zo is, zal de rentecomponent op de beschikking zijn meegenomen, dus zou een claim daarvoor niet voor de hand liggen. Het hoger beroep tegen de verzuimboete wordt nu door het gerechtshof afgewezen. De ondernemer stelt nog dat zijn brief als een verzoek om uitstel van betaling moet worden beschouwd, maar daarin gaat het gerechtshof niet mee. De ondernemer heeft uit eigen beweging de verrekening gedaan en had moeten weten dat dit niet volgens de regels is. De verzuimboete is dus terecht opgelegd.

Moraal van deze zaak; behandel de Belastingdienst niet als een normale debiteur. Zeker voor wat betreft de omzetbelasting is een ondernemer in feite een (onbezoldigd) ontvanger voor de Belastingdienst. Bedragen niet betalen, te laat betalen of uit eigen beweging verrekenen zijn feiten die nagenoeg altijd zullen leiden tot boetes!

*Rick Franke RB*

## AFTREKRECHT

# HERZIEN: INEENS OF IN TERMIJNEN?

Voor de beoordeling van het recht op aftrek van btw kennen we verschillende toetsmomenten:

1. Het moment waarop de btw op een geldige factuur in rekening gebracht wordt aan de ondernemer dan wel het moment waarop de btw wordt verschuldigd (artikel 15 lid 4, eerste volzin, Wet OB 1968 en artikel 12 lid 1 Uitvoeringsbeschikking Omzetbelasting 1968);
2. Het tijdstip waarop de ondernemer de goederen of diensten gaat gebruiken (artikel 15 lid 4, tweede tot en met vierde volzin, Wet OB 1968 en artikel 12 lid 2 Uitvoeringsbeschikking Omzetbelasting 1968);
3. Aan het einde van het boekjaar waarin de ondernemer de goederen of diensten is gaan gebruiken (artikel 15 lid 6, Wet OB 1968 en artikel 12 lid 3 Uitvoeringsbeschikking Omzetbelasting 1968); officieel heet dit nu ook herziening; tot 2007 werd dit de herrekening genoemd;
4. Voor roerende zaken geldt nog een extra herzieningstermijn gedurende vier jaar na het jaar van ingebruikname. Voor onroerende zaken geldt een extra herzieningstermijn van negen jaar (artikel 15 lid 6, Wet OB 1968 en artikel 13 Uitvoeringsbeschikking Omzetbelasting 1968);
5. Bij levering van roerende zaken en onroerende zaken vindt er op grond van artikel 13a Uitvoeringsbeschikking een herziening ineens plaats.

Tot zover de theorie. In Nederland wordt er vrij algemeen en in ieder geval door de Belastingdienst vanuit gegaan dat op het tweede hierboven bedoelde moment - het tijdstip waarop de ondernemer de goederen of diensten gaat gebruiken – de teveel afgetrokken btw in één keer terugbetaald moet worden. Te weinig in aftrek gebrachte btw wordt ook in één keer terugbetaald.

Momenteel loopt er een procedure bij de Hoge Raad waarin de vraag centraal staat of de op het moment van ingebruikname teveel in aftrek gebrachte btw in één keer betaald moet worden of dat dit mag worden uitgesmeerd over de gehele herzieningsperiode. A-G Ettema heeft een zeer lezenswaardige [conclusie](#) hierover geschreven (ECLI:NL:PHR:2018:479).

Belanghebbende heeft in 2013 een appartementencomplex laten bouwen en de btw op de bouwkosten, met het oog op een toekomstige belaste (integratie)levering, in dat jaar in aftrek gebracht. Op 1 januari 2014, nog voordat de appartementen in gebruik werden genomen, is echter de integratielevering afgeschaft. In augustus 2014 is een deel van de appartementen vrijgesteld van omzetbelasting verhuurd. Op grond van artikel 15, lid 4, tweede lid, van de Wet op de omzetbelasting 1968 (Wet OB 1968) is belanghebbende op dat het bedrag aan btw op de bouwkosten dat zij in 2013 in aftrek heeft gebracht ineens verschuldigd geworden. Belanghebbende heeft, vanwege een temporiseringsvoordeel, er belang bij dat de herziening niet 'ineens' plaatsvindt in 2014 maar wordt gespreid over een meerjarige periode (van tien jaar) voor een evenredig deel (in casu 1/10e) van de in aftrek gebrachte belasting. Zij

heeft daarom bezwaar gemaakt tegen de voldoening van de 'herzienings-btw' over het derde kwartaal 2014. Zij baseert op de stelling dat herziening ineens niet strookt met de Btw-richtlijn. Het gaat in deze procedure dus om de interpretatie van artikel 187 lid 2 van de Btw-richtlijn en dan met name de laatste alinea daarvan. Het tweede lid van dit artikel 187 luidt:

“2. Voor elk jaar heeft de herziening slechts betrekking op een vijfde deel, of, indien de herzieningsperiode is verlengd, op het overeenkomstige gedeelte van de btw op de investeringsgoederen.

De in de eerste alinea bedoelde herziening geschiedt op basis van de wijzigingen in het recht op aftrek die zich in de loop van de volgende jaren ten opzichte van het jaar van verkrijging, vervaardiging of, in voorkomend geval, eerste gebruik van de goederen hebben voorgedaan.”

Belanghebbende meent dat herziening ineens, op grond van deze laatste alinea, niet mogelijk is. De Staatssecretaris meent dat dit wel kan.

De [Hoge Raad](#) gaf in 2009 (ECLI:NL:HR:2009:BG4109) aan, dat de herziening ineens op het moment van ingebruikname niet in strijd was met de op dat moment nog geldende Zesde richtlijn, de voorloper van de huidige Btw-richtlijn. De A-G adviseert de Hoge Raad nu om alsnog aan het Europese Hof van Justitie een prejudiciële vraag voor te leggen. Dit vanwege de omstandigheden dat de herzieningsbepalingen in de Zesde richtlijn niet een-op-een zijn overgenomen in de Btw-richtlijn, de onderhavige vraag een andere is dan die in het hiervoor genoemde arrest uit

2009 aan de orde was en zij aan de hand van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ) van ná het arrest uit 2009 meent dat de toepassing van het Unierecht niet zo evident is dat redelijkerwijs geen twijfel kan bestaan over de wijze waarop de in geschil zijnde vraag moet worden beantwoord. De voor te leggen prejudiciële vraag luidt als volgt:

“Verzetten de artikelen 184 tot en met 189 van de Btw-richtlijn zich tegen bepalingen van nationaal recht als artikel 15, lid 4, tweede volzin, van de Wet OB en artikel 15, lid 6, van de Wet OB juncto artikelen 12 en 13 van de Uitvoeringsbeschikking omzetbelasting, welke in onderlinge samenhang bepalen dat de btw die bij de bestemming van een goed voor met btw belaste handelingen in aftrek is gebracht, ineens verschuldigd wordt (herzien) op het moment van ingebruikneming van het goed voor van btw vrijgestelde handelingen, dat voorts herziening plaatsvindt aan het einde van het boekjaar van ingebruikneming op basis van het gehele boekjaar geldende gegevens en dat met betrekking tot onroerende zaken en rechten waaraan deze zijn onderworpen de aftrek (voor 1/10e gedeelte van de voorbelasting) wordt herzien in elk van de negen boekjaren, volgende op dat waarin de ondernemer het goed is gaan gebruiken?”

Een voor de Nederlandse btw praktijk zeer interessante vraag. Ik ben benieuwd of de Hoge Raad deze voorgestelde prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie gaat voorleggen.

*Dick Roemeling RB*

## **BREXIT: DE STAND VAN ZAKEN**

Op 23 juni 2018 was het twee jaar geleden dat een kleine meerderheid van de Britse bevolking kenbaar maakte de Europese Unie te willen verlaten. Wat is er sindsdien gebeurd?

Onderstaand zal ik de meest recente ontwikkelingen samenvatten waarbij ik inga op de gevolgen van de Brexit voor de btw.

Op 29 maart 2017 heeft het Verenigd Koninkrijk (hierna: de UK) artikel 50 van het Europese Verdrag ingeroepen met als gevolg dat uiterlijk op 29 maart 2019 de UK de EU moet hebben verlaten. Omstreeks juni 2017 zijn de eerste onderhandelingen met de Europese Commissie voor uittreding gestart waarbij partijen twee fasen hebben onderkend.

Fase 1 had ten doel de kaders te scheppen voor drie belangrijke ijkpunten te weten de scheidingsvoorwaarden (met name de financiële afwerking hiervan), de rechten van EU/ UK burgers na Brexit (met name op het gebied van wonen en werken) en de grensrelatie met Ierland (meer in het bijzonder de verhouding met Noord-Ierland).

De onderhandelingen verliepen aanvankelijk moeizaam. Op 19 maart 2018 is er echter een resultaat verschenen, zijnde het document TF50 (2018/35) (hierna: 'het document'). In dit document zijn de onderhandelingsresultaten op bovengenoemde punten vastgelegd inclusief de contouren van de wederzijdse relatie na Brexit. Het document kondigt de start aan van fase 2

waarbij het doel is dat partijen tot definitieve overeenstemming komen op alle in het stuk opgenomen punten, zo niet, dan is er op geen enkel punt overeenstemming bereikt. Het document moet overigens nog door het EU-parlement worden goedgekeurd en worden geratificeerd door de parlementen van alle Lidstaten.

Belangrijk is dat het document voorziet in een overgangsregeling waarbij de UK tot uiterlijk 31 december 2020 deel zal blijven uitmaken van het Europese btw- en douane-regime. Dit betekent dat grenscontroles worden uitgesteld en de Btw-richtlijn voorlopig van toepassing zal blijven.

Het Britse House of Commons (het Lagerhuis) heeft in een op 3 april 2018 gepubliceerd rapport haar zorgen geuit over de implicaties van Brexit op het gebied van de btw en douane. De belangrijkste zorgpunten zijn de implicaties voor de Britten van diverse aanhangige EU voorstellen. Zo ligt er een voorstel om te komen tot een definitief btw-systeem in de EU waarbij het huidige systeem van vrijgestelde EU leveringen zal worden vervangen door lokale btw-heffing op dergelijke transacties. Maar er liggen ook andere voorstellen zoals het kunnen hanteren van flexibiliteit aangaande het btw-tarief en het vergemakkelijken dan wel kunnen vrijstellen van de btw-verplichtingen voor kleine ondernemers. En er ligt een voorstel voor verdergaande samenwerking op het gebied van fraude bestrijding. De Britse regering wordt gevraagd hoe het denkt de competitie nadelen van deze voorstellen voor de UK na Brexit op te vangen. Een bijkomend probleem is dat (een aantal van de) voorstellen waarschijnlijk tijdens

de voorgestelde overgangsregeling zullen worden geïmplementeerd, en dus ook in de UK zullen gelden, terwijl de Britten niet de vrijheid krijgen EU voorstellen tijdens de overgangsregeling aan te passen of te verwerpen.

Gelet hierop valt niet uit te sluiten dat de voorgestelde overgangsregeling opnieuw onder druk komt te staan en het gehele document van 29 maart 2018 alsnog wordt verworpen met als gevolg een harde Brexit zonder overgangsregeling.

De praktijk moet er dus rekening mee houden dat het balletje nog alle kanten op kan vallen en moet zich dus ook voorbereiden op de mogelijkheid van een harde Brexit. Voor de btw en douane zou dit betekenen dat er per 29 maart 2019 grenscontroles voor invoer en uitvoer met de UK gaan gelden. Er zullen waarschijnlijk aanvullende btw-registraties noodzakelijk zijn. Ook moeten facturen, leveringsvoorwaarden en contracten aangepast worden. Het verkrijgen van btw-teruggaven in de UK wordt dan eveneens gecompliceerder en er is meer onzekerheid over de btw-implicaties omdat de uitspraken van het HvJ in relatie tot de UK niet meer (rechtstreeks) van toepassing zijn. Ik houd u van het verdere verloop op de hoogte.

*Hugo Dams RB*

## **AFTREKRECHT**

### **A-G GEEFT**

### **HELICOPTERVIEW OP**

### **AFTREK BTW BIJ**

### **VERWERVING AANDELEN**

In de literatuur en jurisprudentie is veelvuldig aandacht gegeven aan de vraag of btw welke verschuldigd is ter zake van adviesdiensten die verband houden met de verwerving of vervreemding van aandelen, als voorbelasting in aftrek kan worden gebracht. AG-Kokott geeft in haar [conclusie](#) in de zaak Ryanair (C-249/17, ECLI:EU:C:2018:301) een belangrijke analyse waar het gaat om de aftrek van btw bij (een poging tot) verwerving van aandelen.

Ryanair is een Ierse luchtvaartmaatschappij die in 2006 een poging heeft gedaan de aandelen van Air Lingus te verwerven. Als Holding had Ryanair daarmee de intentie managementdiensten jegens Air Lingus te gaan verrichten. Concern-breed was het echter de bedoeling de vliegdiensten van Ryanair en Air Lingus samen te voegen en daarmee meer vliegbestemmingen, en beter op elkaar afgestemde vliegbewegingen, te bereiken. Uiteindelijk is deze volledige overname wegens mededingingsrechtelijke redenen niet doorgedaan. In het kader van deze overnamepoging heeft Ryanair kosten gemaakt, waarover btw is voldaan. De Ierse Belastingdienst weigerde de aftrek van deze btw.

A-G Kokott maakt onderscheid tussen de financiële holding (die zelf geen ondernemer in de zin van de btw is) en een operationele onderneming. Op grond van de geldende jurisprudentie ([Sofitam](#), zaak C-333/91, ECLI:EU:C:1993:261 en [Cibo](#), zaak C-16/00, ECLI:EU:C:2001:495) wordt een zuivere holding die verder geen managementdiensten verricht, niet aangemerkt als ondernemer en kan deze geen btw terugvorderen. Vervolgens gaat de A-G in op de vraag of een holding die wel managementdiensten gaat verrichten wel aftrek van btw kan hebben, mede gelet op het feit dat de vergoeding voor managementdiensten verhoudingsgewijs (zeer) beperkt is ten opzichte van de eventueel te ontvangen dividenden.

In haar verdere analyse gaat de A-G in op de volgende aspecten:

- Een zogenaamde moeiende holding, dat wil zeggen een holding met een directe en indirecte inmenging in het beheer van de deelneming, verricht wel economische activiteiten en wordt derhalve aangemerkt als ondernemer in de zin van de btw;
- Als het voornemen bestaat aan de over te nemen onderneming economische prestaties te leveren (management) en de overname uiteindelijk niet doorgaat, staat dat de aftrek van voorbelasting niet in de weg (neutraliteitsbeginsel);
- Een relatief lage managementvergoeding kan echter onder omstandigheden een beperking van het recht op aftrek van voorbelasting tot gevolg hebben. Daarbij gaat de A-G verder in op de vraag welke rol de (te verwerven) aandelen binnen het concern zullen hebben (functionele benadering).

## Functionele benadering

Ryanair trachtte met de verwerving van de aandelen van Air Lingus haar economische activiteiten uit te breiden dan wel effectiever te kunnen verrichten. Een functionele benadering maakt dan dat een dergelijke overname van aandelen te vergelijken is met een activa/passiva overname zoals is bedoeld in artikel 37d Wet OB'68 waardoor uiteindelijk het recht op volledige aftrek van voorbelasting gerechtvaardigd zou zijn. Een strategische overname van een onderneming moet dus worden aangemerkt als een rechtstreeks, duurzaam en noodzakelijk verlengstuk van een belastbare activiteit wanneer de verkrijgende vennootschap daarmee een uitbreiding of wijziging van haar operationele activiteiten nastreeft. Een dergelijke overname is een ingreep die (een uitbreiding van) belastbare handelingen beoogt, ook al gaat zij gepaard met de verwerving van aandelen.

De A-G benadert de aftrek van voorbelasting in deze situatie dan ook vanuit de vraag wat het oogmerk van de verwerver van de aandelen is. Is dit oogmerk gelegen in de uitbreiding van de bedrijfsactiviteiten van de verkrijger dan moet de verwerving van de aandelen als een economische activiteit worden gezien en is de btw op de daarmee samenhangende kosten volledig aftrekbaar. Deze aftrek blijft in stand, ook indien uiteindelijk blijkt dat de beoogde overname geen doorgang vindt.

Ik verwacht dat het Hof van Justitie de conclusie van de A-G zal overnemen.

*Harry Hendriks RB*



## AFTREKRECHT

# VOORUITBETALING: DE KANT VAN DE AFNEMER

Vooruitbetalingen hebben al tot de nodige btw-arresten geleid. Het is de vraag of een vooruitbetaling onderworpen is aan btw-heffing. Deze vraag is bijvoorbeeld relevant als uiteindelijk geen prestatie plaatsvindt. Dat geen prestatie wordt verricht, kan liggen aan de afnemer (situaties van no-show) of aan de leverancier (situaties van no-delivery). De btw-wetgeving heeft als doel om verbruik te belasten. Bij no-show / no-delivery is daarvan geen sprake. De vraag is dan ook of btw is verschuldigd over de vooruitbetaling (optiek vanuit de leverancier) dan wel of beperkingen in recht van aftrek van voorbelasting bestaan (optiek vanuit de afnemer).

### Optiek vanuit de leverancier

Het HvJ besliste in de zaak [Air-France-KLM](#) (23 december 2015, zaak C-250/14, ECLI:EU:C:2015:841) dat de afgifte van vliegtickets door een luchtvaartmaatschappij onderworpen is aan btw, ook wanneer de passagiers de uitgegeven vliegtickets niet hebben gebruikt en geen terugbetaling van de aankoopprijs kunnen krijgen. Dit betekent dat btw is verschuldigd op vooruitbetalingen waarbij de passagier het recht krijgt om gebruik te maken van een vervoersdienst ongeacht of deze passagier daar uiteindelijk gebruik van maakt. Een vooruitbetaling is echter niet onderworpen aan btw-heffing als de vooruitbetaling kwalificeert als een onbelaste schadevergoeding

(HvJ [Société Thermale](#), 18 juli 2007, zaak C-277/05, ECLI:EU:C:2007:440).

### Optiek vanuit de afnemer

In een recent arrest (31 mei 2018, zaak C-660/16, [Kollroß](#), ECLI:EU:C:2018:372) is het HvJ ingegaan op de btw-positie van de afnemer. Kollroß kocht van GA een warmtekrachtcentrale. GA vroeg om een voorschot waarover zij btw berekende. (Werknemers van) GA lichtte Kollroß echter op en leverde de installatie niet. Er was geen sprake van belastingfraude. In geschil was of Kollroß toch de btw in aftrek kon brengen die GA aan Kollroß als vooruitbetaling in rekening bracht (1) en of dit aftrekrecht kon worden herzien vanwege het feit dat sprake was van no-delivery (2).

De btw-wetgeving knoopt voor het tijdstip van aftrek aan bij het tijdstip waarop de btw is verschuldigd. Dit is het tijdstip waarop de goederenleveringen of de diensten worden verricht. Als sprake is van een vooruitbetaling, dan is het tijdstip van ontvangst van deze vooruitbetaling het tijdstip waarop de btw is verschuldigd. Voorwaarde hierbij is wel dat:

1. alle relevante elementen van de toekomstige levering of van de toekomstige dienst bekend zijn. Hieronder behoort in ieder geval een nauwkeurige omschrijving van de te leveren goederen en/of de te verrichten diensten. Het HvJ geeft in dit arrest nog aan dat het niet vereist is dat de (precieze) datum van de levering van het goed ten tijde van de vooruitbetaling bekend is;
2. het niet onzeker is dat de levering of de dienstverrichting zal plaatsvinden.

Als de btw terecht ter zake van de vooruitbetaling is verschuldigd, ontstaat ook

recht op aftrek. De afnemer is gerechtigd om op het tijdstip van vooruitbetaling het recht op aftrek uit te oefenen zonder dat hij rekening moet houden met andere, later bekend geworden feitelijke elementen waardoor het onzeker wordt of de betrokken levering of prestatie zal plaatsvinden. Het recht op aftrek kunnen belastingautoriteiten slechts ontzeggen als op basis van objectieve gegevens vaststaat dat de afnemer ten tijde van de vooruitbetaling al wist of redelijkerwijs moest weten dat die levering of die prestatie wellicht niet zou plaatsvinden. Het HvJ beslist tenslotte dat in de onderhavige zaak ook geen sprake is van herziening. Dit leidt er toe dat Kollroß recht heeft op aftrek van btw en dat dit aftrekrecht niet herzien behoeft te worden. Dit arrest past in de lijn van arresten van het HvJ:

- de voorzichtige koopman wordt beschermd;
- de ondernemer die wist of had moeten weten dat er iets mis zou gaan, wordt gestraft!

*Lucas Blom RB*

## **AFTREKRECHT**

# **AFTREK VOORBELASTING BIJ VOORNEMEN BELASTE HUUR**

Op 13 juni 2014 besliste de [Hoge Raad](#) (ECLI:NL:HR:2014:1376) dat de leegstand van een pand de aftrek van voorbelasting op de voortbrengingskosten niet doet beëindigen. Het betrof de leegstand van een pand dat voor de

leegstand vrijgesteld van omzetbelasting werd verhuurd. Tijdens de leegstand werd het pand niet feitelijk gebruikt voor economische activiteiten, maar bleef het wel nadrukkelijk bestemd om te worden verhuurd. De verhuurder had verder het voornemen om in de toekomst het pand voor belaste handelingen te gebruiken. Volgens de Hoge Raad betekende dit dat vanaf moment waarop de vrijgestelde verhuur ten einde kwam, sprake is van voorgenomen belast gebruik. Dat geldt ook voor leegstand voorafgaand aan de eerste ingebruikname. Leegstand met voorgenomen belast gebruik leidt tot aftrek van voorbelasting op de instandhoudingskosten, maar ook tot recht op eventuele herziening van de aanschaf-btw.

In de [uitspraak](#) van rechtbank Gelderland van 14 juni 2016 (ECLI:NL:RBGEL:2016:3154) was deze problematiek bij leegstand en aftrek van voorbelasting wederom aan de orde.

Belanghebbende hield zich bezig met het in stand houden van monumenten.

Een van de panden stond tot 1 april 2012 leeg. Vanaf deze datum werd het pand, naar blijkt zonder vergoeding, ter beschikking gesteld aan een met belanghebbende verbonden vennootschap. Belanghebbende bracht in haar aangiften omzetbelasting over 2011 en 2012 de aan haar in rekening gebrachte omzetbelasting in aftrek en hield geen rekening met een beperking ter zake van de leegstand en het om niet ter beschikking stellen. De inspecteur hief deze omzetbelasting na. Rechtbank Gelderland was van mening dat uit het onderhavige arrest van de Hoge Raad volgt dat in beginsel van voorgenomen belast gebruik tijdens leegstand mag worden uitgegaan en dat het aan de

inspecteur is om aannemelijk te maken dat dit anders ligt. Nu in casu geen feiten konden worden vastgesteld waaruit kon worden geconcludeerd dat belanghebbende het voornemen had het pand belast te gaan verhuren, mocht de inspecteur uitgaan van de bij hem bekende feiten en omstandigheden. Zo mocht de inspecteur rekening houden met de ter beschikking stelling om niet, het feit dat over 2012 geen huur was betaald, geen facturen waren uitgereikt en een huurovereenkomst pas achteraf was opgesteld. Voor de rechtbank voldoende redenen om de inspecteur te volgen in zijn standpunt dat er geen voorgenomen belast gebruik was te onderkennen.

Inmiddels is het beroep tegen de uitspraak van de rechtbank behandeld door het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden ( [uitspraak](#) d.d. 23 mei 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:4485). Anders dan belanghebbende stelde, was het niet voldoende dat belanghebbende het voornemen had het monumentenpand te gaan verhuren. Ongeacht of deze verhuur voor de btw vrijgesteld of belast zou zijn. Het Gerechtshof vond hiervoor steun in onderhavig arrest van de Hoge Raad uit 2014. De Hoge Raad legde de nadruk op het voornemen van de belastingplichtige om btw belast te gaan verhuren. Echter, dit voornemen, zo legde het Gerechtshof de uitspraak uit, moet worden ondersteund met objectieve gegevens. Nu belanghebbende hierin niet was geslaagd, kon niet worden gezegd dat belanghebbende het voornemen tot belaste verhuur had. De naheffing bleef in stand.

Voor belanghebbende zou het prettig zijn geweest als hij bijvoorbeeld een opdrachtbevestiging had kunnen overleggen met

een makelaar waaruit zou blijken dat belanghebbende op zoek was naar een aftrekgerechtigde huurder, zodat hij kon opteren voor belaste verhuur. Ook aantekening van eventuele bezichtigingen van potentiële huurders kunnen in dit kader bijdragen. Dus niet enkel mijmeren over belast gebruik, ook een goed dossier opbouwen! Net als bij het begrip bouwterrein, moet ook in dit geval het subjectieve voornemen worden geobjectiveerd. Zelf denk ik dat het feitelijke gebruik, leegstandbeheer zoals belanghebbende het zelf noemt, belanghebbende de das heeft omgedaan. Het is voor de inspecteur een natuurlijke reactie om in een situatie van vrijgesteld/niet aftrekgerechtigd gebruik, na een periode van leegstand zijn pijlen te richten op de periode van leegstand. Soms is het daarom voordeliger, bij wetenschap vooraf, om leegstand te continueren in plaats van het pand wederom niet belast in gebruik te geven.

*Ad Fruijtjer RB*

## COLOFON

### REDACTIE:

MR. DICK ROEMELING RB (HOOFDREDACTEUR)

MR. RICK FRANKE LL.M. RB

MR. AD FRUIJTIER RB

HARRY HENDRIKS RB

MR. LUCAS BLOM AA RB

HUGO DAMS RB

Btw Update is een uitgave van de specialistengroep Btw voor het Register Belastingadviseurs en verschijnt 10x per jaar op het RB-plaza. Voor vragen of meer informatie kunt u contact opnemen met het RB via [communicatie@rb.nl](mailto:communicatie@rb.nl).

De informatie in Btw Update heeft een signalerend karakter, is niet bedoeld als advies en de ontvanger/gebruiker kan hieraan geen rechten ontleen. Ondanks de zorgvuldige samenstelling van de inhoud van Btw Update kunnen het RB en de betrokken btw-specialisten geen enkele aansprakelijkheid aanvaarden voor schade, direct of indirect, als gevolg van eventuele fouten, vergissingen of onvolledigheden van de aangeboden informatie.

Btw Update kan verwijzen naar andere websites of andere bronnen. Het RB heeft geen controle of zeggenschap over zulke andere websites en bronnen en is niet verantwoordelijk of aansprakelijk voor de beschikbaarheid, de inhoud en de veiligheid daarvan, noch voor eventuele inbreuken op auteursrechten of andere intellectuele eigendomsrechten via zulke websites of bronnen.

Het is de ontvanger/gebruiker van Btw Update niet toegestaan deze te vermenigvuldigen, te distribueren, te verspreiden of tegen vergoeding beschikbaar te stellen aan derden, zonder uitdrukkelijke, schriftelijke toestemming van het RB.