

# Fiscaal advies

## BTW en holding

**De positie van holding en het eventuele recht op aftrek van voorbelasting is vaak de aanleiding voor discussie met de Belastingdienst.**

### Holding als ondernemer

Voor de BTW wordt als een ondernemer aangemerkt 'ieder die een bedrijf of beroep zelfstandig uitoefent'. Een holding kan ook als een zodanige 'ieder' kwalificeren, zodra zij zelfstandig handelt bij de uitoefening van economische activiteiten. 'Economische' activiteiten worden kort gezegd gekwalificeerd als 'alle werkzaamheden die een fabrikant, handelaar of dienstverrichter op duurzame basis verricht tegen een niet-symbolische vergoeding'. Indien dergelijke activiteiten gratis worden verricht, dan is derhalve geen sprake van economische activiteiten.

Daarnaast wordt expliciet als economische activiteit aangemerkt de exploitatie van een lichamelijke of onlichamelijke zaak om er duurzaam opbrengst uit te verkrijgen. Let wel, specifiek op dit punt moet worden benadrukt dat het louter uitoefenen van het eigendomsrecht in tegenstelling tot de actieve exploitatie van deze zaken geen economische activiteit vormt en dus niet leidt tot ondernemerschap. Ontvangen dividenden zijn ontvangsten die volgen uit het louter uitoefenen van het eigendomsrecht en vallen daarmee buiten de regels van de BTW-heffing bij de holding. Daarnaast is het voor het bepalen of sprake is van een economische activiteit in de BTW niet relevant of er een winstoogmerk met betrekking tot de activiteit bestaat.

### Aftrek van BTW

Het recht op aftrek van voorbelasting geldt uitsluitend voor BTW-ondernemers. Een ondernemer kan de voorbelasting op kosten in aftrek brengen voor zover de kosten zijn toe te rekenen aan BTW-belaste activiteiten. De BTW op kosten die direct zijn toe te rekenen aan een BTW-vrijgestelde activiteit (zoals het verstrekken van rentedragend (rekening-courant)krediet) is niet aftrekbaar. Indien kosten niet direct zijn toe te rekenen aan een BTW-belaste of BTW-vrijgestelde activiteit, kan de BTW over deze zogenoemde algemene of gemengde kosten in aftrek worden gebracht op basis van een verdeelsleutel, de pro rata. Deze pro rata wordt berekend op grond van omzetverhoudingen. De aftrek wordt niet

vastgesteld op basis van deze methode als het werkelijk gebruik, als geheel genomen voor alle algemene kosten, niet overeenkomt met de pro rata. Hierbij geldt dat het werkelijk gebruik, voor alle algemene kosten tezamen, moet worden bepaald via een objectieve verdeelsleutel. De ervaring leert dat de Belastingdienst kritisch is bij het toepassen van de aftrek op basis van werkelijk gebruik.

Wanneer de ondernemer kosten maakt die zowel betrekking hebben op economische (BTW-belaste of BTW-vrijgestelde) handelingen als niet-economische (gratis) handelingen, dan moet de voorbelasting ook worden gesplitst in een deel waarvoor hij recht op aftrek van voorbelasting heeft en een deel waarvoor hij dat recht niet heeft. In de praktijk wordt de aftrek vaak berekend via een zogeheten pre pro rata (op basis van ontvangsten, kosten of een andere objectieve verdeelsleutel), waarbij ook rekening wordt gehouden met de niet-economische activiteiten.

Volgens de BTW-richtlijn wordt bij de berekening van de pro rata omzet met betrekking tot doorgaans vrijgestelde handelingen ter zake van onder meer financiële handelingen buiten beschouwing gelaten wanneer deze handelingen bijkomstig zijn. Zij behoren dan niet tot de noemer van de pro rata. Deze bepaling is niet overgenomen in de Nederlandse wetgeving, maar als het gunstiger uitkomt voor de ondernemer, kan de ondernemer wel een beroep doen op deze richtlijnbevestiging. Ondernemershandelingen kunnen als 'bijkomstig' worden aangemerkt als zij niet tot de gebruikelijke bedrijfshandelingen van de ondernemer behoren. Dit is het geval als die handelingen niet het verlengstuk van de belaste handelingen vormen of als die handelingen slechts een zeer beperkt gebruik impliceren van goederen of diensten waarvoor BTW is verschuldigd. De omvang van deze financiële opbrengsten is overigens niet doorslaggevend voor de vraag of die handelingen worden aangemerkt als bijkomstig.

Voor de effectuering van het recht op aftrek van voorbelasting dient de ondernemer aan de hand van de aanwezige rechtsbetrekkingen als afnemer van de prestatie te kwalificeren en moet zij tevens beschikken over een factuur die voldoet aan de wettelijke factuurvereisten. Dit betekent dus dat een holding de BTW op kosten niet (volledig) in aftrek mag brengen, waarvan een dochtermaatschappij de daadwerkelijke afnemer of gebruiker is. Gaat het om kosten die niet bij de holding terecht horen, maar bij een deelneming, breng de BTW dan niet in aftrek, maar zorg voor een factuur op naam van de partij

voor wie de kosten zijn, zodat die – op basis van zijn of haar eigen aftrekrecht – de BTW in aftrek kan brengen. Het ontmoet overigens geen bezwaar dat de holding een dergelijke factuur betaalt of dat de factuur naar het adres van de holding wordt gestuurd. Als de tenaamstelling en de partij in de overeenkomst maar de partij betreft voor wie de ingekochte goederen en diensten zijn bestemd. Ook kan er een overeenkomst van opdracht worden gesloten met de holding zodat zij als tussenschakel fungeert tussen de leverancier en de uiteindelijk afnemer.

### Houden van aandelen

Het Hof van Justitie heeft in een reeks arresten inzicht gegeven in de duiding voor de BTW van de activiteit die bestaat uit het verwerven en houden van aandelen. Zo is geoordeeld dat het enkele verwerven en het enkele houden van aandelen geen economische activiteit betreft, omdat de eventuele opbrengsten, de dividenden, niet voortkomen uit de exploitatie van de aandelen maar uit de louter eigendom daarvan.

De conclusie dat geen sprake is van een economische activiteit is anders als het houden van aandelen gepaard gaat met een zich direct of indirect moeien in het beheer van de vennootschappen waarin wordt deelgenomen. Het houden van aandelen behoort daarom wel tot een economische activiteit als sprake is van inmenging in het beheer van de dochterondernemingen die gepaard gaat met handelingen die aan de BTW zijn onderworpen. De houdstermaatschappij moet hiervoor dus wel een vergoeding voor de inmenging vragen, omdat anders geen sprake is van aan de BTW onderworpen handelingen. Het begrip ‘inmenging van een holding in het beheer van haar dochteronderneming’ vereist overigens geen directe aansturing van het management of iets dergelijks. Het begrip bestrijkt namelijk alle door de holding ten behoeve van haar dochteronderneming op duurzame basis verrichte handelingen die een economische activiteit opleveren. Hieronder valt onder andere: het verrichten van administratieve, boekhoudkundige, financiële, commerciële, IT- en technische diensten, managementdiensten en de verhuur van onroerende zaken.

De aard van de inmenging kan mogelijk wel gevolgen hebben voor het aftrekrecht van gemaakte kosten. De hoofdregel luidt immers dat voorbelasting uitsluitend aftrekbaar is indien en voor zover dit is toe te rekenen aan BTW-belaste activiteiten. Daarnaast is recent in casuïstische rechtspraak geoordeeld dat een holding die zich voor administratieve taken tegen vergoeding mengt

in het beheer van een deelneming, bij inbreng in de deelneming van kosten die geen (direct of indirect) verband houden met de inmenging voor de ingebrachte kosten acteert als louter eigenaar van aandelen en dus geen recht op aftrek van BTW heeft.

Let op bij kostendoorbelastingen. Bij een kostendoorbelasting is niet zonder meer sprake van een belastbare prestatie voor de BTW. Voor een prestatie is namelijk niet alleen vereist dat een betaling wordt gedaan, maar ook dat tegenover deze betaling een handelen (of een nalaten) als ondernemer kan worden bepaald. In dat geval komt de afnemer van de doorbelasting een identificeerbaar voordeel toe en is dus sprake van een handeling die onder bezwarende titel wordt verricht. In dit kader is het te adviseren om ten aanzien van kostendoorbelastingen deze zo veel mogelijk vast te leggen in schriftelijke overeenkomsten op basis waarvan de holding bepaalde goederen of diensten in mag kopen ten behoeve van de dochtermaatschappij. Het doorbelasten van kosten kan op deze wijze wellicht ook een rol spelen in de beoordeling of een holding als de ondernemer zich inmengt in het beheer van de dochtermaatschappij.

### Houden van aandelen als belegging

Er zijn holdings die aandelen kopen ter belegging van overtollige liquide middelen. Deze aandelen worden in de regel ook structureel in- en verkocht. In de regel zijn het vaak grote vermogensbeheerders die deze activiteiten voor de holdings verrichten. In jurisprudentie is de vraag opgekomen of holdings daarmee zelf aan BTW-vrijgesteld vermogensbeheer doen. Dit blijkt niet het geval te zijn. De holding heeft immers het vermogensbeheer uitbesteed aan een derde en ontvangt in dit kader facturen van de vermogensbeheerder voor de dienstverlening. De vermogensbeheerder is dus degene die aan vermogensbeheer doet en niet de belastingplichtige. Laatstgenoemde is slechts afnemer van de vermogensbeheerdienst. De aftrek van voorbelasting op de factuur van de vermogensbeheerder dient volgens de normale regels te worden bepaald.

Er kunnen de volgende categorieën holdings worden onderscheiden:

### De zuivere holding

Deze holding kwalificeert niet als ondernemer voor de BTW, omdat zij in het geheel geen prestaties verricht. Zij kan dus ook geen BTW op gemaakte kosten in aftrek brengen. Ook kan deze holding niet worden opgenomen in een fiscale eenheid. Het valt wellicht te adviseren om

de holding duurzaam tegen vergoeding diensten te laten verrichten aan de dochtermaatschappijen.

#### **De moeiende holding zonder economische activiteiten**

Deze holding kwalificeert niet als ondernemer voor de BTW, omdat zij geen vergoeding ontvangt voor de verrichte diensten die de inmenging in het beheer vormen. Zij kan in beginsel dus ook geen BTW op gemaakte kosten in aftrek brengen. Het valt in dit kader daarom wellicht te adviseren om de holding voor de inmenging een vergoeding in rekening te laten brengen. Deze holding kan overigens op grond van de goedkeuring in de zogeheten Holdingresolutie wel onderdeel uitmaken van een fiscale eenheid BTW, mits de holding beleidsbepalend en sturend optreedt. Dit kan niet met terugwerkende kracht. Bij opname in de fiscale eenheid is het aftrekrecht dat de fiscale eenheid heeft bepalend voor de mate van aftrek van BTW op de kosten gemaakt door de holding.

#### **De moeiende holding met economische activiteiten**

Deze holding kwalificeert als ondernemer voor de BTW. De hoogte van de berekende vergoeding is in principe niet relevant, mits deze maar in verhouding staat tot de verrichte werkzaamheden. Wel merken wij in de praktijk dat er ontwikkelingen gaande zijn, waardoor onzes inziens de verhouding tussen de gemaakte kosten en de ontvangen vergoedingen wel eens een rol zal kunnen gaan spelen bij de vraag of sprake is van BTW-ondernemerschap. Let er daarom bij voorkeur ook op of de vergoeding die de holding ontvangt het grootste deel van de kosten tevens dekt. Indien de dienstverlening bestaat uit vrijgestelde prestaties (zoals de verstrekking van een rentedragende lening of vrijgestelde verhuur van een onroerende zaak) zal de BTW op kosten gemaakt voor de holdingactiviteiten slechts pro rata aftrekbaar zijn, voor zover deze BTW toerekenbaar is aan BTW-belaste activiteiten.

#### **De gemengde holding**

De BTW-positie van deze holding is afhankelijk van de combinatie van activiteiten die worden verricht. De volgende mogelijkheden zijn er:

- De holding houdt in bepaalde deelnemingen uitsluitend aandelen en mengt zich ten aanzien van andere deelnemingen wel in het beheer, maar zonder separate vergoeding.
- De holding kwalificeert in het geheel niet als BTW-ondernemer. De holding heeft daarom geen recht op aftrek van voorbelasting.
- De holding houdt uitsluitend aandelen in bepaalde deelnemingen en mengt zich ten aanzien van andere deelnemingen wel in het beheer tegen vergoeding.
- De holding kwalificeert deels als BTW-ondernemer. De ondernemer kan de voorbelasting (pre) pro rata in aftrek brengen, indien en voor zover de voorbelasting toerekenbaar is aan de BTW-belaste activiteiten.
- De holding mengt zich in het beheer van al haar deelnemingen, maar ontvangt slechts van een aantal deelnemingen een vergoeding.
- De holding kwalificeert deels als BTW-ondernemer. De ondernemer kan de voorbelasting (pre) pro rata in aftrek brengen, indien en voor zover de voorbelasting toerekenbaar is aan de BTW-belaste activiteiten.
- De holding houdt aandelen in een deelneming zonder zich te mengen in het beheer van haar deelneming of zij mengt zich wel in het beheer van die deelneming maar ontvangt daar geen separate vergoeding voor. De holding verricht daarnaast wel belastbare prestaties aan derden.
- De holding kwalificeert deels als BTW-ondernemer. De ondernemer kan de voorbelasting (pre) pro rata in aftrek brengen, indien en voor zover de voorbelasting toerekenbaar is aan de BTW-belaste activiteiten.

*Mr. C.W. (Carola) van Vilsteren*