

# Toch btw-vrij wonen?

Met het Van der Steen-arrest was de dga ineens geen btw-ondernemer meer. Volgens de staatssecretaris was hierdoor sprake van een bedrijfsbeëindiging en moest worden afgerekend over op (onder andere) het woon/werkpand afgetrokken btw. Btw-vrij wonen leek hiermee van de baan. In de procedures die daarop volgden kwam de rechter echter wel eens tot een ander oordeel.

**N**a het arrest Charles & Charles-Tijmens, dat het Europese Hof van Justitie wees in juli 2005, konden ondernemers opeens btw-vrij wonen. Dit was mogelijk omdat in de Nederlandse wetgeving geen bepaling was opgenomen die het privégebruik van (investerings)goederen belaste. Op 1 januari 2007 werd deze bepaling – ook wel de fictieve dienst genoemd – in de Nederlandse btw-wetgeving opgenomen en moesten ondernemers gaan betalen voor het wonen in hun zakelijk geëtiketteerde woon/werkpand. In die tijd werden ook dga's als gevolg van een arrest van de Hoge Raad uit 2002 aangemerkt als ondernemer voor de btw en velen van hen hadden gebruik gemaakt van de mogelijkheid om de btw op hun nieuwe woon-werkpand af te trekken.

Vervolgens oordeelde het Europese Hof van Justitie in oktober 2007 in de zaak Van der Steen dat een dga die in dienstbetrekking was bij zijn vennootschap helemaal niet kon worden aangemerkt als btw-ondernemer. In een besluit van 21 december 2007 gaf de staatssecretaris aan dat naar zijn mening sprake was van bedrijfsbeëindiging en dat de afgetrokken btw op (onder andere) het woon-werkpand ineens moest worden terugbetaald. Dat terugbetalen moest gebeuren in de aangifte over het laatste tijdvak van 2007.

## Bezwaar en beroep

Niet iedereen deelde de mening van de staatssecretaris en bezwaar- en beroepsprocedures waren het logische gevolg. Recent heeft Rechtbank Haarlem geoordeeld over zo'n kwestie. Een dga die een fiscale eenheid voor de btw vormde met zijn vennootschap had een nieuwe woonboerderij laten bouwen. Deze woonboerderij werd voor 40% zakelijk gebruikt en voor 60% voor privédoeleinden. Onder verwijzing naar het Charles & Charles-Tijmens-arrest was de woonboerderij volledig als btw-ondernemingsvermogen aangemerkt en alle btw op de bouwkosten teruggevraagd. Na publicatie van het besluit van de staatssecretaris had de dga voorgesteld om niet af te rekenen, maar op de oude voet door te gaan en jaarlijks btw te betalen voor het privégebruik. Dat voorstel werd afgewezen door de Belastingdienst en er volgde een naheffingsaanslag btw.

## Nooit ondernemer, dus geen bedrijfsbeëindiging

Volgens de rechtbank was door de uitspraak van het Europese Hof van Justitie in de zaak Van der Steen vast komen te staan dat de dga nooit ondernemer was geweest.

Het belastbare feit als gevolg van bedrijfsbeëindiging kan zich volgens de rechtbank alleen voordoen bij ondernemers. De dga was nooit ondernemer geweest en de woonboerderij had dus ook nooit onderdeel uitgemaakt van het btw-ondernemingsvermogen. Met andere woorden geen ondernemerschap, geen btw-ondernemingsvermogen en geen bedrijfsbeëindiging.

Nu probeerde de Belastingdienst ook nog om de gedurende de bouw afgetrokken btw terug te krijgen door te stellen dat nu de dga geen ondernemer was geweest, ten onrechte btw was terugbetaald ten tijde van de bouw van de woonboerderij. Deze stelling werd door de rechtbank verworpen omdat sprake was van opgewekt vertrouwen. De dga mocht er op vertrouwen dat de destijds ontvangen teruggaaf van btw juist was. Er was voor hem geen enkele reden om te twifelen aan het oordeel van de Hoge Raad uit 2002 over het ondernemerschap van een dga.

Overigens had ook de staatssecretaris van Financiën in het eerder aangehaalde besluit al aangegeven dat het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel het onmogelijk maken terug te komen op de verleende teruggaven. De conclusie van Rechtbank Haarlem is dan ook dat de dga gedurende de bouw alle btw in aftrek heeft kunnen brengen, maar hiervan niets hoeft terug te betalen.

## Laatste hoofdstuk

De procedure is hiermee uiteraard niet ten einde. De staatssecretaris zal zich niet zo maar neerleggen bij de conclusie van de rechtbank. Toen de staatssecretaris het besluit publiceerde kwam daar veel commentaar op. Ook wij waren het niet eens met de standpunten van de staatssecretaris en het is prettig te mogen constateren dat de rechtbank onze conclusies deelt.

Het is ook grappig te lezen dat de dga heeft voorgesteld om de komende jaren gewoon te blijven betalen voor het privégebruik, maar dat de Belastingdienst dit afwees. Wij denken dat veel dga's er vrede mee hadden gehad als de staatssecretaris zo'n regeling had voorgesteld. Ze waren namelijk net gewend aan het idee te moeten betalen voor het privégebruik. Vooral het ineens (ultimo januari 2008) moeten terugbetalen van een groot bedrag aan btw stuitte op veel weerstand en wekte wrevol op.

Na de uitspraak van Rechtbank Haarlem lijkt het erop dat dga's toch btw-vrij kunnen wonen. Maar het verhaal is nog niet af en waarschijnlijk zal de Hoge Raad het laatste hoofdstuk schrijven. ■

Bron: Rb. Haarlem  
16-07-2009, nr.  
08/5929; EG HvJ  
14-07-2005, nr.  
C-434/03; EG HvJ  
18-10-2007, nr.  
C-355/06; HR  
26-04-2002, nr. 35 775;  
MvF 21-12-2007, nr.  
CPP2007/3160