

## **HvJ: btw-aftrek ook toegestaan bij mislukte overname**

Op 17 oktober 2018 heeft het Europese Hof van Justitie (hierna: HvJ) uitspraak gedaan in de zaak Ryanair (C-249/17). De zaak draait om de Ierse luchtvaartmaatschappij Ryanair, die kosten had gemaakt voor de overnamepoging van haar concurrent Aer Lingus. Het HvJ heeft beslist dat Ryanair met het oog op de verkrijging van aandelen in Aer Lingus, de btw op begeleidingsdiensten volledig en onmiddellijk in aftrek mocht brengen. Volgens het HvJ houden de gemaakte overnamekosten namelijk verband met het voornemen van Ryanair om btw-belaste managementdiensten aan Aer Lingus te gaan verrichten. De uitkomst van dit arrest is van belang voor alle ondernemingen die zich bezighouden met overnames en beperkt zich dus niet alleen tot de holdingpraktijk.

### **1. Beslissing HvJ**

Het HvJ stelt allereerst vast dat Ryanair handelt als belastingplichtige op het moment dat zij begeleidingsdiensten afneemt met het oog op de geplande verwerving van aandelen in Aer Lingus. Ryanair was namelijk voornemens om een economische activiteit uit te oefenen jegens de nieuw te verwerven deelneming door middel van het verrichten van managementdiensten aan die deelneming. In een vrij korte beschouwing beslist het HvJ vervolgens dat Ryanair vanwege dat voornemen een onmiddellijk recht op btw-aftrek van de begeleidingskosten toekomt. Dat de overname uiteindelijk niet slaagde en de managementdiensten evenmin van de grond kwamen, vormt geen beletsel voor het aanvaarden van een volledig en onmiddellijk btw-aftrekrecht.

### **2. Huidige Nederlandse praktijk**

De beslissing van het HvJ stemt overeen met de huidige Nederlandse praktijk. Ook in Nederland kan de btw op begeleidingsdiensten in de regel in aftrek worden gebracht als een overname mislukt, mits er een objectief voornemen bestaat om met btw belaste prestaties te verrichten jegens die vennootschap. Tot dit voornemen kan naar onze mening niet alleen worden geconcludeerd indien een conceptmanagementovereenkomst voorhanden is, maar bijvoorbeeld ook als de overnemer zich tegen vergoeding moet in het beheer van de andere reeds in bezit zijnde deelnemingen en zijn beleid erop gericht is dat te doen bij nieuwe deelnemingen. In het geval van Nederlandse deelnemingen is een andere mogelijkheid om die steeds toe te voegen aan de bestaande fiscale eenheid voor de btw.

Het hoeft naar onze mening niet uitsluitend te gaan om managementdiensten. Uit een recent arrest van het HvJ in de zaak Marle Participations (C-320/17) blijkt namelijk dat een verkrijgende vennootschap ook andere met btw belaste prestaties aan haar deelneming mag verrichten om een btw-aftrekrecht te verkrijgen. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan de btw-belaste verhuur van onroerend goed of administratieve ondersteuningsdiensten.

### **3. Wat kunt u nu doen?**

Bent u van plan overnames te doen, dan is het raadzaam om tijdig uw btw-positie te bekijken. De beslissing van het HvJ in Ryanair laat opnieuw zien hoe belangrijk het is in een vroeg stadium van de overname objectief te onderbouwen dat u van plan bent om aan de beoogde deelneming met btw belaste handelingen te gaan verrichten. Zo kunt u de aftrek van btw zo veel mogelijk veiligstellen, ook als de overname mislukt.

Uiteraard kunnen de adviseurs van de Indirect Tax Group en de M&A Group van Meijburg & Co u verder assisteren bij deze problematiek. Neemt u gerust contact op met een van hen of met uw gebruikelijke adviseur.

Meijburg & Co  
oktober 2018

*De in dit memorandum opgenomen informatie is van algemene aard en heeft geen betrekking op de specifieke omstandigheden van een bepaald individu of een bepaalde entiteit. Hoewel bij de totstandkoming van dit memorandum de grootst mogelijke zorgvuldigheid is betracht, kunnen wij niet garanderen dat de daarin opgenomen informatie op de datum van ontvangst juist en volledig is of dat in de toekomst zal blijven. Op grond van deze informatie dient geen actie ondernomen te worden zonder adequate professionele advisering na een grondig onderzoek van de specifiek van toepassing zijnde situatie.*