

## **Hoge Raad bevestigt ruime uitleg fiscale eenheid btw**

In Nederland is het toegestaan om meerdere personen tezamen aan te merken als fiscale eenheid btw. Zeker bij beperkt recht op btw-aftrek is dat gunstig. De voor een fiscale eenheid btw benodigde economische verwevenheid roept in de praktijk vragen op. Ze is lastiger meetbaar dan de eveneens voor een fiscale eenheid btw vereiste financiële en organisatorische verwevenheid. De Hoge Raad heeft het ruime toepassingsbereik van de economische verwevenheid in twee arresten bevestigd. Dit is met name van belang voor partijen met een beperkt btw-aftrekrecht, zoals onderwijs- en zorginstellingen, banken, verzekeraars en onder omstandigheden holdings.

### **1. Arresten Hoge Raad**

In beide zaken waarover de Hoge Raad gevraagd werd te oordelen hadden in stichtingsvorm opererende onderwijsinstellingen bv's opgericht om hen tegen vergoeding te ondersteunen met detachering van personeel en schoonmaakdiensten. De stichtingen wilden met die bv's een fiscale eenheid btw vormen, omdat zij niet onnodig btw wilden betalen. Zij meenden aan alle voor het aangaan van een fiscale eenheid btw geldende eisen te voldoen. De Belastingdienst bestreed dat, wat resulteerde in de twee procedures. Op vrijdag 5 juli 2019 gaf de Hoge Raad beide onderwijsinstellingen gelijk.

Zo vormde volgens de Hoge Raad in de eerste zaak het door een stichting verrichten van niet-economische activiteiten, zoals uit algemene rijksmiddelen bekostigd onderwijs, geen belemmering voor het kunnen deelnemen aan een fiscale eenheid btw met een dochter-bv. Dit geldt ook als de ondersteuning vanuit de dochter-bv in belangrijke mate verband houdt met het in dit geval als niet-economische activiteit te beschouwen onderwijs. De Hoge Raad oordeelt dat ook prestaties die een ondernemer jegens een andere ondernemer verricht en die dienstbaar zijn aan niet-economische activiteiten van laatstbedoelde ondernemer, in aanmerking moeten worden genomen bij de beoordeling of tussen die beide ondernemers economische verwevenheid bestaat.

In de tweede zaak oordeelde de Hoge Raad dat voor economische verwevenheid voldoende is dat sprake is van het onderhouden van onderlinge niet-verwaarloosbare economische betrekkingen. Dat geldt niet alleen in het geval van concerns bestaande uit een holding en werkmaatschappijen, maar tevens in andere gevallen. Aan deze voorwaarde werd volgens de Hoge Raad in de feitelijke situatie voldaan, omdat de dochter-bv voor ruim 27% diensten leverde aan de onderwijsstichting. De Hoge Raad herhaalt en bevestigt daarmee wat ons betreft zijn oordeel in het arrest van 11 oktober 2013, waarnaar hij ook verwijst.

### **2. Belang voor de praktijk**

De beide uitspraken zijn in de praktijk op de eerste plaats van belang voor ondernemers met een beperkt recht op btw-aftrek. Deze kunnen bij onderlinge samenwerking in concernverband door de vorming van een fiscale eenheid btw (i) btw-heffing op onderlinge transacties voorkomen en (ii) in sommige gevallen hun btw-aftrekrecht optimaliseren. Het onderhouden van onderlinge niet-verwaarloosbare economische betrekkingen is naar onze mening verder een praktisch toepasbaar criterium voor economische verwevenheid. Daarnaast is het voor de praktijk goed nieuws dat de Hoge

Raad heeft bevestigd dat het verrichten van niet-economische activiteiten naast economische activiteiten geen belemmering is voor deelname aan een fiscale eenheid btw.

Goed nieuws voor het onderwijs en de zorg, maar ook voor andere bedrijven en instellingen die naast hun (economische) ondernemingsactiviteiten ook uit bijvoorbeeld subsidies bekostigde (niet-economische) activiteiten ondernemen. Dat geldt tevens voor holdings die naast management, of andere prestaties, tegen vergoeding aan deelnemingen (economische activiteiten) ook passief deelnemen in andere vennootschappen (niet-economische activiteiten).

Ook voor ondernemers die wel volledig recht op aftrek hebben is de ruime uitleg van de fiscale eenheid btw echter goed nieuws. Een fiscale eenheid btw vermindert administratieve lasten en heeft een cashflowvoordeel omdat onderling geen btw-facturen hoeven te worden gestuurd.

Voor het vormen van een fiscale eenheid btw is uiteraard steeds vereist dat de deelnemers behalve in economisch ook in financieel en organisatorisch opzicht zijn verweven. Bij de beoordeling van de mogelijkheid om gebruik te maken van een fiscale eenheid btw blijft een fiscale analyse van de feiten en omstandigheden daarom steeds noodzakelijk. Verder wijzen wij erop dat na afgifte van een beschikking fiscale eenheid btw van de Belastingdienst de onderdelen van een fiscale eenheid btw hoofdelijk aansprakelijk zijn voor elkaars btw-schulden.

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

De arresten van de Hoge Raad bevestigen de ruime uitleg van de fiscale eenheid btw, in het bijzonder voor wat betreft de voorwaarde van economische verwevenheid. Bij samenwerking in concernverband verdient het aanbeveling om te beoordelen of er (toch) een mogelijkheid is om een fiscale eenheid btw te vormen of uit te breiden. Dat is in het bijzonder interessant in situaties waarin beperkt recht op btw-aftrek bestaat.

Uiteraard kunnen de adviseurs van de Indirect Tax Group van Meijburg & Co u helpen bij het in kaart brengen van de mogelijke fiscale gevolgen van deze arresten. Neemt u gerust contact op met een van hen of met uw gebruikelijke adviseur.

Meijburg & Co  
juli 2019

*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.*