

Werkelijk gebruik btw-af trek toegestaan bij bank

Op 27 maart 2020 heeft Hof Den Bosch een belangwekkende uitspraak gedaan over btw-af trek in een zaak van een financiële instelling. Het hof oordeelt dat de 'werkelijkgebruikmethodiek' van de bank voldoende aannemelijk is gemaakt. De aftrek van btw op gemengde kosten hoeft dus niet op basis van het wettelijke uitgangspunt volgens de omzetverhoudingen te worden vastgesteld, maar mag worden gegrond op het werkelijk gebruik.

Deze zaak is relevant voor financiële instellingen, maar ook voor andere belastingplichtigen die btw-belaste en btw-vrijgestelde prestaties verrichten, zoals partijen in de publieke sector, het onderwijs en de zorg.

1. Achtergrond en rechtsvragen

Belanghebbende in deze zaak is een bank die vrijgestelde en btw-belaste prestaties verricht. Alle door de bank gemaakte kosten kunnen worden aangemerkt als gemengde kosten. Haar omzet bestond voor het overgrote deel uit van btw vrijgestelde interestbaten, en provisiebaten, waarvan het grootste deel btw-belast was. Een deel van haar hypothecaire vorderingen heeft de bank overgedragen aan afzonderlijke securitisatievennootschappen. De interest ontvangen ter zake van deze vorderingen heeft de bank doorbetaald aan voornoemde vennootschappen.

Belanghebbende heeft een bedrijfseconomische analyse gemaakt van de 'profit and loss' ('P&L') per product. Wat betreft de P&L per product zijn de kosten middels drie periodiek bepaalde verdeelsleutels (op basis van tijdregistratie, daadwerkelijke productafname en evenredige verdeling) gealloceerd aan de diverse productgroepen. Dit heeft geresulteerd in een toerekening van gemengde kosten van de bank aan de verschillende omzetcategorieën.

In haar btw-aangifte heeft belanghebbende op de gemengde kosten btw-af trek geclaimd conform de omzet-pro-ratamethode zonder rekening te houden met i) de betaalde interestlasten, ii) de ontvangen interest op haar 'notes' in de securitisatievennootschappen en iii) de aan de securitisatievennootschappen doorbetaalde interest. In de kern wil belanghebbende via deze procedure btw-af trek toepassen conform werkelijk gebruik.

In geschil is ten eerste of het door belanghebbende gestelde en berekende werkelijk gebruik tot een nauwkeuriger berekening leidt van het werkelijk gebruik. Ten tweede of de betaalde interestlasten in mindering kunnen komen op de ontvangen interestbaten. Ten derde of de interest die is doorbetaald aan de securitisatievennootschappen buiten de omzet van belanghebbende kan worden gehouden.

2. Uitspraak Hof Den Bosch

Naar deze uitspraak hebben veel marktpartijen met belangstelling uitgekeken. De uitspraak van de rechtbank dateert van 9 mei 2018 en de zitting bij het hof heeft al op 13 december 2018 plaatsgevonden. Het hof heeft nu eindelijk uitspraak gedaan in deze

principiële en fundamentele zaak, die in de kern draait om de vraag hoe strikt in Nederland moet worden omgegaan met btw-aftrek op basis van werkelijk gebruik. Het hof acht de werkelijkgebruikmethodiek van belanghebbende toelaatbaar.

Met betrekking tot de toepassing van het werkelijk gebruik start het hof met de vaststelling dat bij het bepalen van het werkelijk gebruik enige marge moet worden gelaten in de nauwkeurigheid en dat een dergelijke bepaling geen exacte wetenschap betreft. Het gaat, conform Europese rechtspraak, niet om het meest nauwkeurige resultaat.

Het hof is het met belanghebbende, en overigens ook met de rechtbank, eens dat de omzetten van belanghebbende een vertekend beeld laten zien. Zo is de rente vanaf 2011 sterk gedaald, wat heeft geleid tot een significante daling van de btw-vrijgestelde interestbaten. Het hof acht aannemelijk dat de mate waarin gemengde kosten zijn gebruikt voor de activiteiten van belanghebbende geen gelijke tred heeft gehouden met de bedoelde daling. Aldus heeft belanghebbende volgens het hof aannemelijk gemaakt dat een berekening die is gebaseerd op het werkelijk gebruik kan leiden tot een nauwkeuriger bepaling van de btw-aftrek, *mits* dat werkelijk gebruik op basis van objectieve en nauwkeurig vast te stellen gegevens kan worden bepaald.

Het hof ziet geen aanleiding om de P&L per product in twijfel te trekken en neemt de verdeelsleutels en de uit de P&L per product voortvloeiende toerekening van kosten dan ook als uitgangspunt. Nu de overgelegde P&L per product is gebruikt voor het toedelen van alle gemengde kosten aan de verschillende omzetcategorieën die zowel belaste als vrijgestelde omzetten bevatten, leidt die P&L per product tot (voldoende) objectieve en nauwkeurig vast te stellen gegevens. Die gegevens leiden – in vergelijking met de reguliere omzet-pro-ratamethode – tot een nauwkeuriger bepaling van het werkelijk gebruik en daarmee van de btw-aftrek. Dat op onderdelen gebruik is gemaakt van aannames en veronderstellingen maakt dit niet anders. Het gaat immers niet om het meest nauwkeurige, maar om een nauwkeuriger resultaat. De gehanteerde aannames en veronderstellingen zijn volgens het hof ook voldoende objectief. Zo is de P&L per product vanwege bedrijfseconomische redenen door Register Controllers opgesteld in overeenstemming met internationale accountingstandaarden en is deze bekeken door DNB en de AFM in het kader van hun toezicht, terwijl de externe accountant bovendien de jaarrekening heeft goedgekeurd.

Het hof volgt de inspecteur dan ook niet in zijn stelling dat belanghebbende het werkelijk gebruik niet aannemelijk heeft gemaakt. Ook het bezwaar van de inspecteur tegen de toepassing van de verhouding per categorie verwerpt het hof. Naar het oordeel van het hof is dit in overeenstemming met het Europese Morgan Stanley-arrest, waaruit kan worden opgemaakt dat voor de bepaling van de btw-aftrek moet worden aangesloten bij de verschillende omzetcategorieën waarvoor de kosten zijn gebruikt.

Met betrekking tot het tweede geschilpunt ziet het hof geen grond om toe te staan dat de betaalde interestlasten in mindering kunnen komen op de ontvangen interestbaten. Het opnemen van de interestmarge leidt, anders dan in de Europese zaak Banco Mais

waarin een rechtstreeks verband bestond tussen interestbaten en interestlasten, volgens het hof niet tot een nauwkeuriger resultaat dan de omzet-pro-ratamethode.

Ter zake van het derde geschilpunt oordeelt het hof dat de interest die is doorbetaald aan de securitisatievennootschappen niet buiten de omzet van belanghebbende kan worden gehouden. Naar het oordeel van het hof geldt in de specifieke omstandigheden van dit geval dat belanghebbende nog steeds als leningverstrekker dient te worden beschouwd.

3. Impact Nederlandse praktijk

Deze uitspraak zal voor veel marktpartijen welkom zijn. De Europese rechtspraak biedt al langer meer ruimte voor toepassing van een werkelijkgebruikmethode in plaats van één standaard omzet-pro-ratamethode. Door de strikte uitleg in de Nederlandse rechtspraak van het werkelijk gebruik, alsmede de daarop gebaseerde interpretatie van de Belastingdienst, kon deze ruimte feitelijk niet worden benut. Het uitgangspunt van btw-aftrek dient evenwel te zijn dat deze zo reëel mogelijk is, zo veel mogelijk aansluit bij het gebruik en daarmee recht doet aan de fiscale neutraliteit.

Hof Den Bosch acht de toegepaste methode gebaseerd op (voldoende) objectieve en nauwkeurig vast te stellen gegevens, die – in vergelijking met de standaard omzet-pro-ratamethode – tot een nauwkeuriger bepaling van het werkelijk gebruik leidt en daarmee van de btw-aftrek. Het hof overweegt expliciet dat binnen een werkelijkgebruikbenadering ruimte is voor toepassing van forfaits, nu het inherent is aan gemengd gebruikte kosten dat ze niet direct gerelateerd kunnen worden aan belaste of vrijgestelde omzet. Op 'cost accounting' gebaseerde methodes die vergelijkbaar zijn met de door belanghebbende toegepaste methode zouden ook acceptabel moeten zijn. Terecht oordeelt het hof dat het Morgan Stanley-arrest ook steun biedt voor een meer specifieke benadering van kosten voor wat betreft het btw-aftrekrecht.

Nederland heeft geen gebruik gemaakt van de in de Btw-richtlijn geboden mogelijkheid om een btw-aftrekmethode gebaseerd op sectoren specifiek toe te staan. Een aantal andere lidstaten kent deze mogelijkheid wel en in de praktijk maken veel buitenlandse belastingplichtigen hier gebruik van. Het lijkt erop dat de uitspraak van het hof via de route van werkelijk gebruik ruimte laat om een methode gebaseerd op sectoren toe te staan, mits die is gebaseerd op objectief en nauwkeurig vast te stellen gegevens en leidt tot een nauwkeuriger resultaat.

4. Wat kunt u nu doen?

Deze uitspraak is van groot belang voor de toepassing van de werkelijkgebruikmethode op gemengde kosten door belastingplichtigen die zowel btw-belaste als btw-vrijgestelde prestaties verrichten. Hoewel het niet ondenkbaar is dat cassatie tegen de uitspraak wordt ingesteld, biedt deze uitspraak aanleiding voor onder meer financiële, publieke, onderwijs- en zorginstellingen om nader naar hun btw-aftrek op gemengde kosten te kijken.

Het verdient aanbeveling om verder te bekijken of, en zo ja in hoeverre het interessant is om nader te onderzoeken of er een werkelijkgebruikmethode te onderkennen is die tot een nauwkeuriger bepaling van het werkelijk gebruik van gemengde kosten leidt dan de standaard omzet-pro-ratamethode. Hierbij valt te denken aan reeds binnen uw organisatie bestaande cost-accountingmethodes. Uit de uitspraak maken wij op dat de lat van objectieve en nauwkeurig vast te stellen gegevens lager is dan Nederlandse rechters en de Belastingdienst eerder voor ogen hadden. Het is raadzaam om in dat kader te kijken naar robuuste aanknopingspunten, zoals internationale accountingstandaarden en de wijze waarop toezichthouders en de externe accountant omgaan met de toerekening van gemengde kosten.

Indien u van gedachten wilt wisselen over deze uitspraak, neemt u dan gerust contact op met de adviseurs van de Indirect Tax Financial Services Group van Meijburg & Co of met uw gebruikelijke adviseur.

Meijburg & Co
maart 2020

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.