
**Aftrek van btw ten aanzien van de verwerving,
houden en de verkoop van aandelen**

**Door: mr. P.H. van Zanten, Post-Master Indirecte Belastingen,
2015/2016**

Inhoudsopgave

Inhoudsopgave	1
Afkortingenlijst	3
1. Inleiding	4
2. Verantwoording	5
3. Btw-positie van houdstermaatschappijen	6
4. De aankoop van aandelen	8
4.1 Aankoop van aandelen in de hoedanigheid van belastingplichtige	8
4.1.1 (In)directe inmenging in het beheer van de deelneming	8
4.1.2 Deelneming vormt het rechtstreekse, duurzame en noodzakelijke verlengstuk van de belaste activiteiten van de houdstermaatschappij	9
4.2 Aftrek van voorbelasting ter zake de aankoop van aandelen	9
4.2.1 De causaliteitstoets	10
4.2.2 De finaliteitstoets	11
4.2.3 De verdisconteringstoets	11
4.2.4 Rangorde toetsen?	11
4.3 Aftrek van voorbelasting bij (in)directe inmenging in het beheer van de deelneming na aankoop	12
4.4 Aftrek van voorbelasting in geval van geen (in)directe inmenging in het beheer van de deelneming na aankoop	12
4.5 Tussenconclusie	13
5. Aftrek van voorbelasting ter zake het houden van aandelen	14
5.1 Actief gehouden deelneming	14
5.2 Passief gehouden deelneming	14
5.2.1 Aftrek van voorbelasting middels een beroep op de holdingresolutie	15
5.2.2 Interpretatie van de staatssecretaris	16
5.2.3 Aftrek van voorbelasting zonder een beroep op de holdingresolutie	17
5.3 Tussenconclusie	17
6. Aftrek van voorbelasting ter zake de verkoop van aandelen	18
6.1 Verkoop passief gehouden deelneming	18
6.2 Verkoop actief gehouden deelneming	18
6.3 Aftrek van voorbelasting bij een actief gehouden deelneming	18
6.4 Aftrek van voorbelasting bij een passief gehouden deelneming	18
6.4.1 Besluit van 3 augustus 2004	19
6.5 Tussenconclusie	20
7. Samenvatting en conclusie	21
Literatuurlijst	22

Geraadpleegde jurisprudentie Hof van Justitie EU	23
Geraadpleegde nationale jurisprudentie	23

Afkortingenlijst

A-G	Advocaat-Generaal
Btw-richtlijn	Richtlijn 28 november 2006, nr. 2006/112/EG
Hof van Justitie	EU Hof van Justitie van de Europese Unie
Zesde richtlijn	Richtlijn 17 mei 1977, nr. 77/388EEG

1. Inleiding

De btw-positie van houdstermaatschappijen is al vele jaren onderwerp van discussie. In essentie draait het vaak om de vraag of een houdstermaatschappij met zijn activiteiten kwalificeert als belastingplichtige in de zin van de Btw-richtlijn. In het verlengde hiervan speelt de belangrijkste vraag in hoeverre de houdstermaatschappij recht heeft op aftrek van voorbelasting.

Met het oog op deze discussie is door het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: “Hof van Justitie EU”) deze zomer een belangrijk arrest gewezen in de gevoegde zaken Larentia + Minerva en Marenave Schiffahrts¹ (hierna: “Larentia”). In dit arrest speelde onder andere de vraag hoe om te gaan met btw die drukt op kosten die in rekening zijn gebracht ter zake de verwerving en het houden van aandelen.

Op het eerste gezicht lijkt het arrest zowel positieve als negatieve gevolgen te hebben voor in Nederland gevestigde houdstermaatschappijen. Zo is bevestigd dat de aankoop en het houden van aandelen onder omstandigheden door een houdstermaatschappij wordt verricht in haar hoedanigheid van belastingplichtige. Het Hof van Justitie EU merkt echter ook op dat geknipte houdstermaatschappijen onder bepaalde omstandigheden een pre-pro rata moeten toepassen. De gevolgen van het arrest Larentia behandel ik in deze verhandeling. De bredere probleemstelling waar ik deze verhandeling aan ophang luidt: in hoeverre is btw die drukt op kosten gemaakt door een geknipte houdstermaatschappij aftrekbaar?

In hoofdstuk 2 zal ik beginnen uiteen te zetten wat ik onder een geknipte houdstermaatschappij versta. Voordat ik tot de uitwerking van de probleemstelling kom, geef ik vervolgens in hoofdstuk 3 een overzicht van de belangrijkste jurisprudentie van het Hof van Justitie EU ten aanzien van de btw-positie van de houdstermaatschappij. Bij de beantwoording van de probleemstelling maak ik onderscheid tussen kosten gemaakt ten aanzien van de aankoop van aandelen (hoofdstuk 4), het houden van aandelen (hoofdstuk 5) en de verkoop van aandelen (hoofdstuk 6). In hoofdstuk 7 sluit ik af met een samenvatting en conclusie.

¹ HvJ EU 16 juli 2015, nr. C-108/14 en C-109/14 (Larentia + Minerva en Marenave Schiffahrts), V-N 2015/44.18.

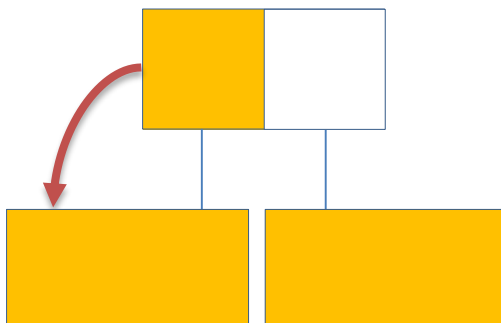
2. Verantwoording

Om tot een beantwoording van de probleemstelling te komen is het van belang te weten wat onder een geknipte houdstermaatschappij in mijn optiek wordt verstaan.

Houdstermaatschappijen zijn juridische entiteiten die deelnemingen in andere vennootschappen aanhouden. Wanneer houdstermaatschappijen belastbare handelingen verrichten in de zin van artikel 2 Btw-richtlijn hebben zij de status van belastingplichtige. Houdstermaatschappijen die de status van belastingplichtige hebben hoeven niet altijd in die hoedanigheid te handelen. Veel houdstermaatschappijen moeten als gevolg van die verschillende hoedanigheden waarin zij handelen worden geknipt voor de btw. Hierbij beschouw ik de geknipte houdstermaatschappij als een houdstermaatschappij die zowel optreedt in de hoedanigheid van belastingplichtige, als in de hoedanigheid van niet-belastingplichtige.

Voor wat het optreden in de hoedanigheid van belastingplichtige betreft (aangeduid met de gele pijl), houdt dit in dat de houdstermaatschappij aandelen houdt of gaat houden in een deelneming waarbij het houden van de aandelen gepaard gaat met (in)directe inmenging in het beheer van de deelneming. Een houdstermaatschappij handelt ook in zijn hoedanigheid van belastingplichtige voor zover het houden van aandelen het rechtstreekse en duurzame verlengstuk vormt van de belastbare activiteit van de houdstermaatschappij of als er sprake is van bedrijfsmatig handelen in effecten².

Het optreden door de houdstermaatschappij in zijn hoedanigheid van niet-belastingplichtige houdt in dit dat de houdstermaatschappij passief aandelen in een deelneming houdt, zonder dat sprake is van een van de drie hierboven genoemde activiteiten.



Om tot beantwoording van de probleemstelling te komen heb ik deze opgesplitst in de volgende drie onderdelen: de aankoop, het houden en de verkoop van aandelen. De reden hiervoor ligt in het feit dat het zowel praktisch gezien de drie type “handelingen” zijn waarvoor een houdstermaatschappij kosten kan maken wat zijn deelneming betreft, als ook het feit dat voor de vaststelling van het recht op aftrek, in principe elke situatie op zichzelf staat en afzonderlijk beoordeeld moet worden.

² In het vervolg van mijn verhandeling ga er ik er vanuit dat de geknipte houdstermaatschappij nimmer optreedt als bedrijfsmatig handelaar in effecten.

3. Btw-positie van houdstermaatschappijen

Door het Hof van Justitie EU zijn in de afgelopen jaren verschillende arresten geweest waarbij de btw-positie van de houdstermaatschappij centraal stond. In vogelvucht volgt hieronder een overzicht van de belangrijkste jurisprudentie van het Hof van Justitie EU in dit kader.

In het arrest **Polysar**³ gaat het Hof van Justitie EU in op de positie van de zuivere houdstermaatschappij en oordeelt dat het enkel verwerven en houden van aandelen niet te beschouwen is als een economische activiteit in de zin van de Zesde richtlijn.⁴

Vervolgens wordt in het arrest **Sofitam**⁵ geoordeeld dat dividend dat is ontvangen door een vennootschap die niet voor al haar handelingen aan de btw is onderworpen, niet moet worden opgenomen in de pro-rata voor de toepassing van het recht op aftrek van voorbelasting.⁶ In het arrest Sofitam draait het om een houdstermaatschappij die zich niet tegen vergoeding mengt in het beheer van haar dochtermaatschappijen, maar op grond van andere activiteiten die aan de btw onderworpen waren belastingplichtige is.

In het arrest **Wellcome Trust**⁷ wordt geoordeeld dat wanneer het houden van een aandelenpakket niet leidt tot belastingplicht, dit ook geldt voor de activiteit die bestaat in de verkoop van de aandelen.⁸ In dit arrest borduurt het Hof van Justitie EU voort op het arrest Polysar en oordeelt dat dit anders was geweest wanneer Wellcome Trust zich (in)direct had gemengd in het beheer van de verkochte deelnemingen. De aan- en verkoop van aandelen was volgens het Hof van Justitie EU tevens een economische activiteit geweest wanneer er sprake was geweest van het bedrijfsmatig handelen in effecten.

In het arrest **Harnas & Helm**⁹ past het Hof van Justitie EU de in het arrest **Régie Dauphinoise**¹⁰ geïntroduceerde verlengstuk gedachte ook toe op obligaties door ze gelijk te stellen met aandelen.¹¹ In dit arrest komen de arresten Polysar, Wellcome Trust en Régie Dauphinoise samen en oordeelt het Hof van Justitie EU dat een houdstermaatschappij belastingplichtig is voor het verwerven en houden van aandelen wanneer:

- er sprake is van bedrijfsmatig handelen in effecten;
- zij een moeiende houdstermaatschappij is; of,
- wanneer de verwerving en het houden van de aandelen het rechtstreeks en duurzaam verlengstuk vormen van de belastbare activiteiten van de houdstermaatschappij.

Het arrest **Floridienne & BergInvest**¹² was belangrijk omdat het Hof van Justitie EU in dit arrest aangaf onder welke voorwaarden inmenging in het beheer van een deelneming een economische activiteit is.¹³ Het Hof van Justitie EU oordeelde dat dit het geval is wanneer de inmenging in het beheer van een dochtervennootschap gepaard gaat met handelingen die aan de btw zijn onderworpen op grond van artikel 2 van de Zesde richtlijn. Deze overweging van het Hof van Justitie EU is bevestigd in het arrest **Cibo Participations SA**¹⁴ en vervolgens in diverse arresten herhaald.

³ HvJ EG 20 juni 1991, C-60/90 (Polysar), FED 1991/633.

⁴ HvJ EG 20 juni 1991, C-60/90 (Polysar), FED 1991/633, r.o. 13.

⁵ HvJ 22 juni 1993, C-333/91 (Sofitam SA), FED 1993/608.

⁶ HvJ 22 juni 1993, C-333/91 (Sofitam SA), FED 1993/608, r.o. 15.

⁷ HvJ EG 20 juni 1996, nr. C-155/94 (Wellcome Trust), V-N 1997, p. 1034.

⁸ HvJ EG 20 juni 1996, nr. C-155/94 (Wellcome Trust), V-N 1997, p. 1034, r.o. 41.

⁹ Hof van Justitie 6 februari 1997, nr. C-80/95 (Harnas & Helm), BNB 1997/386.

¹⁰ HvJ EG 11 juli 1996, nr. C-306/94 (Régie Dauphinoise), V-N 1997, blz. 965.

¹¹ Hof van Justitie 6 februari 1997, nr. C-80/95 (Harnas & Helm), BNB 1997/386, r.o. 16.

¹² HvJ EG 14 november 2000, nr. C-142/99 (Floridienne & BergInvest), V-N 200/53.17.

¹³ HvJ EG 14 november 2000, nr. C-142/99 (Floridienne & BergInvest), V-N 200/53.17, r.o. 19.

¹⁴ HvJ EG 27 september 2001, nr. C-16/00 (Cibo Participations SA), V-N 2001/55.7.

In het arrest **Welthgrove**¹⁵ werd hier aan toegevoegd dat wanneer een vennootschap zich actief mengt in het beheer van haar dochteronderneming en hier louter dividend voor ontvangt, zij niet wordt aangemerkt als belastingplichtige.¹⁶

¹⁵ HvJ EG 12 juli 2001, C-102/00 (Welthgrove BV), BNB 2002/182.

¹⁶ HvJ EG 12 juli 2001, C-102/00 (Welthgrove BV), BNB 2002/182. r.o. 14.

4. De aankoop van aandelen

De geknipte houdstermaatschappij heeft als gevolg van de belastbare handelingen die zij verricht de *status* van belastingplichtige. Wanneer de houdstermaatschappij aandelen koopt is het vervolgens van belang te onderzoeken in welke *hoedanigheid* de aandelen worden gekocht en in welke *hoedanigheid* de kosten worden gemaakt.

4.1 Aankoop van aandelen in de hoedanigheid van belastingplichtige

De houdstermaatschappij handelt in haar hoedanigheid van belastingplichtige voor zover er sprake is van (in)directe inmenging in het beheer van de deelneming of wanneer de aangekochte aandelen het rechtstreekse, duurzame en noodzakelijke verlengstuk vormen van de belastbare activiteiten.

4.1.1 (In)directe inmenging in het beheer van de deelneming

Uit het arrest *Floridienne & BergInvest* volgt dat er sprake is van (in)directe inmenging in het beheer van een deelneming voor zover de inmenging gepaard gaat met handelingen die aan de btw zijn onderworpen, zoals het verrichten van administratieve, boekhoudkundige en informatiediensten door de houdstermaatschappij ten behoeve van de dochtermaatschappij.¹⁷ De wijze waarop het Hof van Justitie EU in dit arrest het begrip (in)directe inmenging vormgeeft is veelvuldig herhaald in latere rechtspraak¹⁸.

In het arrest *Larentia* lijkt het er op dat het Hof van Justitie EU de vereisten voor (in)directe inmenging versoepelt. Het Hof van Justitie EU overweegt namelijk:

*“De inmenging van een holding in het beheer van de vennootschappen waarin zij deelnemingen heeft genomen, vormt een economische activiteit (...) voor zover zij inhoudt dat handelingen worden verricht die (...) aan de btw zijn onderworpen, zoals de verrichting van administratieve, financiële, commerciële en technische diensten door de holding ten behoeve van haar dochterondernemingen.”*¹⁹

Terwijl tot aan het arrest *Larentia* in de Nederlandse taalversies van de jurisprudentie van het Hof van Justitie EU altijd werd overwogen dat er van een economische activiteit sprake is voor zover de inmenging in het beheer van de deelneming gepaard gaat met handelingen die aan btw zijn onderworpen.²⁰ Het Hof van Justitie EU overwoog in *Floridienne & BergInvest*:

*“Hieruit volgt, dat een inmenging in het beheer van de dochterondernemingen, die gepaard gaat met handelingen die aan de BTW zijn onderworpen (...), zoals het verrichten van administratieve, boekhoudkundige en informaticadiensten door Floridienne en Berginvest ten behoeve van hun dochterondernemingen, als een economische activiteit (...) moet worden beschouwd.”*²¹

Echter, uit de Franse (maar bijvoorbeeld ook de Engelse en de Duitse) versie van de

¹⁷ HvJ EG 14 november 2000, nr. C-142/99 (*Floridienne & BergInvest*), V-N 200/53.17, r.o. 19.

¹⁸ Bijvoorbeeld de arresten HvJ EG 27 september 2001, nr. 16/00 (*Cibo Participations SA*), V-N 2001/55.7, en HvJ EG 6 september 2012, nr. C-496/11 (*Portugal Telecom*), V-N 2012/2108.

¹⁹ HvJ EU 16 juli 2015, nr. C-108/14 en C-109/14 (*Larentia + Minerva en Marenave Schifffahrts*), V-N 2015/44.18. r.o. 21.

²⁰ HvJ EG 14 november 2000, nr. C-142/99 (*Floridienne & BergInvest*), r.o. 19, HvJ EG 27 september 2001, nr. C-16/00 (*Cibo Participations SA*), V-N 2001/55.7, r.o. 21 en HvJ EG 6 september 2012, nr. C-496/11 (*Portugal Telecom*), V-N 2012/2108, r.o. 34.

²¹ HvJ EG 14 november 2000, nr. C-142/99 (*Floridienne & BergInvest*), V-N 200/53.17, r.o. 19.

arresten *Floridienne & BergInvest*, *Cibo Participations* en *Portugal Telecom* blijkt dat het telkens de Nederlandse versie is die afwijkt van de andere versies. Zo oordeelde het Hof van Justitie EU in *Floridienne & BergInvest*:

*“Il s'ensuit que doit être considérée comme une activité économique (...) une telle immixtion dans la gestion des filiales, dans la mesure où elle implique la mise en oeuvre de transactions soumises à la TVA (...), telles que la fourniture de services administratifs, comptables et informatiques par Floridienne et Berginvest à leurs filiales.”*²²

En in *Larentia*:

*“L'immixtion d'une société holding dans la gestion des sociétés dans lesquelles elle a pris des participations constitue une activité économique (...) dans la mesure où elle implique la mise en oeuvre de transactions soumises à la TVA (...), telles que la fourniture de services administratifs, financiers, commerciaux et techniques par la société holding à ses filiales (...).”*²³

Gelet op het bovenstaande moet worden geconcludeerd dat inmenging een economische activiteit is (en was), voor zover zij inhoudt dat handelingen worden verricht jegens de deelneming die aan btw zijn onderworpen.

4.1.2 Deelneming vormt het rechtstreekse, duurzame en noodzakelijke verlengstuk van de belaste activiteiten van de houdstermaatschappij

De zogeheten verlengstukgedachte is door het Hof van Justitie EU voor het eerst toegepast in het arrest *Régie Dauphinoise* voor beleggingen in onroerend goed. Vervolgens is door het Hof van Justitie EU in het arrest *Harnas & Helm* geoordeeld dat de verlengstukgedachte ook bij aandelen kan worden toegepast. De verlengstukgedachte is door het Hof van Justitie EU vervolgens nog toegepast om te beargumenteren dat de verkoop van aandelen binnen de werkingssfeer van de btw plaatsvond in de zaak *AB SKF*.²⁴ Echter, door het Hof van Justitie EU is nimmer concreet aangegeven onder welke voorwaarden de verlengstukgedachte kan worden toegepast op de aankoop en het houden van aandelen.

Het meest voor de hand liggende voorbeeld in dit kader is naar mijn mening dat een bedrijf een concurrent overneemt en deze (groep van) aandelen van de concurrent strategisch gaat houden. Echter, naar mijn mening moet het ook mogelijk zijn om passief een deelneming te houden met het oog op het dividend dat wordt uitgekeerd, waarbij wel vereist is dat het ontvangen dividend noodzakelijk is voor het kunnen uitvoeren van de belastbare activiteiten van de houdstermaatschappij. Een eenvoudig voorbeeld hiervan is dat de houdstermaatschappij diensten inkoop die zij nodig heeft voor de aansturing van haar actief gehouden deelneming, waarbij de ingekochte diensten noodzakelijkerwijs deels worden bekostigd uit de ontvangen dividenden.

4.2 Aftrek van voorbelasting ter zake de aankoop van aandelen

De geknipte houdstermaatschappij koopt een deelneming aan in haar hoedanigheid van belastingplichtige wanneer zij zoals hierboven aangegeven zich (in)direct gaat mengen in het beheer van de deelneming of wanneer de deelneming het rechtstreekse, duurzame en noodzakelijke verlengstuk van de belastbare activiteiten vormt.

²² HvJ EG 14 november 2000, nr. C-142/99 (*Floridienne & BergInvest*), V-N 200/53.17, r.o. 19.

²³ HvJ EU 16 juli 2015, nr. C-108/14 en C-109/14 (*Larentia + Minerva + Marenave Schiffahrts*), V-N 2015/44.18. r.o. 21.

²⁴ HvJ EG 29 oktober 2009, nr. C-29/08 (*AB SKF*), V-N 2009/56.13, r.o. 33.

De hoedanigheid waarin de houdstermaatschappij de aandelen aankoopt zegt echter nog niets over de aftrekbaarheid van btw. Om te beoordelen of de btw die drukt op kosten aftrekbaar is, zal moeten worden gekeken naar de hoedanigheid waarin de houdstermaatschappij de kosten maakt.

Doordat de aankoop van aandelen een onbelastbare handeling is, zou er bij een “rechtstreeks” beroep op artikel 168 Btw-richtlijn moeten worden geoordeeld dat er geen recht op aftrek van btw die drukt op kosten kan bestaan, omdat de ingekochte diensten niet worden gebruikt voor belaste handelingen. De diensten worden namelijk gebruikt voor het verrichten van een onbelastbare handeling (de aankoop van aandelen). Een dergelijke gedachtegang is terug te vinden in het arrest Uudenkaupungin Kaupunki, waarin werd geoordeeld dat er in principe geen recht op aftrek bestaat van btw die drukt op kosten gemaakt voor onbelastbare handelingen.²⁵ In latere jurisprudentie is het Hof van Justitie EU hierop teruggekomen en wordt belastingplichtigen (onder voorwaarden) toch de mogelijkheid geboden om btw die drukt op kosten gemaakt voor onbelastbare handelingen in aftrek te brengen.²⁶ Dat het Hof van Justitie tóch aftrek toestaat is positief in het licht van een van de basisgedachten van de btw, namelijk dat consumptief verbruik zoveel mogelijk moet worden belast en dat productief gebruik zoveel mogelijk moet worden ontlast. Het Hof van Justitie EU staat belastingplichtigen in een voorkomend geval aftrek toe door als het ware de onbelastbare aankoop van de aandelen te negeren en de advieskosten via een zogenaamde paardensprong rechtstreeks te verbinden aan de algehele bedrijfsactiviteit die zal worden verricht na de aankoop van de aandelen.

Om vast te stellen of kosten kunnen worden aangemerkt als algemene kosten destilleren Van Doesum en Van Kesteren²⁷ drie criteria die het Hof van Justitie EU hanteert om vast te stellen of kosten algemene kosten zijn:

- Causaliteit;
- Finaliteit; of,
- Verdiscontering.

In het onderstaande geef ik een korte toelichting op deze drie toetsen.

4.2.1 De causaliteitstoets

De causaliteitstoets is volgens Van Doesum en Van Kesteren ontleend aan algemene juridische uitgangspunten en lijkt met name van belang in situaties waarin kosten worden gemaakt nadat de uitgaande handelingen waarop zij betrekking hebben zijn verricht.²⁸

Een goed voorbeeld van een succesvolle toets aan het causaliteitscriterium is het arrest Midland Bank²⁹. In deze zaak maakte een bank advocaatkosten ten aanzien van een door een cliënt aangespannen procedure nadat de Midland Bank haar diensten had verleend. Het Hof van Justitie EU stelde met behulp van een causaliteitstoets vast dat de gemaakt kosten een gevolg waren van de uitgaande (belastbare) handeling waarvoor recht op aftrek bestaat.

²⁵ HvJ EG 30 maart 2006, nr. C-184/04 (Uudenkaupungin Kaupunki), V-N 2006/18.25, r.o. 24.

²⁶ HvJ EG 22 februari 2001, nr. C-408/98 (Abbey National I), V-N 2001/15.26, r.o. 35.

²⁷ Mr. dr. A.J. van Doesum en prof. dr. H.W.M. van Kesteren, De onlosmakelijke samenhang tussen kosten en belastbare handelingen, WFR 2012/885.

²⁸ Mr. dr. A.J. van Doesum en prof. dr. H.W.M. van Kesteren, De onlosmakelijke samenhang tussen kosten en belastbare handelingen, WFR 2012/885, par. 4.4.

²⁹ HvJ EG 8 juni 2000, nr. C-98/98 (Midland Bank), V-N 2000/44.20.

4.2.2 De finaliteitstoets

De finaliteitstoets houdt in dat moet worden gekeken of de kosten zijn gemaakt met het oog op de uitgaande belastbare handelingen van de belastingplichtige. Deze toets sluit volgens Van Doesum en Van Kesteren goed aan bij de tekst van artikel 168 Btw-richtlijn.³⁰

Via de finaliteitstoets zal kunnen worden geconcludeerd dat kosten rechtstreeks kunnen worden toegerekend aan belastbare handelingen. Zo zal een fietsenmaker recht hebben op aftrek van btw op de ingekochte materialen die hij gebruikt om fietsen te repareren. Hij heeft deze materialen aangeschaft met het oog op zijn belaste handelingen.

Dat de finaliteitstoets kan leiden tot aftrek van btw op de gemaakte kosten die zien op onbelastbare handelingen wijst bijvoorbeeld het arrest Kretztechnik³¹ uit. In deze zaak draaide het om de vraag of de btw die drukt op kosten die gemaakt werden ter zake van een aandelenemissie voor aftrek in aanmerking kwam. Het Hof van Justitie EU oordeelde dat de uitgifte van nieuwe aandelen in beginsel geen dienst onder bezwarende titel is. Echter, de voorbelasting was voor Kretztechnik wel aftrekbaar omdat Kretztechnik middels de aandelenemissie haar kapitaal ten behoeve van haar algemene economische activiteit beoogde te versterken. De gemaakte kosten maken deel uit van de algemene kosten en zijn als zodanig bestanddelen van de prijs van haar producten. Dit gezien het feit dat er een rechtstreekse en onmiddellijke samenhang is tussen dergelijke diensten en de gehele bedrijfsactiviteit van de belastingplichtige.³²

4.2.3 De verdisconteringstoets

De verdisconteringstoets houdt in dat moet worden gekeken of de gemaakte kosten onderdeel zijn van de prijs van de uitgaande handelingen van de belastingplichtige. Deze toets baseert het Hof van Justitie EU volgens Van Doesum en Van Kesteren op artikel 1, tweede lid, van de Btw-richtlijn waarin het beginsel wordt verwoord dat bij elke transactie btw is verschuldigd onder aftrek van de btw waarmee de onderscheidene elementen van de prijs rechtstreeks waren belast.³³

Een recent voorbeeld waarin het Hof van Justitie EU veel belang hecht aan de verdisconteringstoets is te vinden in het arrest Sveda³⁴. In dit arrest oordeelde het Hof van Justitie EU dat door Sveda gemaakte kosten voor de aanleg van een mythologisch ontdekkingspad dat gratis zou worden opengesteld voor het publiek, ten dele was betrokken in de prijs van de door Sveda beoogde economische activiteit.³⁵

Voor toepassing van het verdisconteringscriterium is het van belang dat in principe de kosten moeten zijn gemaakt voordat de belastingplichtige de belaste handeling verricht waarop de gemaakte kosten betrekking hebben.³⁶

4.2.4 Rangorde toetsen?

In de jurisprudentie van het Hof van Justitie EU lijkt het erop alsof de drie toetsen niet in ieder afzonderlijk geval allemaal worden getoetst, zo constateren ook Van Doesum en Van

³⁰ Mr. dr. A.J. van Doesum en prof. dr. H.W.M. van Kesteren, De onlosmakelijke samenhang tussen kosten en belastbare handelingen, WFR 2012/885, par. 4.2.

³¹ HvJ EG 26 maart 2005, nr. C-465/03 (Kretztechnik), V-N 2005/29.18.

³² HvJ EG 26 maart 2005, nr. C-465/03 (Kretztechnik), V-N 2005/29.18, r.o. 36.

³³ Mr. dr. A.J. van Doesum en prof. dr. H.W.M. van Kesteren, De onlosmakelijke samenhang tussen kosten en belastbare handelingen, WFR 2012/885, par. 4.2.

³⁴ HvJ EU 22 oktober 2015, nr. C-126/14 (Sveda UAB), V-N 2015/2490.

³⁵ HvJ EU 22 oktober 2015, nr. C-126/14 (Sveda UAB), V-N 2015/2490, r.o. 30.

³⁶ HvJ EG 8 juni 2000, nr. C-98/98 (Midland Bank), V-N 2000/44.20, r.o. 30.

Kesteren. Uit de jurisprudentie is daarom geen duidelijke rangorde op te maken welke toets in een voorkomend geval het zwaarst moet wegen en welke volgorde van toetsing moet worden gehanteerd bij de vaststelling of gemaakte kosten een onlosmakelijke samenhang vertonen met de algehele bedrijfsactiviteit.

Gelet op de recente jurisprudentie van het Hof van Justitie EU lijkt het erop dat er in ieder geval veel waarde aan de verdisconteringstoets moet worden gehecht. Ik ben van mening dat de finaliteitstoets misschien niet net zoveel, maar toch zeker ook van groot belang zou moeten zijn. Wanneer deze toets niet voldoende meeweegt kan namelijk de scheve situatie ontstaan dat handelingen bijvoorbeeld volledig worden aangewend voor diensten waarvoor geen recht op aftrek bestaat, terwijl de gemaakte kosten wel worden opgenomen in de handelingen waarvoor recht op aftrek bestaat.

Om een dergelijke ongewenste situatie te voorkomen is het van belang om in een voorkomend geval zowel de causaliteits-, de finaliteits-, als de verdisconteringstoets toe te passen.

4.3 Aftrek van voorbelasting bij (in)directe inmenging in het beheer van de deelneming na aankoop

Toetsing aan het finaliteitscriterium

Wanneer een houdstermaatschappij aandelen koopt zien de advieskosten zoals aangegeven op een onbelastbare handeling. Om toch tot aftrek te kunnen komen hanteert het Hof van Justitie EU vervolgens een paardensprong ter beantwoording van de vraag of kosten onlosmakelijk samenhangen met de algehele economische activiteit. Als gevolg van deze paardensprong is het mogelijk om via een indirecte finaliteit tot aftrek van btw te komen, aangezien kan worden gesteld dat de kosten zijn gemaakt met het oog op de belaste handelingen die de houdstermaatschappij gaat verrichten.

Toetsing aan het causaliteitscriterium

Voor kosten gemaakt bij de aankoop van aandelen zal de causaliteitstoets geen uitkomst bieden om tot aftrek te komen aangezien de aankoopkosten in principe worden gemaakt voordat de aankoop wordt gedaan.

Toetsing aan het verdisconteringscriterium

Wanneer de aandelen worden aangekocht en de houdstermaatschappij gaat zich daarna (in)direct mengen in het beheer van de deelneming dan zal zij de advieskosten naar alle waarschijnlijkheid in de uitgaande management vergoeding opnemen waarmee voldaan is aan de verdisconteringstoets.

Het bovenstaande brengt met zich mee dat in het geval een geknipte houdstermaatschappij zich (in)direct gaat mengen in het beheer van zijn deelneming er moet worden geconcludeerd dat zij de kosten maakt in zijn hoedanigheid van belastingplichtige en dat de btw die drukt op kosten daarmee in beginsel voor aftrek in aanmerking komt.

4.4 Aftrek van voorbelasting in geval van geen (in)directe inmenging in het beheer van de deelneming na aankoop

Wanneer een houdstermaatschappij zich niet (in)direct mengt in het beheer van een deelneming vormt deze deelneming een passief gehouden deelneming. Het feit dat de

aankoop van de deelneming mogelijk een economische activiteit is op grond van de verlengstukgedachte doet hier niet aan af.

Wanneer de drie toetsen worden afgelopen om te beoordelen of er sprake is van een onlosmakelijke samenhang met de algehele activiteiten van de houdstermaatschappij leidt dit tot de volgende uitkomst.

Toetsing aan het causaliteitscriterium

Geoordeeld zal moeten worden dat er geen causaal verband is aangezien de advieskosten in principe zullen worden gemaakt voordat de aankoop is gedaan.

Toetsing aan het finaliteitscriterium

Wat de finaliteitstoets betreft zouden belastingplichtigen het standpunt in kunnen nemen dat, net als in de zaak Kretztechnik, de kosten worden gemaakt om de algehele activiteit van de houdstermaatschappij te versterken. Dit zou in theorie mogelijk moeten zijn wanneer de algehele bedrijfsactiviteiten van de belastingplichtige wordt versterkt ten gevolge van de ontvangen dividenden.

Toetsing aan het verdisconteringscriterium

Door de advieskosten te verdisconteren in de prijzen van de belastbare activiteiten van de houdstermaatschappij is naar mijn mening voldaan aan het verdisconteringscriterium.

Wanneer ik de drie toetsen in samenhang bezie kom ik tot de conclusie dat geoordeeld moet worden dat de houdstermaatschappij onder de geschetste voorwaarden recht op aftrek van btw heeft die drukt op kosten gemaakt voor de aankoop van een deelneming die zij passief gaat houden. De kosten zijn in een voorkomend geval namelijk niet alleen verdisconteerd in de prijs van de belastbare handelingen van de houdstermaatschappij, er is ook sprake van een finaal verband als gevolg van het feit dat het te ontvangen dividend noodzakelijk is voor het verrichten van de belastbare handelingen.

4.5 Tussenconclusie

Wanneer een geknipte houdstermaatschappij aandelen koopt en daarvoor kosten maakt, maakt zij vanuit btw-perspectief kosten voor een onbelastbare handeling. Voor de beoordeling of er recht op aftrek bestaat moet de houdstermaatschappij de kosten in haar hoedanigheid van belastingplichtige maken. Hiervoor dient te worden aangetoond dat de kosten onlosmakelijk samenhangen met de algehele bedrijfsactiviteit, middels de finaliteits-, causaliteits- en verdisconteringsstoets.

Voor zover een geknipte houdstermaatschappij kosten maakt die zijn gemaakt met het oog op het verrichten van belastbare handelingen, zal de btw op advieskosten in beginsel voor aftrek in aanmerking komen. Hiertoe zal wel een paardensprong moeten worden gemaakt om over de onbelastbare aankoop te springen.

Voor zover de houdstermaatschappij kosten maakt met het oog op het passief houden van een deelneming ben ik van mening dat de in rekening gebrachte btw op advieskosten onder voorwaarden voor aftrek in aanmerking komt. Zoals aangegeven is hiervoor nodig dat het ontvangen dividend noodzakelijk is voor de uitvoering van de belastbare handelingen van de houdstermaatschappij. Daarnaast dient de houdstermaatschappij de kosten te verdisconteren in haar belaste handelingen.

5. Aftrek van voorbelasting ter zake het houden van aandelen

Net als het aankopen van aandelen is het houden van aandelen in principe een onbelastbare handeling voor de btw. Wanneer er kosten worden gemaakt die zien op het houden van aandelen zal er wederom moeten worden nagegaan of de kosten onlosmakelijk samenhangen met de algehele bedrijfsactiviteit.

Voor wat betreft de btw-gevolgen van het houden van aandelen bestaat er in Nederland op dit moment een diffuus beeld. Aan de ene kant is er de jurisprudentie van het Hof van Justitie EU die neigt naar een aftrekbeperking voor de passief gehouden deelneming. Aan de andere kant ligt er in Nederland nog altijd een beleidsbesluit van 18 februari 1991³⁷ (hierna: “holdingresolutie”), met daarin goedkeurend beleid dat ziet op passief gehouden deelnemingen door een geknipte houdstermaatschappij.

5.1 Actief gehouden deelneming

Voor zover deelnemingen actief worden gehouden was het arrest Larentia goed nieuws. Het Hof van Justitie EU ging met zijn oordeel namelijk in tegen het uitgangspunt van de Duitse verwijzende rechter dat er sprake zou zijn van een aftrekbeperking als gevolg van het houden van aandelen ten gevolge van het feit dat het houden van aandelen een niet-economische activiteit is. De Duitse verwijzende rechter was van oordeel dat er daarom een pre-pro rata moest worden toegepast.

In het arrest Larentia is echter geoordeeld dat wanneer belastingplichtigen zich (in)direct mengen in het beheer van hun deelneming, het houden van de aandelen een economische activiteit is en de aandelen dus worden gehouden in de hoedanigheid van belastingplichtige.

5.2 Passief gehouden deelneming

Voor zover deelnemingen passief worden gehouden en daarvoor kosten worden gemaakt was het arrest Larentia minder goed nieuws. Het arrest heeft de twijfel gevoed of paragraaf 11 van de holdingresolutie nog wel in stand kan blijven in het licht van de jurisprudentie van het Hof van Justitie EU.

In het arrest Larentia oordeelt het Hof van Justitie EU namelijk dat er bij de geknipte houdstermaatschappij grond is voor een aftrekbeperking ten aanzien van de kosten die worden gemaakt voor de passief gehouden deelneming.³⁸

Aanvankelijk was er nog hoop dat het arrest Larentia ook voor de houdstermaatschappijen die passief deelnemingen houden positief zou uitpakken. In zijn conclusie bij dit arrest overwoog A-G Mengozzi onder verwijzing naar het arrest Cibo Participations:

“(...) het Hof niet kon negeren dat een dergelijke holdingvennootschap, naar haar aard, eveneens deelnemingen beheert die geen economische activiteiten inhouden, betekent de in dat arrest gekozen benadering, in de eerste plaats, dat de door de holdingvennootschap met het oog op de verwerving van deelnemingen in haar dochterondernemingen gemaakte kosten uitsluitend verband houden met de economische activiteit van de

³⁷ Resolutie 18 februari 1991, VB91/347.

³⁸ HvJ EU 16 juli 2015, nr. C-108/14 en C-109/14 (Larentia + Minerva en Marenave Schiffahrts), V-N 2015/44.18. r.o. 29

*holdingvennootschap en niet, zelfs niet voor een deel, met haar niet-economische activiteit, die bestaat in het beheer van de deelnemingen en, in de tweede plaats, dat de holdingvennootschap in principe de volledige voorbelasting mag aftrekken.*³⁹

Wanneer het Hof van Justitie EU deze overweging van A-G Mengozzi zou hebben overgenomen zou dit kunnen worden gezien als een bevestiging van paragraaf 11 van de holdingresolutie, namelijk dat het passief houden van aandelen niet van invloed is op het aftrekrecht van een geknipte houdstermaatschappij.

Zoals hierboven aangegeven oordeelde het Hof van Justitie EU (helaas) echter anders.

5.2.1 Aftrek van voorbelasting middels een beroep op de holdingresolutie

In principe geldt in Nederland dat de houdstermaatschappij zich ten aanzien van deze kosten nog altijd kan beroepen op de holdingresolutie. In de holdingresolutie wordt goedgekeurd dat wanneer een houdstermaatschappij zowel aandelen houdt als ondernemer en als niet-ondernemer, het houden van aandelen in de niet-economische sfeer niet van invloed is op het recht op aftrek van voorbelasting.

Middels een beroep op de holdingresolutie zou een belastingplichtige in beginsel een volledig recht op aftrek van voorbelasting toekomen ten aan aanzien van de btw die drukt op de gemaakte kosten die bedrijfseconomisch moeten worden toegerekend aan de aandelen die hij als niet-belastingplichtige houdt. Echter, de Belastingdienst neemt al enige tijd het standpunt in dat de holdingresolutie op dit punt achterhaald is en staat geknipte houdstermaatschappijen daarom veelal geen aftrek van voorbelasting toe van btw die drukt op kosten die zij in de praktijk maken voor passief gehouden aandelen en stelt dat zij een pre-pro rata moeten toepassen.

Door de overwegingen van het Hof van Justitie EU in de zaak Larentia dat geknipte houdstermaatschappijen een pre-pro rata zouden moeten toepassen komt de vraag op of punt 11 van de holdingresolutie nog wel in zijn huidige vorm in stand kan blijven.⁴⁰ Merckx is van mening dat uit paragraaf 11 van de holding resolutie volgt dat wanneer een houdstermaatschappij eenmaal belastingplichtige is, er volgens de staatssecretaris geen aftrekbeperking aan de orde is als gevolg van de aandeelhoudersactiviteiten. Na het arrest Larentia is zij voor wat het verleden betreft van mening dat belastingplichtigen een beroep op de holdingresolutie kunnen doen omdat de positie van dergelijke belastingplichtigen in de jurisprudentie van het Hof van Justitie EU niet eerder aan de orde was gekomen.⁴¹

Of paragraaf 11 van de holdingresolutie in stand kan blijven gezien de huidige stand van de Europese jurisprudentie is ook besproken ten tijde van de behandeling van het Belastingplan 2016. In dit kader is door de heer De Vries de vraag opgeworpen of de holdingresolutie nog EU-proof is. De staatssecretaris heeft hierop aangegeven dat in de holdingresolutie is aangegeven onder welke omstandigheden aftrek mogelijk is van de btw die drukt op kosten die worden gemaakt wegens het houden van aandelen. De staatssecretaris geeft verder aan dat de holdingresolutie in overeenstemming is met de rechtspraak van het Hof van Justitie EU en dat de toepassing ervan ook in lijn is met het EU recht. Bij laatste zin verwijst de staatssecretaris naar HvJ EU Cibo Participations en HvJ EU Portugal Telecom. De staatssecretaris vervolgt:

“Het hebben van een deelneming leidt niet in alle gevallen tot (volledige) btw-aftrek. Btw-

³⁹ HvJ EU 26 maart 2015 (conclusie Advocaat-Generaal P. Mengozzi), nr. C-108/14 en C-109/14 (Larentia), V-N 201524.13, punt 37,

⁴⁰ Mr. dr. M.M.W.D. Merckx, Btw en holdings: na 25 jaar nog geen acte clair, BTW-bulletin 2015/66

⁴¹ Mr. dr. M.M.W.D. Merckx, Btw en holdings: na 25 jaar nog geen acte clair, BTW-bulletin 2015/66

af trek is alleen mogelijk voor zover de holding naast het enkel houden van de aandelen ook nog andere met btw belastbare activiteiten in het economisch verkeer verricht jegens de betreffende deelneming (bijvoorbeeld het beheer voeren over die deelneming). In dat geval heeft de aandeelhoudersactiviteit geen gevolgen voor het recht op aftrek van deze zogenoemde 'holding-plus'. Wanneer de holding zowel met btw belaste als onbelaste handelingen verricht komt de btw op gemaakte kosten naar rato van deze handelingen voor aftrek in aanmerking. Dit is onlangs nog eens bevestigd in het arrest HvJ 16 juli 2015, C-108/14 en C-109/14 (Larentia + Minerva mbH & Co. KG en Marenave Schiffahrt AG)."

5.2.2 Interpretatie van de staatssecretaris

Het vergt een creatieve geest om de antwoorden van de staatssecretaris te kunnen plaatsen in het licht van de huidige jurisprudentie en zijn opmerking dat de holdingresolutie EU-proof is.

De staatssecretaris geeft aan dat btw-aftrek alleen mogelijk is wanneer een houdstermaatschappij naast het houden van aandelen ook nog andere met btw belastbare activiteiten in het economisch verkeer verricht jegens de betreffende onderneming. Gezien de verwijzing van de staatssecretaris naar de arresten *Cibo* en *Portugal Telecom* en de overwegingen van het Hof van Justitie EU in deze arresten, lijkt het erop alsof de staatssecretaris in zijn overwegingen niet op geknipte houdstermaatschappijen doelt maar op houdstermaatschappijen die enkel actief deelnemingen houden. Echter, in het licht van de overwegingen van A-G Mengozzi in zijn conclusie in het arrest *Larentia*, doelt de staatssecretaris hiermee mogelijk toch op geknipte houdstermaatschappijen.

Een en ander zou mogelijk met zich meebrengen dat paragraaf 11 van de holdingresolutie nooit een aftrekbeperking zou hebben weggenomen voor passief gehouden deelnemingen door een geknipte houdstermaatschappij. Eens te meer omdat de staatssecretaris onder verwijzing naar het arrest *Larentia* stelt dat wanneer de holding zowel met btw belaste als onbelaste handelingen verricht, de btw op de gemaakte kosten naar rato van deze handelingen voor aftrek in aanmerking komt.

Dit alles valt moeilijk te rijmen met de tekst van paragraaf 11 van de holdingresolutie waarin wordt gesteld dat:

"In gevallen waarin een (rechts)persoon naast de ondernemersactiviteiten (...), ook (...) ten behoeve van de onderneming aandelen houdt (...), komt het mij redelijk voor dat deze aandeelhoudersactiviteit geen gevolgen heeft voor het aan die ondernemer, (...), toekomstige aftrekrecht."

Wat de staatssecretaris hier precies bedoelt te zeggen is mij niet geheel duidelijk. Aan de ene kant lijkt hij te hintten op toepassing van een pre-pro rata. Aan de andere kant geeft hij aan dat de holdingresolutie, die een pre-pro rata zou voorkomen, niet in strijd is met EU recht. Wanneer de staatssecretaris bevestigt dat het besluit zo moet worden uitgelegd dat er een pre-pro rata moet worden toegepast is dit weer opmerkelijk in het licht van het feit dat de pre-pro rata in de Europese jurisprudentie niet op deze wijze werd toegepast ten tijde van het opstellen van de holdingresolutie.

Feit blijft dat belastingplichtigen zo lang de holdingresolutie niet is ingetrokken zich er succesvol op moeten kunnen blijven beroepen. Wanneer de staatssecretaris van mening was dat paragraaf 11 van de holdingresolutie niet in stand kon blijven in het licht van de huidige jurisprudentie, had hij hem in moeten trekken na (bijvoorbeeld) het arrest *Larentia*. In dit kader is mede van belang dat paragraaf 11 van de holdingresolutie vrij recent nog is

bevestigd door Hof Amsterdam in een zaak waarin het Hof oordeelde dat het houden van aandelen door een houdstermaatschappij geen gevolgen heeft voor het aan die ondernemer toekomende aftrekrecht.⁴²

Gelukkig is er wat de onduidelijkheid betreft goed nieuws, gezien de opmerking van de staatssecretaris dat hij verwacht op korte termijn met een verduidelijking van de holdingresolutie te komen. Echter, in het besluit van 3 augustus 2004⁴³ werd ook al aangekondigd dat de holdingresolutie opnieuw zou worden bezien hetgeen op het moment van schrijven nog altijd niet is gebeurd.

5.2.3 Aftrek van voorbelasting zonder een beroep op de holdingresolutie

Wanneer beroep op de holdingresolutie niet wordt aanvaard zal het arrest Larentia waarschijnlijk met zich meebrengen dat de inspecteur aftrek weigert van btw die drukt op kosten die een houdstermaatschappij maakt met het oog op zijn passief gehouden deelneming (finaliteitstoets). Echter, gelet op het belang dat het Hof van Justitie EU hecht aan de verdisconteringstoets in het arrest Sveda, ben ik van mening dat er onder omstandigheden mogelijk toch aftrek van voorbelasting zou kunnen bestaan voor kosten gemaakt met het oog op passief gehouden deelnemingen. Deze gedachte sluit aan bij de gedachte zoals verwoord door A-G Mengozzi in zijn conclusie bij de zaak Larentia en de wijze waarop de holdingresolutie vele jaren is toegepast.

5.3 Tussenconclusie

Voor actief gehouden deelnemingen geldt in beginsel geen aftrekbeperking zolang zij zich (in)direct inmengen in het beheer van de deelnemingen.

Zolang de holdingresolutie niet is ingetrokken ben ik van mening dat geknipte houdstermaatschappij zich op deze resolutie moet kunnen beroepen waardoor zij gebruik kan maken van de goedkeuring dat wanneer een houdstermaatschappij zowel aandelen houdt als ondernemer en als niet-ondernemer, het houden van aandelen in de niet-economische sfeer niet van invloed is op het recht op aftrek van voorbelasting. Wanneer de holdingresolutie ter zijde wordt geschoven ben ik van mening dat onder de genoemde voorwaarden tot aftrek van btw op de kosten moet worden geconcludeerd gezien het feit dat zowel aan het finaliteits- als het verdisconteringscriterium is voldaan.

⁴² Hof Amsterdam 26 november 2009, P08/01220, V-N 2010/12.21, r.o. 6.7.

⁴³ Besluit van 3 augustus 2004, Heffing van omzetbelasting met betrekking tot de verkoop van aandelen (Hoge Raad 9 juli 2004, nr. 38026), nr. CPP2004/1709M,

6. Aftrek van voorbelasting ter zake de verkoop van aandelen

Wanneer een geknipte houdstermaatschappij aandelen verkoopt dan dient net als bij de aankoop en het houden van aandelen te worden beoordeeld in welke hoedanigheid de houdstermaatschappij handelt bij de verkoop van de aandelen en in welke hoedanigheid de kosten worden gemaakt.

6.1 Verkoop passief gehouden deelneming

Wanneer een passief gehouden deelneming wordt verkocht heeft het Hof van Justitie EU geoordeeld dat de enkele verkoop van aandelen op zich geen economische activiteit in de zin van de Btw-richtlijn vormt.⁴⁴ Deze handelingen zijn namelijk geen exploitatie van een zaak om er duurzaam opbrengst uit te verkrijgen, omdat de enige opbrengst ervan voortspuit uit eventuele winst bij de verkoop van deze aandelen.⁴⁵ Als gevolg daarvan verkoopt een houdstermaatschappij een passief gehouden deelneming in zijn hoedanigheid van niet-belastingplichtige en vormt de verkoop een onbelastbare handeling.

6.2 Verkoop actief gehouden deelneming

Daarnaast volgt uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie EU dat de verkoop kwalificeert als economische activiteit wanneer de verkoop wordt verricht met het oog op (in)directe inmenging in het beheer van de vennootschap waarin wordt deelgenomen of wanneer zij het rechtstreekse, duurzame en noodzakelijke verlengstuk vormt van de belastbare activiteit van de belastingplichtige. Wanneer een dergelijk actief gehouden deelneming wordt verkocht geldt dat de verkoop wordt verricht in de hoedanigheid van belastingplichtige. Wanneer dit het geval is vormt de verkoop een vrijgestelde handeling in de zin van 135 lid 1 onder f Btw-richtlijn.

6.3 Aftrek van voorbelasting bij een actief gehouden deelneming

Wanneer een deelneming wordt gehouden in de hoedanigheid van belastingplichtige dan is de verkoop vrijgesteld op grond van artikel 135 lid 1 onder f Btw-richtlijn. Door het Hof van Justitie EU is in de zaak BLP (waarbij de vraag van de verwijzende rechter weinig ruimte voor een ander oordeel liet) geoordeeld dat de btw die rust op advieskosten niet voor aftrek in aanmerking komt omdat de gemaakte kosten zijn toe te rekenen aan een vrijgestelde aandelenverkoop.⁴⁶ In het arrest AB SKF oordeelt het Hof van Justitie EU echter dat het onder omstandigheden toch mogelijk is dat een houdstermaatschappij de btw op de kosten die zij maakt in het kader van de verkoop van een deelneming in aftrek brengt. Hiertoe dient zij aan te kunnen tonen dat de kosten niet onlosmakelijk verband houden met de vrijgestelde aandelenverkoop of de hiermee vergeleken handelingen die buiten de heffingsfeer van de btw vallen.

Het Hof van Justitie EU biedt hiermee houdstermaatschappijen die aandelen vrijgesteld verkopen dezelfde aftrekmogelijkheid als houdstermaatschappijen die onbelast aandelen verkopen.

6.4 Aftrek van voorbelasting bij een passief gehouden deelneming

Wanneer een deelneming niet wordt gehouden in de hoedanigheid van belastingplichtige zal er voor de beoordeling van het mogelijke recht op aftrek van voorbelasting moeten worden

⁴⁴ HvJ EG 29 april 2004, nr. C-77/01 (EDM) BNB2004/285, r.o. 59.

⁴⁵ HvJ EG 29 april 2004, nr. C-77/01 (EDM) BNB2004/285, r.o. 58.

⁴⁶ HvJ EG 6 april 1995, nr. C-4/94 (BLP), V-N 1995, blz. 3030, r.o. 28.

getoetst aan het verdisconterings-, finaliteits- en causaliteitscriterium. De houdstermaatschappij heeft in een voorkomend geval tóch aftrek van voorbelasting wanneer de kosten worden gemaakt met het oog op het versterken van de algehele economische activiteit.

Aan de criteria van finaliteit en verdiscontering is mijn mening voldaan wanneer de kosten voor de verkoop van een passief gehouden deelneming, zijn gemaakt met het oog op het versterken van de algehele economische activiteit. Hierbij kan naar mijn mening met name worden aangesloten bij het arrest Sveda waarin door het Hof van Justitie EU wordt overwogen:

“(...) kan het betrokken ontdekkingspad worden gezien als een middel om verzoekers aan te trekken teneinde hun dank zij de verkoop van souvenirs, voedsel en drank goederen en diensten te leveren, alsook de mogelijkheid te bieden om attracties en zwemgelegenheden te gebruiken tegen betaling.”⁴⁷

Hier valt een parallel te zien met de kosten die worden gemaakt ter zake van de verkoop van aandelen (=de aanleg van het ontdekkingspad), als middel om kapitaal te genereren (=het aantrekken van bezoekers), teneinde met dit kapitaal de algehele economische activiteiten te versterken (=de verkoop van souvenirs, betaalde toegang tot attracties, etc.).

In het arrest Sveda overweegt het Hof van Justitie EU verder dat:

“Aangaande in de tweede plaats de vraag of de investeringsgoederen in het hoofdgeding door Sveda worden gebruikt ten behoeve van belaste handelingen overeenkomstig artikel 168 van de btw-richtlijn, uit de vaststellingen door de verwijzende rechterlijke instantie blijkt dat de verwerving of de vervaardiging van die investeringsgoederen rechtstreeks bestemd is voor gratis gebruik door het publiek, maar dat zij tegelijkertijd plaatsvindt met het oog op de latere verrichting van belastbare handelingen.”⁴⁸

In dit kader is ook van belang de overweging van het Hof van Justitie EU in de zaak Sveda dat:

“Het onmiddellijke gratis gebruik van de investeringsgoederen neemt in omstandigheden als in het hoofdgeding dus niet weg dat er een onlosmakelijk verband bestaat tussen de verrichtingen in een eerder stadium en die in een later stadium waarvoor recht op aftrek bestaat of met alle economische activiteiten van de belastingplichtige, zodat het gebruik geen gevolgen heeft voor het bestaan van het recht op aftrek.”⁴⁹

Al met al zal dus ook voor de verkoop van een passief gehouden deelneming moeten worden geconstateerd dat een houdstermaatschappij onder voorwaarden recht heeft op aftrek van btw op de in rekening gebrachte advieskosten.

6.4.1 Besluit van 3 augustus 2004

Net als voor het houden van aandelen heeft de Staatssecretaris van Financiën in een besluit vastgelegd hoe er zijns inziens moet worden omgegaan met het aftrekrecht wanneer aandelen door een houdstermaatschappij worden verkocht.

Uit het besluit van 3 augustus 2004 volgt dat houdstermaatschappijen met name in de

⁴⁷ HvJ EU 22 oktober 2015, nr. C-126/14 (Sveda UAB), V-N 2015/2490, r.o. 22.

⁴⁸ HvJ EU 22 oktober 2015, nr. C-126/14 (Sveda UAB), V-N 2015/2490, r.o. 26.

⁴⁹ HvJ EU 22 oktober 2015, nr. C-126/14 (Sveda UAB), V-N 2015/2490, r.o. 34.

situatie waarin een actief gehouden deelneming wordt verkocht, middels een beroep op het besluit gemakkelijker tot aftrek van btw op de verkoopkosten zou kunnen worden gekomen.

6.5 Tussenconclusie

Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie EU volgt dat houdstermaatschappijen recht hebben op aftrek van btw die drukt op de kosten die zij maken bij de verkoop van actief gehouden deelnemingen voor zover zij aantonen dat de gemaakte kosten niet onlosmakelijk verband houden met de vrijgestelde aandelenverkoop of de hiermee vergeleken handelingen die buiten de heffings sfeer van de btw vallen.

Wat betreft de passief gehouden deelnemingen kan onder voorwaarden middels een beroep op de arresten AB SKF en Sveda worden beargumenteerd dat houdstermaatschappijen ook in een dergelijk geval recht hebben op aftrek van btw die drukt op kosten die zij maken bij de verkoop van de deelneming.

7. Samenvatting en conclusie

Houdstermaatschappijen zijn in veel voorkomende gevallen belastingplichtigen die zowel actief als passief deelnemingen houden. Als gevolg van het feit dat zij actief een of meer deelnemingen houden heeft de houdstermaatschappij de status van belastingplichtige. Wat betreft haar uitgaande handelingen geldt dat de houdstermaatschappij deze in haar hoedanigheid van belastingplichtige verricht voor zover deze gepaard gaan met (in)directe inmenging in het beheer van de deelneming. Ten aanzien van de passief gehouden deelneming verricht zij zijn handelingen in de hoedanigheid van niet-belastingplichtige. De houdstermaatschappij is ten gevolge van deze twee hoedanigheden geknipt.

Om te beoordelen in hoeverre een geknipte houdstermaatschappij recht heeft op aftrek van btw die drukt op kosten gemaakt voor de aankoop, het houden of de verkoop van aandelen moet worden gekeken naar de hoedanigheid waarin de houdstermaatschappij de kosten maakt. Startpunt hierbij is artikel 168 Btw-richtlijn dat bepaalt dat de belastingplichtige aan wie btw in rekening wordt gebracht ter zake van aan hem verrichte leveringen van goederen of diensten die btw in aftrek brengt voor zover hij de ingekochte goederen en diensten gebruikt voor belaste handelingen. Hiervoor dienen zij een onlosmakelijke samenhang te vertonen met de algehele belastbare activiteiten.

Wanneer een geknipte houdstermaatschappij aandelen koopt en daarvoor kosten maakt, maakt zij vanuit btw-perspectief kosten voor een onbelastbare handeling. Voor de beoordeling of er recht op aftrek bestaat moet de houdstermaatschappij de kosten in haar hoedanigheid van belastingplichtige maken. Hiervoor dient te worden aangetoond dat de kosten onlosmakelijk samenhangen met de algehele bedrijfsactiviteit (wat mede het verrichten van prestaties aan de aangekochte deelneming omvat), middels de finaliteits-, causaliteits- en verdisconteringstoets.

Voor zover een geknipte houdstermaatschappij kosten maakt die zijn gemaakt met het oog op (finaliteit) het verrichten van belastbare handelingen, zal de btw op advieskosten in beginsel voor aftrek in aanmerking komen. Hiertoe zal wel een paardensprong moeten worden gemaakt om over de onbelastbare aankoop te springen.

Voor zover de houdstermaatschappij kosten maakt die zien op de aankoop en het houden van een deelneming waarin zij zich (in)direct gaat inmengen heeft de houdstermaatschappij zoals aangetoond in beginsel recht op aftrek van de in rekening gebrachte btw. Wat betreft de kosten die worden gemaakt voor de aankoop of het houden van een passief gehouden deelneming ben ik van mening dat de in rekening gebrachte btw die drukt op kosten onder voorwaarden voor aftrek in aanmerking zou moeten kunnen komen. Zoals aangegeven is hiervoor nodig dat het ontvangen dividend noodzakelijk is voor de uitvoering van belaste handelingen van de houdstermaatschappij. Daarnaast dient de houdstermaatschappij de kosten te verdisconteren in haar belaste handelingen.

Voor wat betreft de kosten die worden gemaakt ter zake de verkoop van aandelen geldt dat deze in veel gevallen ook voor aftrek in aanmerking moeten komen wanneer er wordt voldaan aan het vereiste dat kosten niet onlosmakelijk verband houden met de vrijgestelde aandelenverkoop of de hiermee vergeleken handelingen die buiten de heffings sfeer van de btw vallen, middels een beroep op de arresten AB SKF en Sveda.

Literatuurlijst

A.J. van Doesum en H.W.M. van Kesteren, De onlosmakelijke samenhang tussen kosten en belastbare handelingen, *WFR* 2012/885.

M.M.W.D. Merx, Btw en holdings: na 25 jaar nog geen acte clair, *BTW-bulletin* 2015/66

Geraadpleegde jurisprudentie Hof van Justitie EU

HvJ EG 20 juni 1991, C-60/90 (Polysar)
HvJ 22 juni 1993, C-333/91 (Sofitam SA)
HvJ EG 6 april 1995, nr. C-4/94 (BLP)
HvJ EG 20 juni 1996, nr. C-155/94 (Wellcome Trust)
Hof van Justitie 6 februari 1997, nr. C-80/95 (Harnas & Helm)
HvJ EG 11 juli 1996, nr. C-306/94 (Régie Dauphinoise)
HvJ EG 14 november 2000, nr. C-142/99 (Floridienne & BergInvest)
HvJ EG 8 juni 2000, nr. C-98/98 (Midland Bank)
HvJ EG 22 februari 2001, nr. C-408/98 (Abbey National I)
HvJ EG 12 juli 2001, C-102/00 (Welthgrove BV)
HvJ EG 27 september 2001, nr. 16/00 (Cibo Participations SA)
HvJ EG 29 april 2004, nr. C-77/01 (EDM)
HvJ EG 26 maart 2005, nr. C-465/03 (Kretztechnik)
HvJ EG 30 maart 2006, nr. C-184/04 (Uudenkaupungin Kaupunki)
HvJ EG 8 februari 2007, nr. C-435/05 (Investrand)
HvJ EG 29 oktober 2009, nr. C-29/08 (AB SKF)
HvJ EG 6 september 2012, nr. C-496/11 (Portugal Telecom)
HvJ EU 26 maart 2015 (conclusie Advocaat-Generaal P. Mengozzi), nr. C-108/14 en C-109/14 (Larentia + Minerva en Marenave Schiffahrts)
HvJ EU 16 juli 2015, nr. C-108/14 en C-109/14 (Larentia + Minerva en Marenave Schiffahrts)
HvJ EU 22 oktober 2015, nr. C-126/14 (Sveda UAB)

Geraadpleegde nationale jurisprudentie

Hof Amsterdam 26 november 2009 , P08/01220