

Leegstand en BTW

In de huidige tijd zal menig verhuurder er wel eens tegen aanlopen: geen huurder, dus leegstand. Vervelend. Als klein doekje op de wonde, is dan een recent arrest van de Hoge Raad wel aardig. De Hoge Raad heeft namelijk op 13 juni jongstleden geoordeeld over de toepassing van de herzieningsregels bij een leegstaand pand en geoordeeld dat leegstand recht geeft op teruggaaf van BTW gedurende de periode van leegstand, indien het voorgenomen gebruik niet voor btw-vrijgestelde doeleinden is.

Kern van het oordeel

De Hoge Raad heeft in voornoemd arrest geoordeeld dat een leegstaand pand moet worden beschouwd als een pand dat niet voor bedrijfsdoeleinden in gebruik is terwijl het wel bestemd is om niet voor btw – vrijgestelde doeleinden gebruikt te worden. Dit heeft als gevolg dat gedurende de periode van leegstand recht op aftrek c.q. teruggaaf van de aan dat jaar toerekenbare BTW bestaat.

De casus

In de aan het arrest ten grondslag liggende casus ging het om een nieuw kantoorpand en de toepassing van de herzieningsregels bij leegstand. Dit pand was in eerste instantie gebruikt voor btw-vrijgestelde prestaties. Belanghebbende had dan ook geen recht op btw aftrek en heeft geen btw in aftrek gebracht op het nieuw gebouwde kantoorpand. Op een gegeven moment werd (binnen de tienjarige herzieningsperiode) de verhuur beëindigd als gevolg waarvan het pand (lange tijd) leeg staat. Gedurende de periode van leegstand had de eigenaar van het pand het (aantoonbare) voornemen het pand belast te willen gaan verhuren. Hij was via een makelaar op zoek naar een huurder waaraan hij het pand belast kon verhuren. De Hoge Raad heeft nu in haar arrest geoordeeld dat het voornemen om het pand btw-belast te verhuren voldoende is om de niet eerder in aftrek gebrachte btw - al dan niet gedeeltelijk- terug te vragen op grond van de herzieningsregels.

Gevolgen voor de praktijk

Als ter zake van de aanschaf of nieuwbouw van een gebouw de daarbij verschuldigde BTW niet of niet volledig terugvorderbaar was wegens (gedeeltelijk) vrijgestelde verhuur, dan is een deel van deze BTW alsnog terugvorderbaar in geval van leegstand. Deze uitspraak is compleet tegengesteld aan het huidig beleid van de Belastingdienst. De Belastingdienst is tot op heden van mening dat leegstand als zodanig geen aanleiding geeft tot herziening van de aanschaf-btw, omdat leegstand niet is aan te merken als fictief belast of vrijgesteld gebruik. Dit standpunt baseert zij op de resolutie van de Staatssecretaris van 25 november 2011.

BLKB 2011/641M. De verwachting is dat de Staatssecretaris deze resolutie gaat aanpassen aan het arrest.

Na dit arrest is het bepalende criterium voor het antwoord op de vraag of herzienings-BTW tijdens leegstand kan worden teruggevraagd: het voorgenomen gebruik. Met andere woorden aftrek is mogelijk tijdens leegstand en hiervoor is het voorgenomen gebruik beslissend.

Het recht op teruggaaf tijdens leegstand ontstaat dan op het moment dat vaststaat dat er het voornemen is het pand btw-belast te verhuren en er nog een herzieningsperiode van toepassing is. Wellicht ten overvloede, de herzieningsperiode bestaat uit het boekjaar van eerste ingebruikname van het pand en de daaropvolgende negen boekjaren.

Voor de praktijk is het van belang over het voornemen tot belaste verhuur geen enkele discussie te laten bestaan en goed vast te leggen dat het voornemen bestaat om het pand te gebruiken voor btw-belaste doeleinden (en als dit niet kan, dan kan het niet). Denk ter onderbouwing van dit voornemen aan dingen als:

- gelijk de verhuurder uit het arrest, via een makelaar het pand voor belaste verhuur in de markt zetten;
- wordt het pand op andere wijze in de markt gezet, duidelijk en expliciet aangeven dat het voor belaste verhuur is;
- in interne stukken als directiebesluiten, notulen Algemene Vergadering, vastleggen dat de vaste bedoeling is het pand voor belaste verhuur aan te wenden.

Tenslotte nog een opmerking over de btw die drukt op andere aan het pand toerekenbare kosten welke worden gemaakt gedurende de periode van leegstand. De Hoge Raad gaat hier niet expliciet op in, maar verdedigbaar lijkt het standpunt dat ook hier het voorgenomen gebruik de bepalende factor zou moeten zijn voor de omvang van de btw - aftrek.