



## BESLISSING AANGEHOUDEN, GEDING OPGESCHORT

### TON OOSTENRIJK

**R**echterlijke molens draaien vaak lang(zaam). Het is maar hoe je het bekijkt. Zorgvuldigheid is één kant van de medaille. Aan de andere kant wil je als belastingplichtige toch ook graag snel weten waar je aan toe bent. Vaak blijkt dat het allemaal niet klip en klaar is. Belastingplichtige en de inspecteur kunnen verschillen over de interpretatie van de feiten en omstandigheden, over de fiscale gevolgen die deze feiten en omstandigheden oproepen maar ook over de uitleg van regelgeving. Wat staat er nou? Wat is doel en strekking, e.d.? Ook regelgeving is, al dan niet bewust door de wetgever zo bedoeld, vaak niet zwart-wit. Grijs, vaag en mistig soms. Dan ga je aan rechtsvinding doen, zo heet dat netjes.

Een procedure die zich al een paar jaar door alle lagen van het rechtssysteem sleept is de kwestie met betrekking tot het antwoord op de vraag of een makelaar/vastgoedadviseur kan delen in de vrijstelling van btw, ter zake van effectentransacties voor zijn (of haar) honorarium betreffende de bemiddeling bij een aandelentransactie van een vennootschap die enkel - in Nederland gelegen - vastgoed in eigendom heeft. Het uiteindelijke antwoord op die vraag is simpel: JA dan wel NEE. Maar het duurt - nog - wel even voordat we het antwoord weten. Wat is het geval?

In 2000 levert een bedrijf dat zich bezighoudt met advisering, beheer en makelaardij op gebied van vastgoed diensten ter zake van een 'vastgoedtransactie'. Dit bedrijf kreeg de opdracht van een buitenlandse partij om een aantal in Nederland gelegen objecten te verkopen door middel van overdracht (verkoop) van de aandelen in de vennootschappen die deze objecten - indirect - bezaten. De bemiddelingsactiviteiten resulteerden erin dat er een aandelentransactie tot stand kwam. Uiteraard werd daarvoor een nota verstuurd, maar omdat het de verkoop van aandelen betrof (effecten) bracht de adviseur geen btw in rekening. De belastinginspecteur is evenwel van mening dat het hier om bemiddeling ter zake van het overgedragen vastgoed gaat en omdat het vastgoed in Nederland is gelegen er Nederlandse

btw in rekening zou moeten zijn gebracht. Na de bezwaarprocedure volgt beroep bij de rechtbank. Deze beslist in 2007 dat het beroep ongegrond is. Begin 2009 beslist het Gerechtshof in de hoger beroep procedure dat de belastingdienst het gelijk aan haar zijde heeft en dat btw berekend had moeten worden. Ook hier haalt de belastingplichtige bakzeil.

Dan maar naar de hoogste Nederlandse rechter. Belanghebbende stelt beroep in cassatie in bij de Hoge Raad der Nederlanden. Als onderdeel van die procedure wordt door de Advocaat-Generaal een conclusie uitgebracht en wel op 21 oktober 2010. Deze conclusie is positief voor belanghebbende. Op 22 april 2011 wijst de Hoge Raad arrest. De wens en hoop op duidelijkheid wordt een teleurstelling. De beslissing is: de Hoge Raad houdt iedere verdere beslissing aan en schort het geding op totdat het Europese Hof van Justitie antwoord heeft gegeven op de vragen die door de Hoge Raad aan dit Hof zijn gesteld over de uitleg van het Unierecht (zogenaamde prejudiciële vragen). De Hoge Raad concludeerde dat de activiteiten niets anders waren dan makelaarsactiviteiten (een koper vinden voor het vastgoed tegen een zo goed mogelijke prijs) maar tevens dat het niet de bedoeling was de stenen over te dragen maar de aandelen van de vastgoedvennootschap.

De Hoge Raad wil nu onder meer van het Hof van Justitie weten of dit nu vrijgestelde handelingen inzake effecten (aandelen) zijn omdat de activiteit er op was gericht 'rechten en verplichtingen inzake waardepapieren te wijzigen' en dit ook het resultaat van die activiteit was. Kortom, uitleg over de reikwijdte van de Nederlandse vrijstelling voor bemiddeling bij effectentransacties. Dat zal weer enige tijd op zich laten wachten... Vervolgens weer de beslissing afwachten van de Hoge Raad... Geduld is een schone zaak, toch?

*Ton Oostenrijk MRE is belastingadviseur bij Rechtstaete*