VASTGOED JOURNAAL

Column: Kan beheer van vastgoedfondsen btw-vrijgesteld worden?

25-11-2016 10:10

Het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen is btw-vrijgesteld. Dit betekent - kort gezegd - dat de beheerder over de beheervergoeding geen (21%) btw verschuldigd is en dat hij de btw op de kosten voor deze beheeractiviteiten niet in aftrek mag brengen. Ook het beheer van vastgoedfondsen kan onder deze btw-vrijstelling vallen. Maar wanneer is dat het geval? De themamaand vastgoedbeheer geeft aanleiding om bij deze btw-vrijstelling stil te staan.

Volgens het Hof van Justitie van de EU, de uitlegger van Europese btw-regels, moet het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen btw-vrijgesteld zijn om het zelf beleggen en het beleggen via een gemeenschappelijk beleggingsfonds voor de btw gelijk te behandelen. Deze gelijke btw-behandeling betekent dat op de vergoeding voor het beheer van het gemeenschappelijke beleggingsfonds geen 21% (veelal niet-aftrekbare) btw drukt. Wil deze btw-vrijstelling van toepassing zijn dan moet aan twee voorwaarden zijn voldaan: er is sprake van een gemeenschappelijk beleggingsfonds (1) en er is sprake van beheer (2). Laten we deze voorwaarden eens langslopen.

Gemeenschappelijk beleggingsfonds

Op grond van de Europese btw-regels geldt als uitgangspunt dat EU-lidstaten, zoals Nederland, zelf mogen bepalen wat een gemeenschappelijk beleggingsfonds is. Echter, deze omschrijvingsvrijheid is door het Hof van Justitie van de EU sterk ingeperkt. Volgens het hof *moeten* beleggingsfondsen die onder de ICBE-richtlijn vallen door EU-lidstaten als een gemeenschappelijk beleggingsfonds worden aangemerkt. Hoewel vastgoedfondsen niet vallen onder de ICBE-richtlijn kunnen zij wel een gemeenschappelijk beleggingsfonds zijn. Dit is het geval indien zij dezelfde kenmerken vertonen als en dus concurreren met beleggingsfondsen die onder de ICBE-richtlijn vallen. Dit is het geval indien het vastgoedfonds aan vier voorwaarden voldoet:

- het vastgoedfonds is aan bijzonder overheidstoezicht onderworpen;
- personen, dus minimaal twee, hebben deelnemingsrechten in het vastgoedfonds gekocht;
- het rendement van de beleggingen is afhankelijk van de resultaten van de beleggingen door de vastgoedbeheerders in de periode dat de deelnemingsrechten worden aangehouden;
- de deelnemers dragen het beleggingsrisico.

Ten aanzien van de eerste voorwaarde bestaat in de praktijk nog veel onduidelijkheid. Het Hof van Justitie van de EU heeft namelijk pas eind 2015 voor het eerst duidelijk gemaakt dat bijzonder overheidstoezicht een voorwaarde is. Een concrete invulling van deze voorwaarde voor de Nederlandse praktijk in de rechtspraak of beleid ontbreekt vooralsnog. Naar mijn mening is aan de ‘toezichtsvoorwaarde’ voldaan indien de beheerder van het vastgoedfonds op grond van de AIFM-richtlijn vergunningsplichtig is. Is de beheerder van het vastgoedfonds vrijgesteld of uitgezonderd van deze vergunningsplicht dan voldoet hij naar mijn mening niet aan deze voorwaarde, tenzij aannemelijk is dat het vastgoedfonds (in)direct op grond van andere wetgeving - bijv. de regels voor pensioenfondsen - aan bijzonder overheidstoezicht is onderworpen.

Beheer

Staat vast dat het vastgoedfonds een gemeenschappelijk beleggingsfonds is dan is de vervolgvraag of de activiteiten van de beheerder aangemerkt kunnen worden als beheer. Het is belangrijk om op te merken dat het bepalen van de reikwijdte van het begrip beheer is voorbehouden aan het Hof van Justitie van de EU. Niet alles wat in de vastgoedpraktijk beheer genoemd wordt kwalificeert voor de btw daarom als beheer. Een voorbeeld hiervan is het zogenoemde property management, d.w.z.: de feitelijke vastgoedexploitatie, dat volgens het Hof

van Justitie van de EU geen beheerdienst is. De selectie en aan- en verkoop van vastgoed en de administratieve en boekhoudkundige werkzaamheden zijn wel werkzaamheden die aangemerkt worden als beheerdiensten. Biedt een vastgoedbeheerder een pakket van diensten aan inclusief property management dan zal nagegaan moeten worden of de vastgoedbeheerder voor de btw één dienst of meerdere diensten verricht. Indien het pakket van diensten voor de gemiddelde afnemer een eenheid vormt dan dient bepaald te worden of één element van de dienst de 'hoofddienst' is en andere elementen slechts bijkomstig (dienst ofwel volledig btw-vrijgesteld ofwel volledig belast met 21% btw) of dat sprake is van gelijkwaardige elementen (dienst volledig belast met 21% btw). Voor de praktijk is het daarom zowel voor de vastgoedbeheerder als vastgoedfondsen van belang om de gesloten beheercontracten tegen het licht te houden en te beoordelen of de gepraktiseerde handelswijze correct is. Daarnaast is het van belang om bij nog te sluiten contracten te onderkennen dat de keuze voor een all-in-pakket qua btw-consequenties heel nadelig kan uitpakken voor vastgoedfondsen die niet of nauwelijks recht hebben op btw-aftrek.



Een column van Matthijs van der Wulp, hoofd Bureau Vaktechniek/btw-specialist bij Van Driel Fruijtier btw-specialisten en als buitenpromovendus verbonden aan Tilburg University. Van der Wulp is te bereiken op 078 622 54 52 of mvanderwulp@vandrielfruijtier.nl.