

Sale en leaseback: belangrijke btw aandachtspunten

24-03-2021 09:00



In de praktijk komt het veel voor dat bedrijven kapitaal vrijmaken door vastgoed aan financierings- of beleggingsinstellingen te verkopen. Hierbij wil het bedrijf nog wel de beschikking houden over het vastgoed. In dat kader wordt het vastgoed na de verkoop weer terug verhuurd aan de verkoper. Dit wordt een sale en leasebacktransactie genoemd. In de praktijk wint deze alternatieve financieringsvorm steeds meer terrein. Een bijdrage van HVK Stevens.

In dit artikel gaan wij in op de btw-aandachtspunten van een sale en leasebacktransactie, in het kader van recente jurisprudentie. Er is namelijk niet altijd sprake van een (btw-belaste) sale en leaseback.

Sale & leaseback of financieringshandeling?

Als uitgangspunt vormen de "sale" (verkoop) en de "leaseback" (terug verhuur) voor de btw afzonderlijke prestaties met ieder hun eigen btw-behandeling.

In de rechtspraak is echter bepaald dat prestaties onder voorwaarden samen één enkele prestatie kunnen vormen. Dit is bijvoorbeeld het geval als de twee prestaties zo nauw met elkaar zijn verbonden, dat zij economisch gezien één enkele (samengestelde), niet te splitsen prestatie vormen.

Onder voorwaarden kunnen de sale en leaseback een dergelijke samengestelde prestatie vormen. Deze samengestelde prestatie vormt dan een btw-vrijgestelde financieringsdienst van de financieringsinstelling. Als

de verkoper en koper er ten onrechte vanuit zijn gegaan dat sprake is geweest van een sale en een leaseback, kan dit grote btw-gevolgen hebben.

Als bijvoorbeeld de financieringsinstelling er bij de lease ten onrechte vanuit is gegaan dat sprake is van een btw-belaste (terug) verhuur, ontvangt de huurder huurfacturen met btw. Deze btw is dan als uitgangspunt niet aftrekbaar.

Is de sale een levering?

Voor de beoordeling of de sale voor de btw moet worden beschouwd als een levering is het van belang onder welke voorwaarden de verkoop is vormgegeven. Voor de btw is sprake van een levering als de verkoper de macht heeft overgedragen om als eigenaar over het vastgoed te beschikken. Als de sale en de leaseback zodanig zijn vorm gegeven dat de koper dergelijke macht niet heeft gekregen, is geen sprake van een sale.

Als de verkoper er dan ten onrechte vanuit is gegaan dat sprake was van een (btw-belaste) sale en hij daardoor herzienings-btw heeft teruggevraagd, vormt dit een risico. Ook voor de koper is het een risico als de verkoper voor de sale ten onrechte een factuur met btw heeft gestuurd.

Is de levering een overgang van een algemeenheid van goederen?

De levering van verhuurd vastgoed is in beginsel btw-onbelastbaar. Er is dan sprake van een overdracht van een (zelfstandig deel van een) onderneming.

De Hoge Raad heeft recent uitspraak gedaan in een zaak waarbij een ondernemer zijn verhuurde vastgoed leverde aan een derde. De overdrager sloot met deze derde een overeenkomst om het vastgoed terug te huren, om het vervolgens zelf (onder) te verhuren.

De Hoge Raad overwoog dat de levering niet als een algemeenheid van goederen kwalificeerde. Weliswaar huurde de verkoper het geleverde vastgoed terug, de verkoper had volgens de Hoge Raad zijn verhuuronderneming niet overgedragen aan de koper.

Nu geen sprake was van een btw-onbelastbare overdracht van een onderneming en omdat de levering plaatsvond binnen de zogenoemde 2-jaarstermijn, had de verkoper ten onrechte zonder btw gefactureerd.

Resumé

De btw-behandeling van een sale en leasebacktransactie is sterk afhankelijk van de onderliggende overeenkomsten. De btw-gevolgen kunnen groot zijn bij een onjuiste btw-kwalificatie.

Wij adviseren daarom om vooraf de btw-gevolgen te inventariseren en er niet zonder meer vanuit te gaan dat sprake is van een sale en leaseback en/of van een btw-onbelastbare overdracht van een onderneming.

Joris van Wamelen (senior tax consultant) en Mike Hagendoorn (tax consultant) maken deel uit van het vastgoedteam en zijn verbonden aan HVK Stevens te Amsterdam en Rotterdam. Heeft u vragen of opmerkingen? Stuur dan een e-mail naar j.vanwamelen@hvkstevens.com of naar m.hagendoorn@hvkstevens.com