

2009/00813 en  
2009/00814  
Hof Den Haag

OB 1968 15

### **Keuzemoment bij vermogensetikettering investeringsgoed**

*Toelichting staatssecretaris van 24 mei 2011 nr. DGB 2011-2384 op intrekking cassatieberoep in lopende procedure Hoge Raad nr. 2011/01801 n.a.v. uitspraak Hof Den Haag van 25 februari 2011 nrs. 2009/00813 en 2009/00814*

In verband met de levering van grond, grondbewerking, bouwtermijnen en het meerwerk inzake de bouw van een woning zijn aan A in de periode juni tot december 2005 bedragen aan omzetbelasting in rekening gebracht. A is ten tijde van de bouw, de oplevering en de ingebruikneming van de woning digra van X bv en maakt in die hoedanigheid deel uit van belanghebbende, een fiscale eenheid. Belanghebbende trok die omzetbelasting af in de aangifte over het tijdvak februari 2006. De woning wordt in 2006 door A in gebruik genomen en wordt voor zowel privédoeleinden als voor bedrijfsdoeleinden gebruikt. Belanghebbende heeft op de aangifte in verband met de woning in totaal € 142 597 aan voorbelasting in aftrek gebracht en verzocht het negatieve saldo ad € 74 602 aan haar terug te betalen.

In geschil is of de inspecteur terecht een naheffingsaanslag heeft opgelegd en of het verzoek om teruggaaf terecht is afgewezen.

Nadat de rechtbank had geoordeeld dat belanghebbende de voorbelasting op de factuur van 1 februari 2006 ten onrechte in aftrek had gebracht, komt het hof tot een ander oordeel.

#### *Hof*

Een redelijke uitleg van het in de omzetbelasting geldende leerstuk van de vermogensetikettering brengt mee dat, ingeval sprake is van een investeringsgoed dat voor zowel bedrijfsdoeleinden als voor andere doeleinden wordt gebruikt, de ondernemer (nog) bij de aangifte over het tijdvak waarin het goed in gebruik is genomen de keuze kan maken het goed (volledig) voor de onderneming te bestemmen.

Voor dit geval betekent die uitleg, gelet ook op de vaststaande feiten en op hetgeen door het hof is vastgesteld, dat belanghebbende aanspraak kan maken op de aftrek/teruggaaf van alle op de totstandkoming van de woning betrekking hebbende omzetbelasting en wel op de voet van art. 15, lid 1 waar het gaat om in de maand februari 2006 in rekening gebrachte belasting en op de voet van art. 15, lid 4 (vergelijk Hoge Raad van 10 oktober 2008, nr. 41 750, BNB 2009/26) waar het gaat om eerder in rekening gebrachte belasting. Het gelijk is aan belanghebbende.

*De staatssecretaris heeft laten weten dat hij zijn cassatieberoep heeft ingetrokken. Ter toelichting merkt hij het volgende op.*

In het onderhavige geval gaat het om het antwoord op de vraag wanneer belanghebbende de keuze om de woning voor de heffing van omzetbelasting volledig tot het bedrijfsvermogen te rekenen, uiterlijk kan maken. Het hof heeft geoordeeld dat een redelijke uitleg van het leerstuk van de vermogensetikettering met zich brengt dat de ondernemer (nog) bij de aangifte over het tijdvak waarin het goed in gebruik genomen is, de keuze kan maken het goed (volledig) voor de onderneming te bestemmen.

Inmiddels heeft de Hoge Raad in het arrest van 15 april 2011, nr. 10/00275, LJN: BQ1213, r.o. 3.3.3., het volgende overwogen.

*“Vanwege dit gebruik kon belanghebbende – ingevolge het arrest van het Hof van Justitie van 14 juli 2005, P. Charles en T.S. Charles-Tijmens, C-434/03, BNB 2005/284 – ervoor kiezen alle met betrekking tot de oplevering in rekening gebrachte omzetbelasting in aftrek te brengen. Deze keuze kan op de voet van artikel 15, lid 4, tweede en vierde volzin, van de Wet nog worden gemaakt bij de aangifte over het tijdvak waarin het pand in gebruik wordt genomen. Dit brengt mee dat belanghebbende niet alleen recht had op aftrek van de in dat tijdvak in rekening*

gebrachte omzetbelasting, maar ook (alsnog) van de voordien met betrekking tot het pand in rekening gebrachte omzetbelasting.”

Gelet op het voornoemde arrest kan niet worden volgehouden dat het oordeel van het hof in de onderhavige zaak blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Ik heb het ingestelde beroep in cassatie dan ook ingetrokken.