



‘LEGAL’ BETEKENT NIET ALTIJD OOK ‘MORAL’

DOOR TON OOSTENRIJK

De pijlen waren eerst gericht op de vastgoedsector, en vervolgens kwamen de banken c.q. bankiers in het vizier. Nu zijn multinationals en hun (belasting)adviseurs met hun belastingstructuren of -constructies duidelijk(er) in beeld.

Toen een van mijn beste maten via de Whatsapp geksscherend opmerkte dat ik de architect was van De Panama Papers, dacht ik: gekker moet het toch echt niet worden. De term ‘Tax Leakage’, en vooral het voorkomen daarvan, komt in een heel ander daglicht te staan. Als een structuur, een constructie/transactie ‘legal’ is, dan hoeft deze nog niet ‘moral’ te zijn (en wellicht overbodig: ik heb het hier dus niet over fraude, dat is immers niet ‘legal’).

De perceptie en invulling van het begrip ‘moral’ is in de afgelopen jaren in hoog tempo veranderd. En dit heeft uiteraard invloed op de fiscale advisering, de houding van de belastingdienst jegens belastingplichtigen (en hun adviseurs) en uiteindelijk ook op de beslissingen van de rechterlijke macht, die uitleg moet geven aan de toepassing van fiscale wet- en regelgeving (is iets bijvoorbeeld nog in overeenstemming met doel en strekking?). En aan de ingezette trend komt voorlopig geen einde, verwacht ik. Er zal in dit kader nog menig debat plaatsvinden. We hebben ermee te leven en mee om te gaan.

Die wet- en regelgeving is ook niet altijd even duidelijk. Ook daar hebben we mee te leven. Zowel de belastingdienst/-inspecteurs als de belastingadviseurs ontwikkelen nieuwe gezichtspunten en nieuwe visies op fiscale problematiek. Dat is al dan niet het directe gevolg van of wordt gevoed door ontwikkelingen in onder meer de jurisprudentie of op bijvoorbeeld Europees rechterlijk gebied. Het behoeft geen betoog dat de invalshoeken van de partijen op het speelveld van elkaar verschillen en soms diametraal tegenover elkaar staan.

Een discussie dicht(er) bij huis die zo bij mij opkomt, is die van de koop- en aanneming. Een zeer gangbare wijze route om een bestaand gebouw te verkopen en te leveren en vervolgens bouwwerkzaamheden te verrichten teneinde een woning te realiseren. Een uitspraak van het Europese Hof van Justitie maakte dat als de verkoop en aanneming door één partij worden uitgevoerd, er sprake is van

één prestatie. Dan is er dus btw verschuldigd over zowel de koopsom van het vastgoed als de aanneemsom (ingeval er sprake is van een nieuwbouwwoning). Dus in plaats van overdrachtsbelasting (6% of 2%) over de koopsom 21% btw. Dat scheelt een slok op een borrel.

Het is derhalve niet zo verrassend dat dergelijke bouwtrajecten zo werden vormgegeven. Er wordt dus één prestatie verondersteld, zo vindt ook de staatssecretaris (‘Vastgoedbesluit’). Voor aannemingswerkzaamheden die niet leiden tot een nieuwe onroerende zaak voor de btw betekent dit dus ook dat er geen sprake is van separate aanneming (dus alleen overdrachtsbelasting over de waarde/prijs van het – verbouwde – vastgoed).

Sommige inspecteurs blijken echter in weerwil van het beleid van de staatssecretaris het standpunt in te nemen dat er toch sprake is van twee prestaties. Naar de achterliggende gedachte is het niet moeilijk raden... namelijk juiste wetstoepassing (of toch iets anders?). ‘Legal’ maar ook ‘moral’. Het is gelet op het financiële belang ook niet verwonderlijk dat de markt inspeelt op veranderingen, ook in de fiscaliteit. Er is in nieuwbouwtrajecten een duidelijke trend waar te nemen dat consumenten nu nadrukkelijk de aanneming door een ander laten uitvoeren, terwijl het hen vroeger gemakkelijk werd gemaakt om de koop- en aanneming door één partij te laten doen (ééncontractspartij). De aannemer en de verkoper treden uitdrukkelijk(er) naar buiten als twee partijen die ieder een eigen rol en verantwoordelijkheid hebben. Dat is bij een enkele woning makkelijk te doen. Zodra er meerdere eigenaren zijn, is het natuurlijk zo dat onder meer sturing, regie en controle in het aannemingstraject nodig is. Per saldo wil de consument echter nog steeds maar één ding: zonder zorgen een volledig afgebouwde en betaalbare woning verkrijgen.

Tsja, hoe moet je dan in dit geval een wijziging in de bedrijfsvoering/-structurering zien als deze grotendeels wordt ingegeven door een wijziging in de fiscale problematiek? In ieder geval is die ‘legal’, maar is die ook ‘moral’? Een mooi onderwerp voor bij een goed glas wijn...

Ton Oostenrijk MRE is belastingadviseur bij Rechtstaete