

Minister past samenloopvrijstelling bij aandelentransacties aan

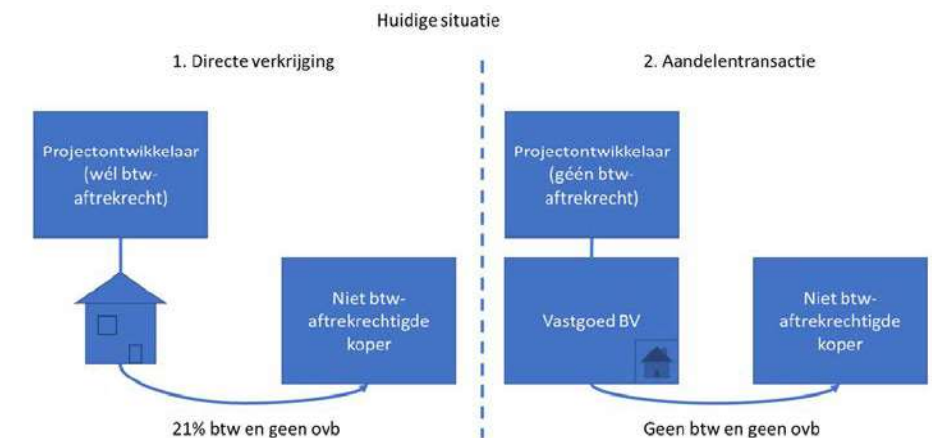
Het ministerie van Financiën wil de samenloopvrijstelling (van btw en overdrachtsbelasting) wijzigen per 1 januari 2024, zodat altijd heffing van overdrachtsbelasting plaatsvindt bij de verkrijging van aandelen in een onroerendezaakrechtspersoon.

DOOR RENÉ MAAT EN DICK VAN DER PAL

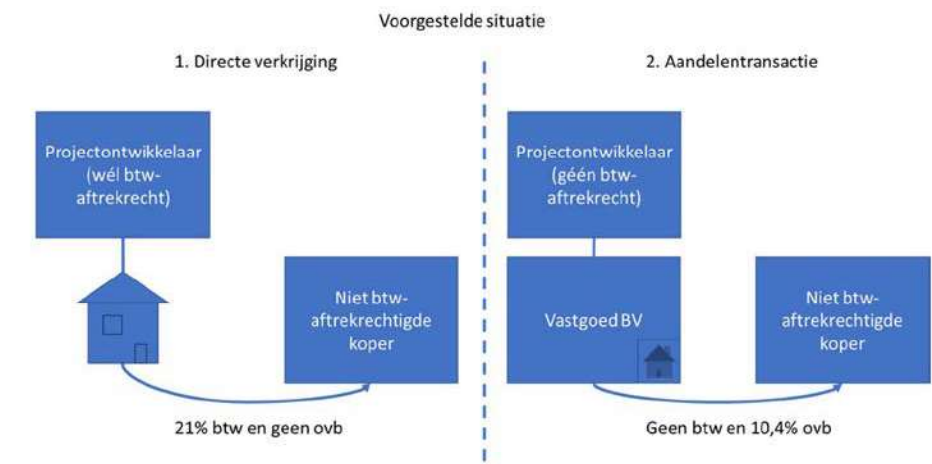
In de omzetbelasting (btw) is het uitgangspunt dat de verkoper btw verschuldigd is bij de levering van nieuwe onroerende zaken. In de regel geldt dan dat er geen overdrachtsbelasting is verschuldigd (door toepassing van de zogenoemde samenloopvrijstelling). Het is ook mogelijk om de nieuwe onroerende zaken via een aandelentransactie over te dragen, dus in plaats van een directe levering van de onroerende zaak. In dat laatste geval is er geen btw én geen overdrachtsbelasting verschuldigd. In de praktijk worden daarom regelmatig nieuwe onroerende zaken overgedragen via een aandelentransactie wanneer de btw een kostenpost vormt (denk onder meer aan verhuurders van woningen, onderwijsinstellingen en verzekeringsmaatschappijen).

ONGELIJK SPEELVELD

De voorgestelde wetwijziging moet voorkomen dat de samenloopvrijstelling van toepassing is als een kwalificerend belang wordt verkregen in een onroerendezaakrechtspersoon. Met deze wetwijziging wordt geprobeerd om het ongelijke speelveld te verminderen dat is ontstaan tussen enerzijds marktpartijen die ter besparing van btw en overdrachtsbelasting de overdracht van onroerende zaken (kunnen) vormgeven via een aandelentransactie en anderzijds marktpartijen die onroerende zaken direct overdragen. De wetwijziging creëert evenwel geen volledig gelijk speelveld, maar neemt het gedeeltelijke voordeel van de in de ogen van de overheid ongewenste btw-besparing weg door overdrachtsbelasting te heffen. Sterker nog; het belast in veel gevallen meer dan de gepretendeerde btw-besparing. De overdrachtsbelasting wordt immers tegen een tarief van 10,4% over de hele waarde van het vastgoed geheven, terwijl het ongewenste btw-voordeel meestal bestaat uit de winst-



Voorbeeld verschil in heffing bij levering direct/verkrijging via aandelen



Voorbeeld verschil in heffing bij levering direct/verkrijging via aandelen ná voorgestelde wijziging

marge en delen van de kostprijs van de verkoper waarop geen btw drukt (bijvoorbeeld bouwleges). Kennelijk denkt men in Den Haag dat die component 49,52% (10,4%/21%) van de totale waarde van de onroerende zaak bedraagt. Daaruit blijkt dat 'Den Haag' ook hier weer buiten de realiteit leeft, omdat projectontwikkelaars in de huidige tijd projecten vaak nauwelijks kunnen rondrekenen.

NEGATIEF EFFECT

Deze maatregel zal voor een groep verkrijgers een hogere effectieve belastingdruk opleveren dan wanneer zij de onroerende zaak direct met btw hadden aangekocht, bijvoorbeeld als de koper recht op aftrek van de btw heeft en zo is vrijgesteld van overdrachtsbelasting. In de toelichting op het wetsvoorstel staat dat het ministerie van Financiën dit een moeilijke te



René Maat

Zo wordt er enkel zand in de motor gegooid, terwijl olie beter werkt om woningbouw en verduurzaming echt te stimuleren



Dick van der Pal

voorkomen effect van de maatregel vindt, omdat deze gevolgen voortvloeien uit de specifieke omstandigheden van koper en verkoper en daarmee dus in de wetgeving geen rekening kan worden gehouden. Daardoor bevat de voorgestelde regeling een enorme 'overkill'. Wij begrijpen deze 'noodzaak' tot 'overkill' niet, omdat de samenloopvrijstelling zelf ook al sinds mensenheugenis onderscheid maakt tussen het al dan niet kunnen verrekenen van de btw. Het 'probleem' is al deels opgelost als je simpelweg het deel van de samenloopvrijstelling dat afhankelijk is van het niet hebben van een aftrekrecht niet van toepassing verklaart op aandelentransacties. Blijft over de toepassing van de samenloopvrijstelling op ongebruikte of korter dan zes maanden gebruikte nieuwe onroerende zaken. Ook hier kan de vrijstelling worden uitgesloten voor de situatie waarbij er geen (nagenoeg) volledig recht op aftrek van btw bestaat/zou bestaan als de 'stenen' zelf zouden worden geleverd in plaats van de aandelen in de onroerendezaakrechtspersoon. Kortom, wij zien de 'noodzaak' niet tot de 'overkill' die wordt gepretendeerd in het consultatiedocument.

KEUZEMOGELIJKHEID

In het verlengde hiervan wordt in de toelichting op het (concept)wetsvoorstel opgemerkt dat partijen altijd de mogelijkheid hebben om te kiezen voor een directe aankoop van de onroerende zaak, zodat bovenmatige heffing per definitie niet van toepassing is. Dit laatste gaat echter voorbij aan de mogelijkheid die partijen hebben om prijsafspraken te maken met betrekking tot zogenoemde latenties voor de vennootschapsbelasting (wat ook een voordeel oplevert tussen een indirecte en een directe levering van de onroerende zaak). Hoe-

wel dit niet expliciet wordt gezegd, past dit in de lijn van het wetsvoorstel om het verschil in belastingdruk tussen de directe overdracht van onroerende zaken en de overdracht van nieuwe onroerende zaken door middel van aandelen te verkleinen.

Als de samenloopvrijstelling voor aandelentransacties wordt afgeschaft, worden waarschijnlijk tegelijkertijd ook de goedkeuringen ingetrokken die gelden voor de toepassing van de samenloopvrijstelling voor de verkrijging van participaties in samenwerkingsverbanden zonder rechtspersoonlijkheid (zoals een cv).

NOG BELANGRIJKER

Het bovenstaande maakt dat de ontwikkelingen in de rechtspraak met betrekking tot de toepassing van artikel 37d Wet op de omzetbelasting 1968 (overdracht van een algemeenheid van goederen) op nieuwe onroerende zaken vooral in situaties dat een verkrijger de btw niet (volledig) kan terugvorderen van nog groter belang worden. Onlangs heeft het Europese Hof van Justitie nog beslist dat de levering van een verhuurd nieuw winkelcomplex door een projectontwikkelaar kwalificeert als een overdracht van een algemeenheid van goederen (zie pagina 59). De Hoge Raad zal binnenkort eveneens een oordeel moeten vellen in een tweetal zaken.

Bij een overdracht van een algemeenheid van goederen leidt de levering zelf niet tot btw-heffing, maar kan wel onder voorwaarden de samenloopvrijstelling worden toegepast. Die vrijstelling is echter ook weer gebaseerd op een goedkeuring, dus het kan zomaar zijn dat die weer wordt ingetrokken om een 'level playing field' met aandelentransacties te realiseren. Maar goed, als de jurisprudentie rondom artikel 37d Wet OB zich

zo gaat ontwikkelen als verwacht wordt, is er andersom geredeneerd juist geen noodzaak tot reparatiewetgeving. Er is immers in dat geval qua btw en overdrachtsbelasting al een 'level playing field' tussen de verkrijging van aandelen en de rechtstreekse verkrijging van een nieuwe onroerende zaak.

Verder is het mogelijk dat een 'samenwerken-de groep' wordt geïntroduceerd in de overdrachtsbelasting om tegen te gaan dat aandelen in een onroerendezaakrechtspersoon door meerdere niet-verbonden partijen (ieder zonder kwalificerend belang) worden verkregen zonder heffing van overdrachtsbelasting.

KRITIEK OF INPUT

Het concept wetsvoorstel is overigens gepubliceerd als een consultatiedocument waarop dus kritiek of input mag worden geleverd (tot 27 maart 2023), al is het maar de vraag of daarmee iets wordt gedaan...

In zijn algemeenheid vragen wij ons af wat de politiek bezielt. Per saldo wordt er enkel zand in de motor gegooid, terwijl er beter gewerkt kan worden met olie om de woningbouw en verduurzaming echt te stimuleren of in ieder geval niet verder te frustreren. Daarbij zou gedacht kunnen worden aan het introduceren van een verlaagd btw-tarief voor bouwkosten en wellicht zelfs voor de levering van nieuwbouwwoningen met uiteindelijk bijvoorbeeld een energielabel A. Als dat wordt gecombineerd met een overdrachtsbelastingtarief van bijvoorbeeld 6% of lager voor bestaand beleggingsvastgoed dat bij levering een energielabel heeft van bijvoorbeeld B of hoger, levert dit voor verkopers een 'incentive' op om nog sneller aan de slag te gaan met verduurzaming van bestaand beleggingsvastgoed.

OVERGANGSREGELING

Het ziet ernaar uit dat het er voor vastgoedondernemers wederom niet leuker op wordt, met de zoveelste lastenverzwarende maatregel. Het is in ieder geval zaak om bij voorgenomen aandelentransacties de levering nog dit jaar af te ronden. In dat kader zou het de politiek overigens sieren om met een fatsoenlijke overgangsregeling te komen voor bijvoorbeeld reeds bestaande koopovereenkomsten waarvoor de levering/verkrijging van de aandelen na 31 december 2023 is gepland. ■

René Maat en Dick van der Pal zijn belastingadviseur bij RechtStaete