

Bijdrage aan internetconsultatie Wetsvoorstel vastgoedaandelentransacties

dr. Yves E. Gassler MRE MRICS¹

Via deze internetconsultatie reageer ik namens AKD op het concept-wetsvoorstel tot wijziging van de samenloopvrijstelling in de overdrachtsbelasting.²

Aanleiding

Voor de BTW-aftrekgerechtigde project-BV's (kantoren, logistiek, supermarkten etc.) is dit concept-wetsvoorstel niet nodig, aangezien de overdrachts- en omzetbelastingdruk bij verkrijging van aandelen in dergelijke vennootschappen hetzelfde is als bij een rechtstreekse verkrijging van dergelijk onroerend goed (gebaseerd op de doorkijkarresten).³ Het huidige verschil in omzetbelastingdruk tussen een levering van aandelen in niet-aftrekgerechtigde woningproject-BV's en een rechtstreekse levering van die woningen kwam op 14 februari jongstleden aan de orde op de Fiscale Conferentie Vastgoed.⁴ In verschillende workshops werden de aldaar aanwezige inspecteurs en adviseurs uitgedaagd om concrete fiscale oplossingen aan te dragen voor het in Nederland bestaande woningtekort en voor de verduurzaming van de Nederlandse woningvoorraad. Tijdens een van de sessies concludeerden de aanwezigen nagenoeg unaniem dat de momenteel onbelaste aandelenoverdracht van woningproject-BV's juist een constructieve bijdrage levert aan de haalbaarheid van de noodzakelijke woningbouwambities in ons land.⁵ Met het oog op de gewenste woningbouwproductie zou meer evenwichtigheid tussen indirecte en rechtstreekse verkrijging van nieuw te vervaardigen of vervaardigde woningen ook kunnen worden bereikt door de BTW-schade bij een rechtstreekse verkrijging te compenseren. Het concept-wetsvoorstel heeft een tegengestelde aanpak:

1. Anders dan hetgeen de aanwezigen van de Fiscale Conferentie Vastgoed als fiscaal beleid wenselijk achten en anders dan de Hoge Raad in haar doorkijkarresten heeft geoordeeld, zou de inwerkingtreding van dit concept-wetsvoorstel tot gevolg hebben dat overdrachtsbelasting wordt geheven bij de verkrijging van aandelen in een woningproject-BV.
2. Uit de Toelichting bij het concept-wetsvoorstel blijkt dat het Ministerie de voorkeur geeft aan meer onevenwichtigheid en ongelijkheid bij verkrijging van aandelen in BTW-aftrekgerechtigde project-BV's boven een eenvoudige tekstuele aanpassing ter voorkoming van gecreëerde overkill-situaties. Immers, door de inwerkingtreding van het concept-wetsvoorstel zou 10,4% overdrachtsbelasting worden geheven bij verkrijging van aandelen in BTW-aftrekgerechtigde project-BV's, terwijl een rechtstreekse verkrijging van het tot die BV's behorende onroerend goed juist onbelast is.

Om voornoemde redenen ga ik graag in op de uitnodiging om via internetconsultatie te reageren op dit concept-wetsvoorstel.

¹ Dr. Yves E. Gassler MRE MRICS is verbonden aan AKD Benelux Lawyers en aan Universiteit Leiden.

² Ministerie van Financiën 27 februari 2023, 9984 en 10000, V-N 2023/13.11.

³ . Doorkijkarresten: HR 23 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AU8559, HR 10 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ7580 en HR 30 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2110.

⁴ De Fiscale Conferentie Vastgoed wordt georganiseerd door het Vastgoed Kenniscentrum van de Belastingdienst en de NOB.

⁵ Met 'onbelast' bedoel ik hier een aandelentransactie zonder overdrachts- en omzetbelastingdruk.

Ad 1: Fiscaal stimuleren van woningbouw en -ontwikkeling is noodzakelijk

De schaarste op de Nederlandse woningmarkt is ongekend en leidt tot tal van nadelige maatschappelijke gevolgen. Vriend en vijand zijn het erover eens dat slechts één remedie echt helpt: nieuwe woningen bijbouwen. Toch ligt de woningbouw momenteel nagenoeg stil, aangezien het nu vrijwel onmogelijk is tegen een positief rendement woningen te ontwikkelen. Dat komt onder andere door gestegen grondwaarden, gestegen bouwkosten, gestegen rentekosten, gestegen belastingtarieven, lager huurrendement (opgave middenhuur/sociale huur), gebrek aan investeerders, langdurige gemeentelijke en provinciale procedures en de stikstofproblematiek.

Om het bijbouwen van woningen toch een kans te geven, is het van belang woningbouw en -ontwikkeling niet zwaarder te belasten dan momenteel al het geval is. Immers, hoe hoger de kosten van woningbouw en -ontwikkeling, hoe lager de haalbaarheid. Ook het verhogen van fiscale lasten van woningbouw en -ontwikkeling beperken de haalbaarheid daarvan. Door overdrachtsbelasting te heffen ter zake van de afzet van te ontwikkelen of ontwikkelde woningen via een aandelentransactie zet het Ministerie een onwenselijke rem op de Nederlandse woningbouw en -ontwikkeling. Om de woningbouw en -ontwikkeling te stimuleren zou het wenselijker zijn de BTW-schade (niet-afrekbare BTW) bij rechtstreekse verkrijging van nieuwe woningen te compenseren.

Bij de huidige ongezonde woningmarkt, waarin het voor de aanpak van allerlei maatschappelijke problemen van groot belang is dat de overheid woningbouw juist stimuleert, past in mijn optiek geen beleid om aanvullende belastingdruk op woningbouw en -ontwikkeling te introduceren.

Ad 2: Te voorkomen bewuste overkill is onacceptabel

Mocht het Ministerie van Financiën toch de voorkeur geven aan een meer evenwichtige wetgeving boven het verhelpen van woningschaarste en om die reden overdrachtsbelasting heffen ter zake van een verkrijging van aandelen in een woningproject-BV, dan is het in ieder geval van belang dat de wetgeving door dat wetsvoorstel inderdaad evenwichtiger wordt. Het onderhavige concept-wetsvoorstel zorgt daar niet voor. Zo staat in de toelichting bij het concept-wetsvoorstel dat het voorstel '... resulteert in een hogere effectieve belastingdruk dan wanneer zij de nieuwe onroerende zaak direct, belast met btw, hadden aangeschaft (bijvoorbeeld wanneer de koper btw-afrekgerechtigde is)...'. Bij een rechtstreekse vastgoedtransactie drukt immers geen overdrachts- of omzetbelasting wanneer de koper btw-afrekgerechtigde is, terwijl bij inwerkingtreding van het concept-wetsvoorstel wel 10,4% overdrachtsbelasting zou drukken bij de verkrijging van aandelen in een vennootschap met tot haar vermogen behorend vastgoed. Uit de in de toelichting verwoorde rechtvaardiging dat dergelijke effecten moeilijk te voorkomen zijn blijkt dat het doel van dit concept-wetsvoorstel – het evenwichtiger maken van wetgeving – niet wordt bereikt. Feitelijk heeft het concept-wetsvoorstel slechts ten doel het in de zogenoemde doorkijkarresten geformuleerde oordeel van de Hoge Raad terug te draaien. In dat arrest oordeelde de Hoge Raad juist dat de wetgever niet heeft bedoeld bij een indirecte verkrijging van onroerend goed (via de verkrijging van aandelen in een vennootschap met onroerend goed) meer overdrachtsbelasting te heffen dan bij een rechtstreekse verkrijging van onroerend goed. De reden voor het teruggedraaien van het door de Hoge Raad zo zorgvuldig afgewogen oordeel lijkt gebaseerd op de gedachte van het Ministerie dat voor een vergelijking tussen indirecte en rechtstreekse belastingdruk moet worden gekeken naar de gesaldeerde overdrachts- en omzetbelastingdruk, niet alleen naar de overdrachtsbelastingdruk.

Ik kan de voornoemde gedachtegang van het Ministerie – gelijke overdrachts- en omzetbelastingdruk bij indirecte en rechtstreekse verkrijging – wel volgen, maar bij de reparatie van de huidige vermeende onevenwichtigheid (BTW-druk bij rechtstreekse verkrijging versus geen BTW-druk bij indirecte verkrijging) dient dan in ieder geval niet een vergelijkbare onevenwichtigheid (geen overdrachtsbelastingdruk bij rechtstreekse verkrijging versus overdrachtsbelastingdruk bij indirecte verkrijging) te ontstaan. Behalve voor woningen geldt dat vrijwel al het onroerend goed BTW-belast wordt verhuurd, waardoor het concept-wetsvoorstel voor nagenoeg al het andere onroerend goed dan woningen een vergaande mate van overkill bevat. Overkill is in mijn optiek temeer onacceptabel als die overkill op voorhand is gesignaleerd en deze eenvoudig kan worden voorkomen door het concept-wetsvoorstel anders te formuleren, bijvoorbeeld door in het voorgestelde artikel 15, eerste lid, onderdeel a, ten tweede, de volgende tekst toe te voegen:

2^e. de verkrijging bestaat uit aandelen in een rechtspersoon als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel a, behalve als de verkrijger de omzetbelasting op grond van artikel 15 van de Wet op de omzetbelasting 1968 geheel of gedeeltelijk in aftrek zou kunnen brengen indien het direct of indirect door de vennootschap gehouden onroerend goed rechtstreeks zou zijn verkregen.

Conclusie

Samenvattend ben ik van mening dat het concept-wetsvoorstel in de huidige vorm niet moet worden ingediend, aangezien:

1. de inwerkingtreding daarvan een remmende werking heeft op de maatschappelijk noodzakelijke woningbouw en -ontwikkeling die juist fiscaal zou moeten worden gestimuleerd;
2. de inwerkingtreding daarvan de gangbare wetsystematiek in de Wet op belastingen van rechtsverkeer doorkruist, aangezien heffing van overdrachtsbelasting bij een aandelentransactie al vanaf 1933 slechts een afgeleide is van een rechtstreekse vastgoedtransactie en als zodanig niet zwaarder mag worden belast dan die rechtstreekse transactie (vgl. doorkijkarresten), en
3. de inwerkingtreding daarvan niet het doel bereikt dat de wetgeving evenwichtiger wordt, nu het Ministerie geen moeite doet de daaruit volgende overkill te voorkomen (terwijl dit eenvoudig mogelijk is) en het Ministerie deze overkill volgens de toelichting van het concept-wetsvoorstel expliciet voor lief neemt.