



Ministerie van Financiën
T.a.v. mw. S.A.M. Kaag MA, MPhil, minister van Financiën
Postbus 20201
2500 EE Den Haag

Utrecht, 24 maart 2023

Betreft: Reactie internetconsultatie Wetsvoorstel vastgoedaandelentransacties

Geachte mevrouw Kaag,

Het bestuur van SRA stelt het zeer op prijs input te kunnen leveren voor de consultatie Wetsvoorstel vastgoedaandelentransacties.

Achtergrond

De samenloopvrijstelling van artikel 15, eerste lid, onderdeel a van de Wet op belastingen van rechtsverkeer 1970 (hierna: WBR) is op basis van de wet onder voorwaarden van toepassing bij een rechtstreekse verkrijging van een onroerende zaak: in geval van een verkrijging die van rechtswege is belast met omzetbelasting wordt dan doorgaans geen overdrachtsbelasting geheven. Daarmee wordt voorkomen dat dubbel belasting wordt geheven over dezelfde transactie.

Het is echter ook mogelijk dat een onroerende zaak niet rechtstreeks wordt verkregen, maar eigendom is van een lichaam (bijvoorbeeld een bv) waarbij de aandelen worden overgedragen. Onder voorwaarden kwalificeren de aandelen dan als fictieve onroerende zaak, waarbij een kwalificerende verkrijging ook heffing van overdrachtsbelasting oplevert. In jargon wordt dan gesproken van een onroerendezaaklichaam (hierna: OZL). Dit is geregeld in artikel 4 WBR.

Bij de verkrijging van aandelen in een OZL is er geen levering op grond van artikel 11, lid 1, onderdeel a, 1^e van de Wet OB 1968. Volgens de wettekst van de samenloopvrijstelling is de vrijstelling overdrachtsbelasting dan ook niet van toepassing bij de verkrijging van aandelen in een OZL.

De achtergrond van artikel 4 WBR is om te voorkomen dat een verkrijging van onroerende zaken middels - bijvoorbeeld - een bv onbelast zou blijven voor de overdrachtsbelasting terwijl een rechtstreekse verkrijging van die onroerende zaken wel zou worden belast met overdrachtsbelasting. In de zogenaamde doorkijkarresten uit 2007 en 2011 oordeelt de Hoge Raad dat artikel 4 WBR is bedoeld als antimisbruikmaatregel maar dat daarmee geen extra heffingsmogelijkheid is gecreëerd. Met andere woorden: een indirecte verkrijging van onroerende zaken door middel van aandelen in een OZL mag niet ongunstiger worden behandeld dan de directe verkrijging van de onroerende zaken.

Het gevolg hiervan is dat de samenloopvrijstelling ook kan worden toegepast in situaties dat aandelen in een OZL worden verkregen, waarbij sprake zou zijn van heffing van omzetbelasting indien de onroerende zaken rechtstreeks zouden worden verkregen. Gevolg is dat in een dergelijke situatie de samenloopvrijstelling ervoor zorgt dat in het geheel geen heffing plaatsvindt.

Hoofdpijnen van het voorstel

De voorgestelde wetswijziging zorgt ervoor dat de samenloopvrijstelling geen toepassing vindt bij de verkrijging van een kwalificerend aandelenbelang in een OZL. Gevolg daarvan is dus dat wél overdrachtsbelasting wordt geheven.

Visie op het voorstel

We achten het begrijpelijk en daarom te billijken dat de wetgever maatregelen treft indien een maatregel die is bedoeld om dubbele heffing te voorkomen (de samenloopvrijstelling), er in de praktijk toe leidt dat in het geheel geen heffing plaatsvindt. Met het formuleren van dergelijke uitzonderingen zou niettemin terughoudend en passend moeten worden omgegaan. In het huidige wetsvoorstel is echter sprake van een uitzondering die verder gaat dan noodzakelijk en daarmee ook situaties kan treffen waarbij de samenloopvrijstelling terecht wordt toegepast. Daarnaast ontbreekt een overgangsmaatregel waardoor ten onrechte sprake is van materieel terugwerkende kracht. Voor beide punten dragen we een alternatief aan.

Overkill

In de toelichting op het wetsvoorstel wordt ervan uitgegaan dat de beschreven structuur (vrijwel) altijd een belastingbesparende structuur betreft. Dit hoeft echter niet zo te zijn. Als aandelen in een OZL worden geleverd aan een koper die recht zou hebben op aftrek van btw-voorbelaasting indien de koper de onroerende zaken rechtstreeks zou verkrijgen, dan komt de verkrijger van OZL-aandelen door dit wetsvoorstel in een aanmerkelijk slechtere situatie terecht dan bij een rechtstreekse verkrijging van die onroerende zaken. Op een rechtstreekse verkrijging van de onroerende zaak zou de samenloopvrijstelling van toepassing zijn, terwijl de samenloopvrijstelling straks niet meer kan worden toegepast als de aandelen in het OZL worden verkregen. De vermeende belastingbesparing doet zich hier niet voor, de btw-voorbelaasting die verschuldigd is bij rechtstreekse verkrijging van de onroerende zaken is in deze situatie immers aftrekbaar. Er kunnen dan ook andere, niet-fiscale redenen zijn om de voorkeur te geven aan de verkrijging van de aandelen in een OZL; denk aan vergunningen en lopende contracten en financieringsaspecten. Op het moment dat na inwerkingtreding van het wetsvoorstel (beoogd 1 januari 2024) de onroerende zaak zelf wordt verkocht, is sprake van een levering in de btw waarop de samenloopregeling kan worden toegepast indien aan de voorwaarden wordt voldaan. Als de aandelen in de bv worden verkocht dan is overdrachtsbelasting verschuldigd. De verkrijger van OZL-aandelen heeft dan dus een lastenverzwaring van 10,4%, terwijl er geen enkele belastingbesparende gedachte aan ten grondslag ligt en zich ook feitelijk niet voordoet. In de huidige situatie is die balans er wel.

In de toelichting op het conceptwetsvoorstel is aangegeven dat het moeilijk is om de overkill te voorkomen. In voetnoot 8 staat vermeld: *“Er wordt dus gekozen voor een maatregel die niet volkomen is toegespitst op de individuele omstandigheden van de belastingplichtigen om te voorkomen dat de wetgeving dusdanig gecompliceerd wordt dat deze niet langer werkbaar en/of uitvoerbaar is.”* Dit is voor ons onbegrijpelijk aangezien - binnen de toch al zeer gecompliceerde regeling van artikel 4 WBR - toch de voorkeur gegeven zou moeten worden aan een rechtvaardige heffing in plaats van het veroorzaken van een rechtstekort omwille van de gecompliceerdheid. Dat is ook de grondgedachte van de Hoge Raad uit de doorkijkarresten: artikel 4 WBR is een anti-misbruikmaatregel, waarbij de verkrijging van aandelen niet slechter zou mogen uitpakken dan de rechtstreekse verkrijging van onroerende zaken. Dat zou in de beschreven situatie dus wel het geval worden indien het voorstel tot wet wordt verheven. De regeling is en blijft al zeer gecompliceerd. Daar verandert een nieuwe verwijzing naar een afnemer met btw-aftrek weinig aan, terwijl daarmee wel recht wordt gedaan aan de grondgedachte van de samenloopvrijstelling.

Materiële terugwerkende kracht

Een tweede element uit het wetsvoorstel is dat er materieel terugwerkende kracht ontstaat. De verkrijger van aandelen in een OZL dat nu reeds een bouwterrein in bezit heeft, wordt vanaf inwerkingtreding van het wetsvoorstel (beoogd 1 januari 2024) getroffen door de nieuwe regel. Dit speelt uiteraard ook bij de gebouwen die nu al in ontwikkeling of in aanbouw zijn. Dit leidt tot een belastingheffing bij de verkrijger van de aandelen in een OZL, waarmee tot op heden geen rekening kon worden gehouden. Tussen de vervreemder en de verkrijger zal bovendien discussie ontstaan over de vraag ten laste van wie (verkrijger of vervreemder) deze niet voorziene belastingheffing moet komen.

Voorstel wijziging

Om de overkill van het wetsvoorstel te voorkomen, ligt het voor de hand om te bepalen dat de vrijstelling overdrachtsbelasting toch toegepast kan worden als de aandelen worden verkregen door een partij die de btw in aftrek zou kunnen brengen, als deze verkrijger rechtstreeks een onroerende zaak zoals omschreven in artikel 11, lid 1, letter a 1e Wet OB, zoals een bouwterrein, zou hebben verkregen. In deze situaties is er in de regel geen sprake van een belastingbesparende structuur. Er kan worden overwogen om de vrijstelling overdrachtsbelasting van toepassing te laten zijn als de koper aftrekgerechtigde voor de btw is voor bijvoorbeeld minimaal 90%, zodat eenvoudig kan worden verwezen naar de uitvoering van de regeling voor de optie voor belaste levering in de btw.

Ter voorkoming van de materieel terugwerkende kracht stellen we voor te kiezen voor een overgangsregeling, omdat de lastenverzwaring niet was voorzien en dus niet meer verdisconteerd kan worden bij een latere overdracht van de aandelen. Een oplossing zou zijn dat de regeling pas van toepassing wordt indien en voor zover de verkrijging van onroerende zaken door het betreffende lichaam pas heeft plaatsgevonden op basis van een koopovereenkomst die is gesloten op of na 1 maart 2023. Ons inziens heeft een dergelijke overgangsregeling slechts beperkte gevolgen op het geheel (en bovendien beperkt in tijd), maar ontziet het wel precies die partijen die hiermee onmogelijk rekening konden houden.

Tot slot

Graag danken wij u bij voorbaat voor de aandacht voor onze reactie. Uiteraard zijn wij graag bereid tot het geven van een nadere toelichting als daaraan behoefte zou bestaan.

Met vriendelijke groet,

Namens het SRA-bestuur

Drs. Edwin de Witte
bestuurslid