

# Reactie internetconsultatie wetsvoorstel vastgoedaandelentransacties

Amsterdam, 27 maart 2023

Geachte lezer,

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB) heeft met belangstelling kennisgenomen van de internetconsultatie wetsvoorstel vastgoedaandelentransacties (hierna: Wetsvoorstel) met bijhorende toelichting (hierna: Toelichting) van 27 februari 2023. De NOB maakt graag van de gelegenheid gebruik een reactie te geven.

Met deze reactie beogen we een bijdrage te leveren aan de totstandkoming van goede wet- en regelgeving. Dat doen we vanuit onze expertise en ervaring. Wij hebben daarbij aandacht voor de fundamentele rechts- en wetgevingsbeginselen zoals rechtsgelijkheid, rechtszekerheid, handhaafbaarheid en uitvoerbaarheid.

Met vriendelijke groet,  
de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs



drs. R.A. van der Jagt  
voorzitter Commissie Wetsvoorstellen



## 1. Inleiding

In het kort constateert de NOB dat een al jaren door de rechter en het ministerie toegestane fiscale uitwerking kennelijk niet meer is gewenst, waarbij in de argumentatie voor het Wetsvoorstel voorop lijkt te staan dat er geen btw (omzetbelasting) is verschuldigd bij een aandelentransactie. Hierbij merkt de NOB op dat het feit dat in de overgedragen vennootschap in de regel wel btw is betaald die in de beoogde situaties niet aftrekbaar is, niet in de overwegingen is betrokken. Voorts merkt de NOB op dat er – buiten btw-redenen - zeer valide redenen zijn om voor een aandelentransactie te kiezen. De NOB is van mening dat het Wetsvoorstel veel verder gaat dan nodig is voor het beoogde doel en hierdoor een ongewenste ‘overkill’ ontstaat, waardoor de voorgestelde regeling disproportioneel is. De NOB pleit ervoor het Wetsvoorstel grondig te herzien en geeft in deze reactie te overwegen alternatieven. Tot slot pleit de NOB voor een passende overgangsregeling voor bestaande gevallen.

In deze reactie gaat de NOB in op de volgende punten:

- Achtergrond huidige regeling
- Aandelentransacties versus stenentransacties
- Overkill ongewenst
- Wijziging Wetsvoorstel – alternatieven
- (Ontbreken) overgangsrecht

## 2. Achtergrond huidige regeling

Het Wetsvoorstel bestaat uit een aanpassing van artikel 15 lid 1 onderdeel a van de Wet op belastingen van rechtsverkeer (hierna: Wbr), de zogenoemde samenloopvrijstelling.

De rationale achter deze vrijstelling is het voorkomen van cumulatie van btw en overdrachtsbelasting in het geval er onroerende zaken worden verkregen die als bedrijfsmiddel zijn gebruikt en de verkrijger de omzetbelasting niet geheel of nagenoeg geheel in aftrek kan brengen. In de tweede plaats is met deze vrijstelling bedoeld om van overdrachtsbelasting vrij te stellen verkrijgingen van nieuwe nog ongebruikte onroerende zaken die zich bevinden in de bouw- en handelsfase en waarvan de levering belast is met omzetbelasting.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> O.a. *Kamerstukken II 1994/95, 24 172, nr. 3*, blz. 19, en nr. 5, blz. 18, 25-26.





Deze vrijstelling geldt ook bij de verkrijging van een kwalificerend belang in aandelen in een onroerendezaakrechtspersoon (hierna: OZR) met nieuw vastgoed. In 2011 heeft de Hoge Raad<sup>2</sup> in het doorkijkarrest bepaald dat - vanwege de in artikel 4 Wbr opgenomen gelijkstelling van aandelen met het vastgoed zelf - de heffing van overdrachtsbelasting in dergelijke gevallen niet hoger mag uitvallen dan bij verkrijging van de onroerende zaken zelf. Deze zienswijze en behandeling zijn ook in 2017 door de staatsecretaris van Financiën bevestigd,<sup>3</sup> waarbij ook is opgenomen dat de vrijstelling van toepassing kan zijn bij toe- en uittreding in een samenwerkingsverband. De NOB begrijpt de opmerking in de Toelichting dat de fiscale uitwerking "*uiteraard ongewenst en ook niet bedoeld*" is, in dit kader dan ook niet.

Uit de Toelichting begrijpt de NOB dat bovenstaande zienswijze en behandeling niet langer gewenst is. Door een wijziging van artikel 15 lid 1 onderdeel a Wbr wordt beoogd te voorkomen dat een btw-besparing kan worden gerealiseerd door nieuw vastgoed over te dragen in de vorm van een aandelentransactie in plaats van een levering van de onroerende zaak zelf. Immers, de levering van aandelen is niet belast met btw en de levering van een nieuwe onroerende zaak uiterlijk twee jaren na de eerste ingebruikneming wel.

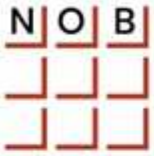
Allereerst merkt de NOB nadrukkelijk op dat niet de gehele btw op de onroerende zaak kan worden bespaard door de aandelen in de vennootschap over te dragen. Het bewuste btw-voordeel zit namelijk feitelijk op het niveau van de vennootschap die wordt overgedragen en niet op het niveau van de verkoper van de aandelen of de koper van de aandelen. Weliswaar is de levering van de aandelen zelf vrijgesteld van btw, maar bij de vennootschap die het nieuwe vastgoed houdt, drukt echter btw op veel (externe) kosten (zie ook voorbeeld 1). De facto is vaak alleen geen btw verschuldigd over de gerealiseerde financieringskosten, leges, ontwikkelwinst en grondkosten (indien de grond is verkregen zonder btw). In de praktijk is dit slechts een beperkt(er) deel van de gehele ontwikkelwaarde. De feitelijk wel aanwezige btw-druk in de vennootschap ontbreekt echter in de afwegingen in de Toelichting.

---

<sup>2</sup> ECLI:NL:HR:2011:BQ7580.

<sup>3</sup> Staatscourant 2017, nr. stcrt-2017-16579.





*Voorbeeld 1 – uitwerking kosten en btw/ovb onder huidige regelgeving bij ‘vrijgesteld’ vastgoed*

Levering vastgoed		btw/ovb		Levering aandelen		btw/ovb	
- bouw- en grondkosten etc. met btw	€ 85	€ 18		€ 85		€ 18	
- financiering, leges, winst, etc. zonder btw	€ 15			€ 15			
Btw-afteikbaar		€ 18					0
		€ -				€ 18	
Koopsom	€ 100						
Btw 21,0%		€ 21					0
Verkoopprijs incl. btw	€ 121			€ 121			
Ovb 10,4%			vrijgesteld				vrijgesteld
Belastingdruk		€ 21				€ 18	

In dit voorbeeld bedraagt het btw-voordeel dus maar 3 procent; geen 21 procent.

Het Wetsvoorstel heeft als doel het hierboven beschreven btw-voordeel weg te nemen. Hiermee wordt beoogd om de ongelijkheid te verminderen die ontstaat tussen marktpartijen die de verkrijging van nieuwe onroerende zaken vormgeven via een aandelentransactie en marktpartijen die de onroerende zaken rechtstreeks verkrijgen. De NOB vraagt zich af of bij het verlies van belastinginkomsten door aandelentransacties ook rekening is gehouden met de niet-aftekbare btw in de vennootschap. Graag zou de NOB een nadere (cijfermatige) analyse zien van het geconstateerde daadwerkelijke verlies van belastinginkomsten.

### 3. Aandelentransacties versus stenentransacties

De NOB begrijpt uit het IAK dat “voor bedrijven die nu al vastgoed kopen op andere wijze zonder gebruik te maken van aandelentransacties om belasting te vermijden, (...) er niks in de belastingheffing (verandert). [onderstreping NOB]”

De NOB is benieuwd hoe dit wordt vormgegeven in gevallen waar aandelentransacties gebruikelijk zijn en/of geen belasting wordt vermeden, omdat hiermee in de tekst van het Wetsvoorstel (nog) geen rekening wordt gehouden. Gezien de expliciete vastlegging van het van toepassing zijn van de vrijstelling in het eerder vermelde besluit uit 2017, waarbij eveneens de toepassing van de vrijstelling bij toe- en uittredingen in een samenwerkingsverband werd geregeld, vraagt de NOB zich af of de vermeende btw-besparing wel als ongewenst werd aangemerkt. De NOB vraagt zich af wat de reden is van deze koerswijziging.





De NOB merkt op dat bij de keuze voor een aandelentransactie in plaats van een directe verkoop van een onroerende zaak, meer dan alleen fiscale factoren spelen. Dit wordt ook in de Toelichting erkend (voetnoot 9). Echter, de NOB vreest dat de hierna genoemde (fiscale) overkill zo'n impact heeft op de keuze voor aandelen of los vastgoed dat dit bedrijfsmatige beslissingen ongewenst beïnvloedt.

In veel gevallen wordt de keuze voor een aandelentransactie ingegeven door juridische aspecten (zaken die aan de desbetreffende vennootschap zijn verbonden en niet overdraagbaar zijn, zoals vergunningen, ODE, verleende subsidies, CAO's en personeel, bestaande afspraken met gemeenten, maar ook het overnemen van een bedrijf met meerdere vennootschappen (groep), etc.). Aandelentransacties zijn in dergelijke situaties heel gebruikelijk maar worden door het Wetsvoorstel fors duurder. Zeker in de situatie waarin sprake is van 'btw-belast' vastgoed, acht de NOB een dergelijke fiscale invloed onwenselijk. Overigens kunnen bovenstaande valide redenen voor een aandelentransactie ook spelen bij 'btw-vrijgesteld' vastgoed. Ook in die gevallen leidt het Wetsvoorstel tot een kostenverhoging.

De NOB vraagt zich daarom af of reparatie in de overdrachtsbelasting wel de meest gereede wijze is. De voorgestelde reparatie is een 'alles of niets' oplossing, dat wil zeggen dat niet alleen de gevallen waar een btw-besparing wordt gerealiseerd worden getroffen. De NOB is echter van mening dat door het ontbreken van enig maatwerk de alhier bedoelde ongelijkheid niet wordt verminderd, maar juist door een 'overkill' wordt vergroot.

#### **4. Overkill ongewenst**

Zoals de NOB hierna zal illustreren met een aantal voorbeelden, zal het Wetsvoorstel na invoering in de huidige vorm veelal tot gevolg hebben dat een indirecte verkrijging van nieuwe onroerende zaken (via aandelen of participaties) aanzienlijk zwaarder wordt belast dan wanneer die zaken rechtstreeks zouden zijn verkregen. Bovendien tonen de voorbeelden aan dat de voorgestelde wetswijziging in bepaalde gevallen ook leidt tot dubbele belastingheffing.

De NOB signaleert twee soorten 'overkill', namelijk

- i. in de situatie waarin de vennootschap het vastgoed btw-vrijgesteld aanwendt (feitelijk de beoogde te repareren situatie); alsook
- ii. in de situatie waarin de vennootschap het vastgoed btw-belast aanwendt.





Met het oog op het creëren van een gelijk speelveld acht de NOB beide vormen van ‘overkill’ ongewenst.

#### 4.1 Btw-vrijgesteld vastgoed

##### *Voorbeeld 2 – uitwerking kosten en btw/ovb onder voorgestelde regelgeving bij ‘btw-vrijgesteld’ vastgoed*

Een projectontwikkelaar richt een BV op waarin een nieuwe onroerende zaak wordt gerealiseerd. De onroerende zaak zal bij gereedkoming volledig worden gebruikt voor btw-vrijgestelde activiteiten (bijvoorbeeld vrijgestelde woningverhuur). In verband met de realisatie van de nieuwe onroerende zaak is grond aangekocht met btw of overdrachtsbelasting en zijn er bouwkosten met btw gemaakt. Doordat de nieuw gerealiseerde onroerende zaak volledig voor btw-vrijgestelde activiteiten wordt gebruikt, komt de btw op de aankoop van de grond en de bouwkosten geheel niet voor aftrek in aanmerking. Vóór of kort nadat de onroerende zaak is verhuurd, worden de aandelen in de BV verkocht.

Levering vastgoed			btw/ovb		Levering aandelen	btw/ovb		
- bouw- en grondkosten etc. met btw	€	85	€	18	€	85	€	18
- financiering, leges, winst, etc. zonder btw	€	15			€	15		
Btw-aftrekbaar			€	18			€	-
			€	-			€	18
Verkoopprijs	€	100						
Btw	21,0%		€	21			€	-
Verkoopprijs incl. btw	€	121			€	121		
Ovb	10,4%			vrijgesteld			€	13
Belastingdruk			€	21			€	30

Het btw-voordeel in bovenstaand voorbeeld is circa 3 procent. Dit wordt in dit voorbeeld echter gerepareerd met een belastingheffing van tussen 12-13 procent, waardoor de facto tussen 9-10 procent *extra* belasting verschuldigd is.<sup>4</sup> Het voorgaande toont in de optiek van de NOB aan dat in situaties waarin er sprake is van een btw-besparing als gevolg van een aandelentransactie, de voorgestelde wetwijziging een onevenredig hogere belastingdruk creëert.

<sup>4</sup> Naast de niet-aftrekbare btw op de kosten van de aandelentransactie als genoemd in de Toelichting.





De NOB begrijpt dat er in bovenstaande verdeling van de kosten met en zonder btw nog enige variabelen kunnen zitten (bijvoorbeeld grond met btw of met overdrachtsbelasting aangekocht), maar merkt nadrukkelijk op dat de voorgestelde reparatie alleen dan leidt tot een gelijke belastingdruk met los vastgoed indien de kosten zonder btw in de vennootschap rond de 50 procent of meer bedragen. Bij kosten zonder btw *lager* dan 50 procent leidt het wetsvoorstel in alle gevallen tot een 'overkill'.

Bovendien wijst de NOB erop dat – naast een hogere belastingdruk - in de geschetste situatie ook dubbele belastingheffing optreedt als gevolg van het Wetsvoorstel. Onder het Wetsvoorstel is de verkrijger namelijk ook overdrachtsbelasting verschuldigd over de niet-aftrekbare btw op de bouwkosten (zijnde 10,4 procent over 18). Hierdoor ontstaat het – in de optiek van de NOB – ongewenste effect dat hetzelfde object minstens twee keer wordt belast.

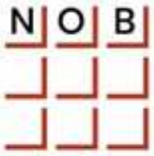
#### **4.2 Btw-belast vastgoed**

De NOB constateert dat het Wetsvoorstel naast de reparatie nog een ander effect heeft. Ook in gevallen waarin géén sprake is van een btw-lek, vervalt toch de vrijstelling overdrachtsbelasting. Dit betekent dat in de situatie dat de vennootschap een volledig recht van btw-aftrek heeft, wat bijvoorbeeld bij veel bedrijfsmatig vastgoed het geval is, er bij een aandelenoverdracht toch overdrachtsbelasting wordt geheven over de waarde van het vastgoed zelf. Dit leidt tot een 'overkill' van 10,4 procent; gelijk aan het tarief van de overdrachtsbelasting.

#### *Voorbeeld 3 – uitwerking kosten en btw/ovb onder voorgestelde regelgeving bij 'btw-belast' vastgoed*

Een projectontwikkelaar richt een BV op waarin een nieuwe onroerende zaak wordt gerealiseerd. De onroerende zaak zal bij gereedkoming volledig worden gebruikt voor btw-belaste activiteiten (bv. belaste kantoorverhuur). In verband met de realisatie van de nieuwe onroerende zaak is bouwrijpe grond aangekocht met btw (bouwterrein) en zijn er bouwkosten gemaakt. Doordat de nieuw gerealiseerde onroerende zaak volledig voor btw-belaste activiteiten wordt gebruikt, komt de btw op de aankoop van de grond en de bouwkosten geheel voor aftrek in aanmerking. De keuze voor een aandelentransactie is dan ook op generlei wijze ingegeven om btw te besparen. Vóór of kort nadat de onroerende zaak is verhuurd, worden de aandelen in de BV verkocht.





Levering vastgoed			btw/ovb		Levering aandelen	btw/ovb			
- bouw- en grondkosten etc. met btw	€	85	€	18	€	85	€	18	
- financiering, leges, winst, etc. zonder btw	€	15			€	15			
Btw-aftrekbaar			€	18			€	18	
			€	-			€	-	
Verkoopprijs	€	100							
Btw 21,0%			€	21				0	
Verkoopprijs incl. btw	€	121			€	100	*		
Ovb 10,4%				vrijgesteld				€	10
Belastingdruk (na btw-aftrek)			€	-				€	10

\* btw is aftrekbaar dus niet in verkoopprijs

Voorgaande toont in de optiek van de NOB aan dat de voorgestelde wetswijziging ook in de hier geschetste situatie volledig haar doel voorbijschiet. De wetswijziging leidt immers tot een aanzienlijk hogere belastingdruk bij een aandelentransactie (+ 10,4 procent),<sup>5</sup> terwijl de keuze voor een dergelijke transactie niet is c.q. kan zijn ingegeven om btw te besparen. Naar de mening van de NOB is dit (wederom) een onbedoelde en onredelijke uitwerking van het Wetsvoorstel. De NOB herkent niet dat dit moeilijk te voorkomen effecten zijn.

Ook is de NOB benieuwd of is onderzocht welk (cijfermatig) effect het Wetsvoorstel heeft op ‘btw-belaste’ situaties en of dat is meegenomen in de verwachte opbrengst van 155 miljoen euro. De achtergrond om ook in ‘btw-belaste’ situaties de samenloopvrijstelling te laten vervallen, is met het oog op de wens tot reparatie van ‘btw-vrijgestelde’ situaties voor de NOB daarom niet helder. Dit is evenmin in lijn met de opmerking uit het IAK dat voor bedrijven die zonder gebruik te maken van aandelentransacties om belasting te vermijden, er niets verandert. De NOB geeft sterk in overweging de samenloopvrijstelling in ‘btw-belaste’ situaties sowieso in stand te houden, ongeacht of er sprake is van een levering van aandelen of een levering van het vastgoed zelf.

### 4.3 Strafheffing

Bovenstaande ‘overkill’ lijkt op een (nieuwe) strafheffing in de overdrachtsbelasting voor een lek in de btw. Naast de financiële impact daarvan, leidt dit ook tot extra administratieve inspanningen.

<sup>5</sup> Op basis van het overdrachtsbelastingtarief 2023.







De NOB merkt op dat in het verleden een reparatie van een btw-lek btw via de overdrachtsbelasting leidde tot ‘overkill’, waar later weer goedkeuringen voor nodig waren om de effecten hiervan te verzachten. Hierbij denkt de NOB aan de geïntroduceerde zogenoemde strafheffing overdrachtsbelasting in artikel 15 lid 4 Wbr als reactie op de mogelijkheid om voor de btw een ‘te lage’ vergoeding in rekening te brengen en op die wijze een btw-besparing te realiseren. Destijds werd gedacht dat er geen andere mogelijkheid was om dit lek te repareren. Er werd toen nog vanuit gegaan dat *fraus legis*, of in Unierechtelijk verband misbruik van recht, niet mogelijk was in de omzetbelasting. Intussen is gebleken dat toepassing van het leerstuk van misbruik van recht wel degelijk mogelijk is in de omzetbelasting. Er wordt dan ook wel betoogd dat de zogenoemde strafheffing niet meer nodig is.<sup>6</sup> Na de invoering van deze zogenoemde strafheffing bleek dat deze in veel gevallen leidde tot ongewenste extra belastingdruk, waardoor vele administratieve goedkeuringen nodig waren om de effecten hiervan weer te verzachten.<sup>7</sup> De Hoge Raad heeft ook geoordeeld dat voor reparatie van het btw-voordeel door toepassing van het leerstuk misbruik van recht in combinatie met de bedoelde strafheffing geen plaats is.<sup>8</sup> In het Wetsvoorstel wordt nu echter de facto een strafheffing geïntroduceerd in situaties waar geen sprake is van misbruik van recht. De NOB verwacht dat het creëren van een nieuwe strafheffing tot meer bezwaar- en beroepsprocedures gaat leiden en noodzaakt tot nieuwe verzachtende goedkeuringen; dit betekent zowel voor belastingplichtigen als voor de overheid een administratieve verzwaring.

#### 4.4 Onevenredigheid

Gezien de hierboven geconstateerde overkill vraagt de NOB zich af hoe de beoogde wetswijziging zich verhoudt ten opzichte van het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel. Zo volgt uit het arrest *Wetherspoon* dat lidstaten zelf regels en methoden mogen vaststellen, zolang onder meer dat evenredigheidsbeginsel wordt geëerbiedigd.<sup>9</sup> Ervan uitgaande dat het doel van de wetswijziging is om een door de wetgever als ongewenst beschouwd btw-voordeel te treffen, is de NOB van oordeel dat het gesignaleerde knelpunt in wezen de heffing van btw betreft en daarom ook art. 273 van de btw-richtlijn raakt.

De gekozen oplossing ligt echter in de sfeer van de overdrachtsbelasting. Het komt de NOB voor dat de verkeerde weg wordt bewandeld. De NOB vraagt zich af in hoeverre het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel in de overwegingen is meegenomen.

---

<sup>6</sup> Zie o.a. WFR 2020/57, De strafheffing overdrachtsbelasting, Prof. dr. B.G. van Zadelhoff.

<sup>7</sup> Zie paragraaf 5 van het besluit van 13 december 2022, nr. 2022-26122.

<sup>8</sup> Hoge Raad 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1353.

<sup>9</sup> Zie o.a. HvJ EU 5 maart 2009, nr. C-302/07 (*J D Wetherspoon plc*), waarover A-G Ettema in haar conclusie van A-G Ettema 30 juni 2022, nr. 20\_04304 en nr. 20\_04306, onderdeel 3.39.





Voorts betwijfelt de NOB of dergelijke disproportionele wetgeving toelaatbaar is onder het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, alsmede het daarbij behorende Eerste Protocol.<sup>10</sup>

## 5. Wijziging Wetsvoorstel - alternatieven

In de optiek van de NOB blijkt uit de hiervoor geschetste voorbeelden dat de voorgestelde wetswijziging in veel gevallen haar doel voorbij schiet. De NOB roept het kabinet dan ook op tot een substantiële wijziging van het concept Wetsvoorstel. In dit verband zal de NOB hieronder enkele concrete suggesties doen die in de optiek van de NOB leiden tot een meer evenwichtige heffing en meer recht doen aan het doel van de voorgestelde wetswijziging.

Verder doet de NOB een aantal suggesties voor het verminderen van een deel van de 'overkill', waarbij de NOB nadrukkelijk opmerkt dat zij elke (resterende) vorm van 'overkill' onwenselijk vindt; zowel belastingtechnisch als voor het fiscale draagvlak.

### 5.1 Btw: integratieheffing

Een reparatie in de Wet OB, bijvoorbeeld door de herinvoering van de zogenoemde integratieheffing, lijkt de NOB bij overdrachten van vastgoedaandelen een meer passend resultaat op te leveren, dat beter aansluit bij het (vermeende) misbruik.

Een integratieheffing zorgt bij vrijgestelde verhuur (geen recht op btw-aftrek) per saldo voor een additionele btw-heffing in de vennootschap die het vastgoed houdt. De vennootschap is btw verschuldigd over de zogenoemde voortbrengingskosten, waaronder dus ook financieringskosten, leges en grondkosten (indien grond is verkregen zonder btw).

De NOB meent dat (her)introduktie van de integratieheffing beter aansluit bij het beoogde doel dan andere beleidsopties en daarmee de 'overkill' voorkomt.

---

<sup>10</sup> Zie o.a. HR 24 december 2021, nr. 21/01243 en HvJ EU 8 december 2022, nr. C-694/20 (*Orde van Vlaamse Balies*).





Een integratieheffing zal eveneens een gelijk spelveld creëren tussen nieuwe onroerende zaken die via aandelen worden geleverd en nieuwe onroerende zaken die direct worden geleverd, en zal van alle beschreven beleidsopties het genoemde verschil in belastingdruk tussen deze twee transactievormen het meest verminderen. De NOB kan zich echter ook voorstellen dat de herinvoering van de integratieheffing in brede zin leidt tot extra heffing in situaties waar dat niet is bedoeld.

De NOB mist een onderbouwing voor de conclusie zoals die staat opgenomen in de Toelichting dat het Wetsvoorstel binnen het kader van dat beleid doelmatiger en doeltreffender is dan de (her)introduktie van de integratieheffing. Daarvoor zouden de effecten van deze beleidsopties toch eerst moeten worden uitgewerkt en naast elkaar worden gezet.

## **5.2 Btw: aanmerken aandelen als levering van onroerend goed zelf**

Artikel 15 lid 2 onder c van de Btw-Richtlijn biedt lidstaten de mogelijkheid om deelbewijzen en aandelen waarvan het bezit rechtens of in feite recht geven op de eigendom of het genot van een onroerende zaak of een deel daarvan gelijk te stellen met lichamelijke zaken. In een dergelijk geval wordt de levering van o.a. aandelen voor de heffing van btw gelijk gesteld met de levering van de onroerende zaak zelf. Nederland heeft hiervan (nog) geen gebruik gemaakt.

Met de in artikel 15 lid 2 van de Btw-richtlijn opgenomen gelijkstelling(en) is beoogd lidstaten de mogelijkheid te bieden om handelingen die in economisch opzicht gelijkwaardig zijn aan de levering van een onroerende zaak, vanuit overwegingen van belastingneutraliteit, gelijk te behandelen en derhalve aan de heffing van btw te onderwerpen. De doelstelling van deze bepaling sluit in beginsel aan bij het door de Nederlandse wetgever nagestreefde doel van het concept Wetsvoorstel om kort samengevat de directe en indirecte levering van onroerend zaken gelijk(er) te behandelen, waardoor een implementatie van een dergelijke bepaling op het eerste gezicht een oplossing zou kunnen zijn.

De NOB realiseert zich, net zoals de wetgever opmerkt in de toelichting, dat deze regelgeving complex zal kunnen zijn in de uitvoering. Deze complexiteit wordt, zonder uitpuittend te zijn, onder meer veroorzaakt doordat bij een met btw-belaste levering van de aandelen met nieuwe onroerende zaken de eventuele btw-verplichtingen naar de NOB aanneemt op het niveau van de verkoper/koper komen te liggen terwijl de exploitatie van de betreffende onroerende zaak nu plaatsvindt op het niveau van de vennootschap waarvan de aandelen worden geleverd. Omdat de NOB onvoldoende inzicht heeft in de door de wetgever gesignaleerde complexiteit, zou de NOB graag een nadere analyse zien van de gesignaleerde issues.





### **5.3 Oplossingsrichtingen in de overdrachtsbelasting**

Alhoewel de NOB de voorkeur heeft voor een oplossing in de btw, schetst de NOB ook enkele oplossingsrichtingen in de overdrachtsbelasting.

#### *5.3.1 Tegenbewijsregeling*

Aangezien het doel van het Wetsvoorstel is om btw-besparing door gebruik te maken van een aandelentransactie te voorkomen, en mede in aanmerking nemende de hierboven beschreven overkill, is de NOB van mening dat heffing van overdrachtsbelasting dient te worden beperkt tot situaties waarin het doel van de aandelentransactie hoofdzakelijk is gelegen in de bedoelde btw-besparing. Er dient derhalve een mogelijkheid te komen om aan te tonen dat btw-besparing niet het hoofdzakelijke doel is van de aandelentransactie (of overdracht van participaties). Hierbij zouden de onderstaande situaties naar de mening in ieder geval moeten worden aangemerkt als situaties waarin btw-besparing niet het hoofdzakelijke doel is.

#### *5.3.2 Geen btw verschuldigd bij overdracht onroerende zaak zelf*

Indien geen btw verschuldigd zou zijn bij de overdracht van de onroerende zaak zelf, bijvoorbeeld door toepassing van artikel 37d Wet OB of een overdracht binnen een fiscale eenheid voor de btw, zou heffing van overdrachtsbelasting niet aan de orde moeten komen. In een dergelijk geval kan de keuze voor een aandelentransactie immers niet zijn voortgekomen uit de wens om btw te besparen. Een dergelijke aanpassing zou volgens de NOB ook passen in de wens om toepassing van de samenloopvrijstelling te handhaven in de situatie dat er een (gedeelte van een) onderneming wordt overgedragen.

#### *5.3.3 De onroerende zaak wordt geheel of nagenoeg geheel gebruikt voor btw-afweggerechtigde prestaties*

Daarnaast kan worden aangenomen dat btw-besparing niet het hoofddoel is voor een aandelentransactie indien de onroerende zaak geheel of nagenoeg geheel (90 procent) wordt gebruikt voor btw afweggerechtigde prestaties. Heffing van overdrachtsbelasting in dergelijke situaties leidt tot ongewenste overkill. Hierbij merkt de NOB op dat de vermelde 90%-grens arbitrair is.

#### *5.3.4 Vrijwillig afdragen btw-besparing*

Er zou een mogelijkheid aan de verkrijger kunnen worden gegeven om heffing van overdrachtsbelasting achterwege te laten indien de btw-besparing die wordt gerealiseerd door het tussenschuiven van een rechtspersoon alsnog wordt voldaan.





Concreet zou dit in voorbeeld 2 betekenen dat de btw die verschuldigd zou zijn geweest over de behaalde winst en overige kosten waar geen btw op drukt (3 procent) vrijwillig kan worden afgedragen in ruil voor een ontheffing van de overdrachtsbelasting die is verschuldigd als gevolg van de voorgestelde wetswijziging. De NOB merkt in dit verband op dat in de parlementaire geschiedenis een vergelijkbare mogelijkheid is geboden in het kader van artikel 15 lid 4 Wbr (strafheffing).<sup>11</sup> De NOB doet daarbij de suggestie om de voorgestelde regeling in wettekst tot uitdrukking te brengen in verband met de rechtszekerheid.

#### **5.4 Voorkoming cumulatie**

Los van bovenstaande reactie, stelt de NOB voor enige cumulatie in het Wetsvoorstel te voorkomen. De NOB acht het op zijn minst redelijk dat – ter voorkoming van dubbele heffing – de overdrachtsbelasting die als gevolg van de voorgestelde wetswijziging per saldo is verschuldigd over de niet-aftrekbare btw of reeds betaalde overdrachtsbelasting op de onroerende zaak in de vennootschap (zie voorbeeld 2), buiten de maatstaf van heffing te laten.

De NOB merkt op dat een dergelijke regeling ook zou passen binnen ratio van de goedkeuring in paragraaf 2.2.6 van het besluit van 13 december 2022, nr. 2022-26122 waarin is goedgekeurd dat indien bij dezelfde transactie tegelijkertijd btw en overdrachtsbelasting wordt geheven, voor de bepaling van de maatstaf van heffing voor de overdrachtsbelasting het bedrag van de verschuldigde btw buiten aanmerking wordt gelaten.

### **6. (Ontbreken) overgangsrecht**

De NOB constateert dat er geen overgangsregeling is opgenomen. Omdat ontwikkeltrajecten in het vastgoed lange doorlooptijden kennen, soms 5 tot 10 jaar, en over fiscale kosten reeds in een vroeg stadium afspraken worden gemaakt, zullen bij invoering van het Wetsvoorstel per 1 januari 2024 veel al lopende projecten worden geraakt. Invoering van het Wetsvoorstel per 1 januari 2024 is daarmee in de ogen van NOB te snel.

Vanuit het oogpunt van rechtszekerheid stelt de NOB voor om een overgangsregeling in te voeren, waarbij lopende projecten zo veel mogelijk worden gerespecteerd.

---

<sup>11</sup> MvT, Kamerstukken II, 1994-1995, 24 172, nr. 3, sub 2.6, p. 20.





In het verleden zijn er diverse voorbeelden geweest, zoals onder meer bij de btw-tariefsverhoging voor koop-/aannemingsovereenkomsten in 2012 en vóór 22 maart 2013 gestarte projecten waarbij zogenoemde koop-/aannemingsovereenkomsten werden toegepast,<sup>12</sup> waarbij schriftelijke overeenkomsten op publicatiedatum van het definitieve wetsvoorstel onder de oude regeling bleven vallen.

## 7. Tot slot

De NOB is uiteraard graag bereid de vorenstaande reactie op de internetconsultatie nader toe te lichten en zou het op prijs stellen om ook bij verdere discussie en ontwikkelingen mee te kunnen denken. Een afschrift van deze reactie wordt verzonden aan de staatssecretaris van Financiën en op onze website gepubliceerd.<sup>13</sup>

### Over de NOB

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB) is opgericht in 1954. We zijn de beroepsvereniging van universitair opgeleide belastingadviseurs in Nederland en behartigen de gemeenschappelijke belangen van onze leden. We staan voor een excellente beroepsuitoefening door het aanbieden van opleidingen voor onze leden, het toepassen van onze code of conduct en de handhaving daarvan via onafhankelijk tuchtrecht. We vormen de brug tussen leden en maatschappij door de inzet van de bij onze leden aanwezige (praktijk)kennis over de volle breedte van het fiscale terrein. Deze kennis zetten we in om een bijdrage te leveren aan het maatschappelijke debat over belastingen.

---

<sup>12</sup> Paragraaf 4.2 van het besluit van 19 september 2013, nr. BLKB2013/1686M.

<sup>13</sup> Meer informatie over de Commissie Wetsvoorstellen van de NOB leest u hier: <https://www.nob.net/nob/commissies/commissie-wetsvoorstellen>.

