

# Voorjaarsnota 2023: de vastgoedsector krijgt een pittige rekening van het kabinet

Eind april werd de zogenaamde Voorjaarsnota 2023 gepresenteerd. Hierin geeft het kabinet haar visie op de komende jaren qua fiscaliteit. Duidelijk is dat het kabinet de vastgoedsector op de korrel heeft. Zie ook eerder dit Cervus bericht op LinkedIn. In deze blog gaan wij nader in op een aantal van deze aangekondigde. Voor de volledigheid merkt Cervus op dat de aangekondigde (mogelijke) fiscale maatregelen nog geen wetsvoorstellen zijn. Wel gaan wij ervan uit dat de meeste plannen haar weg naar wetgeving zullen vinden. Enkele al met ingang van 2024. In voorkomend geval is handelen dus geboden!

## **Aanpassing ATAD, impact vastgoedbedrijven**

Genoemd is de earningsstrippingmaatregel op basis van ATAD1. Op basis van de huidige regel is een saldo van rentelasten en rentebaten van een belastingplichtige in een jaar slechts aftrekbaar tot het hoogste bedrag van (i) 20% van de fiscale EBITDA of (ii) € 1 miljoen. Een niet aftrekbaar saldo aan renten kan in beginsel worden voortgewenteld naar volgende jaren zonder beperking in tijd. Omdat vastgoedbeleggers over het algemeen niet uitkomen met de limiet van 20% als genoemd onder (i), zijn zij veelal afhankelijk van de drempel van € 1 miljoen. Omdat deze drempel geldt per belastingplichtige (of fiscale eenheid), ongeacht of sprake is van gelieerde lichamen, is er een prikkel voor vastgoedbeleggers om de vastgoedbeleggingsportefeuille zoveel mogelijk te spreiden ('opknippen') over meerdere entiteiten (bijvoorbeeld elk pand in een aparte belastingplichtige BV). Zie ook eerder deze blog van Cervus hierover. Hiermee kan gestuurd worden dat rentelasten onder de drempel van € 1 miljoen blijft. In de Voorjaarsnota wordt aangegeven dat de Belastingdienst dit in de praktijk inderdaad ook ziet gebeuren ten aanzien van investeringen door vastgoed BV's met aan derden verhuurd vastgoed. In de Voorjaarsnota wordt opgemerkt dat opknipgedrag kan worden bestreden door de drempel in de earningsstrippingmaatregel voor vastgoed BV's met aan derden verhuurd vastgoed te verlagen of geheel buiten toepassing te laten (oftewel de drempelwaarde wordt € 0). Aangekondigd wordt dat met ingang van 1 januari 2025 de € 1 miljoen-drempel onder de earningsstrippingmaatregel voor vastgoedlichamen met (aan derden) verhuurd vastgoed buiten toepassing blijft. Deze maatregel zal deel uitmaken van het Belastingplan 2025. Voor veel vastgoedbeleggers is dit een zéér heftig bericht. Zij zullen moeten gaan herstructureren of herfinancieren. Genoemd wordt, dat deze aangekondigde maatregel niet onverwacht zou zijn omdat bij de invoering van de maatregel (2019) hierover al opmerkingen zouden worden geplaatst. Naar onze mening is dat een bizarre opmerking. Duidelijk is dat deze aangekondigde maatregel een substantiële impact zal hebben op de vennootschapsbelastingpositie van vastgoedbeleggingslichamen. Het voorstel betekent ook dat Nederland voor internationale (met name institutionele) vastgoedbeleggers minder aantrekkelijk zal zijn. Nog niet duidelijk is hoe het kabinet deze maatregel wil invoeren zonder (zeer) discriminerend te werken ten aanzien van bepaalde groepen belastingplichtigen.

## **Werken met een Project BV exit: afschaffing samenloopvrijstelling overdrachtsbelasting bij**

## **aandelentransacties**

Voorjaar 2023 is een internetconsultatie gestart met een conceptwetsvoorstel om te voorkomen dat bij de overdracht van nieuwe onroerende zaken via aandelentransacties met onroerende zaaklichamen zowel geen btw als overdrachtsbelasting verschuldigd is. Deze mogelijkheid bestaat sinds de 'doorkijkarresten' (2011) waarin de Hoge Raad oordeelde dat het niet de bedoeling was overdrachtsbelasting te heffen indien een rechtstreekse verkrijging van de onroerende zaak zelf niet tot heffing van overdrachtsbelasting leidt. Combineer dit met het afschaffen van de integratieheffing in de btw destijds, en volgens het Ministerie was er een 'heffingslek' ontstaan. Naar ons idee, valt dit nogal mee en het moet wel om zéér specifieke situaties gaan wil er een 'voordeel' te behalen zijn voor een belastingplichtige. Echter, het Ministerie wil hier nu optreden. Plan is om de samenloopvrijstelling overdrachtsbelasting bij aandelentransacties af te schaffen. Het is de intentie dat de nieuwe regelgeving per 1 januari 2024 van kracht wordt. Uit de consultatie blijkt dat er veel kritiek op het conceptwetsvoorstel is. Dit bevat immers meerdere vormen van overkill en geen overgangsregeling. In de Voorjaarsnota herhaalt het kabinet het voornemen om deze maatregel te nemen per 2024, waarbij het wel aangeeft dat een uitgestelde inwerkingtredingsdatum ook een alternatief zou kunnen bieden voor soms in de uitvoering complex gebleken overgangsrecht. Voor gevallen waarin er geen btw-lek is (OZR's met recht op btw-aftrek), komt de vrijstelling ook te vervallen. De Voorjaarsnota besteedt aan deze overkill verder (nog) geen aandacht. Deze maatregel zal een substantiële impact kunnen hebben voor vastgoedbeleggers bij transacties met (ver)nieuwbouwvastgoed via aandelentransacties.

## **Stroom aan jurisprudentie inzake de splitsingsvrijstelling overdrachtsbelasting: aanpassing!**

Bij een juridische splitsing is soms een vrijstelling overdrachtsbelasting mogelijk. Deze is voorwaardelijk, en kent een sterke afbakening. De afgelopen jaren is veel jurisprudentie verschenen over de toepassing van de splitsingsvrijstelling in de overdrachtsbelasting. De reden hiervoor is dat de wetgever er in 2005 voor heeft gekozen om de splitsingsvrijstelling te stroomlijnen met de splitsingsfaciliteit voor de heffing van vennootschapsbelasting. Als gevolg hiervan dient de splitsingsvrijstelling in de overdrachtsbelasting te worden toegepast in lijn met de EU Fusierichtlijn.

# Toekomstige EU Hof van Justitie uitspraak kan nu al gevolgen hebben voor u.

Hierdoor is het – afhankelijk van de specifieke feiten en omstandigheden van het geval – mogelijk om onroerende zaken via een juridische afsplitsing zonder heffing van overdrachtsbelasting te vervreemden aan een derde. Waarom is dat het geval? Er gelden ook vrijstellingen in de overdrachtsbelasting voor fusies en interne reorganisaties. Deze kennen echter een strengere toetsingskader en 'harde' clawback termijnen. Hoewel ook dit naar onze mening nogal meevalt, was dit het Ministerie een doorn in het oog. Dit blijkt uit de bijna eindeloze reeks aan jurisprudentie de afgelopen jaren; zie bijvoorbeeld gemeld in deze Cervus-blog. In de Voorjaarsnota wordt daarom gemeld de splitsingsvrijstelling in de overdrachtsbelasting meer in lijn te brengen met de andere ondernemingsfaciliteiten in de overdrachtsbelasting (fusievrijstelling en interne reorganisatievrijstelling). Hierbij zou dan een voorrangsregeling worden geïntroduceerd waarbij een juridische splitsing binnen concern alleen nog kan worden gefaciliteerd met de interne reorganisatievrijstelling. Bij splitsingen buiten concern geldt dan alleen een vrijstelling met de bij de bedrijfsfusievrijstelling behorende voorwaarden (aanhoudingseis op aandelen en voortzettingseis t.a.v. ondernemingsactiviteiten). Dit kan uitsluitend als de gehele onderneming of een zelfstandig onderdeel van de onderneming wordt ingebracht in een andere rechtspersoon met een in aandelen verdeeld kapitaal. De Voorjaarsnota bevat nog geen mogelijke inwerkingtredingsdatum voor deze beleids optie. Jammer is dat er op dit punt nauwelijks een parlementaire toetsing mogelijk is. de splitsingsvrijstelling wordt immers de facto uitgewerkt in het Uitvoeringsbesluit wet belasting van rechtsverkeer (en niet in een formele wet). Dit gegeven brengt overigens direct met zich mee de vraag of het kabinet deze regelgeving überhaupt wel zo kan uitvoeren.

## **Short stay; terug van weggeweest de herziening btw-aftrek op kostbare verbouwingdiensten?**

De Voorjaarsnota kenden ook de terugkeer van een 'oude bekende'. De aanpassing van de herzieningstermijn voor kostbare verbouwingdiensten. Eerst een stukje theorie:

Btw wordt geheven ter zake van leveringen en diensten. Indien het geleverde goed of de geleverde dienst door een ondernemer wordt aangewend voor btw-belaste prestaties, bestaat in beginsel recht op aftrek van de aan de ondernemer in rekening gebrachte btw. Bij (grootschalige) verbouwingen en renovaties die NIET leiden tot de vervaardiging van een onroerende zaak, geldt er geen herzieningstermijn voor de btw-aftrek. Beoordeling van het aftrekrecht geschiedt dan enkel bij levering en verbruik van de dienst in het eerste jaar, waarbij na btw-belast gebruik in het eerste jaar een btw-vrijgestelde aanwending in de jaren erna niet meer relevant is voor het btw-aftrekrecht.

Ook hier knarsetandt ons kabinet. Zij meent hier misbruik en/of oneigenlijk gebruik te signaleren in de praktijk. Vooral via short-stay verhuur. Het kabinet geeft in de Voorjaarsnota aan dat zij toch opnieuw onderzoekt of zij een herzieningstermijn kan introduceren voor (kostbare) verbouwingdiensten. In 2017 werd eerder al een internetconsultatie geopend. Dit concept wetsvoorstel is daarna nooit definitief geworden omdat een dergelijke maatregel een (zeer) substantiële impact zal hebben op vastgoedbeleggers, zowel financieel als qua administratievoering. En los van dat, dat de transactiekosten van elk vastgoed aanzienlijk zullen oplopen door ingewikkelde juridische afspraken en/of kettingbedingen die partijen van elkaar zullen moeten gaan eisen.

Voor de zekerheid is dus benoemd: er wordt op dit punt dus geen concreet beleidsvoornemen aangekondigd.

## **BOR: bedrijfsopvolgingsregelingen voor de schenk- en erfbelasting en de inkomstenbelasting**

Wij veronderstellen hier de hoofdregels even bekend bij de lezer van onze blog. Sinds jaar en dag discussieert de Belastingdienst met belastingplichtigen wanneer er een onderneming is wanneer de belastingplichtige ook vastgoed heeft en/of exploiteert. Vanzelfsprekend is een situatie zelden zwart of wit. Steeds is er sprake van een grijs gebied. De Voorjaarsnota herhaalt het eerder door het kabinet geuite voornemen om aan derden verhuurd vastgoed bij fictie aan te merken als beleggingsvermogen, waardoor dit per definitie niet meer in aanmerking komt voor de genoemde bedrijfsopvolgingsfaciliteiten in de schenk- en erfbelasting en inkomstenbelasting. Wij vinden dit nog steeds een (zeer) merkwaardige insteek, maar het laat duidelijk zien dat het Ministerie het hier mee-eens is. Kennelijk – aldus het Ministerie – levert de overdracht van een vastgoedexploitatiebedrijf in het kader van bedrijfsopvolging kennelijk geen problemen op ten aanzien van continuïteit. Los van het feit dat het een merkwaardige insteek is, benadeelt deze lezen structureel de vastgoedbezitter/exploitant. Deze wordt geconfronteerd met een vorm van 'omkering van de bewijslast'. Deze maatregel zal onderdeel maken van het Belastingplan 2024 met een beoogde inwerkingtreding per 1 januari 2024. Voor enkele vastgoedpartijen is dus haast geboden.

## **Overige maatregelen**

Tenslotte is nog gemeld dat er geen onderwerpen worden behandeld in de Voorjaarsnota die 'langs de vastgoedsector schuren'. Denk aan de aangekondigde (mogelijke) maatregelen rond de regels omtrent dividendstripping voor de heffing van dividendbelasting, pensioen in eigen beheer, box 3 en een beoordeling van het verlaagde btw-tarief voor logies (zoals hotels en campings).

## **Voorjaarsnota en inwerkingtreding**

Zoals in de aanhef van deze blog gemeld is het verwachting dat (een aantal van) de geopperde mogelijkheden zullen terugkomen in het Belastingplan 2024 (Prinsjesdag). Graag is uw Cervus adviseur u van dienst.