

Fiscale en juridische 'game changers' 2016

DOOR WILLIE AMBERGEN, HEIN VAN DER MEER EN ARNOUT SCHOLTEN



In dit artikel staan de meest opvallende en relevante wetswijzigingen en arresten van het afgelopen jaar op een rij die dit jaar van grote invloed zijn op de vastgoedwereld.

BTW-VRIJSTELLING

Op 9 december 2015 heeft het Europese Hof van Justitie arrest gewezen in de zaak Fiscale eenheid X. Daarin stond de vraag centraal of de btw-vrijstelling voor het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen eveneens van toepassing was op de managementdiensten verleend aan een vastgoedfonds. Het HvJ oordeelde dat deze managementdiensten onder de btw-vrijstelling vallen op voorwaarde dat het (vastgoed)fonds aan specifiek overheidstoezicht is onderworpen. De btw-vrijstelling geldt in beginsel voor alle kenmerkende en essentiële managementfuncties van het fonds (inclusief de selectie, verkoop en aankoop van beoogde vastgoedobjecten). De feitelijke exploitatie van het vastgoed valt echter niet onder de btw-vrijstelling. Vastgoedmanagers van vastgoedfondsen zullen daarom naar verwachting

wel btw moeten factureren over hun diensten ten aanzien van property management en verhuur.

De btw-vrijstelling is naar verwachting gunstig voor fondsen die beleggen in residentieel vastgoed, aangezien de fondsmanagers de btw kunnen terugvragen bij de (lokale) Belastingdienst (indien de btw-vrijstelling nog niet werd toegepast). Fondsen die investeren in commercieel vastgoed zullen naar verwachting geconfronteerd worden met hogere managementfees, als de fondsmanager de niet-aftrekbare btw kan doorbereken op basis van de managementovereenkomst. De verwachting is dan ook dat fondsmanagers willen onderhandelen over de huidige managementovereenkomsten en vanaf nu bij het afsluiten van nieuwe managementovereenkomsten rekening houden met de toepassing van de btw-vrijstelling.

FISCALE ASPECTEN TRANSFORMATIES

Tot 2013 was het fiscaal mogelijk (en veelal voordelig) om bij koop-/aannemingsovereenkomsten *Lees verder op pagina 70*

de grond (of oudbouw) en de aanneemwerkzaamheden in fiscaal opzicht te splitsen. De grond (of oudbouw) werd tegen 6% overdrachtsbelasting overgedragen en de aanneemwerkzaamheden tegen 21% btw. Hierbij was een grote mate van vrijheid om bij een VON-prijs de koop-/aanneemsom op fiscale gronden te verdelen, zodanig zelfs dat er op aanneemwerkzaamheden verlies kon worden gemaakt. Deze splitsing is sinds het Don Bosco-arrest van de Hoge Raad en een besluit van de staatssecretaris van Financiën niet meer mogelijk. Niettemin kan fiscaal een – mogelijk zelfs groter – voordeel worden behaald, als een transformatie niet leidt tot 'vernieuwbouw' en hierbij 6% overdrachtsbelasting mag worden gerekend over de koopsom of 2% overdrachtsbelasting over de totale koop-/aanneemsom. Wij menen dat dan veelal geen btw gefactureerd mag worden over de aanneemsom die de ontwikkelende bouwer gaat factureren.

Let wel dat de btw op kosten niet kan worden afgetrokken en de btw-vrijgestelde omzet waarschijnlijk een negatieve invloed heeft op de zogenaamde 'pro rata' van de onderneming. Het loont derhalve de moeite om in specifieke gevallen na te rekenen welk uitgangspunt fiscaal uiteindelijk het voordeligst uitpakt. Aangezien bij transformaties in de praktijk is gebleken dat er geen consensus is bij de Belastingdienst, is het raadzaam om de consequenties met de bevoegde belastinginspecteur af te stemmen.

BEPS

In 2015 heeft de OECD het zogenoemde BEPS-advies uitgebracht ter bestrijding van complexe door de fiscaliteit gestuurde internationale structuren. Dit naar aanleiding van ophef in Europa over de lage belastingafdrachten van onder andere Apple en Starbucks. De verwachting bestaat dat dit OECD-advies ook grote invloed zal krijgen op de veelal complexe vastgoedfondsen, waarbij middels een (Luxemburgs) fonds in verschillende Europese landen belegd wordt. Eenvoudiger joint venture-structuren en clubdeals zullen vermoedelijk minder last krijgen van deze komende Europese BEPS-regelgeving.

BOUWBESLUIT 2012



Op 1 juli 2015 is het Bouwbesluit 2012 op een aantal onderdelen gewijzigd. Zo gelden voor het bouwen van studentenwoningen eenvoudiger regels. De minimale oppervlakte voor een studentenwoning is namelijk verlaagd naar 15 m² (voorheen 18 m²). Ook is een buitenruimte voor studenten niet langer vereist, omdat zij volgens de toelichting op het Bouwbesluit zelden behoefte hebben aan buitenruimten en gebruik maken van de publieke buitenruimten in een stad.

Ook is een nieuw voorschrift opgenomen over aardbevingen (artikel 2.5b). Dit betekent dat nadere voorschriften kunnen worden gesteld om bij nieuwbouw en verbouw rekening te houden met de belastingen die kunnen optreden als gevolg van aardbevingen door gaswinning in de provincie Groningen.

WIJZIGING BOR

Met ingang van 9 september 2015 is het Besluit omgevingsrecht (BOR) gewijzigd voor wat betreft de opvang van asielzoekers. Hiermee komt de wetgever tegemoet aan de wensen van het Centraal Orgaan Asielzoekers (COA) om snel te beschikken over voldoende opvangcapaciteit voor asielzoekers. De eerste aanpassing betreft een verschuiving van de bevoegdheid tot verlening van

een omgevingsvergunning voor planologisch strijdig gebruik (voor kruimelgevallen) bij een project van provinciaal of nationaal belang. Deze bevoegdheid verschuift in een dergelijke situatie van het college van burgemeester en wethouders naar Gedeputeerde Staten of de minister.

De tweede aanpassing betreft een toevoeging van de woorden 'of de opvang van asielzoekers of andere categorieën vreemdelingen' aan het negende lid van artikel 4 van bijlage II van het BOR. Hierdoor volstaat de reguliere voorbereidingsprocedure (kruimelgevallenregeling) in plaats van de uitgebreide voorbereidingsprocedure bij een aanvraag voor een omgevingsvergunning voor planologisch strijdig gebruik voor de opvang van asielzoekers in bestaande gebouwen buiten bebouwde kom.

SUBSIDIEREGELING ASBEST

Vanaf 2024 zijn asbestdaken verboden. Om de verwijdering van asbest te stimuleren, is per 1 januari 2016 de Subsidieregeling verwijderen asbestdaken in werking getreden. De regeling is van toepassing op particulieren, bedrijven, non-profit organisaties en overheden. De regeling loopt tot en met 31 december 2019.

MEER BEBOUWING LANGS DE KUST

Het Rijk wil meer bebouwing langs de Nederlandse kust realiseren. Daartoe wordt het ontwerpbesluit Besluit algemene regels ruimtelijke ordening (Barro) gewijzigd. Op 19 januari 2016 heeft minister Schultz van Haegen het ontwerpbesluit naar de Tweede Kamer gestuurd. Er kan pas worden overgegaan tot vaststelling van het ontwerpbesluit nadat een debat met de Tweede Kamer heeft plaatsgevonden, maar die lijkt er niet positief tegenover te staan. De Tweede Kamer zal zich in de komende weken uitspreken over het ontwerpbesluit.

Met de inwerkingtreding van het Barro staat het ondernemen niet vrij om te bouwen aan de kust. Het Rijk, provincies en gemeenten zijn bevoegd om voorwaarden te stellen aan het bouwen in het kustgebied. Zo kan de waterveiligheid alsnog worden verzekerd.

VERBETERING VTH

Het wetsvoorstel verbetering vergunningverlening, toezicht en handhaving (VTH) is op 9 december 2015 aangenomen door de Eerste Kamer. Onder meer de vuurwerkramp in Enschede en de cafébrand in Volendam waren aanleiding voor de uitvoering van het VTH-stelsel in het omgevingsrecht te verbeteren. In samenspraak met het Rijk, het Interprovinciaal Overleg (IPO) en de Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG) is afgesproken om de afspraken die waren vastgelegd in een 'package deal' (waaronder het vormen van een landsdekkend netwerk van regionale uitvoerings-/omgevingsdiensten) wettelijk te gaan borgen in het wetsvoorstel VTH. Zo zijn kwaliteitscriteria vastgelegd op basis waarvan zal worden gehandhaafd door het bevoegd gezag. Naar verwachting treedt de wet komend jaar in werking. De bedoeling is dat dit wetsvoorstel uiteindelijk deel zal uitmaken van de komende Omgevingswet.

VORMERKUNG

Het systeem van Vormerkung werd op 1 september 2003 ingevoerd om kopers te beschermen tegen een na de koop op de gekochte onroerende zaak gelegd beslag. Door inschrijving van de koopakte zou het recht op levering niet worden belemmerd door een later gelegd beslag. Doordat de regeling

het leggen van beslag op de koopprijs onder de koper of de notaris niet belemmerde, bleek de praktijk uit te wijzen dat kopers de facto niet altijd die bescherming genoten. Door het beslag kon de koopprijs immers niet aangewend worden om de hypothecaire lening af te lossen, waardoor de hypotheekhouder niet meewerkte aan de levering. Met het wetsvoorstel tot verbetering van de Vormerkung van 1 januari 2016 wordt een levering niet langer geblokkeerd door een beslag op de koopprijs onder de notaris. Beslagleggers kunnen zich verhalen op het 'surplus' van de betaalde koopprijs, dat overblijft na aflossing van de hypothecaire lening. De praktijk zal uitwijzen of het gewijzigde systeem van Vormerkung nu wel waterdicht is. In de literatuur lijkt men hier nog niet zo zeker van te zijn.

HYPOTHEEKREGELS

De overheid heeft een aantal regels voor hypotheekleningen veranderd. Hiermee wil de overheid woningbezitters beschermen en daarmee een bijdrage aan een gezonde woningmarkt leveren. Zo wordt de sinds 2014 ingezette verlaging van het maximale aftrektarief van hypotheekrente verder doorgezet. In 2016 is het maximale belastingtarief waartegen hypotheekrente kan worden afgetrokken 50,5%. Ook het maximale hypotheekbedrag dat banken mogen uitlenen wordt verder verlaagd (de zogeheten 'loan-to-value'). In 2016 kan nog een hypotheek worden afgesloten tot maximaal 102% van de waarde van een woning. Het is de bedoeling dat dit percentage in 2018 100% zal zijn. Twee soorten hypotheekaanvragen kunnen op een verruiming van de hypotheekregels rekenen. Zo wordt het mogelijk om een hogere lening voor de financiering van energiebesparende maatregelen te krijgen en wordt het ook voor tweeverdieners makkelijker om meer geld te lenen.

WONINGCORPORATIES

Sinds juli 2015 is de nieuwe Woningwet van kracht. Door de nieuwe Woningwet worden woningcorporaties gedwongen zich meer toe te leggen op hun kernactiviteiten: de zogeheten 'diensten van algemeen economisch belang (daeb)'. Per 1 januari 2016 is wederom een reeks van wetswijzigingen

met veranderingen voor woningcorporaties in werking getreden. De wijzigingen zien met name op de inkomensgrens bij toewijzing, het passend toewijzen aan huishoudens met recht op huurtoeslag, (financieel) toezicht, de vorming van een woningmarktregio en een verhoging van de verhuurdersheffing.

BEVRIEZING LIBERALISATIEGRENSEN

De liberalisatiegrens voor huurwoningen markeert de overgang tussen de gereguleerde en de vrije sector huurmarkt. De overheid stelt de liberalisatiegrens vast en deze wordt normaliter jaarlijks (per 1 januari) verhoogd. Per 1 januari 2016 wordt de liberalisatiegrens drie jaar lang bevroren op een bedrag van € 710,68. Huurprijzen kunnen nog wel stijgen, bijvoorbeeld door jaarlijkse indexering. De bevroren grens ziet enkel op de grens tussen de vrije sector en gereguleerde huur.

ONDERZOEKSPlicht GALERIJFLATS

Per 1 januari 2016 geldt een onderzoeksplicht voor eigenaren van galerijflats. Zij dienen voor 1 juli 2017 te onderzoeken of de galerij- en balkonvloeren in overeenstemming zijn met de constructieve veiligheidseisen van het Bouwbesluit 2012. Voldoen ze niet? Dan dient de eigenaar de benodigde maatregelen te nemen om alsnog aan het Bouwbesluit 2012 te voldoen.

RESERVEFONDS VVE

In 2015 maakten ministers Kamp en Van der Steur de internetconsultatie van het wetsvoorstel verbetering Vereniging van Eigenaars (VvE) openbaar. Het wetsvoorstel deed het nodige stof opwaaien, doordat het onder meer een VvE verplichtte tot het aanhouden van een minimumbedrag in het reservefonds. Deze jaarlijkse reservering zou worden vastgesteld op basis van een meerjaren onderhoudsplan of zou gelijk zijn aan 0,5% van de herbouwwaarde van het complex. Dit jaar zal uitwijzen of het (concept) wetsvoorstel wet wordt.

Willie Ambergen (vastgoedfiscalist), Hein van der Meer (vastgoedadvocaat) en Arnout Scholten (vastgoedadvocaat) zijn allen partner bij CMS.