

ATAD en vastgoed, een ongelukkige combinatie

In deze factsheet staat Cervus stil bij de invloed van de ATAD regels op vastgoedondernemingen. ATAD staat voor de Europese Anti-Tax Avoidance Directive 1. Bij Cervus hebben wij de ervaring dat de vastgoedsector hard wordt geraakt door deze maatregel als gevolg van de doorgaans ruime financiering met vreemd vermogen. Daarom is het noodzakelijk bij vastgoedtransacties goed voorgesorteerd te zijn om ervoor te zorgen dat ATAD niet uw rendement bedreigt.

1. ATAD, hoofdlijnen

De ATAD regels zijn sinds 1 januari 2019 in de Nederlandse wet vastgelegd in artikel 15b Wet Vpb. De regeling is dus voor het eerst van toepassing op boekjaren die zijn gestart op of na 1 januari 2019. Per saldo zal de verschuldigde intercompany- **en** derdenrente niet meer in aftrek komen, indien en voor zover die rente (a) meer bedraagt dan 30% van wat de wet noemt de 'gecorrigeerde winst' (in feite de EBITDA; winst vóór rente, belasting, afschrijvingen en afwaarderingen) en (b) de rente meer bedraagt dan € 1 miljoen.

Van belang is aan te geven dat de richtlijn de Nederlandse wetgever meer ruimte bood bij implementatie, maar onze wetgever koos voor een strenge variant. Zo is specifiek bepaald dat (bijvoorbeeld) de in ATAD genoemde maximale ruimte in de drempel (€ 3 miljoen) niet wordt benut. Het kabinet vindt een drempel van € 1 miljoen voldoende. Ook werd besloten dat géén eerbiedigende werking komt voor oude leningen. Directe werking dus, zonder overgangsrecht.

Een rentelast van meer dan € 1 miljoen is bij de huidige rentestanden *grosso modo* mogelijk al bereikt bij een lening portefeuille van ongeveer € 30 miljoen (3% rente). Echter, als de rente gaat stijgen, zal het 'ATAD probleem' zich sneller en sneller gaan openbaren.

De niet-aftrekbare rente kan onbeperkt worden doorgeschoven naar latere jaren om daar ooit in aftrek te komen. Echter, dit is qua timing een bijzonder groot nadeel en verder natuurlijk de vraag of een belastingplichtige daar überhaupt ooit aan toe komt.

2. Voorkomen van nadeel door ATAD?

In de planning van vastgoedtransacties, bijvoorbeeld bij projectontwikkeling, dient voortaan rekening te worden gehouden met een aantal nieuwe variabelen. Denk in dit kader aan de volgende voor de hand liggende aspecten:

Aspect 1: fiscale eenheid

Is de huidige fiscale eenheid voor de Vpb wel passend? Denk in dit kader aan de drempel van € 1 miljoen, die mogelijk meerdere keren binnen één groep gebruikt kan gaan worden als de vennootschappen zelfstandig belastingplichtig zijn.

Aspect 2: de fiscale EBITDA

Vastgoedpartijen moeten uiteindelijk de rente daar laten neerkomen, waar ruimte is om de rente in aftrek te kunnen brengen. Dit kan betekenen dat bij het starten van nieuwe vastgoedprojecten meer dan ooit geanticipeerd moet worden. Voorkom bijvoorbeeld dat een nieuw project wordt gestart in een vennootschap waarin (voorzienbaar) verliezen komen. Dit roept overigens direct interessante aanpalende vraagstukken op nu de verliesverrekeningsmogelijkheden wederom zijn beperkt.

Aspect 3: concern-gedachte

De regeling ziet op zowel betaalde rente binnen de groep, als rente betaald aan derden (zoals banken). Extra wrang is de situatie dat de rentelast niet aftrekbaar is, terwijl de corresponderende rentebate wel wordt belast.

Voor buitenlandse partijen die in Nederland in vastgoed investeren (dat zijn er vele) kan dit complicaties opleveren. Het 'simpelweg' vervangen van een lening door eigen vermogen, levert mogelijk nieuwe vraagstukken op ten aanzien van de Nederlandse bronbelasting (zoals bijvoorbeeld dividendbelasting).

Aspect 4: juiste contracten/allocatie rentelast

Bij omvangrijke projecten zijn vaak diverse partijen betrokken. Dit biedt ruimte bij de juridische uitwerking om nadelen van ATAD zoveel mogelijk te voorkomen. Zo is het goed denkbaar dat de rentelasten in de voortbrengende fase bij de projectontwikkelaar (of zijn projectvennootschap) van uit ATAD perspectief anders worden behandeld dan bij de belegger. Denk in dit kader aan bedrijfsmiddelen in aanbouw. Normaal dient rente fiscaal te worden geactiveerd als onderdeel van de kostprijs. Echter, in het verleden werd al eens door de Hoge Raad bepaald dat niet-aftrekbare rente niet kan worden geactiveerd (Hoge Raad, 12-06-2015, ECLI:NL:HR:2015:1516, 14/02802). Maar geldt dat hier ook met deze regeling rondom voortwenteling van gestalde rente?

Iets verderop in deze factsheet staan wij specifiek stil bij de gevolgen voor woningcorporaties, maar in dit stadium kunnen wij al melden dat dit aspect voor woningcorporaties natuurlijk van groot belang zal zijn.

3. Gevolgen voor de jaarrekening?

Een interessante vraag die de komende tijd door (controlerende) accountants zal moeten worden beantwoord is de of de door te schuiven niet-aftrekbare rente een actieve belastinglatentie oplevert in de jaarrekening. En zo ja, voor welke omvang dan? In het verlengde daarvan is een nog voorliggende vraag of doorgeschoven rente mogelijk nog een waarde vertegenwoordigen kan voor een (derde?) partij die deze rentelast wel kan benutten.

4. Woningcorporaties & overheidsondernemingen

De nadelen van ATAD kunnen voor woningcorporaties, die al een forse (fiscale) druk hebben op hun kasstromen, aanzienlijk zijn. De beperking in hun vrije kasstromen kan forse beperkingen opleveren bij nieuwe investeringen.

Woningcorporaties zijn instellingen die niet de mogelijkheden hebben om (bijvoorbeeld) de fiscale eenheid Vpb te verbreken. Dit vindt haar oorsprong in het feit dat de Woningwet verplichtingen aan de woningcorporaties oplegt die hen bijvoorbeeld beperkt in het hebben van een nevenstructuur naast hun zogenaamde *toegelaten instelling (TI)*.

Dat betekent dat woningcorporaties minder mogelijkheden hebben dan 'gewone' vastgoedondernemers om de nadelige gevolgen van ATAD te beperken. Aedes, de branchevereniging van woningcorporaties reageerde daarom heftig toen de plannen werden aangekondigd. Zie hierover onder meer deze link:

<https://www.aedes.nl/artikelen/financi-n/fiscaliteiten--n-vpb/corporaties-over-atad.html>. In zekere mate geldt hetzelfde voor de vastgoedbedrijven van overheden, zoals de Gemeentelijke grondbedrijven. Ook die zijn vanwege het publieke recht minder flexibel.

5. Verdere oplossingen?

ATAD richt zich op het beperken van renteaftrek. Een simpele gedachte is daarom dat de vastgoedondernemer die te maken krijgt met de nadelen van ATAD, de oplossing – zeer gesimplificeerd – kan zoeken in het *minder* betalen van rente.

Dat klinkt makkelijk, maar dat is het in vastgoedland natuurlijk vaak allerminst. Ook bevat de wet een aantal ficties die bepaalde uitgaven toch ziet als rente. Toch is er een palet aan oplossingen denkbaar allemaal uitgaande van deze simpele gedachte: minder rente betalen.

Cervus onderzocht en adviseerde in dit kader een aantal oplossingen. Voor woningcorporaties geldt daarbij dat er naar de mening van Cervus bij slimme samenwerkingen met andere partijen in het maatschappelijk domein (denk aan andere corporaties, zorginstellingen en pensioenfondsen) grote Vpb-besparingen te behalen zijn die zij kunnen herinvesteren in hun primaire taak: de volkshuisvesting.

6. Afsluiting

ATAD zal een forse impact op de vastgoedsector hebben. Oplossingen om nadelige effecten te dempen zijn er, maar liggen zelden direct 'voor het oprapen'. De ervaring van Cervus is dat het vinden van de passende oplossing altijd maatwerk is. Indien u hierover vragen heeft, neem dan contact op met uw Cervus-adviseur.

Cervus Belastingadvies B.V.

Jan Pieter van Eck +31 (0)6 2616 4880
jpvaneck@cervusbelastingadvies.nl