

Memorandum

AAN	Gemeente Utrecht
T.A.V.	mevrouw mr. M.C. Don
VAN	prof. dr. R.N.G. van der Paardt - belastingadviseur
DATUM	3 juli 2015
BETREFT	fiscale aspecten omzetten erfpacht naar vol eigendom

Inleiding

In verband met het gewijzigde grondbeleid van de Gemeente Utrecht wordt een besluit voorbereid om voor woningen in bepaalde gebieden in Utrecht de erfpachters met een eeuwigdurend afgekocht erfpachtrecht (AV 1989) in de gelegenheid te stellen hun erfpachtrecht om te zetten naar vol eigendom. In dat kader is een Memo (4 juni 2015) opgesteld door de afdeling Juridische Zaken, waarin een aantal vragen wordt gesteld met betrekking tot de heffing van overdrachtsbelasting, alsmede welke grondslag voor de overdrachtsbelasting aan de orde zou zijn gegeven de voorwaarden die de gemeente stelt.

Algemeen

Op grond van de Wet op belastingen van rechtsverkeer (hierna: WBR) wordt overdrachtsbelasting geheven ter zake van de verkrijging van in Nederland gelegen onroerende zaken. Deze heffing ziet zowel op de verkrijging van de (volle) eigendom als op de verkrijging van zakelijke rechten op onroerende zaken, zoals het recht van erfpacht. De belasting bedraagt in het algemeen 6% en voor woningen 2% van het bedrag dat de verkrijger betaalt (tegenprestatie) of de (hogere) waarde in het economisch verkeer. Er vindt een vermindering van de heffingsmaatstaf plaats bij verkrijging van dezelfde onroerende zaak binnen een termijn van zes maanden. Het bedrag waarover bij de eerste verkrijging belasting is betaald kan dan in mindering worden gebracht op de heffingsmaatstaf bij de tweede (of daaropvolgende) verkrijging binnen deze termijn. Van belang is voorts dat er (onder meer) een vrijstelling van deze belasting geldt ingeval er ter zake van de levering van de onroerende zaak omzetbelasting (btw) van rechtswege verschuldigd is, welke btw niet aftrekbaar is. Btw heffing is alleen aan de orde als sprake is van een nieuw vervaardigde onroerende zaak die wordt geleverd voor, op of uiterlijk twee jaar na de eerste ingebruikneming. In dit kader zou het dan gaan om de overdacht van de bloot-eigendom van bouwterreinen die in erfpacht zijn uitgegeven waarop thans gebouwd wordt en recent gebouwde nieuwe woningen die nog geen twee jaar in gebruik zijn.

Heffingsgrondslag overdrachtsbelasting

Op grond van artikel 11, lid 1, WBR geldt ter zake van de verkrijging van een beperkt zakelijk recht, dat overdrachtsbelasting verschuldigd is over de waarde van het verkregen recht vermeerderd met die van de schuldplicht ter zake van het recht, met dien verstande dat de som van beide waarden

maximaal de waarde betreft van de onroerende zaak waarop het recht betrekking heeft. Met andere woorden: indien de totale waarde van de tegenprestatie meer bedraagt dan de waarde van de desbetreffende onroerende zaak in volle eigendom, is de verkrijger overdrachtsbelasting verschuldigd over de waarde van de onroerende zaak in volle eigendom.

Deze maximering geldt niet ten aanzien van de spiegelbeeldsituatie waarbij de eigendom bezwaard met een erfpachtrecht wordt verkregen.

Op grond van artikel 11, lid 2, WBR geldt ter zake van de verkrijging van een bloot-eigendom dat de verkrijger overdrachtsbelasting verschuldigd is over een bedrag gelijk aan de waarde van de volle eigendom minus de (contante) waarde van de desbetreffende periodieke schuldplichtigheid.

Een meer praktisch systeem waarbij de waardering van de bloot-eigendom wordt benaderd op basis van de actuele grondwaarde (welke aansluit bij de waarde in het economische verkeer waarover in het algemeen overdrachtsbelasting wordt berekend), kan tot een met het wettelijke systeem vergelijkbare heffingsgrondslag leiden.

Bij het bepalen van de waarde zou voorts rekening kunnen worden gehouden met eventuele gebods- en gebruiksbeperkingen uit de erfpachtvoorwaarden die komen te vervallen bij het verkrijgen van de bloot-eigendom. Dit is naar mijn mening slechts alleen zo wanneer deze voorwaarden voor erfpachters beperkingen of kosten met zich meebrengen (zoals een hogere canonverplichting) die eigenaren van volle eigendom niet ondervinden. In dit geval is de gemeente van mening dat het vervallen van deze beperkingen geen waarde vertegenwoordigen en daarom ook geen vergoeding wordt gevraagd. Ik onderschrijf deze mening.

Bijkomende kosten zoals notaris- en administratiekosten dienen buiten beschouwing te worden gelaten bij berekening van de grondwaarde. Deze zien namelijk op de overdracht van de blote eigendom en niet op de grondslag daarvan voor de overdrachtsbelasting, namelijk de waarde van de grond.

Beantwoording van de vragen uit het Memo van 4 juni 2015

Vraag 1: Welke grondslag moet voor de overdrachtsbelasting worden genomen? Heeft de bloot-eigendom waarde?

Antwoord: De waarde van het bloot-eigendom in het onderhavige geval is gelijk aan de waarde van de grond in het economische verkeer bezwaard met een eeuwigdurend recht van erfpacht. De vraag is of dit bloot-eigendom een waarde vertegenwoordigt. In economische zin is deze waarde naar mijn mening nihil, aangezien de erfpachter al het eeuwigdurende gebruiksrecht bezit en de verkrijging van de bloot-eigendom daarin geen wijziging brengt.

Vraag 2: Vertegenwoordigt het vervallen van de gebods- en gebruiksbeperkingen een waarde (zie AV 89).

Antwoord: Zoals eerder aangegeven kan bij het bepalen van de waarde rekening worden gehouden met het vervallen van gebods- en gebruiksbeperkingen uit de erfpachtvoorwaarden die komen te vervallen bij het verkrijgen van de bloot-eigendom. Dit is naar mijn mening slechts alleen zo wanneer deze voorwaarden voor erfpachters beperkingen of kosten met zich meebrengen (zoals een hogere canonverplichting) die eigenaren van volle eigendom niet ondervinden. Erfpachtvoorwaarden kunnen namelijk dezelfde beperkingen scheppen als die gesteld worden in vergunningsaanvragen voor (volle) eigenaren, zodat dat soort beperkingen dus geen supplementaire verplichtingen of kosten met zich meebrengen. Zoals in het memo is aangegeven gaat de gemeente er van uit dat hiervan geen sprake is en vraagt de gemeente dan ook geen vergoeding voor het vervallen van deze beperkingen, hetgeen ik onderschrijf.

Vraag 3: Mogen de kosten van de notaris van de grondslag worden afgetrokken?

Antwoord: Nee deze kosten mogen niet worden afgetrokken van de grondslag, omdat deze zien op de overdracht van de bloot-eigendom en deze kosten bovendien voor rekening van de verkrijger zijn.

Vraag 4: hoe dient te worden om gegaan met garageboxen die horen bij een woning? Worden deze, er vanuit gaande dat er aan de bloot-eigendom een (fiscale) waarde moet worden toegekend, als woning (2% overdrachtsbelasting) of als ander onroerend goed (6% overdrachtsbelasting) aangemerkt. Graag daarbij ook behandelen garageboxen die bouwtechnisch niet een geheel vormen met de woning maar wel in erfpacht zijn uitgegeven aan de erfpachter van de woning.

Antwoord: In het vraag en antwoord-besluit worden voorwaarden gesteld voor het toepassen van het 2%-tarief voor garageboxen behorende bij woningen. Bij een appartementengebouw met garageboxen in de onderbouw is sprake van bouwtechnisch één complex, zodat de garageboxen bij de woningen behoren en ook onder het 2% tarief vallen. Ook als een aantal garageboxen naast of achter een appartementencomplex staan en tot hetzelfde terrein behoren, gaat het, naar mijn mening, om bij de woningen behorende opstallen. Bij grondgebonden woningen kunnen deze boxen zich op een ander kadastraal perceel bevinden dat naast of achter de woningen ligt en dan is deze regeling alleen van toepassing bij aangrenzende kadastrale percelen. Veelal is dat niet het geval en worden de boxen los van de woning verkocht aan eigenaren die in de buurt wonen, zodat het dan gaat om andere gebouwen dan woningen en is bij verkrijging 6% overdrachtsbelasting verschuldigd.

1. AV 83 (voortdurend recht: 50 jaar afgekocht (waarbij alleen 11,34 aan jaarlijkse administratiekosten wordt betaald) of jaarlijkse canon die om de tien jaar wordt herzien middels taxatie)

De erfpacht wordt omgezet naar vol eigendom door:

stap 1: conversie naar AV 89

stap 2: koop bloot-eigendom.

Vraag: is de conversie naar de AV 89 alleen het wijzigen van de schuldplichtigheid waardoor geen overdrachtsbelasting verschuldigd is?

Antwoord: *Naar mijn mening is bij conversie naar de AV 89, waarbij een eeuwigdurend recht wordt omgezet in een ander eeuwigdurend recht, sprake van een wijziging van de schuldplichtigheid waarmee geen verschuldigdheid van overdrachtsbelasting aan de orde is.*

2. AV 74 (voortdurend recht: jaarlijkse canon die om de tien jaar wordt herzien middels taxatie)

De erfpacht wordt omgezet naar vol eigendom door:

stap 1: conversie naar AV 89

stap 2: koop bloot-eigendom.

Vraag: is de conversie naar de AV 89 alleen het wijzigen van de schuldplichtigheid waardoor geen overdrachtsbelasting verschuldigd is?

Antwoord: *Naar mijn mening is ook in dit geval bij conversie naar de AV 89, waarbij een eeuwigdurend recht wordt omgezet in een ander eeuwigdurend recht, sprake van een wijziging van de schuldplichtigheid waarmee geen verschuldigdheid van overdrachtsbelasting aan de orde is.*

3. AV 1961/1967 (tijdelijke erfpachtrechten met jaarlijkse canon)

De erfpacht wordt omgezet naar vol eigendom door:

stap 1: conversie naar AV 89 (a. afstand bestaand recht b. vestiging nieuw recht)

stap 2: koop bloot-eigendom.

dan wel

stap 1: afstand bestaand recht

stap 2: levering vol eigendom

Vraag 1: Wat is de grondslag voor de overdrachtsbelasting voor stap 1 en 2 in beide situaties? Kan de gemeente een beroep doen op een vrijstelling bij het terugkrijgen van de erfpacht?

Antwoord: *Bij afstand van het bestaande recht door de erfpachter vindt er een verkrijging plaats door de gemeente. De gemeente kan daarbij een beroep doen op de vrijstelling van art. 15, lid 1, letter c, WBR, zodat er geen belasting verschuldigd is door de gemeente. Bij de vestiging van een eeuwigdurend recht door de gemeente ten behoeve van de erfpachter, is sprake van een belaste verkrijging, waarbij (op grond van art 9, lid 2 WBR) geheven wordt over de waarde van het eeuwigdurend recht (de gemeente zal hiervoor een bedrag (contante waarde eeuwigdurende canon) berekenen, neem ik aan), minus de waarde van het nog lopende recht, zijnde de contante waarde van de lopende canon volgens de tabel bij de WBR. Dit zal van geval tot geval berekend dienen te worden aan de hand van de hoogte van de canon en de nog*

resterende looptijd van de erfpacht. De overdracht van de bloot-eigendom is dan weer belast tegen een maatstaf van heffing van nihil.

Vraag 2: Is het fiscaal gunstiger indien in plaats van de eerste werkwijze gekozen wordt voor afstand van het recht van erfpacht en vervolgens levering in vol eigendom? Of heeft dat voor de erfpachter of de gemeente nadelige fiscale gevolgen? Kunt u de fiscale gevolgen van deze werkwijze omschrijven?

Antwoord: In beginsel komt dit voor de heffing van overdrachtsbelasting op hetzelfde neer. De gemeente verkrijgt ook dan het erfpachtrecht en kan een beroep doen op art. 15, lid 1, letter c WBR en de erfpachter verkrijgt de eigendom met een waarde (gelijk aan waarde economisch verkeer van de grond) en kan een vermindering toepassen voor de waarde van zijn bestaande erfpachtrecht (contante waarde van de canon volgens de tabel bij de WBR).

4. AV bestaande kernen van Vleuten en De Meern (tijdelijke erfpachtrechten)

De erfpacht wordt omgezet naar vol eigendom door verkoop en levering van de bloot-eigendom.

De afkoopsom (koopsom bloot-eigendom) wordt gesteld op NLG 75,-- (EUR 34,03) per m² grond met prijspeil 1996; De afkoopsom wordt vanaf 1996 tot en met de datum van omzetting geïndexeerd aan de hand van de BDB-index.

Vraag: Wat is in deze situatie de grondslag voor de overdrachtsbelasting?

Antwoord: De heffingsmaatstaf bij verkrijging van de bloot-eigendom is in dit geval de koopsom voor de bloot-eigendom minus de contante waarde van de bestaande lopende erfpachtcanon volgens de tabel, dat per geval verschilt afhankelijk van de nog resterende looptijd.

Extra vragen:

1. In sommige appartementencomplexen hebben enkele appartementseigenaars hun appartementsrecht AV 83 economisch geconverteerd naar AV 89 (de afkoopsom is betaald). Bij de notaris is deze afkoop vastgelegd. De juridische conversie van het erfpachtrecht vindt echter pas plaats als alle app. eigenaars hebben afgekocht (het betreft een conversie onder opschortende voorwaarde) (zie een voorbeeld in bijlage 2).

Om vol eigendom bij de app. eigenaars te verkrijgen dienen alle app. eigenaars de bloot-eigendom te splitsen en de app. rechten bloot-eigendom te leveren aan de app. eigenaars. Die app. eigenaars moeten vervolgens ieder (over en weer) afstand doen van hun erfpachtrecht, waardoor de erfpacht en de splitsing eindigt en de (gesplitste) bloot-eigendom tot vol eigendom aanwast (appartementsrecht bloot-eigendom wordt appartementsrecht vol eigendom).

Vraag: als het app. recht bloot-eigendom wordt geleverd van een economisch geconverteerd

app. recht moet er alleen over de waarde bloot-eigendom betaald worden (aangezien de afkoopsom voor de conversie naar de AV 1989 al is betaald). Is dat juist?

Antwoord: *Ja, dat is juist.*

2. Als de gemeente toch besluit om een vergoeding te vragen voor de bloot-eigendom, zal deze vergoeding dan de grondslag zijn voor de overdrachtsbelasting?

Antwoord: *Ja, want dan is de tegenprestatie hoger dan de waarde en geldt de tegenprestatie als heffingsmaatstaf.*

3. Wat zijn de fiscale gevolgen als de omzetting plaatsvindt in de sfeer van de wet op de omzetbelasting? Kan er bij de omzetting naar vol eigendom ook sprake zijn van een strafheffing overdrachtsbelasting (15 lid 4 WBR)?

Antwoord: Zoals in de aanvang aangegeven zal er bij verkrijging van de bloot- eigendom sprake kunnen zijn van heffing van btw. Het betreft dan eerder in erfpacht uitgegeven bouwterreinen waarop op het moment van verkrijging van de bloot-eigendom, gebouwd wordt of nog niet gebouwd wordt maar sprake is van een bouwterrein in btw-technische zin, ofwel een nieuwe woning is gerealiseerd die nog geen twee jaar voor het moment van levering van de bloot-eigendom voor het eerst in gebruik genomen is. De gemeente is dan btw verschuldigd ter zake van de levering van de blote eigendom, maar als de vergoeding nihil is, is dat ook de heffingsmaatstaf voor de btw. Voor de overdrachtsbelasting kan er een beroep worden gedaan op de vrijstelling van artikel 15 lid 1 sub a WBR. Aannemend dat bij de vestiging van het erfpachtrecht (tegen waarde economisch verkeer) van de bouwterreinen al btw verschuldigd was en de kopers/particulieren deze btw niet in aftrek hebben kunnen brengen, drukt er dus al btw op deze grond en is er (alhoewel dat theoretisch wel zou kunnen) geen reden voor toepassing van art. 15, lid 4 WBR. De strafheffing zou in dit geval over de kostprijs van de grond incl. btw geheven kunnen worden, als dit bedrag hoger is dan de prijs die voor de grond is betaald (afgekochte erfpachtcanon). In dit geval lijkt mij een strafheffing (gericht op bestrijding van constructies) niet aan de orde. Hoe moet de post intern gemeentelijke administratiekosten (die aan de erfpachter worden doorbelast) fiscaal behandeld worden?

Antwoord: Dit betreft naar mijn mening niet de vergoeding voor de verkrijging van de bloot-eigendom en is dus niet belast met overdrachtsbelasting. Het betreft een vergoeding voor de kosten van administratieve handelingen door de gemeente en aangezien de gemeente in beginsel optreedt als overheid en derhalve voor dit soort kostendoorbelastingen aan burgers geen btw verschuldigd is, kan in dit geval getwijfeld worden of de gemeente hier mogelijk wel kwalificeert als ondernemer voor de btw (in het kader van gronduitgiften) en er over deze vergoeding btw verschuldigd is. Bepleitbaar is dat er thans geen direct verband is met btw-belaste uitgifte van bouwterreinen, en de kostenvergoeding in de overheidssfeer zonder btw doorbelast kan worden.