



VERTROUWELIJK

Belastingdienst/Corporate Dienst Vaktechniek/kennisgroep onroerende zaken

5.1.2e

Corporate Dienst
Vaktechniek

Croeselaan 14
3521 CA Utrecht
Postbus 18280
3510 CG Utrecht
www.belastingdienst.nl

Contactpersoon

5.1.2e

memo

20-052-05 Economisch eigendom?

5.1.2e

Aanleiding en feiten/omstandigheden

Woningcorporatie X verkoopt en levert in [67 Awr] een woning met een waarde van € [67 Awr] aan Y met [67 Awr] korting. Y betaalt € [67 Awr]. Bij de koop is bedongen ('de last') dat Y bij doorverkoop van die woning de korting ([67 Awr] en [67 Awr]) van de waardeontwikkeling moet afdragen aan X. Y krijgt ook de mogelijkheid om tussentijds de last af te kopen onder dezelfde voorwaarden.

Bij de verkrijging in [67 Awr] ingevolge artikel 9 lid 5 WBR (vanwege het verkoopregulerend beding) overdrachtsbelasting verschuldigd over € [67 Awr]

Gesteld dat Y in [67 Awr] wil afkopen. De woning wordt getaxeerd op € [67 Awr]. Y betaalt dan aan X € [67 Awr] en [67 Awr] van € [67 Awr] is totaal € [67 Awr]

Datum

30 september 2021

Versienummer

1.0

Behandeld door

5.1.2e

Vraag

1. Is sprake van een belastbaar feit voor de overdrachtsbelasting?
2. Zo ja, hoe verloopt dan de heffing?

Kopie aan

5.1.2e

Antwoord

1. Het antwoord op de eerste vraag kan alleen bevestigend luiden, als het afkopen ertoe leidt dat Y de economische eigendom verkrijgt van X en dat kan alleen het geval zijn, als X bij de verkoop aan Y de economische eigendom [67 Awr] heeft voorbehouden. Dat laatste is dus waarom het gaat: heeft X de economische eigendom voorbehouden? De Kennisgroep is van mening dat dit niet het geval is. Y verkrijgt ter zake van de afkoop dus niet de economische eigendom in de zin van artikel 2 lid 2 WBR. Er is geen sprake van een belastbaar feit voor de overdrachtsbelasting.
2. Niet van toepassing.

Bijlage

Beschouwing (interne toelichting, maakt geen onderdeel uit van het antwoord)
Art. 2, lid 2, WBR luidt:

2. Voor de toepassing van deze wet wordt onder verkrijging mede begrepen de verkrijging van de economische eigendom. Onder economische eigendom wordt verstaan een samenstel van rechten en verplichtingen met betrekking tot de in het eerste lid bedoelde onroerende zaken of rechten waaraan deze zijn onderworpen, dat **een belang bij die zaken of rechten vertegenwoordigt. Het belang omvat ten minste enig risico van waardeverandering en komt toe aan een ander dan de eigenaar of beperkt gerechtigde.** Onder de verkrijging van de economische eigendom van onroerende zaken of van rechten waaraan deze zijn onderworpen wordt mede verstaan de verkrijging van een samenstel van rechten en verplichtingen dat een belang als hiervoor bedoeld vertegenwoordigt bij een bestanddeel van een onroerende zaak dat zelfstandig aan een

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 4

recht kan worden onderworpen, dan wel bij een recht waaraan een onroerende zaak kan worden onderworpen. De verkrijging van uitsluitend het recht op levering wordt niet aangemerkt als verkrijging van economische eigendom

De laatste volzin van artikel 2 lid 2 WBR

De laatste zin van artikel 2 lid 2 is toegevoegd om te bewerkstelligen dat een reguliere voorlopige koopovereenkomst niet reeds leidt tot heffing. Deze zin is toegevoegd in 1999 toe tezelfdertijd het element dat ook het risico van tenietgaan op de verkrijger over moet gaan werd geschrapt (dit element was in de eerste versie van de definitie van economische eigendom als essentiale opgenomen met hetzelfde oogmerk: voorkomen dat heffing van overdrachtsbelasting aan de orde is door het enkele opmaken van een koopakte. Het werd geschrapt toen bleek dat 'wegschrijven' van het overgang van dit risico volgens de Hoge Raad door de beugel kon).

Conclusies:

- een overeenkomst die leidt tot verkrijging van uitsluitend recht op levering, leidt niet tot een belastbaar feit.
- een overeenkomst die leidt tot verkrijging van een recht op levering en meer dan dat, kan wel een belastbaar feit opleveren (tenzij de tegenprestatie gelijke tred houdt met de waardeverandering, zodat er geen risico van waardeverandering overgaat).
- op een overeenkomst die niet leidt tot verkrijging van een recht op levering is de laatste volzin niet van toepassing. Een dergelijke overeenkomst leidt tot een belastbaar feit, indien het samenstel van uit die overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen een belang vertegenwoordigt bij een onroerende zaak van een ander en dat belang ten minste enig risico van waardeverandering omvat.

Terugkoopovereenkomst - optierecht - anders?

In de casus is geen sprake van een voorbehouden recht op teruglevering, ook is er geen optierecht van terugkoop voorbehouden door X van Y. X heeft op Y wel een geldvordering behouden, waarvan het beloop € $\frac{67}{100}$ Awr beloopt plus $\frac{67}{100}$ Awr van de waardestijging (of minus $\frac{67}{100}$ Awr van de waardedaling) ten tijde van de doorverkoop.

Zou X uitsluitend een terugleveringsrecht (uit terugkoop) hebben voorbehouden (nu voor alsdan) dan was geen sprake van een voorbehoud van economische eigendom.

Hetzelfde geldt als X een terugkoopoptie had bedongen.

Beide gevallen doen zich niet voor in de casus.

X heeft recht op nabetaling bedongen van Y (nu voor als dan) en de omvang van dat recht is mede gerelateerd aan de waardeverandering van de onroerende zaak. Y heeft verder geen enkel recht en alle lusten en lasten van de onroerende zaak komen voor rekening van X.

Zou de omvang van het nabetalingsrecht niet afhankelijk zijn geweest van de waardeontwikkeling van de onroerende zaak (een vast bedrag of een bedrag dat aan een andere index gekoppeld is), dan zou van voorbehoud van economische eigendom geen sprake zijn. Is dat in dit geval, nu die koppeling aan de waardeverandering van de onroerende zaak er wel is, anders? Daarbij moet men voorts bedenken dat X slechts een aandeel in de waardestijging of -daling heeft bedongen, niet in de opbrengst bij doorverkoop. X heeft wel een economisch belang behouden bij de verkochte onroerende zaak, maar is niet gerechtigd gebleven tot $\frac{67}{100}$ Awr van de waarde van de onroerende zaak ten tijde van doorverkoop, maar alleen tot $\frac{67}{100}$ Awr van de waardestijging of -daling.

Mening Kennisgroep

Naar de mening van de Kennisgroep is in een geval als dit contractueel wel sprake van een voorbehouden recht dat in verband staat met de waardeontwikkeling van

de onroerende zaak, en in zoverre is er ook enig risico van waardeverandering bij X gebleven, maar is niet (mede) een belang bij die onroerende zaak zelf achtergehouden. X heeft geen enkel belang bij de onroerende zaak, slechts bij de waardeinstijging of -daling van die zaak.

Onder die omstandigheden is geen sprake voorbehoud van economische eigendom van de onroerende zaak, maar – zo men wil – van de economische eigendom van de waardeinstijging van de onroerende zaak. Van (voorbehoud van) economische eigendom in de zin van artikel 2 lid 2 WBR is dan geen sprake. Het contractuele beding is dan slechts aan te merken als een nadere bepaling van de koopsom. Vgl. de Nota naar aanleiding van het Verslag, 24172, nr 5, waarin het volgende is opgemerkt:

*De tweede casuspositie luidt als volgt:
«A, vol eigenaar, draagt een pand in economische eigendom over aan B tegen een prijs x, maar bedingt daarnaast dat indien B het pand binnen 10 jaar doorverkoopt aan een derde, B verplicht is 50% van de winst c.q. van de verzekeringsuitkering, voor zover deze een bedrag van x overschrijdt, aan A af te dragen.»
Een variant hierop luidt: «Idem, maar nu is overeengekomen dat indien B het pand met verlies verkoopt A 50% van het verlies zal dragen, doch maximaal een bedrag y.»
In beide gevallen is er geen reden om aan te nemen dat zij buiten de definitie vallen. De definitie vereist immers niet dat het risico van waardeverandering volledig voor rekening van de economisch eigenaar komt. Enig risico is voldoende. Ik zie hier de bepalingen ten aanzien van het meedelen in de winst casu quo meedragen van het verlies bij een eventuele verkoop meer als een nadere bepaling van de koopprijs.»*

De staatssecretaris schrijft dat de bedingen wel binnen de definitie vallen, maar tevens dat meer sprake is van een nadere bepaling van de koopprijs. Naar onze mening vallen de hier bedoelde meer-waardebedingen niet onder de definitie, maar ook als dat wel zou zijn, dan nog –dat zijn wij eens met de staatssecretaris – is geen sprake van (voorbehoud van) economische eigendom als bedoeld in artikel 2, lid 2.

De conclusie van de Kennisgroep stemt overeen met het antwoord van het vaktechnisch bureau van de belastingdienst (Centrum voor Proces- en Productontwikkeling, 12 juli 2002; nr BCPP 2000-00279) op een voorgelegde rechtsvraag. In de Notamail 2002/163 staat:

Wanneer bij het opstellen van een samenlevingscontract één van beide partners een eigen woning heeft, wordt soms een bepaling opgenomen waarin de samenwoners afspreken bij het verbreken van de samenwoning de waardevermeerdering van de woning gedurende de periode van samenwonen te delen. In de praktijk komt immers vaak de hypotheekrente ten laste van beide partners. De vraag rijst of in zo'n geval sprake is van een economische eigendomsoverdracht ter zake waarvan overdrachtsbelasting is verschuldigd.

Het vaktechnisch bureau van de belastingdienst (Centrum voor Proces- en Productontwikkeling) meent dat bij een dergelijk verrekenbeding tussen samenwoners geen sprake is van een econoom. Het aangaan en ontbinden van dergelijke verrekenbedingen tussen samenwoners leidt niet tot heffing van overdrachtsbelasting. Wel wordt opgemerkt dat voormeld standpunt kan worden gewijzigd zodra oneigenlijk gebruik wordt gemaakt van verrekenbedingen.

Ministerie van Financiën; 12 juli 2002; nr BCPP 2000-00279

De conclusie van de Kennisgroep sluit ook aan bij het Besluit van 23 april 2021, nr. 2021-64140 (en zijn voorgangers).

3.2 Verrekenbeding

*Echtgenoten die niet zijn gehuwd in wettelijke gemeenschap van goederen kunnen binnen de huwelijksvoorwaarden een verrekenbeding overeenkomen (afdeling 2 van Titel 8 Boek 1 BW). Hetzelfde geldt voor geregistreerd partners. Als een dergelijk verrekenbeding (mede) ziet op de waardeontwikkeling van een onroerende zaak, **kan het aangaan** dan wel de ontbinding van het verrekenbeding **een verkrijging zijn van economische eigendom** in*

de zin van artikel 2, tweede lid, WBR. Ik acht het dan niet in alle gevallen gewenst dat er overdrachtsbelasting wordt geheven. Daarom keur ik het volgende goed.

Goedkeuring

Ik keur goed dat een tegemoetkoming wordt verleend ten bedrage van de bij de verkrijging van economische eigendom in de zin van artikel 2, tweede lid, WBR verschuldigde overdrachtsbelasting, als deze verkrijging rechtstreeks voortvloeit uit het aangaan of het ontbinden van een verrekenbeding als onderdeel van huwelijks- of partnerschapsvoorwaarden.

Toelichting

Als een echtgenoot op andere wijze een belang verkrijgt in een tot het vermogen van de andere echtgenoot behorende onroerende zaak, kan er overdrachtsbelasting zijn verschuldigd. Dit zal aan de hand van alle relevante feiten en omstandigheden (samenstel van rechten en verplichtingen) moeten worden beoordeeld. De goedkeuring geldt dan niet.

3.3 Samenlevingscontract

*Artikel 87 Boek 1 BW bevat een regeling voor het ontstaan van vergoedingsrechten tussen echtgenoten of gewezen echtgenoten.¹ Ongehuwde samenwoners kunnen in hun samenlevingscontract een clause opnemen analoog aan de regeling van artikel 87, eerste, tweede of derde lid, Boek 1 BW. Ook kunnen samenwoners een zogenoemde meerwaardeclause opnemen in hun samenlevingscontract waardoor één van de partners een vergoedingsvordering verkrijgt met betrekking tot de waardeontwikkeling van een onroerende zaak die eigendom is van de andere partner. Dit bijvoorbeeld vanaf het moment van aangaan van het samenlevingscontract of vanaf de aankoop van de onroerende zaak. Daarnaast is het mogelijk dat samenwoners in hun samenlevingscontract een onderling verrekenbeding overeenkomen. Als de in het samenlevingscontract opgenomen clause of verrekenbeding (mede) betrekking heeft op de waardeontwikkeling van een onroerende zaak, **kan onder omstandigheden bij het aangaan dan wel bij ontbinding van deze clause of dit verrekenbeding sprake zijn van een verkrijging van economische eigendom** in de zin van artikel 2, tweede lid, WBR.*

Ik acht het dan niet in alle gevallen gewenst dat er overdrachtsbelasting wordt geheven. Daarom keur ik het volgende goed.

Goedkeuring

Ik keur goed dat een tegemoetkoming wordt verleend ten bedrage van de overdrachtsbelasting die is verschuldigd bij de verkrijging van economische eigendom in de zin van artikel 2, tweede lid, WBR, als deze verkrijging rechtstreeks voortvloeit uit het opnemen of het ontbinden van een meerwaardeclause, een verrekenbeding of een clause analoog aan de regeling van artikel 87, eerste, tweede of derde lid, Boek 1 BW in een samenlevingscontract.

Toelichting

Als een partner op andere wijze een belang verkrijgt in een tot het vermogen van de andere partner behorende onroerende zaak, kan er overdrachtsbelasting zijn verschuldigd. Dit zal aan de hand van alle relevante feiten en omstandigheden (samenstel van rechten en verplichtingen) moeten worden beoordeeld. De goedkeuring geldt dan niet.