

13 oktober 2011

Indirect Tax Alert

btw - no. 415



Eerder overdrachtsbelasting bij samenwerkingen (‘de econoom’)

Eerder overdrachtsbelasting bij samenwerkingen ('de econoom')

Het is niet altijd duidelijk wanneer exact sprake is van een verkrijging van de economische eigendom van vastgoed ('de econoom') voor de overdrachtsbelasting. Onlangs heeft Rechtbank Haarlem een voor de praktijk belangrijke uitspraak gedaan in een zaak van een aantal samenwerkende partijen.

De zaak ging om een aantal private partijen waarvan er één (X) vastgoed in eigendom had en waarbij zij met drie andere partijen (A, B en C) een samenwerkingsovereenkomst sloot. Bedoeling van partijen is het risico van (verdere) verwerving en de voorgenomen grondexploitatie te spreiden. Te zijner tijd zou het vastgoed door X aan de andere partijen of aan een nog door partijen op te richten vennootschap voor een vast bedrag per m² worden geleverd. Een van de partijen zou als financier optreden. Uit de financiële stukken van partijen blijkt dat (een aantal van) de private partijen het vastgoed dat door de andere partijen is verworven als voorraad hebben behandeld.

De Rechtbank heeft beslist dat de gemaakte afspraken leiden tot de verkrijging van een 'econoom' door de betreffende partijen, zodat zij overdrachtsbelasting verschuldigd waren.

De belangrijkste argumenten die de Rechtbank gebruikt om deze samenwerking te kwalificeren als de verkrijging van een econoom door de private partijen, zijn de volgende:

- De specifieke afspraken die partijen in de overeenkomsten hebben gemaakt, waaronder de risicospreiding, leiden tot het delen van risico van waardeverandering van het vastgoed. Vooral de afspraak van een vaste prijs per m² en de hieruit voortvloeiende spreiding van de risico's, waaronder dat van onbekende bodemverontreiniging vormen het *fundament* van dit oordeel.
- De financiering door een van de partijen, de financiële uitwerking en het feit dat alle partijen overeenkomstig hun participatieverhouding de voordelen uit de opbrengsten en het uiteindelijke verkoopresultaat van het vastgoed genieten, onderbouwt dit punt verder.
- Heffing is volgens de rechtbank evenmin in strijd met doel en strekking van de wet. De wetgever heeft een ruime uitleg van het begrip 'econoom' voor ogen gehad, gelet op het doel waarom de 'econoom' sinds 1995 onder de overdrachtsbelasting valt; namelijk het bestrijden van overdrachtsbelastingontwijking.

Opvallend is dat de Rechtbank de vaste prijs die op voorhand wordt afgesproken, als het fundament gebruikt voor zijn oordeel. Bij een koopovereenkomst spreekt men ook een vaste prijs af, terwijl een koopovereenkomst is uitgezonderd van de 'econoom'. De wetgever heeft de koopovereenkomst bewust buiten de definitie van een 'econoom' gelaten door "de verkrijging van uitsluitend het recht op levering" in de wettekst niet als 'econoom' aan te merken. Bijzonder is dat de Rechtbank dit volledig buiten beschouwing laat.

Naar onze mening maakt de naam van de overeenkomst niet uit (samenwerking of koop), maar gelden de inhoudelijke afspraken van de overeenkomst en uiteraard de uitvoering. Dat een vaste prijs en een eventuele vooruitbetaling niet tot een 'econoom' hoeven te leiden, blijkt ook uit een uitspraak van Hof Den Bosch van enige tijd geleden.

Ook is opvallend dat de Rechtbank wel aangeeft dat de wetgever een ruime werking heeft willen bereiken met het begrip 'econoom', maar niet ingaat op het feit dat de wetgever ook nadrukkelijk heeft beoogd gelijke gevallen gelijk te behandelen. Met andere woorden, als een partij een zodanig belang bij het vastgoed heeft dat (nagenoeg) gelijk is aan de juridisch eigenaar, dan moet dit ook tot heffing van overdrachtsbelasting leiden. In de onderhavige zaak lijken partijen echter niet in een zodanige zelfde positie als de juridisch eigenaar te verkeren.

Gevolgen voor de praktijk

In de praktijk worden geregeld samenwerkingsovereenkomsten aangegaan bij de ontwikkeling van vastgoed. Dit kan bijvoorbeeld via een vennootschap onder firma, een commanditaire vennootschap of 'gewoon in een overeenkomst' zonder aparte entiteit. Een van de kenmerken van zo'n samenwerking is het (op termijn) delen van risico's. Het is in onze optiek niet de bedoeling dat al deze vormen tot een 'econoom' zouden leiden.

Met de uitspraak van Rechtbank Haarlem in de hand verwachten wij wel dat de Belastingdienst samenwerkingsovereenkomsten vaker en scherper zal gaan beoordelen. Ook de opmerking van de Rechtbank dat de wetgever een brede werking voor ogen heeft gehad, zal daarin worden meegenomen.

Aangezien de naheffingstermijn voor een 'econoom' twaalf jaar is en er in het verleden vele samenwerkingsovereenkomsten zijn afgesloten, kan deze uitspraak voor het verleden tot veel discussies leiden. Bovendien zijn de financiële belangen vaak groot.

Gelet hierop is het voor samenwerkingen uit het verleden zaak- om in situaties waarin men geen 'econoom' heeft beoogd - afspraken te (her)bevestigen en te onderbouwen met de feitelijke uitvoering om in dergelijke discussies sterk(er) te staan. Voor de toekomst raden wij aan nieuwe samenwerkingen fiscaal en juridisch nauwkeurig te redigeren én uit te voeren.

Tot slot merken wij op dat tegen de uitspraak van de Rechtbank hoger beroep is ingesteld, zodat nadere rechtspraak zal volgen.

Het vorenstaande vindt zijn grondslag in onze interpretatie van de thans geldende fiscale wetgeving en gepubliceerde rechtspraak. Deze Indirect Tax Alert dient slechts ter algemene informatie en het pretendeert geen volledigheid en is geen fiscaal advies.

Informatie

Voor nadere informatie betreffende deze alert kunt u contact opnemen met een van de adviseurs van Ernst & Young.

Indirect Tax - Real Estate Team

Ruud Prinsen

telefoon: +31 (0)88 407 6100

email: ruud.prinsen@nl.ey.com

Paul Tielemans

telefoon: +31 (0)88 407 4534

email: paul.tielemans@nl.ey.com

Leo Zoetelief

telefoon: +31 (0)88 407 1952

email: leo.zoetelief@nl.ey.com

Remco van der Zwan

telefoon: +31 (0)88 407 8370

email: remco.van.der.zwan@nl.ey.com

Ernst & Young

Ernst & Young Belastingadviseurs LLP

Ernst & Young Belastingadviseurs LLP is een limited liability partnership naar het recht van Engeland en Wales met registratienummer OC335596. Ernst & Young Belastingadviseurs LLP is statutair gevestigd te Lambeth Palace Road 1, London SE1 7EU, Verenigd Koninkrijk, heeft haar hoofdvestiging aan Boompjes 258, 3011 XZ Rotterdam, Nederland en is geregistreerd bij de Kamer van Koophandel Rotterdam onder nummer 24432939.

www.ey.nl

© Ernst & Young 2011

Deze publicatie bevat informatie in samengevatte vorm en is daarom enkel bedoeld als algemene leidraad. Ze is niet bedoeld om te dienen als een substituuut voor gedetailleerd onderzoek of voor het aanwenden van een professioneel oordeel. Noch EYGM Limited noch enig ander lid van de wereldwijde Ernst & Young organisatie kan aansprakelijk worden gesteld voor het verlies van iemand die handelde of die ervan afzag te handelen ten gevolge van enige informatie in deze publicatie. Bij elke specifieke aangelegenheid, dient steeds een geschikte adviseur geraadpleegd te worden.