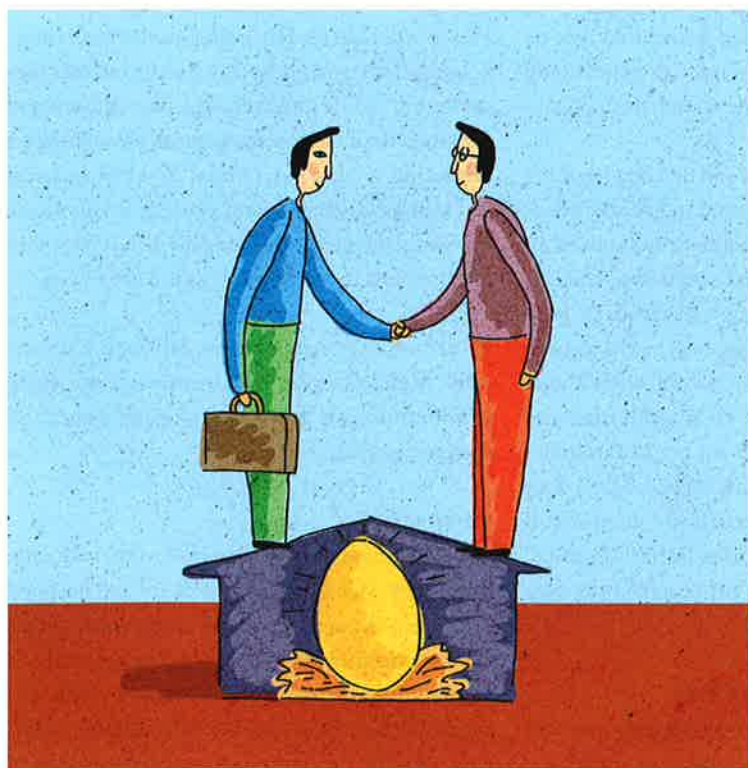


Opvallend arrest:

Kunnen economen eigenaar worden zonder overdrachtsbelasting?

De Hoge Raad heeft op 9 september 2011 (ECLI:NL:HR:2011:BQ5989) een arrest gewezen dat onder vastgoedbeleggers en juristen veel stof heeft doen opwaaien. De uitkomst van het arrest biedt mogelijk perspectief voor economische eigenaren om – zonder heffing van overdrachtsbelasting – de juridische eigendom van vastgoed te verkrijgen.



Inleiding

Tot 1995 kwam het in de vastgoedpraktijk regelmatig voor dat partijen de koop en levering van vastgoed vormgaven als een levering van de economische eigendom. Dit gebeurde door te voldoen aan alle juridische vereisten van een “overdracht”, op één detail na: de notariële akte van levering werd niet ingeschreven in het kadaster. Hierdoor had formeel géén overdracht plaats, maar werd wel de koopprijs betaald, de koper verkreeg de risico’s en lasten van het vastgoed en kon zich gedragen als ware hij de eigenaar.

In het algemeen werd in die notariële akte ook overeengekomen dat de koper op elk gewenst moment de juridische levering aan hem of een derde kon afdwingen; hiertoe werd een onherroepelijke volmacht van verkoper aan koper opgenomen. In de meeste gevallen werd voorts ter meerdere zekerheid voor de nakoming van de (leverings)verplichting van verkoper, een recht van hypotheek op het vastgoed gevestigd ten behoeve van koper.

Overdrachtsbelasting

Door de juridische levering uit te stellen, werd ook de verplichting tot het betalen van overdrachtsbelasting uitgesteld. In veel gevallen is het bij een dergelijke economische overdracht tot nu toe nog niet tot een juridische levering gekomen en duurt de economische eigendom al vele jaren voort. In 1995 en 1999 zijn de fiscale gaten voor de overdrachtsbelasting gedicht. Deze wetgeving geldt echter niet voor de oude, bestaande situa-

Het arrest biedt voor een groot aantal economen uitzicht op een fiscaal aantrekkelijke verkrijging van de juridische eigendom

ties, zodat Nederland nog steeds een groot aantal “economen” kent.

Het arrest van de Hoge Raad

In bedoeld arrest heeft de Hoge Raad zich gebogen over een met economische eigendom vergelijkbare situatie.

Wat was het geval? In 1972 kocht een rechtsvoorganger van het Hoogheemraadschap van Schiealand en Krimpenerwaard (hierna: “het Hoogheemraadschap”) een stuk grond. Hierbij werd overeengekomen dat:

- het Hoogheemraadschap mocht bepalen wanneer juridisch geleverd zou worden, én
- het Hoogheemraadschap gerechtigd was de grond in gebruik te nemen zodra zij het nodig had voor, kort gezegd, de waterbeheersing.

Kort na de totstandkoming van de koop heeft het Hoogheemraadschap de grond in gebruik genomen, mede door een gemaal te laten bouwen en het perceel te omheinen en te bestraten. De juridische levering heeft nooit plaatsgehad. In 1998 werd het stuk grond verkocht en geleverd aan een derde (hierna: “B”). B wordt geconfronteerd met het Hoogheemraadschap en in 2005 stelt het Hoogheemraadschap, door bij het kadaster een akte van verjaring te laten inschrijven, dat zij door verjaring eigenaar is geworden van de grond. B betwist dat het Hoogheemraadschap “bezitter” was van de grond. Partijen procederen over deze vraag tot aan de HR.

Het ongelijk van Jacob Cats?

Om als gevolg van verjaring eigenaar van een zaak te worden, moet sprake zijn van “bezit”. Be-

zitter is degene die voor zichzelf de feitelijke macht uitoefent over een zaak. Tot aan dit arrest van 9 september 2011 was de opvatting (heersende leer) dat iemand die op grond van een rechtsverhouding met de juridische eigenaar (zoals in dit geval de koop uit 1972 tussen verkoper en het Hoogheemraadschap) de feitelijke macht over een zaak uitoefende, geen bezitter maar “houder” werd omdat hij de feitelijke macht dan niet voor zichzelf zou uitoefenen. Een houder kan niet door verjaring eigenaar worden. Daarom was de vraag “bezitter” of “houder” enorm van belang; slechts via bezitter kan men eigenaar worden.

De HR slaat echter een andere weg in. In deze zaak oordeelde de HR namelijk dat het Hoogheemraadschap het gekochte stuk grond met toestemming van de juridische eigenaar in bezit had genomen door daarop een gemaal, omheining en bestrating te plaatsen. Omdat dit bezit ruim 20 jaar onafgebroken bestond voordat B ageerde, is het Hoogheemraadschap volgens de HR door verjaring eigenaar van het stuk grond geworden.

Na eeuwen weten wij dus nu dat Jacob Cats ongelijk heeft gekregen: “**Het bezit van eene saeck is het einde van ‘t vermaeck**” geldt niet in de vastgoedwereld.

Perspectief

Dit arrest biedt ook perspectief voor bedoelde economen. Met dit arrest in de hand lijkt het goed te betogen dat een economische eigenaar, net als het Hoogheemraadschap, door verjaring juridisch eigenaar kan worden. Vereist is dan in ieder geval dat het bezit aantoonbaar 20 jaar eerder is aangevangen. Een economisch eigenaar, zijnde bij-



voorbeeld een belegger, kan dit ons inziens aantonen aan de hand van bijvoorbeeld foto's, gerealiseerde bouw of verbouw, huurnota's, facturen betreffende onderhoud en correspondentie met gemeente en/of omwonenden.

Voordeel

Hét voordeel is dat de verkrijging door verjaring is vrijgesteld van overdrachtsbelasting. Zo kan de econoom na 20 jaar alsnog vrij van overdrachtsbelasting juridisch eigenaar worden. Een mogelijkheid om dit te bereiken is dat de notaris een akte van verkrijging door verjaring opmaakt en inschrijft in het kadaster.

Een andere mogelijkheid is het vorderen van een "verklaring voor recht" bij de rechtbank. Vanzelfsprekend moet van geval tot geval worden beoordeeld of in een individuele zaak is voldaan aan de specifieke voorwaarden zoals die door de HR zijn geformuleerd. Het arrest biedt voor een groot aantal economen uitzicht op een fiscaal aantrekkelijke verkrijging van de juridische eigendom.

Jeffrey Koenecke,

BarentsKrans