OVERDRACHTSBELASTING BIJ SAMENWERKINGSOVEREENKOMST

WILLIE AMBERGEN

De Belastingdienst is een jaar of 10 geleden een discussie gestart met vastgoedondernemers over de reikwijdte van het begrip 'economisch eigendom' bij het opstellen van samenwerkingsovereenkomsten (ook wel vaak een SOK genoemd).

Deze fiscale discussie betreft vooral samenwerkingsovereenkomsten tussen projectontwikkelaars onderling en samenwerkingsovereenkomsten tussen ontwikkelaars en gemeenten.

In de overdrachtsbelastingwetgeving is een bepaling opgenomen dat als partijen over en weer afspraken maken met betrekking tot vastgoed waarbij enig prijsrisico overgaat naar een 'koper', er sprake is van een met overdrachtsbelasting belaste economische eigendomsverkrijging (ook vaak een 'econoom' genoemd). Heffing is volgens de wetgever alleen niet aan de orde als slechts een 'voorlopige koopovereenkomst' is gesloten. Helaas heeft de wetgever verzuimd een goede uitleg te geven van het begrip 'voorlopige koopovereenkomst'. Het leek nog een groot aantal jaren mogelijk om SOK's op te stellen die niet als een dergelijke econoom zouden worden aangemerkt.

De Belastingdienst heeft onlangs echter een klinkende overwinning behaald in een discussie over een samenwerkingsovereenkomst tussen vier ontwikkelaars. De verkopende ontwikkelaar had middels het aangaan van een samenwerkingsovereenkomst met de andere (kapitaalkrachtige) ontwikkelaars een deel van zijn verkoopwinst willen realiseren en zijn ontwikkelings- en financieringsrisico willen verminderen. In de samenwerkingsovereenkomst was afgesproken dat partijen gezamenlijk een CV zouden oprichten. Ook werd in de SOK afgesproken dat de verkopende ontwikkelaar zijn grondpositie zou inbrengen in de CV zodra de grond een 'bouwterrein' zou zijn. Daardoor zou het belast met btw maar vrijgesteld van overdrachtsbelasting overdragen kunnen worden. Tevens was vastgelegd dat de grond van het plangebied door de 'verkoper' ingebracht zou worden voor € 75 p/m². Daarbij werd ook afgesproken dat de verkoper een lening ter grootte van zijn verkoopprijs zou krijgen, voor welke lening de een aantal commandieten borg stonden.

Zowel de Rechtbank Haarlem, het Hof Amsterdam en de Advocaat Generaal als de Hoge Raad merkten deze complexe overeenkomst aan als een met overdrachtsbelasting belaste economische eigendomsverkrijging. Een klinkende 4–0 overwinning dus voor de Belastingdienst. De Hoge Raad vond het kennelijk zo evident dat er sprake is van een 'econoom' dat de Hoge Raad in zijn arrest dit met slechts één korte zin onderbouwde. De procedure is van begin tot eind gevoerd door een gespecialiseerde collega-vastgoedfiscalist. Denken dat er misschien 'slecht geprocedeerd' is, lijkt dus niet aan de orde.

Dit arrest maakt duidelijk dat het nu – op straffe van het verschuldigd worden van overdrachtsbelasting – niet meer mogelijk zal zijn om een traditionele samenwerkingsovereenkomst te sluiten. Vooral het noemen van een koopprijs of inbrengprijs lijkt fiscaal fataal.

Dit zal in de vastgoedpraktijk vermoedelijk op veel onbegrip en weerstand stuiten. Vastgoedpartijen – en hun juridisch adviseur – zullen de boodschap wellicht niet willen horen. Maar helaas kan ik niet om de 'ugly truth' van dit Hoge Raad arrest heen.

Vastgoedfiscalisten zijn aanpassingen in de gebruikelijke SOK bepalingen aan het bedenken die de SOK weer in fiscaal veiliger water kunnen trekken. Dit betekent wel dat bepaalde – voor de rechtszekerheid gewenste – afspraken helaas niet meer mogelijk zijn.

Kortom, de Hoge Raad heeft middels dit arrest over de econoom een signaal afgegeven waardoor het onmogelijk wordt om, behalve in een simpele koopovereenkomst, afspraken over prijs en vastgoed op papier te zetten. Veel is nog niet duidelijk, maar uit deze – en ook een aantal andere fiscale procedures – blijkt dat de Belastingdienst en de fiscale rechter kennelijk een zeer ver reikende interpretatie van het begrip economisch eigendom voorstaan.

Tot het moment dat de vastgoedwereld de wetgever ervan kan overtuigen dat deze ontwikkeling in de jurisprudentie zeer belemmerend werkt voor de weer voorzichtig opkrabbelende Nederlandse vastgoedpraktijk, zal het echter helaas noodzakelijk zijn om zeer terughoudend te zijn met het op papier zetten van samenwerkingsafspraken.

Drs. W.J.A. Ambergen is als vastgoed fiscalist verbonden aan CMS in Amsterdam