Fiscaliteit

Als een erfpachter de keuze maakt om over te stappen wordt deze keuze voor de overdrachtsbelasting gezien als het afstand doen van zijn huidige erfpachtrecht tegen verkrijging van een nieuw erfpachtrecht. Over het waardeverschil tussen het oude en nieuwe erfpachtrecht moet overdrachtsbelasting worden betaald. Het waardeverschil wordt echter op nihil gesteld indien uitsluitend de schuldplichtigheid wijzigt.

De gemeente heeft aan KPMG en een hoogleraar notarieel recht gevraagd of dit waardeverschil zich zal voordoen bij een overstap.

Beide adviseurs komen tot de conclusie dat de overstap weliswaar een verkrijging voor de overdrachtsbelasting is, maar dat de grondslag van heffing op grond van de navolgende overwegingen nihil is, zodat per saldo geen sprake van heffing overdrachtsbelasting zou moeten zijn.

De overwegingen zijn:

- De overstap van het stelsel van voortdurende erfpacht naar het stelsel van eeuwigdurende erfpacht betreft in zeer overwegende mate een wijziging van de schuldplichtigheid. Voor zover die wijziging van schuldplichtigheid al tot een waardeverschil van het erfpachtrecht zou leiden wordt dit waardeverschil van rechtswege op nihil gesteld.
- Daarnaast zijn er enkele inhoudelijke wijzigingen van de erfpachtbepalingen. De belangrijkste daarvan zijn enerzijds een schrapping van de bepaling dat de gemeente Amsterdam te allen tijde de algemene bepalingen van erfpacht eenzijdig kan herzien en anderzijds het uitsluiten van de mogelijkheid van ondererfpacht (tenzij de gemeente alsnog toestemming daarvoor geeft) alsmede het opnemen van een zogenaamde integriteitsclausule in de algemene bepalingen voor erfpacht. Deze wijzigingen zijn dermate marginaal en bovendien enerzijds leidend tot wellicht een geringe waardeverhoging en anderzijds wellicht tot een geringe waardeverlaging van bestaande rechten dat niet wordt ingezien hoe een verschil in waarde tussen het oude voortdurende en het nieuwe eeuwigdurende erfpachtrecht kan worden bepaald, als er al überhaupt van een waardeverschil sprake zou zijn.
- De bestendige gedragslijn van de fiscus bij canonherziening einde tijdvak is tot nu toe - in lijn met het voorgaande - altijd geweest dat deze niet tot heffing leiden hoewel naast de canonwijziging ook de nieuwste algemene bepalingen voor voortdurende erfpacht van toepassing worden verklaard.

De rijksbelastingdienst heeft aangegeven dat zij de vraag niet kan beantwoorden of in zijn algemeenheid sprake zal zijn van een belastbaar waardeverschil of niet. Het betreft een waarderingsvraag, die volgens de rijksbelastingdienst per overstap zal moeten worden beoordeeld.

Hoe het waardeverschil moet worden bepaald, ligt echter nergens vast; in de wet, in beleid noch in rechtspraak. De notaris dient namens de erfpachter aangifte van de verschuldigde overdrachtsbelasting te doen (door het aanbieden van de notariële akte ter registratie bij de rijksbelastingdienst). Hoe de notaris het eventuele waardeverschil en daarmee de eventueel verschuldigde overdrachtsbelasting dient te bepalen wordt dus niet aangegeven. Wij achten dit geen werkbare situatie; de notaris is immers geen taxateur. Aangezien de notaris hoofdelijk aansprakelijk is voor de berekening en afdracht van overdrachtsbelasting is het daarnaast niet wenselijk dat de notaris dit soort zeer voor discussie vatbare inschattingen dient te maken. De notaris wordt hier de dupe van regelgeving die praktisch niet uitvoerbaar is.

Het College heeft de keuze om de onzekerheid bij de erfpachter en de notaris te laten. Dit zal een negatief effect hebben op het aantal omzettingen naar eeuwigdurend erfpacht. Het alternatief is dat de gemeente het risico op zich neemt. In dat geval kiest de gemeente ervoor om de overstap vrij op naam overeen te komen (door met de erfpachter af te spreken dat de eventueel verschuldigde overdrachtsbelasting voor rekening van de gemeente zal komen). De gemeente zal het standpunt innemen dat het waardeverschil nihil is en zal dat ook zodanig met de notarissen communiceren. De notaris is weliswaar aansprakelijk voor niet afgedragen overdrachtsbelasting, maar kan - als de Belastingdienst aan hem een naheffingsaanslag oplegt - verhalen op de gemeente. Hiermee krijgen erfpachters zekerheid en wordt voor hen de overstap niet belast met overdrachtsbelasting.

De gemeente neemt een risico op zich, waarvan de omvang zich moeilijk laat inschatten. Het is afhankelijk van het aantal overstappers, van het toepasselijk tarief voor de overdrachtsbelasting (op dit moment 2% voor woningen en 6% voor overig vastgoed), het mogelijk door de Belastingdienst te onderkennen waardeverschil en de aanvechtbaarheid van dit waardeverschil. Om het risico iets meer te duiden: stel dat dat de Rijksbelastingdienst een waardeverschil van 5% van de grondwaarde vaststelt. Dit leidt dan tot een heffing van overdrachtsbelasting van 0,1% tot 0,3% van de grondwaarde. Bij een grondwaarde van € 100.000 is dit een bedrag van € 100 tot € 300 per overstap.

De gemeente kan het risico beperken door de v.o.n. variant alleen op woningen van particulieren en op maatschappelijk vastgoed toe te passen. De grondwaarde per contract is relatief beperkt en het toepasselijk tarief voor woningen is 2%. Voor commercieel vastgoed blijft de overstap kosten koper. Het risico is door de hoge grondwaardes per contract groot en commerciële partijen zijn – in tegenstelling particulieren en bezitters van maatschappelijk vastgoed - goed in staat om zich vooraf tot hun belastinginspecteur te wenden dan wel zich te verweren tegen een eventueel opgelegde naheffingsaanslag overdrachtsbelasting.