Gemeente Amsterdam

Tussentijdse stand van zaken besprekingen Rijksbelastingdienst over het eeuwigdurende erfpachtstelsel

Aan	Bestuurlijk Team Vernieuwing Erfpachtstelsel: Wethouder Van den Burg (Grondzaken), wethouder Ivens (Bouwen en Wonen), wethouder Kock (Financiën)
Van	Project Vernieuwing Erfpacht (werkgroep financieel beleid)
Afgestemd met	Bureau Fiscaal Advies & Control
Bijlage:	Brieven aan de Rijksbelastingdienst inzake BTW
Datum	februari 2016

Gevraagde beslissing:

1. Kennis te nemen van de voortgang van het overleg met de Rijksbelastingdienst over de fiscale aspecten van het nieuwe erfpachtstelsel met als belangrijkste punten:
   a. De afslag op de waarde die het gevolg is van erfpacht zelf (1% bij woningen in huidige voorstellen) heeft vooralsnog tot gevolg dat de vestiging van een direct af te kopen eeuwigdurend erfpachtrecht omslaat van (belaste) levering voor de BTW in (vrijgestelde) verhuur voor de BTW (zie besluit 2).
   b. De afslag op de waarde die het gevolg is van bestemmingsbeperkingen (zoals bijvoorbeeld afslag voor markthuur) heeft niet tot gevolg dat vestiging van een direct af te kopen eeuwigdurend erfpachtrecht omslaat van (belaste) levering voor de BTW in (vrijgestelde) verhuur voor de BTW;
   c. Bij een canonbetalend eeuwigdurend erfpachtrecht is altijd sprake van een (belaste) levering voor de BTW, met als bijbehorende maatstaf van heffing de waarde in economisch verkeer van de onderliggende onroerende zaak;
   d. Het is de verwachting dat de Rijksbelastingdienst zich op het standpunt stelt dat ook bij nieuwe uitgiftes onder eeuwigdurende erfpacht er sprake is dat de canon aftrekbaar is voor de inkomstenbelasting of dat de financieringslasten voor het aangaan van de afkoopsom aftrekbaar is voor de inkomstenbelasting.

2. Kennis te nemen van de mogelijke risico's en effecten van het voorlopige standpunt van de Belastingdienst.

3. Kennis te nemen van de mogelijke oplossingsrichtingen die de komende tijd verder worden uitgewerkt:
   a. De gesprekken met de Rijksbelastingdienst lopen de komende weken door. De Rijksbelastingdienst werkt aan een oplossing om een verschil in btw-behandeling tussen afkoop en canonbetalend te voorkomen. Uiterlijk begin april zal de Rijksbelastingdienst duidelijkheid geven.
   b. Met de erfpachter kan worden afgesproken dat er bij de erfpachtaanbieding wordt uitgegaan van canonbetaling. De erfpachter die wil afkopen komt vervolgens na het sluiten van de

erfpachtovereenkomst (uiterlijk in de akte van vestiging) met de gemeente overeen om af te kopen. De afkoop zelf vindt altijd na de vestiging plaats.

c. Het standpunt innemen dat een eeuwigdurend erfpachtrecht op grond van Europese rechtspraak altijd kwalificeert als een levering voor de BTW, dus ook indien 99% in rekening wordt gebracht.
d. De gemeente ziet af van de afslag van 1% als waardeverschil tussen eeuwigdurende erfpacht en eigendom.

Samenvatting
Met de Rijksbelastingdienst is het vooroverleg gestart over de Algemene Bepalingen en het uitgiftebeleid. Het advies van Deloitte is op XXX aan het BT voorgelegd bij het vaststellen van de Algemene Bepalingen. Inmiddels heeft een tweetal gesprekken met de Belastingdienst plaatsgevonden. Er zijn twee onderwerpen: de aftrekbaarheid van canon voor de inkomstenbelasting en het BTW regime bij uitgifte.

Ten aanzien van de aftrekbaarheid is de verwachting dat de Rijksbelastingdienst zich op het standpunt stelt dat ook bij nieuwe uitgiftes onder eeuwigdurende erfpacht er sprake is dat de canon aftrekbaar is voor de inkomstenbelasting of dat de financieringslasten voor het aangaan van de afkoopsom aftrekbaar is voor de inkomstenbelasting.

Ten aanzien van de BTW aspecten is er wel een mogelijk knelpunt aan het licht gekomen. Doordat de gemeente van mening is dat er een waardeverschil is tussen eigendom en erfpacht (bij wonen is dat 1% in de huidige voorstellen) en hiervoor in beginsel een afslag wenst te hanteren, overweegt de Belastingdienst om in dit geval bij afkoop te concluderen dat er voor de BTW sprake is van een (fictieve) verhuurdienst. Gevolg is dat de vestiging niet onder het regime van BTW plaatsvindt (tenzij de erfpachter kan opteren voor een met BTW belaste verhuur), maar belast wordt met 6% overdrachtsbelasting. Daardoor zou een verschil in fiscale behandeling ontstaan tussen afkoop (belast met 6% overdrachtsbelasting) en canonbetalend (belast met 21% omzetbelasting). Dit verschil doet zich voor bij nieuwe uitgiftes aan particulieren en aan ondernemers die niet kunnen opteren voor belaste verhuur. Voor de gemeente is de keuze tussen afkoop en canonbetaling een betalingsmogelijkheid en geen principieel verschil. De gemeente vindt dan ook dat beide op dezelfde manier moeten worden behandeld en vindt ook dat de waarde van het economisch verkeer van het recht bepalend is. Dat is de waarde die ontstaat met alle beperkingen die gelden voor de locatie, dus ook de beperkingen die het gevolg zijn van erfpacht.

De Rijksbelastingdienst heeft begrip voor het standpunt van de gemeente en zoekt naar mogelijkheden om de gemeente tegemoet te komen. Het is nog niet geheel zeker wat het standpunt van de Belastingdienst gaat zijn. Uitsluitsel hierover volgt eind maart, begin april. Dit standpunt kan dan worden betrokken bij de uitwerking van de Algemene Bepalingen en het uitgiftebeleid.

Toelichting

Ad 1a: de afslag op de waarde die het gevolg is van erfpacht zelf (1% bij woningen in huidige voorstellen) heeft vooralsnog tot gevolg heeft dat vestiging van direct af te kopen eeuwigdurend erfpachtrecht omslaat van (belaste) levering voor de BTW in (vrijgestelde) verhuur voor de BTW
De Rijksbelastingdienst stelt zich voorlopig op het standpunt dat een afslag op de grondwaarde die het gevolg is van erfpacht, anders dan de onder 1b genoemde afslag bij bestemmingsbeperkingen, er bij afkoop toe leidt dat sprake is van (fictieve) verhuur voor de BTW. De Rijksbelastingdienst is van mening dat deze beperkingen niet zouden kunnen worden opgelegd bij vergelijkbare uitgiftes in eigendom en om die reden deze beperkingen de waarde van de onderliggende onroerende zaak in vrije eigendom niet

verlagen. Wij vragen ons overigens af of het standpunt van de fiscus dat dergelijke beperkingen niet kunnen worden opgelegd in geval van eigendom, wel klopt. Dit zou verder onderzocht moeten worden.

Als gevolg van het standpunt van de Belastingdienst verricht de gemeente een vrijgestelde verhuurdienst (tenzij er met de erfpachter kan worden geopteerd voor een met BTW belaste verhuur). Dit betekent dat de gemeente geen BTW hoeft af te dragen maar ook geen aftrekrecht heeft met betrekking tot de btw die andere ondernemers de gemeente in rekening brengen voor het bouwrijp maken van grond. Dit heeft als gevolg dat de btw die andere ondernemers de gemeente in rekening brengen voor het bouwrijp maken van grond, kostprijsverhogend werkt voor de grondexploitatie. Ingeval van directe afkoop zou daarom een hogere grondprijs moeten worden vastgesteld dan voor canonbetaling. De erfpachter wordt in dit geval 6% overdrachtsbelasting verschuldigd.

Ad 1b: de afslag op de waarde die het gevolg is van bestemmingsbeperkingen (zoals bijvoorbeeld afslag voor markthuur) heeft niet tot gevolg dat vestiging van direct af te kopen eeuwigdurend erfpachtrecht omslaat van (belaste) levering voor de BTW in (vrijgestelde) verhuur voor de BTW
De gemeente hanteert in het voortdurende en straks ook in het eeuwigdurende erfpachtstelsel een afslag voor bestemmingen op de grondwaarde. Het gaat dan bijvoorbeeld om een lagere grondwaarde die het gevolg is van bijvoorbeeld het realiseren van markthuurwoningen. De Belastingdienst onderschrijft het standpunt van de gemeente dat ook met deze afslag sprake blijft van een levering voor de BTW waarbij BTW wordt geheven over de markthuur-grondwaarde, ongeacht of wordt afgekocht of niet.

Ad 1c: Bij een canonbetalend eeuwigdurend erfpachtrecht is altijd sprake van een (belaste) levering voor de BTW, met als bijbehorende maatstaf van heffing de waarde in economisch verkeer van de onderliggende onroerende zaak
De Belastingdienst neemt net als de gemeente het standpunt in dat met rechten die met canonbetaling worden uitgegeven sprake is van een levering voor de BTW en dat over de waarde in economisch verkeer van de zaak BTW afgedragen moet worden. Het gevolg is dat de btw die andere ondernemers de gemeente in rekening brengen voor het bouwrijp maken van grond die in erfpacht met canonbetaling worden uitgegeven, aftrekbaar is voor de gemeente. De erfpachter kan beroep doen op vrijstelling van overdrachtsbelasting.

Ad 2. Kennis te nemen van de mogelijke risico's en effecten van het voorlopige standpunt van de Belastingdienst
De mogelijke risico's beperken zich tot de btw-behandeling.

- Indien de Rijksbelastingdienst bevestigt dat er een ongelijke behandeling is tussen afkoop en canonbetalend en de gemeente legt zich hierbij neer, dan zal eventueel een hogere grondprijs gehanteerd moeten worden voor afkoop dan voor canonbetalend, wat de uitlegbaarheid van de grondprijzenbrief niet ten goede zal komen.

- Indien de gemeente zich niet neerlegt bij het definitieve standpunt van de Rijksbelastingdienst en afkoop en canonbetalend gelijk behandelt (beide met 21%BTW), ontstaat er een verschil van mening met de Rijksbelastingdienst. De belastingrechter moet dan uitkomst bieden.
  Het is dan ook mogelijk dat de particuliere erfpachter het standpunt inneemt dat de gemeente hem of haar benadeelt door ten onrechte 21% btw in rekening te brengen terwijl er slechts 6% overdrachtsbelasting van 6% verschuldigd is.

Ad 3a: de gesprekken met de Rijksbelastingdienst lopen de komende weken door.

De Rijksbelastingdienst werkt aan een oplossing om een verschil in btw-behandeling tussen afkoop en canonbetalend te voorkomen. Uiterlijk begin april zal de Rijksbelastingdienst duidelijkheid geven.

Ad 3b: met de erfpachter kan worden afgesproken dat er bij de erfpachtaanbieding wordt uitgegaan van canonbetaling. De erfpachter die wil afkopen komt vervolgens na het sluiten van de erfpachtovereenkomst (uiterlijk in de akte van vestiging) met de gemeente overeen om af te kopen. De afkoop zelf vindt altijd na de vestiging plaats.
In deze variant geeft de gemeente in principe alle erfpachtrechten canonbetalend uit waarmee het BTW regime niet ter discussie staat. Vervolgens stapt een erfpachter over naar afkoop indien hij of zij dat wenst (eventueel pas in de akte van vestiging) en vindt de afkoop zelf formeel na de vestiging plaats. Hiermee zou mogelijk het standpunt van de Rijksbelastingdienst kunnen worden ondervangen dat ingeval op voorhand helder is dat zal worden afgekocht, een afkoop die formeel na de vestiging plaatsvindt geen effect heeft. De maatstaf van heffing blijft in dat geval volgens de Rijksbelastingdienst de afkoopsom van 99% en niet de waarde van de onderliggende onroerende zaak.

Voordelen
- Naar verwachting is deze methode voldoende om ervoor te zorgen dat de erfpachter ook bij uitgifte de canon af kan kopen en is er in dit geval sprake van een btw belaste levering
- Bij afkoop wordt voor de BTW-facturatie dezelfde grondwaarde als bij canonbetaling, wat de transparantie van het stelsel ten goede komt. Let wel, de erfpachter koopt in dit geval voor 99 af maar krijgt een factuur voor 100 (+BTW)

Nadelen
- Het plan om in bepaalde gevallen erfpachters bij uitgifte verplicht af te laten kopen is niet mogelijk;
- De erfpachter die af wil kopen moet eerst een aanbieding tekenen dat het akkoord gaat met canonbetaling. Dit kan leiden tot onduidelijkheid bij de erfpachter.

Ad 3c: het standpunt innemen dat een eeuwigdurend erfpachtrecht op grond van Europese rechtspraak altijd kwalificeert als een levering voor de BTW, dus ook indien 99% in rekening wordt gebracht.
De belastingdienst lijkt zelf ook wel enigszins in de maag te zitten met de toepassing van de regels op dit punt. Het gevoel is dat ook zij vinden dat die 1% eigenlijk niet tot de BTW effecten zou moeten leiden zoals die zich nu aftekenen. Ook lijkt de Belastingdienst de verschillende behandeling van canon en afkoopsom hierin als ongewenst te ervaren. Tegelijkertijd ziet de Belastingdienst weinig tot geen speelruimte.

Voordelen
- heldere lijn, dicht bij de aanpak zoals tot nu toe gehanteerd.

Nadelen
- waarschijnlijk leidt dit tot een bestuurlijk ingewikkeld traject waarbij de Belastingdienst weinig speelruimte heeft.

Ad 3d: de gemeente ziet af van de afslag van 1% als waardeverschil tussen eeuwigdurende erfpacht en eigendom bij nieuwe uitgiftes
Als de gemeente voor nieuwe uitgiftes afziet van het waardeverschil tussen eeuwigdurende erfpacht en eigendom is het dispuut met de Rijksbelastingdienst uit de wereld. Voor nieuwe uitgiftes maakt dit feitelijk geen verschil en zal het voor erfpachters niet voelbaar of meetbaar zijn. Voor de overstapregeling zal dit verschil wel belangrijk zijn in de beeldvorming. Er zou voor kunnen worden

gekozen om nu bij de AB dit waardeverschil van 1% niet te benoemen en het waardeverschil alleen te betrekken bij de Overstapregeling.

Voordelen:

- Dispuut met de Rijksbelastingdienst wordt voorkomen, geen verdere procedures. Canon en afkoop worden in alle gevallen gelijk behandeld.

Nadelen:

- In de communicatie is het lastig te verkopen dat erfpacht en eigendom financieel aan elkaar gelijk worden geschakeld. Temeer ook in de raadscommissie RO er eerder behoefte leek te bestaan voor een groter verschil dan 1% dan een kleiner verschil. Overigens is in de praktijk gebleken dat in ieder geval marktpartijen geen verschil maken tussen eigendom en voortdurend erfpachtrecht. Zij zijn zonder meer bereid om voor een voortdurend erfpachtrecht dezelfde vergoeding te betalen als voor eigendom.