

De problematiek rond de 'economische' erfpachtuitgiften is gelegen in de heffing van overdrachtsbelasting als op het moment van het ter beschikking stellen van de (bouw)grond aan de ontwikkelaar/ondernemer geen sprake is van een aan btw-heffing onderworpen levering of verhuur.

De Hoge Raad heeft in het arrest HR 27 september 2002/V-N 2002beslist dat de economische levering van een erfpachtrecht niet mogelijk is en dat in dat geval sprake is van een (verhuur)dienst. De samenloopvrijstelling overdrachtsbelasting van artikel 15, lid 1, letter a, WBR is alleen mogelijk indien kan worden geopteerd voor btw-belaste verhuur en de ondernemer de desbetreffende zaak aanwendt voor btw-doeleinden waarvoor volledig of nagenoeg volledig recht op aftrek van btw op voet van artikel 15 van de Wet OB bestaat en in gebruik neemt voor het einde van het tweede boekjaar volgend op het boekjaar waarin de erfpacht economisch is 'geleverd'.

Met ingang van 1 januari 2007 kan niet worden geopteerd voor btw-belaste verhuur indien de (nagenoeg) volledige aftrek bij de ondernemer is ontstaan als gevolg van een volgende integratielevering (artikel 11, lid 5, Wet OB).

Het lijkt op grond van het hiervoor genoemde moeilijk voor alle gevallen de oplossing te vinden in de optie btw-belaste verhuur. Daarom pleiten wij voor een (samenloop)vrijstelling van overdrachtsbelasting als op het moment van het economische ter beschikking stellen sprake is van grond die zich bevindt in de bouw- en handelsfase en btw-belast zal worden geleverd/verhuurd. De vrijstelling overdrachtsbelasting zou dus als voorwaarde moeten hebben de verkrijging van zaken die zich in de bouw en handelsfase bevinden en in de heffing van btw worden betrokken (zie het artikel "Vrijstelling overdrachtsbelasting wegens verschuldigdheid van BTW of juist niet" van 5.1.2e in W.P.N.R. van 20 oktober 2007/6727).

Het voorstel zou voor de Amsterdamse praktijk aldus uitwerken:

- de economische terbeschikkingstelling van het erfpachtrecht vindt plaats als de grond zich bevindt in de bouw- en handelsfase;
- deze terbeschikkingstelling wordt aangemerkt als een economische verkrijging voor de overdrachtsbelasting;
- de economische verkrijging is vrijgesteld van overdrachtsbelasting;
- de juridische vestiging van het erfpachtrecht vindt plaats voordat de onroerende zaak in gebruik wordt genomen en is van rechtswege onderworpen aan de heffing van btw (levering of verhuur);
- op moment van terbeschikkingstelling kan een voorschotnota met btw worden uitgereikt (net als thans gebeurt).

Er zou weinig veranderen in de werkwijze die nu wordt gehanteerd; bij de economische terbeschikkingstelling moet de ontwikkelaar/ondernemer net als nu aangifte overdrachtsbelasting doen met een beroep op de (samenloop)vrijstelling overdrachtsbelasting.