



TOESTAND ONVERANDERD

TON OOSTENRIJK

Vakanties zitten er tijdens het schrijven van deze bijdrage weer op. Een rustige zomer, ook werktechnisch gezien. Minder mobiel telefoonverkeer dan in andere jaren. Her en der hoor je het, echt vakantie! Nu kan het en dus nemen we het er van. Dat is wel eens anders geweest! Ook tijdens de zomerperiode ging het gewoon door, transacties, deals, noem maar op. Toch wel lekker hoor, zo af en toe een crisis(je). Er blijft gelukkig toch best genoeg te doen, we draaien lekker door. Ben benieuwd, hoe de hitlijsten die in dit nummer staan er volgend jaar uitzien. Kan niet anders dan dat boel dit jaar ‘redelijk’ is opgeschud. Of moeten er wellicht andere criteria worden aangelegd om de vastgoedjuristen te ranken? De meeste blijven toch gewoon aan de slag, maken hun uurtjes, maar houden zich met veel meer andere vastgoedproblematiek bezig dan waarop de rangen en standen worden samengesteld. Of gewoon de boel laten, de transactievolumes nemen wel af maar de onderlinge verhoudingen blijven min of meer hetzelfde? We zien het wel het komende jaar.

Een mooi voorbeeld van ‘andere’ transacties is een overdrachtsbelastingkwestie waarin de rechtbank Haarlem kort geleden een beslissing nam. Een vennootschap was niet meer in staat aan haar hypotheekverplichtingen jegens de verkoper van een van deze eigenaar gekochte woning te voldoen. De vennootschap had de woning in vrije staat geleverd gekregen en daarover overdrachtsbelasting betaald. Op basis van contractuele afspraken met de vorige eigenaar moest de vennootschap meewerken aan een teruglevering van de woning aan die eigenaar. Recht toe recht aan zou dan de vorige eigenaar ter zake van de teruglevering ook overdrachtsbelasting verschuldigd zijn. De overdrachtsbelasting kent evenwel een faciliteit voor dit soort situaties. Als herstel van de oorspronkelijke eigendomssituatie feitelijk en rechtens plaatsvindt naar de toestand van voor de verkrijging dan is geen overdrachtsbelasting verschuldigd over de teruglevering (vrijstelling) en kan tevens de overdrachtsbelasting ter zake van de

verkrijging (door i.c. de vennootschap) worden teruggekregen (teruggaaf). De eigenaar moet tot de onroerende zaak weer dezelfde juridische verhouding verkrijgen en tevens de onroerende zaak weer kunnen gebruiken als voor de levering. De voorwaarden voor de vrijstelling en het recht op teruggaaf lopen synchroon: (1) de toestand van voor de verkrijging moet, rechtens en feitelijk, worden hersteld als gevolg van (2a) de vervulling van een ontbindende voorwaarde, (2b) de nietigheid of vernietiging of (2c) de ontbinding wegens niet nakoming van een verbintenis.

In de situatie die aan de rechtbank in Haarlem werd voorgelegd besliste de rechter in het voordeel van de belastingdienst. Geen vrijstelling en geen teruggaaf van overdrachtsbelasting. De vennootschap was namelijk na de aankoop de woning gaan verhuren. De vorige eigenaar verkreeg als gevolg van de teruglevering dus een woning in verhuurde staat, terwijl de vennootschap de woning destijds in vrije staat had verkregen! De toestand bij de teruglevering was dus niet hetzelfde als bij de verkrijging! Een beding tot teruglevering kan dus goed werken zolang de vorige eigenaar en de huidige eigenaar maar in staat zijn om de oorspronkelijke situatie bij de levering te creëren. Een wat ouder voorbeeld waar deze faciliteiten wel werden gehonoreerd door de rechter was in een situatie waarin er sprake was van dwaling over de fiscale gevolgen van een reorganisatie en als gevolg daarvan de reorganisatie werd teruggedraaid (en de panden teruggeleverd aan de oorspronkelijke eigenaar een vennootschap in de groep). Is dit het soort transacties dat meetelt voor de ranking? Er is ook best wat voor te zeggen. De juridische en feitelijke aspecten kunnen omvangrijk zijn en dan gaat er een hoop kostbare tijd in zitten. En er is toch weer een andere eigenaar? Ik houd het er maar op dat het kan in de eerste situatie (derde partijen) en in de tweede situatie (binnen een concern) niet. Andere zienswijzen ook mogelijk...

Ton Oostenrijk MRE is belastingadviseur bij Rechtstaete