



Fiscaal Recht

Economische eigendom en bevrijdende verjaring
in de overdrachtsbelasting



C.J. (Corina) Harmsen

Universiteit Tilburg

Master Fiscaal Recht

Scriptiebegeleider : prof. mr. I.J.F.A. van Vijfeijken

Economische eigendom en bevrijdende verjaring in de overdrachtsbelasting

“Het begrip economische eigendom is in de wet opgenomen om misbruik te voorkomen. Het begrip is meerdere keren aangepast. Bestaan er ondanks de inspanningen van de wetgever nog mogelijkheden om met de figuur van de economische eigendom overdrachtsbelasting te ontgaan? Kan naar aanleiding van de overwegingen van de Hoge Raad van 9 september 2011 de economisch eigenaar van een onroerende zaak door verjaring de juridische eigendom van die onroerende zaak zonder heffing van overdrachtsbelasting verkrijgen?”

Auteur : C.J. (Corina) Harmsen
Studentnummer : S805746

Universiteit Tilburg
Master Fiscaal Recht
Datum van afstuderen: 25 september 2017

Examencommissie:

prof. mr. I.J.F.A. van Vijfeijken
prof. mr. N.C.G. Gubbels

Inhoudsopgave

Afkorting	6
1 Inleiding	7
1.1 Onderwerpkeuze	7
1.2 Probleemstelling	7
1.3 Plan van Aanpak	8
2 Overdrachtsbelasting	10
2.1 Inleiding	10
2.2 Geschiedenis van de overdrachtsbelasting	10
2.3 Verkrijging van onroerende zaken	11
3 Eigendom	12
3.1 Inleiding	12
3.2 Juridische eigendom	13
3.2.1 Inleiding	13
3.2.2 Verkrijging	13
3.2.3 Onroerende zaak	14
3.2.4 Rechten	15
3.2.5 Levering van de juridische eigendom	15
3.3 Economische eigendom	16
3.3.1 Inleiding	16
3.3.2 Een samenstel van rechten en verplichtingen	17
3.3.3 Met betrekking tot onroerende zaken of rechten	17
3.3.4 Dat een belang bij die zaken of rechten vertegenwoordigt	17
3.3.5 Dit belang omvat ten minste enig risico van waardeverandering	18
3.3.6 Dit belang komt toe aan een ander dan de eigenaar of beperkt gerechtigde	18
3.3.7 Economische eigendom van bestanddelen en niet bestaande zakelijke rechten	19
3.3.8 Geen verkrijging bij uitsluitend het recht op levering	19

3.3.9	Levering van de economische eigendom.....	20
3.4	Conclusie	22
4	Economische eigendom.....	23
4.1	Inleiding.....	23
4.2	Geschiedenis van het fiscale begrip economische eigendom	23
4.3	Wordt heden ten dage economische eigendom geleverd?.....	25
4.4	Problemen in de praktijk bij economische eigendomsoverdracht.....	27
4.5	Conclusie	28
5	Verzoek en voorstel van Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie	30
5.1	Inleiding.....	30
5.2	Artikel van de KNB over problemen met oude economische eigendomsoverdrachten.....	30
5.3	Kamervragen en beantwoording over oude economische eigendomsoverdrachten	32
5.4	Conclusie	34
6	Economische eigendom gevolgd door juridische eigendom en vice versa.....	35
6.1	Inleiding.....	35
6.2	Artikel 9, lid 4 WBR	35
6.2.1	Werking artikel 9, lid 4 WBR	36
6.3	Conclusie	36
7	Hoge Raad 9 september 2011, NJ 2012, 312	38
7.1	Inleiding.....	38
7.2	Arrest Hoge Raad 9 september 2011.....	38
7.3	Wat is de reikwijdte van het arrest van de HR 9 september 2011	40
7.4	Conclusie	42
8	Wettelijk kader van verjaring	44
8.1	Inleiding.....	44
8.2	Verjaring	44
8.2.1	Verjaringsregels in het Oud Burgerlijk Wetboek.....	45
8.2.2	Verjaringsregels van het nieuwe Burgerlijk Wetboek.....	45

8.3	Bezit.....	46
8.3.1	Houden voor zichzelf.....	47
8.3.2	Feitelijke macht.....	47
8.3.3	Verkeersopvatting en uiterlijke feiten.....	47
8.4	Goede trouw	48
8.5	Houderschap.....	49
8.6	Economische eigendom en verjaring.....	50
8.6.1	Inbezitneming economisch eigenaar?	51
8.6.2	Economische eigendom zonder bezit of houderschap.....	52
8.7	Kadastrale inschrijving.....	53
8.8	Conclusie	54
9	Samenvatting en conclusie	56
	Literatuurlijst.....	64
	Boeken.....	64
	Artikelen.....	64
	Arrest Rechtbank	65
	Arresten Hoge Raad.....	65
	Staatscourant	65
	Kamerstukken.....	65
	Internet	66

Afkortingen

- Algemene wet inzake rijksbelastingen	AWR
- Artikel	art.
- Beslissingen Nederlandse Belastingrechtspraak	BNB
- Besloten vennootschap	BV
- Burgerlijk Wetboek	BW
- Directeur-groot aandeelhouder	DGA
- Fiscale Berichten voor het Notariaat	FBN
- Hoge Raad der Nederlanden	HR
- Invorderingswet 1990	IW
- Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie	KNB
- Landelijk jurisprudentie nummer	LJN
- Memorie van Antwoord	MvA
- Memorie van toelichting	MvT
- Nederlandse Documentatie Fiscaal Recht	NDFR
- Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht	NTBR
- Nederlandse jurisprudentie	NJ
- Oud Burgerlijk Wetboek	OBW
- Procureur-generaal	P-G
- Rechtsoverweging	r.o.
- Registratiewet 1970	Reg.w.
- Successiewet 1956	SW
- Ter beschikking stelling	TBS
- Toelichting Meijers	TM
- Uitvoeringsbesluit belastingen van rechtsverkeer 1971	UB WBR
- Uitvoeringsregeling Algemene wet inzake rijksbelastingen 1994	UR AWR
- Vakstudie Nieuws	V-N
- Wet op belastingen van rechtsverkeer 1970	WBR
- Wet op de omzetbelasting 1968	W OB '68
- Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie	WPNR

1 Inleiding

1.1 Onderwerpkeuze

Sinds 2007 ben ik werkzaam bij de Belastingdienst Rivierenland kantoor Arnhem als heffer op de afdeling overdrachtsbelasting. In deze functie ben ik aanspreekpunt voor collega's, notarissen en belastingadviseurs en heb ik vaak vooroverleg op het gebied van de overdrachtsbelasting. Voor mij werd al snel duidelijk dat mijn scriptieonderwerp te maken zou hebben met een onderwerp uit de overdrachtsbelasting namelijk de economische eigendom. De economische eigendom blijft een moeilijk begrip, blijkt uit de praktijk. De afgelopen jaren heeft de Hoge Raad zich meerdere malen uitgesproken over de verkrijging van economische eigendom met betrekking tot de heffing van overdrachtsbelasting. Dit heeft een aantal malen geleid tot reparatiewetgeving. Het lijkt mij interessant om een actueel probleem ten aanzien van de economische eigendom te behandelen.

Op 9 september 2011¹ is door de civiele kamer van de Hoge Raad een belangwekkend arrest gewezen over de economisch eigenaar van een onroerende zaak die door verjaring als gevolg van inbezitneming in de zin van art. 3:107 lid 1 BW de juridische eigendom heeft verkregen. Dit arrest roept veel vragen op zowel in de advieswereld als bij de Belastingdienst.

Via mijn scriptie probeer ik mij te verdiepen in de economische eigendom en de bevrijdende verjaring om te bekijken wat de gevolgen zijn voor de heffing van overdrachtsbelasting van bovengenoemd arrest.

1.2 Probleemstelling

Mijn probleemstelling luidt:

“Het begrip economische eigendom is in de wet opgenomen om misbruik te voorkomen. Het begrip is meerdere keren aangepast. Bestaan er ondanks de inspanningen van de wetgever nog mogelijkheden om met de figuur van de economische eigendom overdrachtsbelasting te ontgaan? Kan naar aanleiding van de overwegingen van de Hoge Raad van 9 september 2011 de economisch eigenaar van een onroerende zaak door verjaring de juridische eigendom van die onroerende zaak zonder heffing van overdrachtsbelasting verkrijgen?”

¹ HR 9 september 2011, nr. 10/00422, LJN BQ5989, NJ 2012, 312.

Kan de economisch eigenaar van een onroerende zaak na verloop van tijd krachtens verjaring de juridische eigendom van die zaak verkrijgen? Het antwoord op deze vraag is niet alleen civielrechtelijk van belang², maar ook fiscaalrechtelijk. De verkrijging door verjaring is voor de overdrachtsbelasting geen belastbaar feit op grond van art. 3, lid 1, onderdeel a WBR.

Om te komen tot een oplossing van de hiervoor genoemde probleemstelling kan deze vraag worden gesplitst in de volgende sub vragen:

- Welke verschillende vormen van eigendom bestaan er in de WBR?
- Wat wordt verstaan onder het begrip economische eigendom?
- Waarom wordt alleen de economische eigendom verkregen?
- Wat wordt verstaan onder het begrip juridische eigendom?
- Wat wordt verstaan onder het begrip verjaring?
- Wat is de reikwijdte van het arrest van de Hoge Raad 9 september 2011, NJ 2012,312³?
- Biedt verjaring kansen voor de ‘oude econoom’⁴, om de juridische eigendom te verkrijgen zonder heffing van overdrachtsbelasting?

1.3 Plan van Aanpak

Op basis van de probleemstelling en de geformuleerde deelvragen, heb ik mijn scriptie als volgt opgebouwd.

In Hoofdstuk 2 bespreek ik eerst de geschiedenis van de overdrachtsbelasting.

Daarna komen de begrippen juridische en de economische eigendom in de WBR op hoofdzaken aan bod in Hoofdstuk 3.

Hierna beschrijf ik in Hoofdstuk 4 de geschiedenis van de economische eigendom, alsmede de reacties hierop die leiden tot reparatiewetgeving. De vraag die gesteld kan worden is of vandaag de dag alleen nog economische eigendom wordt geleverd. Tevens komen de problemen aan bod die zich in de praktijk voordoen met betrekking tot de economische eigendomsoverdrachten van onroerende zaken die in het verleden hebben plaatsgevonden.

² Civiel rechtelijk is het mogelijk door verjaring een onroerende zaak geheel of gedeeltelijk in eigendom te krijgen (art.3:99 en art. 3:105 BW).

³ HR 9 september 2011, nr. 10/00422, *LJN* BQ5989, *NJ* 2012, 312.

⁴ De economisch eigenaar die voor 31 maart 1995 de economische eigendom heeft verkregen.

In verband met de problemen met economische eigendomsoverdrachten verkregen voor 31 maart 1995 om 18.00 uur, heeft de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie verzocht om een amnestieregeling. Naar aanleiding hiervan zijn vragen gesteld aan de Tweede Kamer. De minister van Veiligheid en Justitie heeft, mede namens de staatssecretaris van Financiën op de gestelde vragen een reactie gegeven. De inhoud van dit verzoek en de reactie hierop wordt besproken in Hoofdstuk 5.

In Hoofdstuk 6 bespreek ik art. 9, lid 4 WBR. Dit artikel is geschreven om dubbele heffing van overdrachtsbelasting te voorkomen, indien dezelfde persoon eerst de economische eigendom van een onroerende zaak verkrijgt en daarna de juridische eigendom van dezelfde zaak verkrijgt (of vice versa).

Hoofdstuk 7 geeft een samenvatting van het arrest van de Hoge Raad van 9 september 2011, NJ 2012, 312. Tevens bespreek ik in dit hoofdstuk de reikwijdte van het arrest.

Het wettelijk kader van de verjaring, waarin de essentie van de verjaring wordt besproken, namelijk bezit of houderschap komt in Hoofdstuk 8 aan de orde. Dit hoofdstuk volgt na de bespreking van het arrest van de Hoge Raad. De feiten die ten grondslag liggen aan dit arrest zijn dat de verkrijger de onroerende zaak houdt voor zichzelf (bezit). Kan naar aanleiding van het arrest van 9 september 2011, de economisch eigenaar van een onroerende zaak door verjaring de juridische eigendom van die onroerende zaak verkrijgen zonder heffing van overdrachtsbelasting.

In Hoofdstuk 9 wordt de scriptie afgerond met een samenvatting van de acht hoofdstukken en mijn conclusie.

2 Overdrachtsbelasting

2.1 Inleiding

De scriptie gaat over een onderwerp uit de overdrachtsbelasting. De overdrachtsbelasting die wordt geheven bij de overdracht van onroerende zaken bestaat al heel lang. In onderstaande paragraaf wil ik eerst kort ingaan op de geschiedenis van de overdrachtsbelasting.

2.2 Geschiedenis van de overdrachtsbelasting

De belastingheffing op onroerende zaken is ontstaan in de tijd van de Spaanse overheersing van Nederland. De geschiedenis van de overdrachtsbelasting gaat terug tot 1598. Toen werd bij ordonnantie de verkoop van onroerende zaken belast (een belasting naar het tarief van 2,5 %).⁵ Met de belastingopbrengst kon de overheid toen de kosten van een landleger betalen, dat de grondeigenaren en pachters moest beschermen tegen plundering door vijandelijke troepen. Hoewel Nederland al lange tijd niet meer met Spanje in oorlog is, bleek deze belasting voor de overheid makkelijk te innen en een welkome aanvulling van de schatkist.

Bijna steeds is die heffing gekoppeld geweest aan de registratie van akten waarbij onroerende zaken werden verkregen. De overdrachtsbelasting is opgenomen in de WBR. Deze wet trad als opvolger van de Registratiewet 1917, in werking op 1 januari 1972. Oorspronkelijk werd op basis van de WBR een viertal belastingen geheven:

- Overdrachtsbelasting, ter zake van de verkrijging van onroerende zaken;
- Assurantiebelasting, ter zake van verzekeringen;
- Kapitaalbelasting, ter zake van het bijeenbrengen van in aandelen verdeeld kapitaal;
- Beursbelasting ter zake van aan-en verkoop van effecten door een effectenmakelaar.

De kapitaalbelasting is per 1 januari 2006 afgeschaft en de beursbelasting per 1 januari 1990, zodat op basis van de WBR alleen nog overdrachtsbelasting en assurantiebelasting worden geheven.

De overdrachtsbelasting is een directe⁶, objectieve en zakelijke belasting; met persoonlijke omstandigheden wordt geen rekening gehouden. Deze belasting is geregeld in de Wet op belastingen van rechtsverkeer 1970 en de hierbij behorende Uitvoeringsbesluit belastingen van rechtsverkeer 1971.

⁵ J.C. van Straaten, *Wegwijs in de overdrachtsbelasting*, Den Haag: Sdu 2013, p. 3.

⁶ In economische zin. De belasting wordt direct geheven van degene op wie de belasting drukt.

2.3 Verkrijging van onroerende zaken

Alle verkrijgingen van in Nederland gelegen onroerende zaken zijn in beginsel aan overdrachtsbelasting onderworpen. Ook de verkrijging van een belang in een onroerende zaaklichaam wordt ingevolge artikel 4 WBR als de verkrijging van een fictieve onroerende zaak in de heffing overdrachtsbelasting betrokken. Art.4 is bedoeld als een anti-ontgaansbepaling, om te voorkomen dat heffing van de overdrachtsbelasting wordt ontgaan. Vanuit privé werden onroerende zaken ingebracht in een lichaam om vervolgens de aandelen hiervan te leveren in plaats van de onroerende zaken.

Uit de wetsgeschiedenis volgt dat voor de uitleg van diverse begrippen in de WBR aansluiting gezocht moet worden bij het civiele recht (BW), tenzij uitdrukkelijk anders is bepaald. De WBR kent zowel beperkingen(deze worden niet als een verkrijging aangemerkt) als uitbreidingen ten opzichte van het BW.⁷

Beperkingen van bepaalde civielrechtelijke verkrijgingen van een onroerende zaak zijn bijvoorbeeld opgenomen in art. 3 WBR, de verkrijging krachtens boedelmenging, erfrecht, verdeling van huwelijksgemeenschap of nalatenschap en natrekking. En de in art. 5 WBR genoemde rechten, grondrente, pand en hypotheek. Deze worden in de wet WBR niet als een verkrijging aangemerkt en zijn dus niet belast, er is namelijk geen sprake van een belastbaar feit.

Uitbreidingen van het civielrechtelijke verkrijgingsbegrip is de verkrijging van de economische eigendom zie art.2, lid 2 WBR, art. 6 WBR afstand en wijziging beperkte rechten, art. 7 WBR verdeling gemeenschap en art. 8 WBR nietigheid van de verkrijging. Verder is een uitbreiding opgenomen in art. 4 WBR bij het verkrijgen van (fictieve) onroerende zaken.⁸ Deze worden allen aangemerkt als een belaste verkrijging.

Bij een verkrijging van onroerende zaken dient men in de WBR tevens na te gaan of een vrijstelling voor de overdrachtsbelasting, zie art. 15, lid 1, onderdelen a tot en met y WBR van toepassing is. De verkrijging is in beginsel wel een belastbaar feit voor de overdrachtsbelasting, maar als wordt voldaan aan de voorwaarden⁹ is op grond van de vrijstellingen geen of minder overdrachtsbelasting verschuldigd.

⁷ J. Beers, commentator bij art. 2 WBR, *NDFR*, Sdu.

⁸ J. Beers, commentator bij art. 2 WBR, *NDFR*, Sdu.

⁹ Genoemd in de WBR en het UBWBR.

3 Eigendom

3.1 Inleiding

Eigendom is het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben, zegt art. 5:1, lid 1 BW. Eigendom is een zakelijk recht van een rechtssubject om over een zaak of goed (stuk grond, voorwerp, hoeveelheid geld enz.) naar eigen goeddunken te beschikken.

Eigendom van onroerende zaken kan worden gesplitst in economische en juridische eigendom. Zijn beide eigendommen in één hand dan spreekt men van volledige eigendom.

Het kernbegrip van de overdrachtsbelasting is de verkrijging. Dit fiscale begrip was in de overdrachtsbelasting oorspronkelijk civielrechtelijke georiënteerd. Belasting was enkel verschuldigd bij een civielrechtelijke ‘juridische’ eigendomsverkrijging.¹⁰ Ook in de jurisprudentie is hier altijd van uitgegaan. Zo overwoog de Hoge Raad uitdrukkelijk ‘dat de wetgever bij het gebruik van de term verkrijging de eigendomsverkrijging in overeenstemming met het burgerlijk recht op het oog heeft gehad, zodat het economisch relevante gebeuren niet op de voorgrond moet worden gesteld.’¹¹ Tot 1995 kwam het vaak voor dat partijen de koop en levering van vastgoed vormgaven als een levering van de economische eigendom. Dit gebeurde door te voldoen aan alle juridische vereiste van een overdracht, alleen werd de akte van levering niet ingeschreven in het Kadaster. Hierdoor kwam formeel geen overdracht tot stand. Zo werd wel de koopprijs betaald, verkreeg de koper de risico’s en lasten van het vastgoed en kon de koper zich gedragen als eigenaar. Door de juridische levering uit te stellen, werd tevens de verplichting tot betalen van overdrachtsbelasting uitgesteld. In veel gevallen is het bij een economische overdracht nog niet tot een juridische overdracht gekomen.

In 1995 is de uitsluitend civielrechtelijke benadering losgelaten. Het begrip verkrijging is uitgebreid door toevoeging van een tweede lid aan art. 2 WBR waarin is vermeld dat voor de toepassing van deze wet onder verkrijging mede de verkrijging van economische eigendom wordt begrepen. Uit deze omschrijving blijkt dat de verkrijging van economische eigendom náást de civielrechtelijke eigendomsverkrijging als belastbaar feit wordt aangemerkt. Deze wetgeving geldt echter niet voor de oude bestaande situaties, zodat Nederland nog steeds een groot aantal ‘economen’¹² kent.

¹⁰ Artikel 3:80 BW.

¹¹ HR 10 september 1980, nr. 19 950, *BNB* 1980/281.

¹² Economisch eigenaren.

In het kader van mijn scriptie is het de vraag of met het arrest van 9 september 2011, NJ 2012, 312 een economisch eigenaar, door verjaring de juridische eigendom kan verkrijgen. Ik wil in dit hoofdstuk nader in gaan op de begrippen juridische en economische eigendom in de WBR. En hoe de rechtshandeling van de juridische en economische eigendom tot stand komt. Vandaar dat ik deze begrippen op hoofdzaken behandel in dit hoofdstuk.

3.2 Juridische eigendom

3.2.1 Inleiding

‘Onder de naam ‘overdrachtsbelasting’ wordt een belasting geheven ter zake van de verkrijging van in Nederland gelegen onroerende zaken of van rechten waaraan deze zijn onderworpen.’ Zo luidt verkrijging van juridische eigendom van art. 2, lid 1 WBR.

De elementen die hier van belang zijn:

- verkrijging;
- in Nederland gelegen;
- onroerende zaken; of;
- rechten op onroerende zaken.

De hier bovenstaande elementen worden hieronder verder uitgediept.

3.2.2 Verrijking

In de WBR ontbreekt een definitie van het begrip verkrijging. Bij de verkrijging van de (juridische) eigendom van een onroerende zaak wordt in de eerste plaats gedacht volgens de regels van het BW. In art. 3:80 BW onderscheiden we goederen die onder algemene titel en die onder bijzondere titel worden verkregen.

In het tweede lid van art. 3:80 BW noemt de wet als verkrijging onder algemene titel: erfopvolging, boedelmenging, fusie en splitsing. Bij verkrijging onder algemene titel gaat een geheel of een gedeelte van het vermogen rechtstreeks over van de voorganger naar de verkrijger. Die overgang behelst zowel de tot het vermogen behorende rechten als de verplichtingen. Deze gaan over op de verkrijger zonder dat daarvoor een nadere rechtshandeling (zoals overdracht of levering) vereist is.

De verkrijging onder bijzondere titel wordt genoemd in het derde lid van art. 3:80 BW. Men verkrijgt goederen onder bijzondere titel door overdracht, verjaring, onteigening en verder op de overige in de wet voor iedere soort aangegeven wijzen van rechtsverrijking. Bij de verkrijging onder bijzondere titel gaat het om specifieke vermogensbestanddelen, die uit een vermogen

worden afgezonderd en overgedragen aan een derde, terwijl de rest van het vermogen in dezelfde handen blijft.

3.2.3 Onroerende zaak

Voor een belastbaar feit moet sprake zijn van de verkrijging van in Nederland gelegen onroerende zaken. Voor het begrip onroerende zaak moet wederom worden aangesloten bij het civiele recht. In art. 3:3, lid 1 BW zijn de volgende zaken onroerend:

- de grond;
- de nog niet gewonnen delfstoffen;
- de met de grond verenigde beplantingen;
- de gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd, hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met andere gebouwen of werken.

Voor de beoordeling of de vereniging met de grond als ‘duurzaam’ kan worden aangemerkt kijkt men naar objectieve maatstaven. Van ‘duurzame vereniging’ zal doorgaans sprake zijn, als een gebouw of werk in mechanische of materiële zin (bijvoorbeeld fundering) met de grond verbonden is. Indien geen sprake is van een materiële verbinding met de grond, zal moeten worden beoordeeld of het bouwwerk naar aard en inrichting is bestemd om duurzaam ter plaatse te blijven. Het is niet van belang dat technisch de mogelijkheid bestaat om het bouwsel te verplaatsen. De Hoge Raad heeft in het Portacabin-arrest¹³ de beslissing van het Hof bevestigd dat de onderhavige portacabin onroerend is in de zin van artikel 3.3 BW. Tevens geeft de Hoge Raad een maatstaf in r.o. 3.3 waaraan een dergelijke vraag, onroerend of roerend kan worden getoetst.

De Hoge Raad overwoog dat:

- Het van belang is wat de bedoeling van de bouwer of de opdrachtgever is. Heeft deze voor tijdelijk of voor langere duur het gebouw op de grond geplaatst of doen plaatsen;
- deze bedoeling dient naar buiten toe kenbaar te zijn voor derden;
- de verkeersopvattingen zijn geen zelfstandige maatstaf voor de beoordeling of een zaak roerend of onroerend is. Alleen bij onzekerheid kunnen ook verkeersopvattingen in aanmerking worden genomen.

Tot een onroerende zaak worden mede gerekend al haar bestanddelen, art. 5:3 BW. De bestanddelen van een onroerende zaak kunnen niet afzonderlijk worden verkregen. Via

¹³ HR 31 oktober 1997, nr. 16.404, NJ 1998, 97.

natrekking gaan zij op in de zaak waarvan zij deel uit maken. In art. 3:4 BW wordt als bestanddeel van een zaak aangemerkt:

- al hetgeen volgens verkeersopvatting onderdeel van een zaak uitmaakt;
- een zaak die met de hoofdzaak zodanig verbonden wordt dat zij daarvan niet kan worden afgescheiden zonder dat beschadiging van betekenis wordt toegebracht aan een der zaken.

3.2.4 Rechten

Onder de verkrijging van een onroerende zaak wordt mede begrepen de verkrijging (juridische en/of economische eigendom) van een recht waaraan een in Nederland gelegen onroerende zaak is onderworpen.

Het BW noemt de rechten van art. 2, lid 1 WBR beperkte rechten. Beperkte rechten kunnen worden onderverdeeld in gebruiksrechten en zekerheidsrechten. Voor art. 2, lid 1 WBR gaat het om beperkte gebruiksrechten in de zin van art. 3:8 BW zoals:

- vruchtgebruik;
- gebruik van bewoning;
- erfdienstbaarheid;
- erfpacht;
- opstal.

Een beperkt recht is een recht dat is afgeleid van het hoofdrecht. In de meeste gevallen betreft het hoofdrecht de eigendom van een onroerende zaak. Het eigendomsrecht van de hoofdgerechtigde is bezwaard met het beperkte recht van een ander. De eigenaar verliest zijn eigendom niet, hij heeft echter te dulden dat zijn (eigendoms) recht is beperkt.

Het beperkte recht kan ook op een ander beperkt recht zijn gevestigd zoals bijvoorbeeld een recht van vruchtgebruik dat is gevestigd op een erfpachtrecht.

In artikel 5 WBR worden een aantal rechten waaraan zaken zijn onderworpen uitgezonderd van de onder artikel 2 WBR genoemde rechten. Hierbij zijn de verkrijging van de rechten van grondrente, pand en hypotheek niet onderworpen aan de heffing overdrachtsbelasting.

3.2.5 Levering van de juridische eigendom

De transportakte, ook wel leveringsakte of overdrachtsakte genoemd, is het document waarmee de eigendom overgaat van de verkoper op de koper. Met het ondertekenen of passeren van de

transportakte door de notaris, verkoper en koper, is de onroerende zaak nog niet officieel van eigenaar veranderd. De notaris moet de ondertekende transportakte nog laten inschrijven bij het Kadaster en de openbare registers.¹⁴ Daarna staat de koper bij het Kadaster bekend als eigenaar van de juridische eigendom. Het kan hier bijvoorbeeld gaan om de overdracht, op grond van koop, schenking of verdeling van een onroerende zaak. Soms gaat de juridische eigendom over zonder dat inschrijving bij het Kadaster noodzakelijk is, bijvoorbeeld bij de verkrijging krachtens erfrecht, boedelmenging of natrekking. In de hier genoemde gevallen is in de regel op grond van art. 3 WBR (uitgezonderde verkrijgingen) geen overdrachtsbelasting verschuldigd.

Voor de fiscaliteit is het aanbieden ter registratie van de notariële akte door de notaris een belangrijke handeling. De Reg.w. regelt het laten registreren van akten bij de Belastingdienst binnen tien dagen na de dag waarop deze zijn opgemaakt door de notaris.¹⁵ Dit aanbieden ter registratie wordt op grond van art. 21a, lid 1 UR AWR aangemerkt als het doen van aangifte overdrachtsbelasting. Tot 1 januari 2013 moest de notaris in een aan de voet van de akte gestelde verklaring (de zogenaamde voetverklaring) het verschuldigde bedrag aan overdrachtsbelasting vermelden.¹⁶

Na 1 januari 2013 is de Wet elektronische registratie notariële akten in werking getreden. Op grond van deze wet heeft de KNB de rol van de Belastingdienst overgenomen bij de registratie van notariële akten. Het notariaat is gefaseerd overgaan naar het nieuwe stelsel. Vanaf de tweede helft van oktober 2013, hebben notarissen een beschikking van de inspecteur ontvangen met daarin het tijdstip waarop ze zijn overgegaan naar het nieuwe stelsel.¹⁷

3.3 Economische eigendom

3.3.1 Inleiding

Verkrijging van economische eigendom luidt in art. 2, lid 2 WBR;

‘Voor de toepassing van deze wet wordt onder verkrijging mede begrepen de verkrijging van de economische eigendom. Onder economische eigendom wordt verstaan een samenstel van rechten en verplichtingen met betrekking tot de in het eerste lid bedoelde onroerende zaken of rechten waaraan deze zijn onderworpen, dat een belang bij die zaken of rechten vertegenwoordigt. Het belang omvat ten minste enig risico van waardeverandering en komt toe aan een ander dan de

¹⁴ Artikel 3:89 BW.

¹⁵ Artikel 1 en 3 Reg.w.

¹⁶ Artikel 21a UR AWR.

¹⁷ Staatscourant 2013, nr. 28846, 14 oktober 2013.

eigenaar of beperkt gerechtigde. Onder de verkrijging van de economische eigendom van onroerende zaken of van rechten waaraan deze zijn onderworpen wordt mede verstaan de verkrijging van een samenstel van rechten en verplichtingen dat een belang als hiervoor bedoeld vertegenwoordigt bij een bestanddeel van een onroerende zaak dat zelfstandig aan een recht kan worden onderworpen, dan wel bij een recht waaraan een onroerende zaak kan worden onderworpen. De verkrijging van uitsluitend het recht op levering wordt niet aangemerkt als verkrijging van economische eigendom.'

Volgens de huidige wettelijke definitie vindt een verkrijging van economische eigendom plaats als aan de volgende cumulatieve voorwaarden is voldaan:

- een samenstel van rechten en verplichtingen;
- met betrekking tot onroerende zaken of rechten;
- dat een belang bij die zaken of rechten vertegenwoordigt;
- dit belang omvat ten minste enig risico van waardeverandering;
- dit belang komt toe aan een ander dan de eigenaar of de beperkt gerechtigde;
- economische eigendom van bestanddelen en niet bestaande zakelijke rechten;
- geen verkrijging bij uitsluitend het recht op levering.

In de volgende paragrafen volgt een nadere uitwerking van de voorwaarden voor verkrijging van de economische eigendom.

3.3.2 Een samenstel van rechten en verplichtingen

Er is sprake van een samenstel van rechten en verplichtingen als deze rechten en verplichtingen zijn overgedragen door middel van een obligatoire overeenkomst.¹⁸

3.3.3 Met betrekking tot onroerende zaken of rechten

Het samenstel van rechten en verplichtingen moet betrekking hebben op de in art. 2, lid 1 WBR genoemde onroerende zaken of rechten waaraan deze zijn onderworpen. In paragraaf 3.2.3 en 3.2.4. heb ik de onroerende zaak en rechten uitgebreid besproken.

3.3.4 Dat een belang bij die zaken of rechten vertegenwoordigt

Alleen als iemand krachtens overeenkomst het volledig economische belang verwerft van de onroerende zaak of het zakelijk recht van een ander, is heffing van overdrachtsbelasting aan de orde.

¹⁸ Een obligatoire verbintenis is een overeenkomst waarbij de ene partij zich jegens de wederpartij tot het verrichten van een bepaalde prestatie (doen, dulden, geven niet doen) verbindt. J.C. van Straaten, *Wegwijs in de overdrachtsbelasting*, Den Haag: Sdu 2013, p.45.

3.3.5 Dit belang omvat ten minste enig risico van waardeverandering

Volgens de letterlijke interpretatie hoeft geen sprake te zijn van de volledige overgang van het risico op waardeverandering. Enig risico van waardeverandering dat overgaat op een ander dan de juridisch rechthebbende hetzij in positieve hetzij in negatieve zin is voldoende. Hiervan is sprake zodra de waardedaling en/of de waardestijging van de onroerende zaak meebrengt dat mede een ander dan de rechthebbende wordt verarmd en/of verrijkt. De waarde van onroerende zaken kan dalen of stijgen door bijvoorbeeld:

- marktontwikkelingen, een verandering van vraag en aanbod;
- wijziging van een ter plaatse vigerend bestemmingsplan;
- de ontdekking dat de zaak ernstig vervuild is;
- de ontdekking dat de zaak rijk aan delfstoffen is;
- geheel of gedeeltelijk tenietgaan van de zaak (brand, natuurgeweld).

Uit HR 26 februari 2010¹⁹ volgt dat het enkel op zich nemen van het risico van tenietgaan van een onroerende zaak geen verkrijging is van de economische eigendom. Meer over het onderdeel van het risico van tenietgaan volgt in paragraaf 4.2.

3.3.6 Dit belang komt toe aan een ander dan de eigenaar of beperkt gerechtigde

Het economische belang moet toekomen aan een ander dan de eigenaar of beperkt gerechtigde. De letterlijke lezing van deze tekst heeft tot gevolg dat de economische eigendomsverkrijging door de juridisch eigenaar of beperkt gerechtigde geen belastbaar feit is. Dit berust op een misverstand. In de MvT is kenbaar gemaakt dat ook de eigenaar of beperkt gerechtigde zelf de belaste economische eigendom kan krijgen, wanneer deze tot dat moment slechts de juridische eigendom of gerechtigdheid had zonder de economische.²⁰ Het belastbare feit is de verkrijging van de economische eigendom, die voor de verkrijging door de juridisch eigenaar bij een ander berustte. Dat de juridische en economische eigendom door verkrijging in een hand komt, maakt niet uit. Dat het om twee belastbare feiten gaat blijkt uit art. 9, lid 4 WBR (zie hoofdstuk 6). Er is geen sprake van een belastbare verkrijging wanneer de economische eigendom door de juridisch eigenaar of beperkt gerechtigde verkregen wordt en hij die economische eigendom al in een eerder stadium heeft gehad.²¹

¹⁹ HR 26 februari 2010, *LJN* BL5560, *NTFR* 2010/609.

²⁰ Kamerstukken II 1994/95, 24 172.nr. 3, p. 35, p. 5.

²¹ Y.E. Gassler, M.L.M. van Kempen, J. Verbaan, *Cursus Belastingrecht, Overdrachtsbelasting*, Wolters Kluwer, Hoofdstuk II BvR.2.1.3.E.

3.3.7 Economische eigendom van bestanddelen en niet bestaande zakelijke rechten

De tekst van art. 2, lid 2 WBR en het systeem van die wet lieten voor 1 januari 2011 niet toe dat een verkrijging van een samenstel van rechten en verplichtingen met betrekking tot een bestanddeel van een onroerende zaak werd aangemerkt als de verkrijging van de economische eigendom van dat bestanddeel. Dat was alleen het geval als dat bestanddeel zakenrechtelijk ten opzichte van (de eigendom van) de hoofdzaak was verzelfstandigd door een beperkt recht, bijvoorbeeld een recht van opstal of een appartementsrecht.²² Ontbrak dat zakelijke beperkte recht, dan was geen sprake van economische eigendom. De Hoge Raad heeft een arrest²³ gewezen in een zaak waarbij sprake was van een verkrijging van een samenstel van rechten en verplichtingen zonder een onderliggend zakelijk recht. Daardoor was uiteindelijk veel minder overdrachtsbelasting verschuldigd. Door reparatiewetgeving is art. 2, lid 2 WBR in 2011 aangepast zodat deze bepaling ook geldt bij de economische verkrijging van bestanddelen die zelfstandig aan een recht kunnen worden onderworpen. Het gevolg van de nieuwe definitie is dat de verkrijging of vestiging van de economische eigendom van een bestanddeel van een onroerende zaak dat vatbaar kan zijn voor vestiging van een beperkt recht voortaan onderworpen is aan overdrachtsbelasting. Het is niet van belang of het beperkte recht al dan niet zakenrechtelijk is gevestigd.

3.3.8 Geen verkrijging bij uitsluitend het recht op levering

De toevoeging uitsluitend het recht op levering, in de slotzin van art. 2, lid 2 WBR, beoogt te voorkomen dat het sluiten van een (reguliere) koopovereenkomst reeds kwalificeert als de verkrijging van de economische eigendom. De koopovereenkomst omvat naast het recht op levering ook andere verplichtingen zoals het recht op afname en betaling. Voorts bevat de koopovereenkomst doorgaans opschortende en ontbindende voorwaarden en garantiebepalingen. Door het sluiten van een koopovereenkomst loopt men het risico dat meer wordt verkregen dan uitsluitend het recht op levering. In de praktijk wordt daarom ook een opschortende voorwaarde²⁴ in het koopcontract opgenomen, zodat pas overdrachtsbelasting verschuldigd is wanneer de leveringsakte ter registratie wordt aangeboden.²⁵

²² R. Hendriks, *Wet op belastingen van rechtsverkeer Registratiewet 1970*, Deventer: Kluwer 2010, p. 21.

²³ HR 11 december 2009, nr. 08/05312, VN 2009/64.18.

²⁴ Bij een verkrijging onder opschortende voorwaarde, komt volgens artikel 8, lid 2 WBR de verkrijging pas tot stand bij de vervulling van de voorwaarde.

²⁵ Y.E. Gassler M.L.M. van Kempen, J. Verbaan, *Cursus Belastingrecht, Overdrachtsbelasting*, Wolters Kluwer Hoofdstuk II BvR.2.1.3.F.

Een koper heeft meer dan ‘uitsluitend’ een recht op levering, als hij of zij aan de koopovereenkomst mede andere rechten met betrekking tot de gekochte onroerende zaak ontleent. Te denken valt bijvoorbeeld aan:

- het recht de onroerende zaak (geheel of gedeeltelijk) te gebruiken (feitelijke levering; sleutelverklaring)²⁶;
- het recht op de vruchten van de gekochte zaak (huuropbrengst);
- een aan de koper verstrekte volmacht tot levering.

Elk van deze bijkomende rechten brengt volgens Van Straaten mee, dat de koper niet langer ‘uitsluitend’ een recht op levering heeft. De koper zal aangemerkt moeten worden als economisch eigenaar.²⁷

3.3.9 Levering van de economische eigendom

De levering van de economische eigendom aan de economisch eigenaar, gebeurt sinds 1995 nog maar zelden middels een notariële akte. En als er wel een notariële akte is, wordt deze niet ingeschreven bij het Kadaster. Bij economische eigendom is steeds sprake van een splitsing tussen macht (juridische eigendom) en het belang (economische eigendom) bij de zaak. De economische eigendom voorziet in de mogelijkheid om wel feitelijk eigenaar te zijn, maar niet als zodanig geregistreerd te staan. De economisch eigenaar krijgt een persoonlijk recht op basis van een overeenkomst met de juridisch eigenaar. De rechten en verplichtingen ten aanzien van de betrokken onroerende zaak, alsmede enig risico van waardeverandering komen toe aan de economisch eigenaar; de zaak wordt evenwel niet aan hem geleverd. Eigenlijk is het onjuist te spreken van economische eigendom. Het is beter om te spreken van ‘in economische zin gerechtigd zijn’. Het gaat juist niet over eigendom, maar over gerechtigdheid tot een onroerende zaak.²⁸ De term is echter in de jurisprudentie, de literatuur en spraakgebruik helemaal ingeburgerd en sinds 1995 in de WBR gebruikt.

De economische overdrachten van onroerende zaken zijn derhalve niet in het Kadaster terug te vinden, tenzij de onroerende zaak hypothecair bezwaard is. Bij veel vormen van overdracht van economische eigendom wordt de waarde van de onroerende zaak aan de eigenaar betaald. Dit kan bijvoorbeeld in de vorm van een koopprijs maar ook onder de noemer lening. Wanneer de

²⁶ Zodra de verkochte zaak ter beschikking van de koper is gesteld, is tevens sprake van een aflevering artikel 7:10 BW. Het risico van tenietgaan gaat over op de koper. Hier is reeds sprake van een economische eigendomsovergang.

²⁷ J.C. van Straaten, *Wegwijs in de overdrachtsbelasting*, Den Haag: Sdu 2013, p. 53.

²⁸ Ch. P. A. Geppaart, *Enige interpretatieve aspecten van de begrippen ‘economische eigendom’ en ‘economisch goed’*, WFR 1962/4629.

waarde/koopsom wordt vergoed, wil degene die betaalt doorgaans hypothecaire zekerheid. Het vestigen van het recht van hypotheek is als zekerheid dat de juridisch eigenaar zal leveren. De juridisch eigenaar kan immers failliet gaan, ten laste van hem kan beslag gelegd worden. Om de positie van de economisch eigenaar zeker te stellen, kan op het onroerend goed dat wordt overgedragen aan de economisch eigenaar een hypotheek worden gevestigd. Deze hypotheek wordt gevestigd ten gunste van de economisch eigenaar. Indien ten laste van de juridisch eigenaar toch beslag gelegd wordt, mag de economisch eigenaar die het recht van hypotheek heeft, zijn vordering met voorrang op het registergoed verhalen. Verder is het mogelijk dat een bestaande financiering wordt overgenomen, waarop reeds voor de overdracht van de economische eigendom een recht van hypotheek ten gunste van de financier is verstrekt. De hypotheeken zijn uiteraard ingeschreven in de openbare registers bij het Kadaster. Dit betekent niet dat uit de hypotheekakten blijkt dat deze zijn gevestigd vanwege de overdracht van economische eigendom. Het is wel een aanwijzing van een overdracht van economische eigendom, omdat de betaling van de koopprijs doorgaans verband houdt met het risico van waardeverandering. Binnen familierelaties of gelieerde ondernemingen of tussen ondernemingen en aandeelhouders is die behoefte van zekerheid minder aanwezig.

De notariële akte vormt het uitgangspunt voor de heffing van overdrachtsbelasting, maar bij de economische eigendomsverkrijging kan deze achterwege blijven. Indien geen notariële akte is opgemaakt is naar een andere manier gezocht om de heffing van overdrachtsbelasting te realiseren. Art. 54, lid 1 WBR bepaalt: “Indien de verkrijging, bedoeld in art. 2, lid 2 WBR, niet is neergelegd in een notariële akte, is degene die de economische eigendom overdraagt, verplicht binnen twee weken na de verkrijging, aan de inspecteur te melden dat de economische eigendom is overgedragen.” Indien daar niet aan voldaan wordt kan de inspecteur een boete opleggen ingevolge art. 67ca AWR. De vervreemder van de economische eigendom is in dit geval hoofdelijk aansprakelijk zie art. 42, lid 2 IW voor de verschuldigde overdrachtsbelasting. Vervolgens zal door de verkrijger van de economische eigendom binnen een maand aangifte voor de overdrachtsbelasting moeten worden gedaan. Als geen notariële akte is opgemaakt dient de verkrijger een separaat aangiftebiljet in te dienen. De meldingsplicht van de vervreemder is niet van toepassing indien een notariële akte is opgemaakt. In dat geval is de notaris hoofdelijk aansprakelijk voor die belasting tot het bedrag dat ingevolge de inhoud van de akte is verschuldigd zie art. 42, lid 1 IW.

3.4 Conclusie

Op grond van de WBR is de verkrijging van in Nederland gelegen onroerende zaken belast met overdrachtsbelasting. De hoofdregel van de wet is de civielrechtelijke verkrijging te belasten. De WBR kent zowel beperkingen als uitbreidingen ten opzichte van het BW. Een uitbreiding van het civielrechtelijke verkrijgingsbegrip is onder andere de verkrijging van de economische eigendom (zie art. 2, lid 2 WBR). Tot 1995 was enkel de juridische eigendomsverkrijging een belastbaar feit in de WBR. De wetgever heeft met de toevoeging van het tweede lid aan art. 2 WBR willen bereiken dat ook de verkrijging van enkel de economische eigendom belast is met overdrachtsbelasting en dat dit nieuwe belastbare feit ook betrekking heeft op de overige bepalingen van de WBR.

4 Economische eigendom

4.1 Inleiding

Per 31 maart 1995 is de verkrijging van de economische eigendom als belastbaar feit voor de overdrachtsbelasting in art. 2, lid 2 WBR opgenomen. Reden voor deze uitbreiding van het belastbaar feit was te voorkomen dat heffing van overdrachtsbelasting werd ontweken doordat constructies ontstonden waarbij de koper van een onroerende zaak nagenoeg dezelfde rechten kreeg als de juridisch eigenaar, maar de juridische levering achterwege bleef. Het enige verschil met de juridisch eigenaar was dat de economisch eigenaar niet bij de openbare registers als eigenaar stond vermeld en dus geen overdrachtsbelasting was verschuldigd. Sinds de invoering van het tweede lid van art. 2 WBR heeft het tweede lid al meerdere malen tot reparatiewetgeving geleid. In het verleden werd vaak gebruik gemaakt van de economische eigendomsoverdracht en toch was het bijna zonder uitzondering de uiteindelijke wens om ook over de juridische eigendom te beschikken.

Allereerst bespreek ik de reparatiewetgeving in onderstaande paragraaf. Daarna bespreek ik of heden ten dage nog wel economische eigendom wordt geleverd en welke problemen zich in de praktijk voordoen bij al die “oude economen”²⁹.

4.2 Geschiedenis van het fiscale begrip economische eigendom

Met ingang van **31 maart 1995**, 18.00 uur is in het kader van de constructie bestrijding³⁰ de verkrijging van de economische eigendom van een onroerende zaak als een belastbaar feit voor de overdrachtsbelasting aan de WBR toegevoegd.

Op 31 maart 1995 luidde art. 2, lid 2 WBR als volgt:

‘Onder de economische eigendom wordt verstaan een samenstel van rechten en verplichtingen met betrekking tot de in het eerste lid bedoelde onroerende zaken of rechten waaraan deze zijn onderworpen, dat een belang bij die zaken of rechten vertegenwoordigt. Het belang omvat ten minste enig risico van waardeverandering en tenietgaan en komt toe aan een ander dan de eigenaar of beperkt gerechtigde.’

Onder deze wetgeving was sprake van een economische verkrijging wanneer bij een samenstel van rechten en verplichtingen met betrekking tot onroerende zaken of rechten waaraan deze zijn onderworpen:

²⁹ Eigenaren van economische eigendom van een onroerende zaak verkregen vóór 31 maart 1995 18.00 uur.

³⁰ *Kamerstukken II 1994/95, 24172, nr.2, artikel III.*

- enig risico van waardeverandering en;
- enig risico van tenietgaan;
- overgaat op een ander dan de juridisch eigenaar.

Dit verruimde belastbare feit heeft veel reacties teweeg gebracht. Punten van kritiek zijn de rechtsonzekerheid die ontstaat vanwege de ruime definitie, de belastingheffing wordt nodeloos ingewikkeld gemaakt en er werd een fundamentele inbreuk gemaakt op het systeem van de wet. De wet zag immers slechts op de (juridische) civielrechtelijke eigendomsverkrijging. Het nieuwe begrip economische eigendom heeft tot veel jurisprudentie geleid. In de praktijk leidde de definitie van het begrip economische eigendom tot constructies. Partijen kwamen contractueel overeen dat ‘het risico van teniet gaan’ niet was overgegaan naar de koper. Hierdoor zou volgens de letterlijke tekst geen sprake van een economische eigendomsoverdracht zijn.³¹ Ook is gebleken dat bij het bewust achterhouden van ‘het risico van tenietgaan bij de verkoper’ dit niet met het leerstuk van *fraus legis* kon worden bestreden. Volgens de Hoge Raad werd in het onderhavige geval niet in strijd met doel en strekking van de WBR gehandeld.³²

Op **12 november 1999** is de definitie van de economische eigendom veranderd en is het vereiste van het risico van tenietgaan vervallen.³³ Het contractueel uitsluiten van het overgaan van het risico was een relatief gemakkelijke manier om een belaste verkrijging te voorkomen. Sindsdien is voldoende, dat naast enig risico van waardeverandering sprake is van meer dan uitsluitend het recht op levering. De bedoeling van de wetgever blijft wel dat het sluiten van (voorlopige) koopovereenkomsten niet tot heffing van de overdrachtsbelasting zullen leiden.

Op 12 november 1999 luidde art. 2, lid 2 WBR als volgt:

‘Voor de toepassing van deze wet wordt onder verkrijging mede begrepen de verkrijging van economische eigendom. Onder economische eigendom wordt verstaan een samenstel van rechten en verplichtingen met betrekking tot de in de eerste lid bedoelde onroerende zaken of rechten waaraan deze zijn onderworpen, dat een belang bij die zaken of rechten vertegenwoordigt. Het belang omvat ten minste enig risico van waardeverandering en komt toe aan een ander dan de eigenaar of de beperkt gerechtigde. De verkrijger van uitsluitend het recht op levering wordt niet aangemerkt als verkrijger van economische eigendom.’

³¹ HR 3 november 1999, nr. 34.829 *BNB* 2000/23. De Hoge Raad oordeelde dat de wetgever bij de definitie van het begrip ‘economische eigendom’ bewust twee elementen had opgenomen te weten het risico van waardeverandering en het risico van tenietgaan. Uit de memorie van toelichting bij artikel 2, lid 2 WBR bleek dat beide criteria een zelfstandige betekenis hebben.

³² HR 12 april 2002, nr.36.057, *NTFR* 2002/597.

³³ *Persbericht Ministerie van Financiën*, 12 november 1999, nr. 99/267, *Infobulletin* 99/790.

Per **1 januari 2011** is art 2, lid 2 WBR verder aangescherpt. Voor 1 januari 2011 was de verkrijging van een gedeelte van een onroerende zaak zonder dat daarvoor een zelfstandig beperkt recht was gevestigd niet aan te merken als de verkrijging van de economische eigendom voor de overdrachtsbelasting. Dit speelde ook in het arrest van de Hoge Raad 11 december 2009.³⁴ In dit arrest is een directeur-groootaandeelhouder voor 19/20ste deel eigenaar van een perceel grond. De overige 1/20ste deel is in handen van een bv waarvan de directeur-groootaandeelhouder enig aandeelhouder is. De bv heeft voor eigen rekening een opstal op het perceel gebouwd en heeft die opstal op haar balans geactiveerd. Er is geen recht van opstal gevestigd. Bij verdeling wordt de onverdeelde eigendom van het perceel grond met de opstal aan de directeur-groootaandeelhouder toegedeeld. Niet in geschil is dat de directeur-groootaandeelhouder overdrachtsbelasting verschuldigd is over de waarde van 1/20ste deel van de grond plus een gelijk deel van de opstal. In geschil is of de directeur-groootaandeelhouder overdrachtsbelasting verschuldigd is over het 19/20ste deel van de opstal. De tekst van artikel 2 van de WBR en het systeem van de wet laten niet toe dat een verkrijging van een samenstel van rechten en verplichtingen met betrekking tot een bestanddeel van een onroerende zaak wordt aangemerkt als de verkrijging van de economische eigendom van dat bestanddeel. Dit kan alleen dan anders zijn indien dat bestanddeel zakenrechtelijk ten opzichte van (de eigendom van) de hoofdzaak is verzelfstandigd door een beperkt recht, in het bijzonder een recht van opstal of een appartementsrecht. Nu een dergelijke uitzondering zich niet voordoet heeft de Hoge Raad geoordeeld dat over de waarde van 19/20^{ste} deel van de opstal geen overdrachtsbelasting verschuldigd was.

Met ingang van 2011 is ter reparatie van dit manco uitdrukkelijk in de wet opgenomen, dat economische eigendom ook betrekking kan hebben op een onderdeel (bestanddeel) van een onroerende zaak dat juridisch afgescheiden kan worden door het vestigen van een beperkt recht. Zodoende is voortaan overdrachtsbelasting verschuldigd. Tevens is het niet meer van belang of het beperkte recht al dan niet zakenrechtelijk is gevestigd.

4.3 Wordt heden ten dage economische eigendom geleverd?

De tot 1995 gebruikelijke akte van economische eigendomsoverdracht was een ontgaansmogelijkheid voor de heffing van overdrachtsbelasting, die met art. 2, lid 2 WBR is

³⁴ Reparatiewetgeving n.a.v. HR 11 december 2009, nr.08/05312, V-N 2009/64.18.

tegegegaan. Na 1995 komen economische eigendomsoverdrachten nog slechts sporadisch voor.³⁵

Op zichzelf kunnen er legitieme redenen zijn om de juridische en economische eigendom te splitsen.

Van een aantal rechtsfiguren is duidelijk dat sprake is van verkrijging van de economische eigendom. Bijvoorbeeld bij huurkoop verkrijgt de huurkoper de economische eigendom op het moment dat hij de beschikking krijgt over de onroerende zaak. Ook bij financial lease zal in de regel sprake zijn van een economische eigendomsoverdracht.

Daarnaast kunnen er vele andere redenen zijn om niet de juridische eigendom over te dragen. Binnen familie- of concernverband is de economische eigendom overdragen eenvoudiger en bespaart notariskosten. Een gemeente die een ontwikkelproject wil financieren, kan via de Bank der Nederlandse gemeenten goedkoper lenen, mits zij zelf eigenaar is van de grond. Ook kunnen projectontwikkelaars het wenselijk vinden dat concurrenten of eigenaren, van wie zij de onroerende zaken nog willen aankopen, niet kunnen zien welke aankopen zij reeds hebben gedaan en welke koopprijzen zij hebben betaald.

Bij projectontwikkeling worden vaak samenwerkingsovereenkomsten gebruikt, of een koopovereenkomst waarbij het feitelijke risico overgaat voorafgaand aan de juridische eigendomsoverdracht. Bij beleggers worden vaak leaseconstructies of andere samengestelde overeenkomsten gesloten, waardoor de belegger recht krijgt op de huuropbrengst en de risico's van de onroerende zaken draagt.

Door eigendom te splitsen in juridische en economische eigendom kan bijvoorbeeld de op de onroerende zaak rustende hypotheek worden overgenomen. Het risico van een indirecte betaling van de koopprijs is niet specifiek voor de economische eigendom, maar evenzeer voor de verkrijging van de juridische eigendom (waarbij de tegenprestatie hoger is dan de in de akte genoemde koopprijs) Zo behoort de contract overneming van een bestaande hypothecaire schuld inderdaad tot de tegenprestatie, zonder dat dit in het Kadaster direct opvalt, omdat de oude hypotheek gewoon ingeschreven blijft. Maar ook het toekennen van rechten aan de verkoper

³⁵ J. van der Wilden, S. Commissaris, P.L. Princen, *Problemen in de praktijk bij economische eigendomsoverdracht van onroerend goed*, gepubliceerd op vrijdag 9 april 2010, <http://rechtennieuws.nl>.

behoort tot de tegenprestatie, zoals het recht op een gratis of een goedkope bouwkaai, een nabetaling bij toekomstige bestemmingswijziging en vergoeding van adviseur kosten.

4.4 Problemen in de praktijk bij economische eigendomsoverdracht

De afgrenzing van het begrip ‘economische eigendom’ levert in de praktijk veel problemen op. Van der Wilden, Commissaris en Princen hebben een opsomming gemaakt van de soorten problemen die zij in de praktijk zijn tegen gekomen.³⁶

Hieronder volgt een aantal problemen:

- De ‘per ongeluk’ economische overdrachten

De fiscale definitie van economische eigendom is veelomvattend. Zo kan een bepaalde clause in een overnamecontract of koopovereenkomst onbedoeld en ongemerkt kwalificeren als een overdracht van economische eigendom, die leidt tot een belastbaar feit voor de overdrachtsbelasting. Voorbeelden hiervan zijn:

Dat voor de daadwerkelijke levering in een clause in een overnamecontract of koopovereenkomst staat:

- dat alle activa van de verkoper (dus ook de verkochte onroerende zaken) vanaf de ondertekening van het desbetreffende contract voor rekening en risico van de koper zijn;
- dat de koper de beschikking krijgt over de woning om bijvoorbeeld te verbouwen of te schilderen, en dat de koper vanaf dat moment het risico van de woning aanvaardt. Dit noemen we ook wel een sleutelverklaring.

- Economische overdrachten binnen concern

Omdat binnen een concern niet altijd duidelijk is wie de economische eigendom van de onroerende zaken heeft, vergen transacties met onroerende zaken binnen concern, zoals het vestigen van een recht van hypotheek of de overdracht van de onroerende zaak veel uitzoekwerk, zodat dergelijke transacties veelal vertraging opleveren. Voorbeelden hiervan zijn:

- dat de economische eigendomsoverdracht uitsluitend boekhoudkundig heeft plaatsgevonden, zonder dat daarvoor een schriftelijk stuk is gemaakt;
- dat het schriftelijk stuk waardoor de economische eigendomsoverdracht heeft plaatsgehad, niet meer vindbaar is;
- dat de economische eigendomsoverdracht niet op juiste manier aan de inspecteur is gemeld en er geen (tijdige) aangifte voor de overdrachtsbelasting heeft plaatsgevonden;

³⁶ J. van der Wilden, S. Commissaris & P.L. Princen, *Problemen in de praktijk bij economische eigendomsoverdracht van onroerend goed*, gepubliceerd op vrijdag 9 april 2010, <http://rechtennieuws.nl>.

- een vennootschap binnen het concern betaalt de kosten van de onroerende zaak, terwijl een andere vennootschap binnen het concern de juridisch eigenaar is. Dit zou kunnen betekenen dat de economische eigendom is overgedragen, maar dat hoeft niet zo te zijn.

- Economische eigendom en liquidatie van de vennootschap die juridisch eigenaar is.

Op de balans van de geliquideerde vennootschap die juridisch eigenaar is zal de onroerende zaak niet zichtbaar zijn, omdat de economische eigendom van die onroerende zaak is overgedragen aan een derde. De geliquideerde vennootschap is echter in juridische zin nog steeds eigenaar.

Het gebeurt vaak dat bij het afronden van het liquidatieproces geen rekening wordt gehouden met de juridische eigendom. De vennootschap die nog steeds juridisch eigenaar is houdt na de liquidatieprocedure op te bestaan. Het gevolg is dat problemen ontstaan met betrekking tot transacties tot de onroerende zaak zoals het vestigen van een recht van hypotheek of de overdracht van een onroerende zaak, omdat deze transacties alleen maar door de niet meer bestaande juridisch eigenaar kunnen worden verricht.

In de praktijk kiest men bij dit probleem voor heropening van de vereffening, door middel van een verzoek aan de rechtbank. Dit zorgt voor extra kosten en levert vertraging van de transactie op.

4.5 Conclusie

De tot 1995 gebruikelijke akte van economische eigendomsoverdracht was een ontgaansmogelijkheid van overdrachtsbelasting die met art. 2, lid 2 WBR is tegengegaan. Met ingang van 31 maart 1995 om 18.00 uur is de verkrijging van de economische eigendom van een onroerende zaak een belastbaar feit voor de overdrachtsbelasting. Sinds art. 2, lid 2 is opgenomen in de WBR heeft dit tweede lid al een aantal malen tot reparatiewetgeving geleid. Na 1995 komen akte van economische eigendomsoverdracht nog slechts sporadisch voor.³⁷ Toch kunnen er legitieme redenen zijn om de juridische en economische eigendom te splitsen. In de praktijk levert de afgrenzing van het begrip ‘economische eigendom’ veel problemen op. De fiscale definitie van economische eigendom is veelomvattend, zodat onbedoeld en ongemerkt economische eigendom wordt overgedragen. Binnen concern is ook niet altijd duidelijk wie de economische eigendom van een onroerende zaak heeft, zodat een transactie binnen concern veel uitzoekwerk vergt en veelal vertraging oplevert. Bij een liquidatie van de vennootschap die juridisch eigenaar is, terwijl de economische eigendom is overgedragen aan een derde, wordt bij

³⁷ J. van der Wilden, S. Commissaris, P.L. Princen, *Problemen in de praktijk bij economische eigendomsoverdracht van onroerend goed*, gepubliceerd op vrijdag 9 april 2010, <http://rechtennieuws.nl>.

de afronding van de liquidatie vaak geen rekening gehouden met de juridische eigendom, omdat de onroerende zaak op de balans niet zichtbaar is.

5 Verzoek en voorstel van Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie

5.1 Inleiding

Zoals in het vorige hoofdstuk besproken wordt de praktijk geconfronteerd met de gevolgen van de “oude economen”³⁸. De KNB heeft op 20 september 2012 een artikel op haar website³⁹ geplaatst waarin onder meer een tijdelijke amnestieregeling wordt bepleit zodat de juridische eigendom zonder overdrachtsbelasting aan de economisch eigenaar zou kunnen worden overgedragen. Naar aanleiding hiervan heeft de Tweede Kamerlid Van Oosten vragen gesteld aan de regering.

Onder specifieke voorwaarden kan twintig jaar na overdracht van de economische eigendom, door bevrijdende verjaring de juridische eigendom overgaan⁴⁰. In het arrest van de Hoge Raad van 9 september 2011, NJ 2012,312 ging het om een “oude econoom”. De Kamervragen en de gevallen die de KNB bedoelt gaan niet over de bevrijdende verjaring, maar over de nadelen van de “oude economen”. De vragen zijn gesteld aan de minister van Veiligheid en Justitie en de staatssecretaris van Financiën. Het voorstel is echter direct afgewezen.

Allereerst behandel ik het artikel van de KNB van 20 september 2012. Daarna de Kamervragen die gesteld zijn over de problemen die er zijn met oude economische eigendomsoverdrachten en de beantwoording van de Kamervragen.

5.2 Artikel van de KNB over problemen met oude economische eigendomsoverdrachten

De KNB meldde in september 2012 dat mensen die in het verleden onroerende zaken hebben aangeschaft, maar waarvan de juridische eigendomsrechten nog elders liggen, hiervan in de praktijk diverse problemen ondervinden. De KNB heeft deze problemen onder de aandacht gebracht van de wetgever, met als doel tot een oplossing te komen. Zij dachten als oplossing aan een amnestieregeling die gedurende een jaar aan de economisch eigenaar de mogelijkheid zou bieden de juridische eigendom vrij van overdrachtsbelasting in handen te krijgen. De regeling kan worden beperkt tot gevallen waarin de economische eigendom is verkregen vóór 31 maart 1995 18.00 uur. We kennen ook andere amnestieregelingen zoals die uit 2007 en 2010. Van 1 januari 2007 tot 1 januari 2008 konden DGA's tegen gereduceerd aanmerkelijk belangtarief (22%) dividend uit hun BV halen. Daarna werd het tarief weer aangepast naar het tarief van 25%. En in 2010 was er een amnestieregeling voor zogenoemde TBS-panden. DGA's stelden vanuit hun privévermogen een bedrijfspan aan de BV of NV ter beschikking. De DGA's

³⁸ Eigenaren van economische eigendom van een onroerende zaak verkregen vóór 31 maart 1995 18.00 uur.

³⁹ *KNB wil amnestie voor oude economische eigendomsoverdrachten*, 20 september 2012, *NTFR* 2012/2392.

⁴⁰ HR 9 september 2011, nr. 10/00422, *LJN* BQ5989, *NJ* 2012, 312.

kregen uitsluitend in het jaar 2010 de mogelijkheid om zonder heffing van inkomstenbelasting⁴¹ en overdrachtsbelasting⁴² het bedrijfspand over te dragen aan hun BV of NV.

Vóór 31 maart 1995 werd vanwege het fiscale voordeel vaak uitsluitend de economische eigendom overgedragen terwijl de juridische eigendom bij de overdrager bleef. Door deze overdrachten zijn er veel gevallen waarin de juridische en economische eigendom in verschillende handen zijn wat tot diverse problemen leidt. Zo is het voor derden niet duidelijk wie de “echte” eigenaar is van de onroerende zaak. Bij het Kadaster is slechts de juridisch eigenaar bekend. Dit levert onduidelijkheden op en geeft een onvolledige voorstelling van zaken, ook voor overheidsinstanties.

Het kan voorkomen dat de juridisch eigenaar aansprakelijk is voor schade die derden oplopen door bijvoorbeeld rondvliegende dakpannen of een schoorsteen die instort. Dit terwijl de onroerende zaak vaak bewoond en onderhouden wordt door de economisch eigenaar. De aansprakelijkheid zou dan eerder thuis horen bij de economisch eigenaar. De juridisch eigenaar wordt aangeslagen voor belastingen en heffingen die voor rekening zijn van de economisch eigenaar, de verrekeningen brengen administratieve rompslomp met zich mee.

Aan een economische eigendomsoverdracht kleven risico's voor de verkoper en voor de koper. De juridisch eigenaar kan de onroerende zaak in principe aan een derde verkopen. Ook is het mogelijk dat de economisch eigenaar wil overgaan tot juridische levering van de onroerende zaak, maar blijkt dat dit niet mogelijk is omdat de verkoper onvindbaar is of weigert om mee te werken. Om dergelijke risico's uit te sluiten worden door de juridisch eigenaar contractueel volmachten gegeven aan de economisch eigenaar inzake de toekomstige levering van de juridische eigendom. De volmachten kunnen echter eindigen door de dood of het faillissement van de volmachtgever. Indien de economisch eigenaar de juridische eigendom wenst te verkrijgen, levert dit wederom problemen op wanneer niet duidelijk is wie hieraan moeten meewerken en of zij hiertoe bereid en in staat zijn.

Het komt ook regelmatig voor dat de rechtspersoon die juridisch eigenaar is, inmiddels is ontbonden. En wat als de juridisch of de economisch eigenaar failliet gaat.

⁴¹ Artikel 3.99a Wet IB 2001.

⁴² Artikel 15, lid 1, onderdeel z WBR.

Deze problematiek maakt de gescheiden eigendomssituatie veelal ongewenst. Het is vaak de bedoeling geweest dat de juridische eigendom alsnog in handen komt van de economisch eigenaar. De oude overdrachten van vóór 31 maart 1995, 18.00 uur van alleen de economische eigendom, waren vooral ter besparing van overdrachtsbelasting. Diezelfde overdrachtsbelasting houdt nog steeds de overdracht van de juridische eigendom tegen.

5.3 Kamervragen en beantwoording over oude economische eigendomsoverdrachten

Het Tweede Kamerlid Van Oosten van de VVD heeft Kamervragen gesteld⁴³ aan de Minister van Veiligheid en Justitie en de Staatssecretaris van Financiën over de problemen die er zijn met oude economische eigendomsoverdrachten. Dit naar aanleiding van het artikel op de website van de KNB van 20 september 2012.

De volgende Kamervragen zijn gesteld:

- 1: *“Heeft u kennisgenomen van het artikel ‘problemen met oude economische eigendomsoverdrachten’ op de website van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie?”*
- 2: *“Bent u zich bewust van de scheiding tussen de economische en juridische eigendom en van de problemen die zich hierbij kunnen voordoen?”*
- 3: *“Hoe beoordeelt u de mening dat het voor derden, waaronder overheidsinstanties, niet kenbaar is wie de ‘echte’ eigenaar is van de onroerende zaak, nu deze bij het Kadaster slechts op naam van de juridisch eigenaar staat?”*
- 4: *“Wat is uw oordeel over de beschreven problematiek rondom volmachten afgegeven aan de economisch eigenaar inzake de toekomstige levering van juridische eigendom aan de economisch eigenaar bij dood of faillissement van de volmachtgever?”*
- 5: *“Deelt u de mening dat de procedure van artikel 2:23c BW omslachtig en kostbaar is en derhalve dient te worden aangepast?”*
- 6: *“Welke oplossingen en welke kosten zouden daarmee gemoeid zijn?”*

Namens de Minister Van Veiligheid en Justitie en mede namens de Staatssecretaris van Financiën zijn de Kamervragen op 14 december 2012 beantwoord⁴⁴.

⁴³ Uitstel beantwoording vragen van het lid Van Oosten over de problematiek omtrent oude economische eigendomsoverdrachten, 7 november 2012, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/ah-tk-20122013-651.html>.

⁴⁴ Staatssecretaris van Financiën, 14 december 2012, nr. 329692, V-N 2013/3.

De beantwoording van de minister komt op het volgende neer. Het begrip economische eigendom is van fiscale oorsprong. Het begrip is verwarrend omdat feitelijk geen sprake is van eigendom. Er is slechts sprake van een relatief, verbintenisrechtelijk, recht dat de koper alleen tegen de verkoper kan invoeren. Zolang de levering niet heeft plaatsgevonden, verandert er voor derden niets. De verkoper blijft als eigenaar aansprakelijk wanneer een derde schade ondervindt van een onroerende zaak. Omdat de eigenaar geregistreerd staat in het Kadaster is het voor een derde voldoende kenbaar wie aansprakelijk is. Het Kadaster registreert vermogensrechten die voor derden werking hebben en geen verbintenisrechtelijke afspraken, vandaar dat economische eigendom niet geregistreerd staat.

Met betrekking tot het mogelijk vervallen van de volmacht antwoordt de minister als volgt. In de praktijk wordt vaak een onherroepelijke volmacht tot levering verstrekt door verkoper aan de koper van de economische eigendom. Zo kan de koper de verkoper dwingen om mee te werken aan de levering van de onroerende zaak. Het risico voor de koper dat de eigendom mogelijk niet wordt geleverd, kan alsnog ontstaan als de onherroepelijke volmacht teniet gaat door overlijden van de verkoper of bij het ontbinden van de rechtspersoon van de verkoper. Artikel 3:74 BW biedt uitdrukkelijk de mogelijkheid om een onherroepelijke volmacht tot levering af te sluiten, die ook doorwerkt nadat de volmachtgever is overleden. Via de schakelbepaling van artikel 2:5 BW zal een onherroepelijke volmacht ook haar werking behouden na het einde van een rechtspersoon wanneer deze de volmacht voor haar ontbinding heeft verschaft. In zo een geval hoeft de vereffening van de rechtspersoon niet later te worden heropend ex artikel 2:23c BW.

Bij faillissement van de volmachtgever gaat de volmacht wel teniet omdat anders strijd zou ontstaan met de werking die aan het faillissementsbeslag op het vermogen van de volmachtgever toekomt.⁴⁵

De minister wijst een amnestieregeling van de hand. Hij vindt dat koper en verkoper in geval van een eerdere economische eigendomsoverdracht van onroerend goed zelf verantwoordelijk zijn voor eventuele daardoor ontstane problemen en oplossingen en de daarbij behorende kosten. Destijds is zelf door partijen voor de constructie gekozen, om voor 31 maart 1995 18.00 uur alleen de economische eigendom over te dragen. Omdat voor deze periode slechts de overdracht van de juridische eigendom belast was met overdrachtsbelasting. Hierdoor zijn de juridische en economische eigendom in veel gevallen in verschillende handen gekomen waardoor de problemen zijn ontstaan.

⁴⁵ Artikel 3:72, onderdeel a BW.

Zowel voor als na de wetswijziging van art. 2 WBR is het de bedoeling dat bij de verkrijging van de juridische eigendom overdrachtsbelasting werd geheven.

De belastingplichtigen die vrij van overdrachtsbelasting voor 31 maart 1995 18.00 uur de economische eigendom hebben verkregen zouden door de amnestieregeling in een voordeliger positie komen dan belastingplichtigen die na deze datum de economische eigendom hebben verkregen belast met overdrachtsbelasting. Dit kan volgens minister Opstelten niet de bedoeling zijn van een amnestieregeling.⁴⁶

Naar mijn mening houdt men de problematiek rondom de gescheiden eigendommen zelf in stand. Men kan deze problemen beëindigen door de juridische eigendom alsnog aan de economisch eigenaar te leveren, echter zal dan overdrachtsbelasting verschuldigd zijn. Het is van de wetgever immers altijd de bedoeling geweest dat bij de verkrijging van een onroerende zaak overdrachtsbelasting werd geheven.

5.4 Conclusie

De Kamervragen die gesteld zijn naar aanleiding van het artikel van de KNB over oude economische eigendomsoverdrachten⁴⁷ worden door de minister van de hand gewezen. Volgens de minister zijn de koper en verkoper zelf verantwoordelijk voor het aandraagen van oplossingen voor eventueel ontstane problemen en de daarbij behorende kosten. Ten tijde van het aangaan van de transacties was bekend dat de koper van de economische eigendom slechts een verbintenisrechtelijk recht verkreeg. De keuze voor deze koop zonder levering van eigendom kan risico's met zich meebrengen. De scheiding tussen de economische en juridische eigendom is toegepast om een fiscaal voordeel te benutten, omdat vóór 31 maart 1995 18:00 uur slechts de overdracht van de juridische eigendom in de heffing overdrachtsbelasting viel. Door de amnestieregeling zouden belastingplichtigen die voor 31 maart 18:00 uur de economische eigendom vrij van overdrachtsbelasting hebben verkregen in een voordeliger positie terecht komen.

Ik deel de mening van de minister. De koper en de verkoper zijn zelf verantwoordelijk voor de ontstane problemen en risico's rondom de gescheiden eigendommen. De problematiek rondom de gescheiden eigendommen kan men oplossen door de juridische eigendom alsnog aan de economisch eigenaar te leveren. Echter zal dan overdrachtsbelasting verschuldigd zijn en dat is nu net hetgeen wat de levering van de juridische eigendom tegen houdt.

⁴⁶ Staatssecretaris van Financiën, 14 december 2012, nr. 329692, V-N 2013/3.

⁴⁷ De economische eigendomsoverdrachten van vóór 31 maart 1995.

6 Economische eigendom gevolgd door juridische eigendom en vice versa

6.1 Inleiding

Ingevolge art. 2, lid 2 WBR wordt niet alleen de verkrijging van de juridische eigendom maar ook de verkrijging van de economische eigendom belast voor de overdrachtsbelasting. Om bij verkrijging door dezelfde persoon van eerst de economische eigendom gevolgd door de juridische eigendom en vice versa dubbele heffing te voorkomen, is met ingang van 27 december 1995 het vierde lid aan art. 9 WBR toegevoegd. Economische eigendom die vóór 31 maart 1995 is verkregen leidt niet tot vermindering van overdrachtsbelasting ingevolge art. 9, lid 4 WBR. Dit is wel het geval voor economische eigendom die na 31 maart 1995 is verkregen.

In dit hoofdstuk wil ik art. 9, lid 4 WBR nader bespreken. Dit artikel is van toepassing als geen sprake is van verjaring. Bij een verkrijging van een economische eigendom, die vóór 31 maart 1995 is verkregen gevolgd wordt door de juridische eigendom, is alsnog overdrachtsbelasting verschuldigd. Dit leidt niet tot vermindering van overdrachtsbelasting. Voor het arrest van 9 september 2011, NJ 2012, 312 zie hoofdstuk 7 en voor het wettelijk kader van de verjaring zie hoofdstuk 8.

6.2 Artikel 9, lid 4 WBR

Verkrijging van economische eigendom gevolgd door juridische eigendom en vice versa, art. 9, lid 4 WBR luidt als volgt:

Ingeval een verkrijging als bedoeld in artikel 2, tweede lid, wordt gevolgd door een verkrijging als bedoeld in artikel 2, eerste lid, of andersom, door dezelfde persoon of door zijn rechtsopvolger krachtens huwelijksvermogensrecht of erfrecht, wordt de waarde verminderd met het bedrag waarover ter zake van de eerste verkrijging was verschuldigd hetzij overdrachtsbelasting welke niet in mindering heeft gestrekt van schenk- of erfbelasting, hetzij omzetbelasting welke op grond van artikel 15 van de Wet op de omzetbelasting 1968 in het geheel niet in aftrek kon worden gebracht.

Wanneer dezelfde verkrijger of zijn rechtsopvolger krachtens huwelijksvermogensrecht of erfrecht, eerst de economische en later de juridische eigendom verkrijgt of omgekeerd, dan is in beginsel twee maal overdrachtsbelasting verschuldigd. Om dubbele heffing bij dezelfde persoon te voorkomen, wordt ingevolge art. 9, lid 4 WBR een tegemoetkoming verleend bij de maatstaf van heffing. Bij de tweede verkrijging wordt de waarde verminderd met het bedrag waarover bij

de eerste verkrijging overdrachtsbelasting was verschuldigd of niet aftrekbare omzetbelasting was verschuldigd.

6.2.1 Werking artikel 9, lid 4 WBR

Voorbeelden art. 9, lid 4 WBR:

A draagt in 2015 de **economische eigendom** van een woonhuis over aan B voor € 300.000. Dit is volgens art. 2, lid 2 WBR een belastbaar feit voor de overdrachtsbelasting. In 2016 wordt de juridische eigendom geleverd aan B. De waarde van het woonhuis is op dat moment € 350.000. In beginsel is ook dit volgens art 2, lid 1 WBR een belastbaar feit voor de overdrachtsbelasting. Ingevolge art. 9, lid 4 WBR is verkregen door dezelfde persoon. De maatstaf van heffing wordt beperkt tot € 50.000 (= € 350.000 -/- € 300.000).

A draagt in 2015 de **juridische eigendom** van een woonhuis over aan B voor € 300.000. Dit is volgens art. 2, lid 1 WBR een belastbaar feit voor de overdrachtsbelasting. In 2016 wordt de economische eigendom geleverd aan B. De waarde van het woonhuis is op dat moment € 350.000. In beginsel is ook dit volgens art 2, lid 2 WBR een belastbaar feit voor de overdrachtsbelasting. Ingevolge art. 9, lid 4 WBR is verkregen door dezelfde persoon. De maatstaf van heffing wordt beperkt tot € 50.000 (= € 350.000 -/- € 300.000).

In de vorige twee voorbeelden was in 2016 de waarde van het woonhuis gestegen. Bij een waardedaling is ingevolge art. 9, lid 4 WBR bij verkrijging door dezelfde persoon geen overdrachtsbelasting verschuldigd. Bij een negatief bedrag wordt de maatstaf van heffing € 0.

Art. 9, lid 4 WBR is ook van toepassing bij terug overdracht. Indien de eigenaar de economische eigendom heeft afgesplitst en vervolgens de economische eigendom weer verkrijgt, mag de juridisch eigenaar bij het opnieuw verkrijgen van de economische eigendom de maatstaf van heffing verminderen met zijn oorspronkelijke verkrijging van het volle eigendom waarover overdrachtsbelasting verschuldigd is geweest.

6.3 Conclusie

Art. 9 WBR geeft de regel voor de vaststelling van de maatstaf van heffing waarover overdrachtsbelasting moet worden berekend. Voor een verkrijging van economische eigendom gevolgd door juridische eigendom of vice versa door dezelfde persoon of door zijn rechtsopvolger krachtens huwelijksvermogensrecht of erfrecht, geldt het vierde lid van art. 9 WBR. De maatstaf van heffing wordt verminderd met het bedrag waarover bij de eerste

verkrijging overdrachtsbelasting of omzetbelasting daadwerkelijk verschuldigd is, die niet aftrekbaar is. Deze regeling voorkomt dubbele heffing bij de tweede verkrijging door dezelfde persoon indien dit betrekking heeft op dezelfde onroerende zaak. Zodoende is bij de tweede verkrijging slechts overdrachtsbelasting verschuldigd over de meerwaarde.

Dit is anders bij economische eigendom die vóór 31 maart 1995 zijn verkregen. Deze leiden niet tot vermindering van overdrachtsbelasting ingevolge art. 9, lid 4 WBR. Wanneer de onroerende zaak alsnog wordt geleverd is men alsnog overdrachtsbelasting verschuldigd. Echter niet over de koopprijs die destijds is betaald, maar over de waarde in het economische verkeer van nu. Wat eerst een besparing leek is nu een hogere uitgave geworden.

Indien de economisch eigenaar alsnog overgaat tot verkrijging van de juridische eigendom is zij naar mijn mening zelf verantwoordelijk voor de hogere uitgave aan overdrachtsbelasting. De waarde van de onroerende zaak is de afgelopen jaren aanzienlijk gestegen. Deze waarde is bij de verkrijging van de onroerende zaak de maatstaf van heffing voor de overdrachtsbelasting. Had de economisch eigenaar eerder of in ieder geval kort na 31 maart 1995 18.00 uur de juridische eigendom van de onroerende zaak verkregen, dan was de te betalen overdrachtsbelasting beduidend lager geweest.

In het arrest van de Hoge Raad van 9 september 2011, NJ 2012, 312 heeft het Hoogheemraadschap een onroerende zaak verkregen vóór 31 maart 1995 zonder dat de juridische eigendom was geleverd. Na verloop van tijd verkrijgt het Hoogheemraadschap door verjaring, als gevolg van inbezitneming in de zin van art. 3:107 lid 1 BW de juridische eigendom. Bij deze economische verkrijging vóór 31 maart 1995 was geen overdrachtsbelasting verschuldigd omdat op dat moment slechts de verkrijging van de juridische eigendom was belast. De verkrijging door verjaring is voor de overdrachtsbelasting tevens geen belastbaar feit op grond van artikel 3, lid 1 onderdeel a WBR. Zodoende was bij zowel de economische als bij de juridische eigendomsoverdracht geen overdrachtsbelasting verschuldigd. Ik zie hier een ongelijkheid met het hiervoor aangehaalde artikel 9, lid 4 WBR. Wanneer bij een economische eigendom die vóór 31 maart 1995 is verkregen alsnog de onroerende zaak wordt geleverd, is alsnog overdrachtsbelasting verschuldigd.

7 Hoge Raad 9 september 2011, NJ 2012, 312

7.1 Inleiding

Mijn onderzoeksvraag is of naar aanleiding van de overwegingen van de HR van 9 september 2011, NJ 2012, 312 de economisch eigenaar van een onroerende zaak door verjaring de juridische eigendom van die onroerende zaak zonder heffing van overdrachtsbelasting kan verkrijgen. Art. 3, lid 1, onderdeel a WBR stelt immers de verkrijging krachtens verjaring vrij van overdrachtsbelasting. Hoogheemraadschap van Schieland en Krimpenerwaard (voortaan Hoogheemraadschap) is op grond van art. 3:105 BW door bevrijdende (extinctieve) verjaring eigenaar geworden van de door haar gekochte onroerende zaak. Er was sprake van bezit met toestemming van de eigenaar/verkoper. De juridische levering heeft nooit plaats gevonden. De bezitter gedroeg zich volgens de Hoge Raad naar buiten toe in alle opzichten als eigenaar. Dit arrest werd gezien als een mogelijkheid voor economisch eigenaren om middels verjaring de juridische eigendom te verkrijgen.

In dit hoofdstuk geef ik eerst een samenvatting van het arrest alvorens ik het wettelijk kader van de verjaring ga bespreken in hoofdstuk 8. De vraag is wat de reikwijdte is van het arrest HR van 9 september 2011, NJ 2012, 312. In welke gevallen is wel en in welke gevallen is geen sprake van bevrijdende verjaring. Ofwel, in welke gevallen is de economisch eigenaar bezitter en in welke gevallen houder van de onroerende zaak. Heeft het arrest een beperkte werking of moet het arrest ruim worden uitgelegd.

7.2 Arrest Hoge Raad 9 september 2011

Bij schriftelijke koopovereenkomst van 27 december 1972 koopt de Zuidplaspolder in Schieland (voortaan Zuidplaspolder), de rechtsvoorganger van het Hoogheemraadschap, een stuk agrarische grond met water te Waddinxveen van ongeveer 2681 centiare van de gebroeders Visser. De Zuidplaspolder had het perceel gekocht met als doel het uitvoeren van het plan tot verbetering van de waterbeheersing. Beide partijen verklaren, dat de koop en verkoop heeft plaats gehad onder de volgende bedingen: De koper heeft het recht het gekochte in gebruik te nemen zodra zij dit voor de uitvoering van het bovengenoemde plan nodig heeft. Tot dit tijdstip blijft het gekochte om niet in gebruik bij de verkoper. Volgens de koopovereenkomst zou de akte van levering worden opgemaakt zodra de Zuidplaspolder dat zou aangeven.

Meteen na het aangaan van de koopovereenkomst en vooruitlopend op de juridische eigendomsoverdracht, heeft de Zuidplaspolder met toestemming van de eigenaar/verkoper het gekochte in gebruik genomen door daarop een gemaal te bouwen, bestrating aan te leggen en het

perceel te omheinen. De Zuidplaspolder heeft de koopsom van f 8.043 op 18 januari 1973 voldaan. De akte van levering is nooit gepasseerd. Het perceel grond wordt in 1998 door een van de gebroeders Visser verkocht aan Ph. De Gelder B.V. Deze B.V. heeft het in 2002 doorverkocht aan Groen & Bregman B.V. In de akte van 2004 waarbij het perceel grond aan Groen & Bregman B.V. wordt geleverd staat slechts een gebruiksrecht vermeld van het Hoogheemraadschap, ter zake waarvan geen zakelijk recht is gevestigd en geen schriftelijke overeenkomst is gesloten. Later is het perceel grond gesplitst in twee nieuwe percelen. Groen & Bregman B.V. heeft het perceel waarop het gemaal en hekwerk stond zelf gehouden en het andere perceel doorverkocht aan Hopman Interheem Groep B.V.

Het Hoogheemraadschap of haar rechtsvoorganger stelt door bevrijdende verjaring eigenaar te zijn geworden. Op 18 februari 2005 is een akte houdende verjaring gepasseerd. Sinds 1972 heeft de Zuidplaspolder / Hoogheemraadschap het onafgebroken bezit van het perceel gehad. Dit gedeelte omvat een stuk grond met opstallen met omheining. De opstallen en de omheining zijn voor rekening van de Zuidplaspolder gebouwd.

Hopman Interheem Groep B.V. aanvaardt de verjaring, echter de verjaring wordt betwist door Groen & Bregman B.V.

Groen & Bregman B.V. is als gevolg van juridische fusie opgehouden te bestaan en opgegaan in Leune Bouw B.V. Leune Bouw B.V. heeft tijdig cassatieberoep ingesteld tegen het arrest van het Hof. Leune Bouw B.V. (de eiseres in cassatie) stelt eigenaar te zijn van het perceel grond. Het Hoogheemraadschap of haar rechtsvoorganger zijn nooit eigenaar van de grond geworden, zij hebben dit nooit krachtens een vermeend eigen recht (bezit) gehouden maar het slechts met toestemming van de eigenaar als houder gebruikt. Als een koop niet wordt gevolgd door juridische levering, kan de koper nooit bezitter worden. Leune Bouw B.V. is per 10 maart 2010 in staat van faillissement verklaard. De curator (Mr. E.N. Muller) heeft de procedure overgenomen.

De vraag of het Hoogheemraadschap door bevrijdende verjaring eigenaar is geworden van het perceel, is aan de hand van het sinds 1 januari 1992 in werking getreden recht beantwoord. Of iemand een goed houdt en of hij dit voor zichzelf of voor een ander doet wordt beoordeeld op grond van uiterlijke feiten (zie artikel 3:108 BW).

De bouw van het gemaal, het afbakenen van het perceel, de betaling van de koopsom en het feit dat de koper zich van meet af aan in alle opzichten en ook naar buiten toe ging gedragen als eigenaar van het perceel, hieruit kan niet anders geconcludeerd worden dan dat deze handelingen zijn verricht vooruitlopend op de levering van het perceelgedeelte en dat zij het gekochte als toekomstig eigenaar in bezit nam. Daarnaast heeft de inbezitneming met goedkeuring van de eigenaren plaatsgevonden. Door al deze handelingen is het Hoogheemraadschap na twintig jaar door bevrijdende verjaring eigenaar van het perceel geworden en is de verkoper het bezit verloren⁴⁸. Ondanks het feit dat het Hoogheemraadschap niet te goeder trouw was, nu zij bij gebreke van een levering wist dat zij geen eigenaar was, heeft zij toch de juridische eigendom verkregen. De akte van verjaring is vervolgens ingeschreven in het Kadaster.

7.3 Wat is de reikwijdte van het arrest van de HR 9 september 2011

Door de adviespraktijk is dit arrest aangemerkt als een mogelijkheid voor economisch eigenaren, om net als het Hoogheemraadschap door verjaring juridische eigendom te verkrijgen zonder heffing van overdrachtsbelasting. Vereist is in ieder geval dat het bezit aantoonbaar 20 jaar eerder is aangevangen. Ook bij economische overdracht van onroerende zaken stellen partijen de levering tot een nader tijdstip uit. De verkrijger (economisch eigenaar) wordt door de vervreemder (juridisch eigenaar) in staat gesteld om de onroerende zaak in gebruik te nemen en zich als eigenaar te gedragen.

De vraag is wat de reikwijdte is van het arrest HR 9 september 2011, NJ 2012, 312. In welke gevallen is wel en in welke gevallen is geen sprake van bevrijdende verjaring. Ofwel, in welke gevallen is de economisch eigenaar bezitter en in welke gevallen houder van de onroerende zaak. Heeft het arrest een beperkte werking of moet het arrest ruim worden uitgelegd?

Vóór het arrest van de HR 9 september 2011, NJ 2012, 312 leek het of de koper die de onroerende zaak in gebruik nam, zonder dat de juridische levering heeft plaats gevonden werd aangemerkt als houder van de onroerende zaak. Van Straaten is van mening dat met het arrest van HR 9 september 2011, NJ 2012, 312 is teruggekomen op de absolute uitspraak van HR 21 juni 2000, BNB 2000/273 V-N 2000/ 31.33.⁴⁹ In dit arrest staat bij r.o. 3.5:

“Bij een overdracht van de eigendom in economische zin, maar niet in juridische zin van een goed ontstaat een rechtsverhouding krachtens welke de verkrijger dat goed houdt voor de

⁴⁸ Artikel 3:105 BW.

⁴⁹ J.C. van Straaten, *Economische eigendom – bezit – verjaring – overdrachtsbelasting, (II, slot), WPNR* 2011/6909, p. 4.

juridisch eigenaar, maar niet voor zichzelf, zodat hij niet aangemerkt kan worden als bezitter in de zin van artikel 3:107, lid 1 BW. Een zodanige overdracht, waarbij de juridisch eigenaar door het afstaan van de economische eigendom een vrijwillige beperking van het genot aanvaardt, leidt er ook niet toe dat de juridisch eigenaar niet langer kan worden aangemerkt als genothebbende krachtens eigendom (vgl. HR 29 november 1989, nr.26 308, BNB 1990/43) ”.

Dit arrest gaat over een fiscaalrechtelijke kwestie namelijk rioolrecht en onroerendezaakbelasting. De economisch eigenaar is niet alleen voor toepassing van het fiscale recht, maar ook in civielrechtelijke zin houder en geen bezitter.

Of in een concreet geval van inbezitneming (occupatie) door de economisch eigenaar sprake is, zal telkens afhangen van de omstandigheden van dat geval.⁵⁰ De rechtsverhouding zal telkens bij de beoordeling betrokken moeten worden⁵¹. Van houden voor een ander is sprake wanneer degene die de feitelijke macht uitoefent, dat doet krachtens een rechtsverhouding tot die ander. Als naar de uiterlijke blijken van feitelijke machtsuitoefening naar verkeersopvatting de conclusie te rechtvaardigen is dat sprake is van ondubbelzinnig bezit, dan is sprake van houden voor zichzelf. In die gevallen dat de juridisch eigenaar het bezit heeft verloren aan de economisch eigenaar, kan de economisch eigenaar krachtens verjaring op de voet van art. 3:105 BW juridisch eigenaar worden, hierover meer in hoofdstuk 8.

Bossers-Cnossen en B. Schols zijn van mening dat de hoofdregel nog steeds luidt, dat een econoom houder is. Bezit wordt verkregen door inbezitneming, men neemt een goed in bezit door zich daarover de feitelijke macht te verschaffen. Enkele op zich staande machtsuitoefeningen zijn voor een inbezitneming onvoldoende.⁵² Aanvullende omstandigheden⁵³ kunnen van een economisch eigenaar een bezitter maken.⁵⁴

Van Straaten als Bossers-Cnossen en B. Schols zijn van mening dat aan het arrest een beperkte werking moet worden toegekend. Zij concluderen dat een economisch eigenaar niet in alle gevallen na twintig jaar krachtens verjaring eigenaar zal worden.

⁵⁰ J.C. van Straaten, *Economische eigendom – bezit – verjaring – overdrachtsbelasting*, (II, slot), WPNR 2011/6909, p.4.

⁵¹ J.C. van Straaten, *Economische eigendom – bezit – verjaring – overdrachtsbelasting*, (II, slot), WPNR 2011/6909, p.1.

⁵² Art. 3:113 BW.

⁵³ Voorbeelden van aanvullende omstandigheden worden in het volgende hoofdstuk bij paragraaf 8.3 besproken.

⁵⁴ J. Bossers-Cnossen & B.M.E.M. Schols, 'De ene econoom is de andere niet? Van verjaring tot overdrachtsbelasting', *FBN* 2011/64.

7.4 Conclusie

Het arrest gaat over een koop waarbij de koopsom is betaald en de juridische levering is uitgesteld. De koper heeft het gekochte direct in gebruik genomen met toestemming van de verkoper. Hier is sprake van een economisch eigenaar. Leune Bouw BV en Hoogheemraadschap beschouwen zich beiden als eigenaar van het stuk grond waar het gemaal zich op bevindt.

In het arrest stond vast dat een economisch eigenaar door bevrijdende verjaring na ruim twintig jaar, de juridische eigendom van een onroerende zaak kon verkrijgen. De Hoge Raad oordeelde dat sprake was van verkrijging van het bezit van het verkochte perceel grond door inbezitneming. Zuidplaspolder de rechtsvoorganger van het Hoogheemraadschap ging zich in alle opzichten en ook naar buiten toe gedragen als rechthebbende op het perceel grond. De Zuidplastoren was vooruitlopend op de levering van de juridische eigendom, krachtens de rechtsverhouding met de verkoper gerechtigd om over het gekochte perceel grond de feitelijke macht te verschaffen. Door op het perceel grond een gemaal te bouwen, een omheining te plaatsen en bestrating te leggen, was sprake van ondubbelzinnig bezit en houden voor zichzelf. Het Hoogheemraadschap was bezitter geworden en kon door bevrijdende verjaring de juridische eigendom verkrijgen.

De vraag is wat de reikwijdte is van het arrest HR 9 september 2011, NJ 2012, 312. Naar mijn mening is de rechtsverhouding belangrijk en zal deze telkens bij de beoordeling betrokken moeten worden. In welke gevallen de economisch eigenaar houder en welke gevallen bezitter is van de onroerende zaak blijkt uit de feitelijke machtsuitoefening en naar de verkeersopvatting. In die gevallen dat de juridisch eigenaar het bezit heeft verloren aan de economisch eigenaar, kan de economisch eigenaar krachtens verjaring op de voet van art. 3:105 BW de juridische eigendom verkrijgen.

Van Straaten is van mening dat het arrest van 9 september 2011, NJ 2012, 312 een beperkte werking heeft. Zowel ik zelf als Bossers-Cnossen en B. Schols delen deze mening. De hoofdregel luidt nog steeds, dat een economisch eigenaar als houder moet worden aangemerkt. De heersende leer is dat de eigenaar zijn bezit niet kan overdragen terwijl hij zich zijn eigendom voorbehoudt. Slechts aanvullende omstandigheden kunnen van een economisch eigenaar bezitter maken. Een koper die volgens de rechtsverhouding met de verkoper gerechtigd is om de feitelijke macht over de grond uit te oefenen en dit ook doet, wordt bezitter en kan na twintig jaar door verjaring eigenaar worden. Deze inbezitneming met instemming is in zekere zin een

kruising tussen inbezitneming en bezitsoverdracht.⁵⁵ Een economisch eigenaar zal niet in alle gevallen na twintig jaar krachtens verjaring eigenaar worden.

⁵⁵ B. Hoops, 'Het verjaringsbos weer door de bomen van bezitsverkrijging', *WPNR* 2017/7141, p.1.

8 Wettelijk kader van verjaring

8.1 Inleiding

In het arrest 9 september 2011, NJ 2012, 312 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het Hoogheemraadschap op grond van verjaring eigenaar is geworden van de door haar gekochte onroerende zaak. Het Hoogheemraadschap heeft de onroerende zaak verkregen, ook al was zijn bezit niet te goeder trouw was. De bezitseis was het grootste discussiepunt tussen partijen. Waar het Hoogheemraadschap van bezit spreekt, heeft de eiser gesteld dat er slechts sprake was van houderschap en dat er geen sprake was van ondubbelzinnig bezit. Bij verjaring is de hoofdregel dat de eigenaar de onroerende zaak bezit. Wanneer slechts sprake is van houderschap, verkrijgt deze nooit de eigendom. Maar wat is nu precies verjaring en wanneer is sprake van bezit, ondubbelzinnig bezit en wanneer is sprake van houderschap en goede trouw? Is de economisch eigenaar houder of bezitter van een onroerende zaak? In dit hoofdstuk wordt dit verder uitgediept.

8.2 Verjaring

Verjaring is een bijzondere wijze van eigendomsverkrijging en verlies van goederen. De rechthebbende heeft van de wetgever een termijn gekregen waarbinnen hij zijn recht moet doen gelden. Als hij binnen deze termijn zijn recht niet doet gelden, wordt voor het recht bepalend wat de feitelijke toestand is. Die toestand geldt voortaan als recht. De wetgever heeft gekozen voor rechtszekerheid boven het belang van een individuele rechthebbende. De rechtszekerheid eist dat het recht zich uiteindelijk bij de feiten aansluit⁵⁶. De rechtsfiguur verjaring is een instrument waarmee de rechtstoestand van een onroerende zaak in overeenstemming wordt gebracht met de feitelijke toestand. De verjaring heeft een helende functie bij gebrekkige verkrijging.

Het Nederlandse recht kent twee verkrijgingen door verjaring namelijk de verkrijgende (acquisitieve verjaring) en de bevrijdende verjaring (extinctieve verjaring). Er zijn wettelijke regels van verkrijging door verjaring door een bezitter die niet te goeder trouw is. Dit is pas mogelijk onder het nieuwe Burgerlijk Wetboek per 1 januari 1992 in werking getreden. Daarvoor was het Oud Burgerlijk Wetboek (OBW) van toepassing. Daarin stonden alleen regels van verkrijging door verjaring als een bezitter te goeder trouw was.

⁵⁶ TM bij art. 3.4.3.8 (art.3:105) parlementaire geschiedenis BW Boek 3, p. 416, nr. 5, www.Navigator.nl.

8.2.1 Verjaringsregels in het Oud Burgerlijk Wetboek

Ook onder het oude recht bestonden de verkrijgende en de bevrijdende verjaring en was voor rechtsverkrijging door verjaring bezit te goeder trouw gedurende een termijn van twintig of dertig jaar vereist. Bezitters te goeder trouw die zich op een rechtsgeldige titel⁵⁷ konden beroepen, verkregen de eigendom van de grond na verloop van 20 jaar volgens art. 2000 lid 1 OBW. Wanneer een rechtsgeldige titel ontbrak of niet kon worden aangetoond, is de termijn van 30 jaar van toepassing (zie art. 2000 lid 2 OBW). Bezitters niet te goeder trouw konden onder het OBW niet door verjaring de eigendom van de grond verkrijgen.

In art. 2004 OBW was geregeld dat rechtsvorderingen strekkende tot beëindiging van het bezit verjaarden na verloop van 30 jaar. Zo kon de eigenaar zijn revindicatie⁵⁸, deze rechtsvordering verliezen op het moment dat de bevrijdende verjaring verstrijkt. Bij de inwerkingtreding van de huidige verjaringsregels geldt art. 73 Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek. Indien de verjaringstermijn van de grond vóór 1 januari 1992 was begonnen en de verjaringstermijn vóór 1 januari 1993 afliep dan waren de rechtsgevolgen van het OBW van toepassing. Gelet op deze tijdsperiode, zal naar verwachting geen procedures meer volgen waarop het OBW nog van toepassing kan zijn. Liep de termijn door tot na 1 januari 1993 dan was het nieuwe BW van toepassing.

8.2.2 Verjaringsregels van het nieuwe Burgerlijk Wetboek

Door verjaring wordt door het enkele tijdsverloop een goed (of een recht op een goed) verkregen. De rechtsregels zijn te vinden in Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek onder Titel 4 Verkrijging en verlies van goederen en Titel 5 Bezit en houderschap. Het Nederlandse recht kent twee vormen van verjaring. Volgens art. 3:99 BW verkrijgt een bezitter te goeder trouw de mogelijkheid om door verkrijgende of acquisitieve verjaring eigenaar te worden van rechten op roerende zaken die niet registergoederen zijn, en rechten aan toonder of order na een onafgebroken bezit van drie jaren, andere goederen door een onafgebroken bezit van tien jaren. Bij verkrijgende verjaring is de hoofdregel dat het bezit onafgebroken moet zijn. Indien men het bezit verliest eindigt de lopende verjaring. Bezitsverlies wordt behandeld in art 3:117 BW⁵⁹. Na de termijn hoeft de bezitter geen rechtsvordering tot revindicatie van de oorspronkelijke rechtmatige eigenaar te vreezen, waarmee hij aangesproken kan worden het bezit aan de eigenaar

⁵⁷ Dit is de term voor een geldige (juridische) reden voor de overdracht. Die geldige reden kan bestaan uit bijvoorbeeld een koopovereenkomst of een schenking.

⁵⁸ De eigenaar van een zaak is bevoegd zijn zaak op te eisen van iedereen die deze zaak zonder recht onder zich houdt.

⁵⁹ Een bezitter van een goed verliest het bezit, wanneer hij het goed kennelijk prijsgeeft of wanneer een ander het bezit van het goed verkrijgt.

terug te geven. Art. 3:101 BW regelt dat de termijn begint te lopen met de aanvang van de dag na het begin van het bezit. Bij een overdracht van het goed door de bezitter eindigt de goede trouw tenzij de nieuwe eigenaar achteraf kan aantonen dat ook hij te goeder trouw was. De nieuwe eigenaar heeft een onderzoeksplicht, zo kan hij erachter komen dat iets niet klopt. Uit stukken kan blijken dat het gekochte niet van de verkoper was.

Omwille van de rechtszekerheid⁶⁰ opent art. 3:105 BW de mogelijkheid van bevrijdende of extinctieve verjaring ook voor een bezitter die niet te goeder trouw is. Art. 3:105 BW luidt: hij die een goed bezit op het tijdstip waarop de verjaring van de rechtsvordering strekkende tot beëindiging van bezit wordt voltooid verkrijgt dat goed, ook al was zijn bezit niet te goeder trouw. Ook de “dief wordt eigenaar” schreef Brunner in zijn opstel⁶¹, omdat een bezitter niet te goeder trouw door verjaring eigenaar van gestolen goederen kan worden.

Indien de bezitter aan alle eisen van verkrijgende verjaring conform art. 3:99 BW heeft voldaan, met uitzondering van de goede trouw, verkrijgt hij op grond van art. 3:105 BW door bevrijdende verjaring. Art. 3:105 BW wordt gelezen in combinatie met art 3:306 BW. Blijkens art. 3:306 BW verjaart de rechtsvordering van de rechtmatige eigenaar tot beëindiging van het door derden toegeëigende bezit door verloop van twintig jaar. Deze termijn hoeft niet onafgebroken te zijn. Het is niet van belang hoe lang de huidige bezitter het bezit heeft, maar slechts hoe lang de eigenaar het bezit onafgebroken kwijt is. Beide verjaringsverkrijgingen voltrekken zich van rechtswege als aan de voormelde voorwaarden wordt voldaan. Degene die op dat moment bezit wordt eigenaar.

8.3 Bezit

Om door middel van verjaring een goed te verkrijgen is het noodzakelijk dat men bezitter is van dat goed. Bezit van een onroerende zaak wordt in beginsel aan een koper overgedragen door bezitsoverdracht. Bij onroerende zaken is dat de juridische levering, ofwel inschrijving van een notariële akte van levering in de registers van het Kadaster of door opvolging onder algemene titel bijvoorbeeld bij erfenis. Zonder (juridische) eigendomsoverdracht kan een onroerende zaak echter ook in bezit worden genomen. Van bezit is dan sprake wanneer een derde de onroerende zaak houdt (= daarover feitelijke macht uitoefent) voor zichzelf en niet voor een ander, dit wordt naar verkeersopvattingen beoordeeld, met inachtneming van de navolgende regels en

⁶⁰ In ons rechtssysteem is het niet wenselijk dat de feitelijke toestand niet aansluit bij de rechtstoestand. TM bij art. 3.4.3.8 (art.3:105) parlementaire geschiedenis BW Boek 3, p. 416, nr. 5.

⁶¹ C.J.H. Brunner, *Dief wordt eigenaar*, Kleijn – Bundel, Liber amicorum voor prof. Mr. W.M. Kleijn, Deventer: Kluwer 1992.

overigens op grond van uiterlijke feiten⁶². De navolgende regels waarnaar in art. 3:108 BW wordt verwezen, zijn te vinden in de artikelen 3:109 BW tot en met 3:117 BW. Het is niet nodig dat de bezitter de bezitsdaden zelf verricht. Ook wanneer iemand bezit door middel van een ander die het goed voor hem houdt (middellijk bezit, art. 3:107 lid 3 BW), kan degene dat goed door verjaring verkrijgen. Men is bezitter tenzij een ander het bewijs van houderschap levert, dit wordt benadrukt in art. 3:118 lid 3 BW.

8.3.1 Houden voor zichzelf

Wie een goed houdt, wordt vermoed dit voor zichzelf te houden (art. 3:109 BW). De bezitter houdt voor zichzelf. De begrippen ‘houden’ en ‘voor zichzelf’ spelen een grote rol, want wanneer men een goed gebruikt met toestemming van een ander die eigenaar is van dat goed, is men houder en geen bezitter. ‘Voor zichzelf’, zal ook naar buiten toe moeten blijken, doordat hij zich gedraagt als de gerechtigde tot een goed, door bijvoorbeeld een deel te verhuren aan een ander of te verbouwen. In geval van bezit van het eigendomsrecht, brengt de eigendomspretentie met zich mee dat de bezitter het eigendomsrecht van een ander niet erkent.

8.3.2 Feitelijke macht

Men neemt een goed in bezit door daarover de feitelijke macht uit te oefenen (art. 3:113 lid 1 BW). Wanneer een goed in bezit is van een ander zijn enkele op zich staande machtsuitoefeningen, zoals het betreden van het perceel, niet voldoende om van een inbezitneming te spreken (art. 3:113 lid 2 BW). Noodzakelijk is dat de bezitter zich gedraagt alsof hij eigenaar is. Dit gedrag van de bezitter moet zichtbaar zijn voor de eigenaar, die uit de feiten kan afleiden dat zijn bezit is ontnomen, zodat hij tijdig kan reageren en actie ondernemen tegen degene die het bezit heeft afgepakt, om verjaring te voorkomen.

8.3.3 Verkeersopvatting en uiterlijke feiten

Het bezit wordt verkregen door inbezitneming (occupatie, art. 3:112 BW). Of van inbezitneming sprake is wordt beoordeeld aan de hand van de verkeersopvatting en uiterlijke feiten aldus art. 3:108 BW. Van inbezitneming⁶³ is sprake wanneer bezit is verkregen zonder medewerking of toestemming van degene die de feitelijke heerschappij voorheen voerde. Voor inbezitneming moet sprake zijn van ondubbelzinnig bezit. Of er sprake is van ondubbelzinnig bezit dient gekeken te worden naar de verkeersopvattingen en op grond van de uiterlijke feiten. Met verkeersopvattingen wordt een objectieve maatstaf gegeven. Het gaat er niet om wat de eigenaar of de bezitter ervan vinden. Het gaat om de macht die de bezitter uitoefent over de onroerende zaak en dat dit ook naar buiten toe blijkt, doordat hij zich gedraagt als eigenaar. De

⁶² Art. 3:108 BW.

⁶³ Art. 3:113 BW. Men neemt een goed in bezit door zich daarover de feitelijke macht te verschaffen.

machtsuitoefening van de inbezitnemer moet die van de oorspronkelijke bezitter te niet doen. Niet hij die fysieke heerschappij uitoefent wordt als bezitter aangemerkt, maar hij die de zaak gebruikt naar haar bestemming. Die op het land poot, zaait, maait, die de bossen kapt en er paden door legt, kortom die daden ten aanzien van de zaak verricht, waardoor hij haar met uitsluiting van anderen aan zich dienstbaar maakt.⁶⁴ Er is geen sprake van ondubbelzinnig bezit als de machtsuitoefening met betrekking tot het goed ook kan duiden op een gebruik in een andere hoedanigheid zoals huurder of huurkoper, ik kom hierop terug in paragraaf 8.5.

Hieronder volgen enkele voorbeelden, die als een daad van worden gezien:⁶⁵

- Het aanleggen van een weg over een erf;
- Het omploegen, bebouwen en omheinen van een stuk grond;
- Het omwallen van heidegrond, schapen erop zetten, zand ervan afhalen en plaggen steken;
- Aanleg verhard toegangspad met tuinaanleg, dat feitelijk wordt afgezonderd;
- Het plaatsen van een bord waarop de bezitter zich als eigenaar presenteert;⁶⁶
- Het gebruik van de zaak naar haar bestemming, kortom het verrichten van die daden waardoor de bezitter de zaak met uitsluiting van anderen aan zich dienstbaar maakt.

In het arrest van 9 september 2011, NJ 2012, 312, is tevens sprake van inbezitneming. Het terrein voor een ander ontoegankelijk maken door het plaatsen van een hekwerk en het bouwen op het terrein van een ander worden beide als inbezitneming gezien. Echter dergelijke daden kunnen ook uit hoofde van houderschap worden verricht. Zonder bezitsdaden is daarentegen geen sprake van bezit. Gedragingen die voor meerdere uitleg vatbaar zijn, zijn onvoldoende om te spreken over inbezitneming.

8.4 Goede trouw

Uit art. 3:118 lid 1 BW volgt dat een bezitter te goeder trouw is, wanneer hij zich als rechthebbende beschouwt en zich redelijkerwijze als zodanig mocht beschouwen. In art. 3:11 BW staat een negatieve definitie van de goede trouw. In dit artikel is bepaald dat goede trouw van een persoon ontbreekt, indien hij de feiten of het recht, waarop zijn goede trouw betrekking moet hebben, kende, maar ook indien hij ze in de gegeven omstandigheden behoorde te kennen. Onmogelijkheid van onderzoek belet niet dat degene die goede reden tot twijfel had aangemerkt

⁶⁴ C. Asser, F.H.J. Mijnsen, P. de Haan, C.C. van Dam, *Assers handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Algemeen Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2006, nr. 119.

⁶⁵ Dit zijn aangehaalde voorbeelden van inbezitneming die volgen uit de literatuur, conclusie en rechtspraak, HR 1 maart 2013, *LJN* BY6754, door de plaatsvervangend P-G De Vries Lentch-Kostense.

⁶⁶ Een voorbeeld van A-G Langemeijer, conclusie (onder 2.8) voor HR 4 juni 2004, *LJN* AO6014.

wordt als iemand die de feiten of het recht behoorde te kennen. Met andere woorden, men mag zich niet bewust onwetend houden van de werkelijke feiten. Wanneer iemand twijfelt of aanleiding heeft om te twijfelen dat hij zich als rechthebbende mag beschouwen, is er in beginsel een onderzoeksplicht. Wanneer het niet twijfelen verontschuldigbaar is, is dit niet het geval.⁶⁷

8.5 Houderschap

Er zijn situaties waarbij een ander dan de eigenaar over een onroerende zaak kan beschikken, zonder dat sprake is van bezit. Het gaat om gebruik van een goed dat van een ander is. Voor partijen is het duidelijk van wie het goed is en zal blijven.

Er bestaan twee soorten houderschap met en zonder overeenkomst:

- Houderschap kan ontstaan door een vastgelegde rechtsverhouding in een overeenkomst. Bekende voorbeelden zijn huurkoop en huur. De eigenaar heeft met de huurder afspraken gemaakt op basis waarvan de eigenaar een gebruiksrecht aan de huurder verstrekt. De huurder houdt de onroerende zaak voor de eigenaar. Vanwege de financiële verplichtingen is sprake van houderschap en niet van bezit. Huurder wordt dus geen eigenaar door verjaring.
- Houderschap kan ook ontstaan zonder overeenkomst maar door feitelijke handelingen. Bijvoorbeeld als iemand een stuk gras onderhoudt en daar zo nu en dan een terras op zet, terwijl de eigenaar er ook gewoon gebruik van maakt. Maar ook een joyrijder, die tijdelijk rond rijdt in de auto van een ander en iedereen weet dat het niet zijn auto is. Hij houdt de auto voor de eigenaar.

Bij houderschap is het de eigenaar duidelijk dat de handelingen van de wederpartij die voortvloeien uit de overeenkomst, dat die wederpartij niet pretendeert eigenaar te zijn. Wanneer men is begonnen krachtens een rechtsverhouding voor een ander te houden, gaat men daarmee onder dezelfde titel voort zolang niet blijkt dat hierin verandering is gebracht, hetzij ten gevolge van een handeling van hem voor wie men houdt, hetzij ten gevolge van een tegenspraak van diens recht, bepaalt art. 3:111 BW. De houder kan geen verandering brengen in zijn houderschap, hij kan in beginsel zichzelf niet tot bezitter maken. Het wordt alleen anders indien de houder het recht van de eigenaar tegensprekt. Het is onvoldoende als de houder een enkele mededeling doet dat hij voortaan voor zichzelf wil

⁶⁷ C. Asser, F.H.J. Mijnsen, P. de Haan, C.C. van Dam, *Assers handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Algemeen Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2006, nr. 130.

houden. Het is noodzakelijk dat de houder openlijk (te goeder trouw) het recht van de wederpartij betwist en zich daar ook naar gedraagt.⁶⁸

8.6 Economische eigendom en verjaring

Tot 31 maart 1995 werd de economische eigendom veelvuldig overgedragen. Art. 2, lid 2 WBR is in de wet opgenomen omdat heffing van overdrachtsbelasting werd ontgaan door onroerende zaken volledig in eigendom over te dragen met uitsluiting van de juridische eigendom. In feite ging alle rechten en plichten over op de verkrijger, maar bleef de juridische huls bij de oorspronkelijke eigenaar. Het begrip economische eigendom is civielrechtelijk niet meer dan een overeenkomst tussen partijen die geen goederenrechtelijke betekenis heeft. De eigendom wordt er als zodanig niet door geraakt. Het is feitelijk een fiscaal begrip.

De klassieke akten van economische eigendomsoverdracht kenmerken zich door de volgende cumulatieve elementen:

- De akte heeft de opmaak van een notariële akte van levering, waarbij het expliciet niet de bedoeling is dat deze akte wordt ingeschreven in de kadastrale registers;
- De verkoper/eigenaar geeft een onherroepelijke volmacht aan de koper/economisch eigenaar om namens de eigenaar rechtshandelingen uit te mogen voeren (zoals leveren juridische eigendom, vestiging zakelijke rechten en recht van hypotheek);
- De koper/economisch eigenaar betaalt meestal de volledige koopsom;
- De verkoper/eigenaar verstrekt een recht van hypotheek ten gunste van de koper/economisch eigenaar tot zekerheid van de levering of van de reeds betaalde koopsom;
- De koper/economisch eigenaar krijgt het volledige genot van de onroerende zaak. Dit genot kan bestaan uit bewoning van een woonhuis door een particuliere koper, verhuur van kantoor- of bedrijfspanden door beleggers en nieuwbouw door projectontwikkelaars/beleggers⁶⁹.

De vraag is of een economisch eigenaar middels verjaring de juridische eigendom kan verkrijgen? Is de economisch eigenaar bezitter, houder of geen van beide?

⁶⁸ C. Asser, F.H.J. Mijnsen, P. de Haan, C.C. van Dam, *Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Algemeen Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2006, nr.170.

⁶⁹ Bij de aankoop van economische eigendom door projectontwikkelaars vindt meestal binnen 20 jaar nieuwbouw of verbouw plaats, waarna de juridische eigendom wordt geleverd aan de afnemers van die nieuwbouw.

8.6.1 Inbezitneming economisch eigenaar?

In het arrest van de HR van 21 juni 2000⁷⁰ werd met betrekking tot de overdracht van eigendom in economische zin, maar niet in juridische zin van een goed opgemerkt dat alsdan een rechtsverhouding ontstaat krachtens welke de verkrijger dat goed houdt voor de juridisch eigenaar, maar niet voor zichzelf, zodat hij niet kan worden aangemerkt als bezitter in de zin van art. 3:107, lid 1 BW. Dit oordeel sluit aan bij de heersende leer⁷¹ inhoudend dat een eigenaar het bezit niet los van zijn eigendom kan overdragen en geldt nog steeds. De economisch eigenaar oefent krachtens een overeenkomst de feitelijke macht uit over de zaak en zal het daardoor ervaren als zijn eigendom. Echter dient de economisch eigenaar deze macht voor zichzelf uit te oefenen alsof hij rechthebbende en heer en meester in juridische zin is. De vraag is of hij deze macht uitoefent voor zichzelf of voor de juridisch eigenaar. Gezien het bestaan van een rechtsverhouding met de juridisch eigenaar, is de economisch eigenaar slechts houder voor de juridisch eigenaar en blijft hij dat ook. Zolang niet blijkt dat hierin verandering is gebracht, hetzij ten gevolge van een handeling van hem voor wie hij houdt, hetzij ten gevolge van een tegenspraak van diens recht (zie art. 3:111 BW) blijft een economisch eigenaar houder.

Om een beroep op verjaring te doen is bezit vereist. Wie slechts houder is verkrijgt de eigendom niet middels verjaring. Kan een economisch eigenaar door verjaring de juridische eigendom verkrijgen? Het arrest van 9 september 2011, NJ 2012, 312 betreft een uitzonderlijke situatie. In r.o. 3.4.2 staat:

“dat zich gevallen kunnen voordoen dat de koper krachtens de rechtsverhouding met de verkoper jegens deze gerechtigd is, vooruitlopend op de levering van het verkochte, zich over het verkochte daarover de feitelijke macht te verschaffen en deze op een zodanige wijze uit te oefenen dat naar de in het verkeer geldende opvattingen de koper moet worden beschouwd als bezitter van het verkochte.”

Zo’n geval deed zich voor bij het Hoogheemraadschap. Het Hoogheemraadschap gedroeg zich ‘in alle opzichten en ook naar buiten toe’ als eigenaar en wel ‘met instemming van de verkopers van het perceel grond’ De kern van dit arrest is de “inbezitneming met toestemming” wat nauwelijks te onderscheiden is met bezitsoverdracht.⁷² Op grond van de omstandigheden was sprake van bezit en dientengevolge verkrijging door verjaring. Het arrest van 9 september 2011,

⁷⁰ HR 21 juni 2000, BNB 2000/273, V-N 2000/31.33.

⁷¹ C. Asser, F.H.J. Mijnsen, P. de Haan, C.C. van Dam, *Assers handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Algemeen Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2006, nr. 147.

⁷² F.M.J. Verstijlen, noot bij: HR 9 september 2011, nr. 10/00422, L/N BQ5989, NJ 2012, 312, onder 4.

NJ 2012,312 kan daarom niet zomaar worden toegepast op uiteenlopende situaties van langdurige economische eigendom. Er dient echter rekening gehouden te worden met uitzonderingen. Gekeken zal moeten worden naar de verkeersopvatting in combinatie met de rechtsverhouding.

Bij een overdracht van economische eigendom vindt er een splitsing plaats tussen de macht en het belang met betrekking tot een onroerende zaak⁷³. De economisch eigenaar krijgt een persoonlijk recht op basis van een overeenkomst met de juridisch eigenaar. Het recht op de levering van de juridische eigendom is onderdeel van dat recht, waarbij het bewuste uitstel van die levering kenmerkend is voor dergelijke overeenkomsten. Naar mijn mening is hier een kenmerkend verschil met de situatie van de Hoge Raad 9 september 2011, NJ 2012, 312. Weliswaar werd de koopsom betaald door de koper en werd met de bouw begonnen, maar er was geen sprake van een overeenkomst van economische eigendomsoverdracht, waarbij een recht van hypotheek wordt gevestigd ten gunste van de economisch eigenaar als zekerheid voor de betaling van de koopprijs en eventuele investeringen⁷⁴. Met deze feiten en vooral de machtiging die de economisch eigenaar het recht geeft om namens de juridisch eigenaar rechtshandelingen te kunnen verrichten, is strijdig met de opvatting van de economisch eigenaar om eigenaar te zijn. De economisch eigenaar laat immers nadrukkelijk zien te accepteren dat de eigenaar de eigendom blijft behouden. De economisch eigenaar kan uitsluitend op grond van zijn persoonlijk recht, macht over de onroerende zaak uitoefenen. De economisch eigenaar lijkt daarbij in een vergelijkbare positie als een huurkoper, erfpachter, huurder.

8.6.2 Economische eigendom zonder bezit of houderschap

Economische eigendom houdt in dat een ander dan de eigenaar het risico van waardeverandering draagt en niet uitsluitend een recht op levering heeft. Bij economische eigendom is in veel gevallen sprake van een financieel belang, zonder dat de economisch eigenaar als bezitter of houder in de zin van art. 3:107 BW e.v. wordt aangemerkt.

Gevallen waarbij de economische eigendom, of een onverdeeld aandeel daarin, geen feitelijke beschikkingsmacht over de gehele onroerende zaak inhoudt zijn bijvoorbeeld:

- Degene die van de eigenaar het risico van waardeverandering en tenietgaan verkrijgt, maar geen feitelijke macht over de onroerende zaak heeft.

⁷³ Kamerstukken I 1995-1996, 24 172, nr. 20B, p. 5.

⁷⁴ De juridisch eigenaar kan immers failliet gaan en ten laste van hem kan beslag gelegd worden.

- De huurkoper die economisch eigenaar is, maar de juridische eigendom heeft verkregen onder de opschortende voorwaarden dat alle termijnbetalingen worden voldaan. Vergelijkbaar met huurkoop is financial lease.
- De commanditaire vennoot in een commanditaire vennootschap die een onverdeeld aandeel in de economische eigendom heeft in de onroerende zaken van de CV.
- De samenwerkingsovereenkomst waarin andere partijen een onverdeeld aandeel in de economische eigendom hebben verkregen⁷⁵.

In deze gevallen is geen sprake van inbezitneming en zal na 20 jaar geen sprake zijn van bevrijdende verjaring.

Ook in de volgende gevallen lijkt het erop dat de economisch eigenaar de onroerende zaak niet in bezit neemt.

- Bij de verkrijging van de economische eigendom van een aan een derde verhuurde onroerende zaak is geen sprake van bezit. Bij de overdracht van economische eigendom van een verhuurd pand, vindt geen inbezitneming door de economisch eigenaar plaats.⁷⁶
- Bij de verkrijging (door een projectontwikkelaar) van de economische eigendom van een perceel landbouwgrond dat bij de verkopende landbouwer in gebruik blijft.
- De erfpachter die economisch eigenaar is van de opstal, of van de grond met opstal, verkrijgt niet door verjaring de bloot eigendom (ongeacht of een jaarlijkse canon wordt betaald, of de canon eeuwigdurend is afgekocht).

Om een succesvol beroep op verjaring te doen is het naar mijn mening van belang, dat er gekeken wordt naar de verkeersopvatting in combinatie met de rechtsverhouding. Ook is het van belang onder welke titel men de onroerende zaak heeft gekregen. Als men bijvoorbeeld een onroerende zaak huurt, houdt de huurder de onroerende zaak voor de eigenaar. Vanwege de financiële verplichtingen is sprake van houderschap en niet van bezit. Het is voor de huurder onmogelijk om door verjaring eigenaar te worden.

8.7 Kadastrale inschrijving

Het komt voor dat een notaris een akte van verjaring opmaakt en inschrijft in het Kadaster. Indien ten onrechte een akte van verjaring is opgemaakt die in het Kadaster is ingeschreven, terwijl aan de wettelijke vereisten van verjaring niet is voldaan, dan is van verkrijging krachtens verjaring geen sprake. De ingeschreven akte van verjaring is een waardeloze inschrijving (zie

⁷⁵ Zie Rechtbank Haarlem 23 juni 2011, nr.10/6947, *LJN* BT1988.

⁷⁶ Latere handelingen die mogelijk wel als bezitsdaden zouden kunnen worden aangemerkt, moeten worden getoetst aan artikel 3:111 BW.

art. 3:28 BW). Dat betekent dat de economisch eigenaar ten onrechte als eigenaar in de registers is opgenomen.

Vanwege de mogelijkheid dat de verjaring wordt betwist, wordt tevens een akte van levering onder opschortende voorwaarde opgemaakt. Mocht geen sprake zijn van verjaring, dan gaat de eigendom in ieder geval over op de voormalige economisch eigenaar.

Voorbeeld van opschortende voorwaarde:

Voor zover nodig levert <verkoper> het registergoed aan <koper>, die verklaart het registergoed van <verkoper>. In eigendom te aanvaarden, echter onder de opschortende voorwaarde, dat de Belastingdienst, dan wel - bij geschil - de belastingrechter in genoemde situatie oordeelt, dat het door <verkoper> en <koper>, ingenomen standpunt, dat er sprake is van verjaring, niet juist is. In het geval er geen sprake is van verjaring, is de verkrijging door <koper> per heden tot stand gekomen door het in vervulling gaan van de opschortende voorwaarde. Alsdan is ter zake van de levering van het registergoed overdrachtsbelasting verschuldigd.

8.8 Conclusie

Voor een beroep op verjaring is bezit vereist. Wie houder is zal de eigendom nooit verkrijgen. In het arrest van de Hoge Raad 9 september 2011⁷⁷ is duidelijk geworden dat ondanks het uitblijven van de juridische levering het Hoogheemraadschap bezitter was geworden. Zij kon 20 jaar na de bezitsverkrijging op grond van art. 3:105 BW eigenaar worden. De rechtsverhouding in deze zaak liet toe dat het Hoogheemraadschap zich de feitelijke macht heeft verschaft en dat sprake was van houden voor zichzelf, omdat ze zich in alle opzichten en ook naar buiten toe ging gedragen als rechthebbende van het perceel. De inbezitneming met instemming valt nauwelijks te onderscheiden van de bezitsoverdracht.⁷⁸

Het arrest van HR 9 september 2011, NJ 2012, 312 lijkt een mogelijkheid te bieden dat er uitzonderingen zijn op het arrest van HR 21 juni 2000⁷⁹, zodat de economisch eigenaar middels verjaring de juridische eigendom kan verkrijgen. Uit het arrest zelf blijkt echter niet dat de Hoge Raad is omgegaan De heersende leer en de door de HR 21 juni 2000⁸⁰ geformuleerde hoofdregel gelden nog steeds. Namelijk: de economisch eigenaar aan wie de economische eigendom bij overeenkomst of bij notariële akte is overgedragen, is aan te merken als houder en niet als

⁷⁷ HR 9 september 2011, nr. 10/00422, *L/N* BQ5989, *NJ* 2012, 312.

⁷⁸ F.M.J. Verstijlen, noot bij: HR 9 september 2011, nr. 10/00422, *L/N* BQ5989, *NJ* 2012, 312, onder 4.

⁷⁹ HR 21 juni 2000, *BNB* 2000/273, *V-N* 2000/31.33.

⁸⁰ HR 21 juni 2000, *BNB* 2000/273, *V-N* 2000/31.33.

bezitter. Bij een overdracht van economische eigendom vindt er een splitsing plaats tussen de macht en het belang met betrekking tot een onroerende zaak⁸¹. De economische eigendomsoverdracht bevat een raamwerk van verbintenisrechtelijke afspraken, dat een grondslag biedt voor het gebruik en het bewerkstelligen van de verkrijging van de juridische eigendom. Het bewuste uitstel van de juridische levering is kenmerkend voor dergelijke overeenkomsten. In het arrest van HR 9 september 2011, NJ 2012, 312 heeft de koper niet gehandeld op grond van een rechtsverhouding met de verkoper. De koper bij een economische eigendomsoverdracht met hypotheekrecht en machtiging handelt wel op grond van een rechtsverhouding. Met deze feiten en vooral de machtiging die de economisch eigenaar het recht geeft om namens de juridisch eigenaar rechtshandelingen te kunnen verrichten, zijn strijdig met de opvatting van de economisch eigenaar om eigenaar te zijn. De economisch eigenaar laat immers nadrukkelijk zien te accepteren dat de eigenaar de eigendom blijft behouden. De economisch eigenaar kan uitsluitend op grond van zijn persoonlijk recht macht over de onroerende zaak uitoefenen. De economisch eigenaar lijkt daarbij in een vergelijkbare positie als een huurkoper, erfpachter of huurder.

Verjaring is een bijzondere wijze van eigendomsverkrijging en verlies van goederen. De rechthebbende heeft van de wetgever een termijn gekregen waarbinnen hij zijn recht moet doen gelden. Als hij binnen deze termijn zijn recht niet doet gelden, wordt de feitelijke toestand voor het recht bepalend. Die toestand geldt voortaan als recht. De wetgever heeft gekozen voor rechtszekerheid boven het belang van een individuele rechthebbende. De rechtszekerheid eist dat het recht zich uiteindelijk bij de feiten aansluit.

Bij economische eigendom is naar mijn mening geen sprake van een rechtsonzekerheid. Men heeft bewust gekozen voor een gescheiden eigendomsoverdracht. De economisch eigenaar krijgt een persoonlijk recht op basis van een overeenkomst met de juridisch eigenaar. Het recht op de levering van de juridische eigendom is onderdeel van dat recht, waarbij het bewuste uitstel van die levering kenmerkend is voor dergelijke overeenkomsten. Zodoende sluit bij een economisch eigenaar het recht op de feitelijke situatie aan, omdat een economisch eigenaar weet wat dit eigendom inhoudt en daar ook naar handelt.

Om een succesvol beroep op verjaring te doen is het naar mijn mening van belang, dat er gekeken wordt naar de verkeersopvatting in combinatie met de rechtsverhouding. Ook is het van belang onder welke titel men de onroerende zaak heeft gekregen.

⁸¹ Memorie van antwoord aan de Eerste Kamer, vergaderjaar 1195-1996, 24 172, nr. 20B, VN 1995/4158.24.

9 Samenvatting en conclusie

Alle verkrijgingen van in Nederland gelegen onroerende zaken of rechten zijn in beginsel belast met overdrachtsbelasting.⁸² Het kernbegrip voor de overdrachtsbelasting is de verkrijging. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat van diverse begrippen in de WBR aansluiting gezocht moet worden bij het civiele recht (BW), tenzij uitdrukkelijk anders is bepaald. De WBR kent zowel beperkingen als uitbreidingen ten opzichte van het BW. Zo is onder andere art. 3 WBR de verjaring een beperking. De verjaring wordt niet aangemerkt als een belaste verkrijging voor de overdrachtsbelasting. Een uitbreiding van het civielrechtelijke verkrijgingsbegrip is onder andere de verkrijging van de economische eigendom art. 2, lid 2 WBR.

Eigendom van onroerende zaken kan worden gesplitst in economische en juridische eigendom. Voor 31 maart 1995 kwam het veelvuldig voor dat partijen gebruik maakten van de economische eigendomsoverdracht. Dit gebeurde door te voldoen aan de juridische vereisten van een overdracht, alleen werd de akte van levering niet ingeschreven in het Kadaster en werd de juridische levering uitgesteld. Zo werd tevens de verplichting tot betalen van overdrachtsbelasting uitgesteld. Tot 31 maart 1995 18.00 uur was belasting enkel verschuldigd bij een civielrechtelijke juridische eigendomsverkrijging.⁸³ Op 31 maart 1995 om 18.00 uur is de verkrijging van de economische eigendom in art. 2, lid 2 WBR opgenomen. Met de toevoeging van het tweede lid aan art. 2 WBR is ook de verkrijging van enkel de economische eigendom belast met overdrachtsbelasting. Deze wetgeving geldt echter niet voor oude bestaande situaties, zodat Nederland nog steeds een groot aantal economisch eigenaren kent. Het is vaak wel de bedoeling geweest dat de juridische eigendom alsnog in handen komt van de economisch eigenaar, echter de overdrachtsbelasting houdt nog steeds de overdracht van de juridische eigendom tegen.

Art. 2, lid 2 WBR is inmiddels al twee maal verder aangescherpt⁸⁴. Na 31 maart 1995 komen economische eigendomsoverdrachten minder vaak voor. Er kunnen op zich legitieme redenen zijn om de juridische en economische eigendom te splitsen zoals bijvoorbeeld bij huurkoop, financial lease of binnen familie- of concernverband.

⁸² Bij een verkrijging van onroerende zaken dient men in de WBR na te gaan of een vrijstelling voor de overdrachtsbelasting van toepassing is vermeld in art. 15, lid 1, onderdelen a tot en met y WBR.

⁸³ Artikel 3:80 BW.

⁸⁴ Op 12 november 1999 en 1 januari 2011.

De economische eigendom levert in de praktijk veel problemen op, zij worden geconfronteerd met de gevolgen van de “oude economen”⁸⁵. De problematiek maakt de gescheiden eigendomssituatie veelal ongewenst. De KNB heeft op 20 september 2012 een artikel op haar website⁸⁶ geplaatst waarin een tijdelijke amnestieregeling van een jaar werd bepleit, zodat de juridische eigendom zonder overdrachtsbelasting aan de economisch eigenaar zou kunnen worden overgedragen. De regeling kan worden beperkt tot gevallen waarin de economische eigendom is verkregen vóór 31 maart 1995. Naar aanleiding van het artikel op de website van de KNB heeft het Tweede Kamerlid Van Oosten vragen gesteld aan de regering. De Kamervragen en de gevallen die de KNB bedoelt gaan niet over de bevrijdende verjaring, maar over de nadelen van de “oude economen”⁸⁷. Het voorstel is echter direct afgewezen. Minister Opstelten, mede namens staatssecretaris Weekers, vindt dat koper en verkoper ingeval van een eerdere economische eigendomsoverdracht van een onroerende zaak zelf verantwoordelijk zijn voor eventuele daardoor ontstane problemen en oplossingen en de daarbij behorende kosten. Ten tijde van het aangaan van de transactie was bekend dat de koper van de economische eigendom slechts een verbintenisrechtelijk recht verkreeg. De keuze voor deze koop zonder de juridische levering van eigendom kan risico's met zich meebrengen. De scheiding tussen de economische en juridische eigendom is toegepast om een fiscaal voordeel te benutten. Zowel voor als na de wetwijziging van art. 2 WBR was het de bedoeling dat bij de verkrijging van de juridische eigendom overdrachtsbelasting werd geheven. Volgens minister Opstelten kan het niet de bedoeling zijn dat de belastingplichtigen die vrij van overdrachtsbelasting voor 31 maart 1995 18.00 uur de economische eigendom hebben verkregen door de amnestieregeling in een voordeliger positie komen dan belastingplichtigen die na 31 maart 1995 18.00 uur de economische eigendom hebben gekregen belast met overdrachtsbelasting.

Naar mijn mening kan men de problematiek rondom de gescheiden eigendommen eenvoudig oplossen door de juridische eigendom alsnog aan de economisch eigenaar te leveren. Echter zal dan overdrachtsbelasting verschuldigd zijn en dat is hetgeen wat de levering van de juridische eigendom tegen houdt. Het is van de wetgever altijd de bedoeling geweest dat bij de verkrijging van een onroerende zaak overdrachtsbelasting werd geheven, vandaar dat op 31 maart 1995 art. 2, lid 2 WBR in de wet is opgenomen. Nu men voor deze gescheiden eigendomssituatie kiest is men zelf verantwoordelijk voor de ontstane problemen.

⁸⁵ Eigenaren van economische eigendom van een onroerende zaak verkregen vóór 31 maart 1995 18.00 uur.

⁸⁶ *KNB wil amnestie voor oude economische eigendomsoverdrachten*, 20 september 2012, *NTFR* 2012/2392.

⁸⁷ Economisch eigenaren.

Ingevolge art. 2, lid 2 WBR wordt niet alleen de verkrijging van de juridische eigendom maar ook de verkrijging van de economische eigendom belast voor de overdrachtsbelasting. Voor de verkrijging van economische eigendom gevolgd door juridische eigendom en vice versa door dezelfde persoon of door zijn rechtsopvolger krachtens huwelijksvermogensrecht of erfrecht is per 27 december 1995 het vierde lid aan art. 9 WBR toegevoegd. De maatstaf van heffing wordt verminderd met het bedrag waarover bij de eerste verkrijging overdrachtsbelasting of omzetbelasting daadwerkelijk verschuldigd is, die niet aftrekbaar is. Deze regeling voorkomt dubbele heffing bij de tweede verkrijging door dezelfde persoon indien dit betrekking heeft op dezelfde onroerende zaak. Zodoende is bij de tweede verkrijging slechts overdrachtsbelasting verschuldigd over de meerwaarde. Economische eigendom die vóór 31 maart 1995 is verkregen, leidt niet tot vermindering van overdrachtsbelasting ingevolge art. 9, lid 4 WBR, omdat bij de eerste verkrijging geen overdrachtsbelasting verschuldigd was. Wanneer de juridische eigendom alsnog wordt geleverd is men alsnog overdrachtsbelasting verschuldigd. De overdrachtsbelasting is niet verschuldigd over de koopprijs die destijds betaald is, maar over de waarde in het economische verkeer van nu. Wat eerst een besparing leek is nu een hogere uitgave geworden.⁸⁸

Indien de economisch eigenaar alsnog overgaat tot verkrijging van de juridische eigendom is zij naar mijn mening zelf verantwoordelijk voor de hogere uitgave aan overdrachtsbelasting. De waarde van de onroerende zaak is de afgelopen jaren doorgaans aanzienlijk gestegen. Deze waarde is bij de verkrijging van de onroerende zaak de maatstaf van heffing voor de overdrachtsbelasting. Had de economisch eigenaar eerder of in ieder geval kort na 31 maart 1995 18.00 uur de juridische eigendom van de onroerende zaak verkregen, dan was de te betalen overdrachtsbelasting beduidend lager geweest.

In het arrest van de Hoge Raad van 9 september 2011, NJ 2012, 312 heeft het Hoogheemraadschap een onroerende zaak verkregen vóór 31 maart 1995 zonder dat de juridische eigendom was geleverd. Er was geen overdrachtsbelasting verschuldigd omdat op dat moment slechts de verkrijging van de juridische eigendom was belast. Na verloop van tijd verkrijgt het Hoogheemraadschap krachtens verjaring de juridische eigendom. De verkrijging door verjaring is voor de overdrachtsbelasting geen belastbaar feit op grond van artikel 3, lid 1 onderdeel a WBR. Zodoende was zowel bij de economische als bij de juridische eigendomsoverdracht geen overdrachtsbelasting verschuldigd. Ik zie hier een ongelijkheid met de economische eigendom die vóór 31 maart 1995 is verkregen. Wanneer alsnog de onroerende

⁸⁸ Doorgaans is bij het verstrijken van de jaren de waarde gestegen van onroerende zaken.

zaak wordt geleverd, is overdrachtsbelasting verschuldigd over de waarde in het economische verkeer van nu. Art. 9, lid 4 biedt hier geen soelaas.

In het arrest van 9 september 2011⁸⁹ koopt Zuidplaspolder (de rechtsvoorganger van het Hoogheemraadschap) in 1972 een stuk agrarische grond met water te Waddinxveen, met als doel het uitvoeren van het plan tot verbetering van de waterbeheersing. Beide partijen verklaren in de koopovereenkomst dat de koper het recht heeft het gekochte in gebruik te nemen zodra zij dit voor de uitvoering van het plan nodig heeft en dat de akte van levering zal worden opgemaakt, zodra de Zuidplaspolder dat zou aangeven. Direct na de totstandkoming van de koopovereenkomst en vóór de juridische levering wordt met toestemming van de verkoper/eigenaar de gekochte grond door Zuidplaspolder in gebruik genomen. Hier is sprake van een economisch eigenaar. De koopsom wordt in 1973 voldaan. De akte van levering is nooit gepasseerd. Door de bouw van een gemaal, het afbakenen van het perceel, de bestrating aan te leggen, de betaling van de koopsom en het feit dat de koper zich van meet af aan heeft gedragen als eigenaar van het perceel, hieruit kan niet anders geconcludeerd worden dan dat deze handelingen zijn verricht vooruitlopend op de levering van het perceelgedeelte en dat zij het gekochte als toekomstig eigenaar in bezit nam. Daarnaast heeft de inbezitneming met toestemming van de eigenaren plaatsgevonden. Er was sprake van ondubbelzinnig bezit en houden voor zichzelf. Door al deze handelingen is het Hoogheemraadschap na twintig jaar door bevrijdende verjaring eigenaar van het perceel geworden en is de verkoper het bezit verloren⁹⁰.

Door de adviespraktijk is dit arrest aangemerkt als een mogelijkheid voor economisch eigenaren om net als het Hoogheemraadschap de juridische eigendom te verkrijgen zonder heffing van overdrachtsbelasting. Vereist is in ieder geval dat het bezit aantoonbaar 20 jaar eerder is aangevangen. De vraag is wat de reikwijdte is van het arrest HR 9 september 2011, NJ 2012, 312.

Naar mijn mening is de rechtsverhouding belangrijk en zal deze telkens bij de beoordeling betrokken moeten worden. In welke gevallen de economisch eigenaar houder en welke gevallen bezitter is van de onroerende zaak blijkt uit de feitelijke machtsuitoefening en naar de verkeersopvatting. In die gevallen dat de juridisch eigenaar het bezit heeft verloren aan de economisch eigenaar, kan de economisch eigenaar krachtens verjaring op de voet van art. 3:105 BW de juridische eigendom verkrijgen.

⁸⁹ HR 9 september 2011, nr. 10/00422, *L/N* BQ5989, *NJ* 2012, 312.

⁹⁰ Artikel 3:105 BW.

Verjaring is een bijzondere wijze van eigendomsverkrijging en verlies van goederen. De rechthebbende heeft van de wetgever een termijn gekregen waarbinnen hij zijn recht moet doen gelden. Als hij binnen deze termijn zijn recht niet doet gelden, wordt voor het recht bepalend wat de feitelijke toestand is. Die toestand geldt voortaan als recht. De wetgever heeft gekozen voor rechtszekerheid boven het belang van een individuele rechthebbende. De rechtszekerheid eist dat het recht zich uiteindelijk bij de feiten aansluit⁹¹. De rechtsfiguur verjaring is een instrument waarmee de rechtstoestand van een onroerende zaak in overeenstemming wordt gebracht met de feitelijke toestand.

Bij een economische eigendom is naar mijn mening geen sprake van een rechtsonzekerheid. Men heeft bewust gekozen voor een gescheiden eigendomsoverdracht. De economisch eigenaar krijgt een persoonlijk recht op basis van een overeenkomst met de juridisch eigenaar. Het recht op de levering van de juridische eigendom is onderdeel van dat recht, waarbij het bewuste uitstel van die levering kenmerkend is voor dergelijke overeenkomsten. Zodoende sluit bij een economisch eigenaar het recht op de feitelijke situatie aan, omdat een economisch eigenaar weet wat de economische eigendom inhoudt en daar ook naar handelt.

Van Straaten is van mening dat het arrest van 9 september 2011, NJ 2012, 312 een beperkte werking heeft. Bossers-Cnossen en B. Schols delen deze mening. Tevens zijn zij van mening dat de hoofdregel uit het arrest van HR 21 juni 2000, NJ 2012, 312 nog steeds luidt, dat een economisch eigenaar aan wie de economische eigendom bij overeenkomst of bij notariële akte is overgedragen als houder moet worden aangemerkt en niet als bezitter. In r.o. 3.5 is het volgende geoordeeld:

Het middel berust voor het overige op de opvattingen dat met de verkrijging van de economische eigendom van het betrokken pand de economisch eigenaar daarvan genothebbende krachtens bezit is geworden in de zin van die bepalingen en dat belanghebbende niet langer kan worden aangemerkt als genothebbende. Die opvattingen zijn onjuist, zodat het middel ook voor het overige faalt. Met 'bezit' is in evenvermelde bepalingen bedoeld het bezit in de zin van het burgerlijk recht. Bij een overdracht van de eigendom in economische zin, maar niet in juridische zin, van een goed ontstaat een rechtsverhouding krachtens welke de verkrijger dat goed houdt voor de juridisch eigenaar, maar niet voor zichzelf, zodat hij niet kan worden aangemerkt als bezitter in de zin van art. 3:107, lid 1, BW. Een zodanige overdracht, waarbij de juridisch eigenaar door het afstaan van de economische eigendom een vrijwillige beperking van het genot

⁹¹ TM bij art. 3.4.3.8 (art.3:105) parlementaire geschiedenis BW Boek 3, p. 416, nr. 5, www.Navigator.nl.

aanvaardt, leidt er ook niet toe dat de juridisch eigenaar niet langer kan worden aangemerkt als genothebbende krachtens eigendom (vgl. HR 29 november 1989, nr. 26 308, BNB 1990/43).

De heersende leer is dat de eigenaar zijn bezit niet kan overdragen terwijl hij zich zijn eigendom voorbehoudt. Slechts aanvullende omstandigheden kunnen van een economisch eigenaar bezitter maken. In het arrest van 9 september 2011⁹² heeft de Hoge Raad bepaald dat een koper die vóór de juridische levering, volgens de rechtsverhouding met de verkoper gerechtigd is om de feitelijke macht over de grond uit te oefenen en dit ook doet, bezitter wordt en kan na twintig jaar door verjaring eigenaar worden. Deze inbezitneming met instemming is in zekere zin een kruising tussen inbezitneming en bezitsoverdracht.⁹³

Om een succesvol beroep op verjaring te doen is het naar mijn mening van belang, dat er gekeken wordt naar de verkeersopvatting in combinatie met de rechtsverhouding. Ook is het van belang onder welke titel men de onroerende zaak heeft gekregen. Als men bijvoorbeeld een onroerende zaak huurt, houdt de huurder de onroerende zaak voor de eigenaar. Vanwege de financiële verplichtingen is sprake van houderschap en niet van bezit. Het is voor de huurder onmogelijk om door verjaring eigenaar te worden.

Voor mijn onderzoek heb ik de volgende onderzoeksvraag geformuleerd:

“Het begrip economische eigendom is in de wet opgenomen om misbruik te voorkomen. Het begrip is meerdere keren aangepast. Bestaan er ondanks de inspanningen van de wetgever nog mogelijkheden om met de figuur van de economische eigendom overdrachtsbelasting te ontgaan? Kan naar aanleiding van de overwegingen van de Hoge Raad van 9 september 2011 de economisch eigenaar van een onroerende zaak door verjaring de juridische eigendom van die onroerende zaak zonder heffing van overdrachtsbelasting verkrijgen?”

Ik ben van mening dat de economisch eigenaar, aan wie de economische eigendom is overgedragen, in beginsel als houder moet worden aangemerkt en niet als bezitter. De in het arrest van 21 juni 2000⁹⁴ door de Hoge Raad geformuleerde hoofdregel dat de economisch eigenaar niet kan worden aangemerkt als bezitter geldt nog steeds. Het gevolg is dat de economisch eigenaar de juridische eigendom niet na 20 jaar door verjaring verkrijgt. Het arrest van 9 september 2011, NJ 2012, 312 is niet van toepassing op verkrijgingen van economische

⁹² HR 9 september 2011, nr. 10/00422, L/N BQ5989, NJ 2012, 312.

⁹³ B. Hoops, ‘Het verjaringsbos weer door de bomen van bezitsverkrijging’, WPNR 2017/7141, p. 1.

⁹⁴ HR 21 juni 2000, BNB 2000/273, V-N 2000/31.33.

eigendom in het algemeen, maar betreft een uitzonderlijke situatie. De Hoge Raad 9 september 2011⁹⁵ overweegt onder r.o. 3.4.2:

“dat zich gevallen kunnen voordoen dat de koper krachtens de rechtsverhouding met de verkoper jegens deze gerechtigd is, vooruitlopend op de levering van het verkochte, zich over het verkochte daarover de feitelijke macht te verschaffen en deze op een zodanige wijze uit te oefenen dat naar de in het verkeer geldende opvattingen de koper moet worden beschouwd als bezitter van het verkochte.”

Hiermee beoordeelt de Hoge Raad met name het specifieke geval van de verkrijging door verjaring door het Hoogheemraadschap en komt zeker niet terug op de geformuleerde hoofdregel in het arrest van 21 juni 2000⁹⁶ dat de economisch eigenaar niet kan worden aangemerkt als bezitter.

Bij een overdracht van economische eigendom vindt er een splitsing plaats tussen de macht en het belang met betrekking tot een onroerende zaak⁹⁷. De economisch eigenaar krijgt een persoonlijk recht op basis van een overeenkomst met de juridisch eigenaar. Het recht op de levering van de juridische eigendom is onderdeel van dat recht, waarbij het bewuste uitstel van die levering kenmerkend is voor dergelijke overeenkomsten. Naar mijn mening is hier is een kenmerkend verschil met de situatie van de Hoge Raad 9 september 2011, NJ 2012, 312. Weliswaar werd de koopsom betaald door de koper en werd met de bouw begonnen, maar er was geen sprake van een overeenkomst van economische eigendomsoverdracht, waarbij een recht van hypotheek wordt gevestigd ten gunste van de economisch eigenaar als zekerheid voor de betaling van de koopprijs en eventuele investeringen⁹⁸. Met deze feiten en vooral de machtiging die de economisch eigenaar het recht geeft om namens de juridisch eigenaar rechtshandelingen te kunnen verrichten, is strijdig met de opvatting van de economisch eigenaar om eigenaar te zijn. De economisch eigenaar laat immers nadrukkelijk zien te accepteren dat de eigenaar de eigendom blijft behouden. De economisch eigenaar kan uitsluitend op grond van zijn persoonlijk recht, macht over de onroerende zaak uitoefenen. De economisch eigenaar lijkt daarbij in een vergelijkbare positie als een huurkoper, erfpachter, huurder. Het lijkt mij dan ook dat een economisch eigenaar niet snel als een bezitter kan worden aangemerkt. De economische eigendomsoverdracht bevat een raamwerk van verbintenisrechtelijke afspraken, dat een

⁹⁵ HR 9 september 2011, nr. 10/00422, *LJN* BQ5989, *NJ* 2012, 312.

⁹⁶ HR 21 juni 2000, *BNB* 2000/273, *V-N* 2000/31.33.

⁹⁷ Memorie van antwoord aan de Eerste Kamer, vergaderjaar 1195-1996, 24 172, nr. 20B, *VN* 1995/4158.24.

⁹⁸ De juridisch eigenaar kan immers failliet gaan en ten laste van hem kan beslag gelegd worden.

grondslag biedt voor het gebruik en het bewerkstelligen van de verkrijging van de juridische eigendom.

Het is naar mijn mening een bewuste keuze van partijen geweest om de economische eigendom over te dragen en de juridische eigendom bij de verkoper te laten tot een later tijdstip, al dan niet door de economisch eigenaar te bepalen. Hiermee kan gesteld worden dat de bezitsoverdracht bewust achterwege blijft en de juridisch eigenaar als bewaarder de onroerende zaak onder zich houdt.

Waar bij de economisch eigenaar van aanvang af sprake is van houderschap, er is namelijk krachtens een rechtsverhouding voor een ander gehouden, gaat men daarmee onder dezelfde titel voort, zolang niet blijkt dat hierin verandering is gebracht, hetzij ten gevolge van een handeling van hem voor wie men houdt, hetzij ten gevolge van een tegenspraak van diens recht volgens art. 3:111 BW. Het lijkt mij dan ook dat een economisch eigenaar niet snel als een bezitter kan worden aangemerkt. Bij de inbezitneming met instemming van de juridisch eigenaar, zal het duidelijk moeten zijn dat met die instemming er geen rechtsverhouding is op grond waarvan de ander voor hem gaat houden. Wil men als bezitter worden aangemerkt dan zal aan de eisen van art. 3:107 en 3:108 BW voldaan moeten worden.

Literatuurlijst

Boeken

J.C. van Straaten, *Wegwijs in de overdrachtsbelasting*, Den Haag: Sdu 2013.

Y.E. Gassler, M.L.M. van Kempen, J. Verbaan, *Cursus Belastingrecht, Overdrachtsbelasting*, Wolters Kluwer.

R. Hendriks, *Wet op belastingen van rechtsverkeer Registratiewet 1970*, Deventer: Kluwer 2010.

C.J.H. Brunner, *Dief wordt eigenaar*, Kleijn – Bundel, Liber amicorum voor prof. Mr. W.M. Kleijn, Deventer: Kluwer 1992.

C. Asser, F.H.J. Mijnsen, P. de Haan, C.C. van Dam, *Assers handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Algemeen Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2006.

Artikelen

Ch. P. A. Geppaart, *Enige interpretatieve aspecten van de begrippen ‘economische eigendom’ en ‘economisch goed’*, *WFR* 1962/4629.

Persbericht Ministerie van Financiën, 12 november 1999, nr. 99/267, *Infobulletin* 99/790.

KNB wil amnestie voor oude economische eigendomsoverdrachten, 20 september 2012, *NTFR* 2012/2392.

Staatssecretaris van Financiën, 14 december 2012, nr. 329692, *V-N* 2013/3.

J.C. van Straaten, *Economische eigendom bezit verjaring overdrachtsbelasting, (II, slot)*, *WPNR* 2011/6909.

J. Bossers-Cnossen & B.M.E.M. Schols, *‘De ene econoom is de andere niet? Van verjaring tot overdrachtsbelasting’*, *FBN* 2011/64.

B. Hoops, *‘Het verjaringsbos weer door de bomen van bezitsverkrijging’*, *WPNR* 2017/7141.

F.M.J. Verstijlen, noot bij: HR 9 september 2011, nr. 10/00422, *LJN* BQ5989, *NJ* 2012, 312.

Memorie van antwoord aan de Eerste Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24 172, nr. 20B, *VN* 1995/4158.24.

Arrest Rechtbank

Rechtbank Haarlem 23 juni 2011, nr.10/6947, *LJN* BT1988.

Arresten Hoge Raad

HR 9 september 2011, nr. 10/00422, *LJN* BQ5989, *NJ* 2012, 312.

HR 10 september 1980, nr. 19 950, *BNB* 1980/281.

HR 31 oktober 1997, nr. 16.404, *NJ* 1998, 97.

HR 26 februari 2010, *LJN* BL5560, *NTFR* 2010/609.

HR 11 december 2009, nr. 08/05312, *VN* 2009/64.18.

HR 3 november 1999, nr. 34.829 *BNB* 2000/23.

HR 12 april 2002, nr.36.057, *NTFR* 2002/597.

HR 11 december 2009, nr.08/05312, *V-N* 2009/64.18.

HR 1 maart 2013, *LJN* BY6754.

HR 4 juni 2004, *LJN* AO6014.

HR 21 juni 2000, *BNB* 2000/273, *V-N* 2000/31.33.

HR 29 november 1989, nr.26 308, *BNB* 1990/43.

Staatscourant

Staatscourant 2013, nr. 28846, 14 oktober 2013.

Kamerstukken

Kamerstukken II 1994/95, 24 172, nr. 3, p. 35.

Kamerstukken II 1994/95, 24 172, nr.2, artikel III.

Kamerstukken I 1995-1996, 24 172, nr. 20B, p. 5.

TM bij art. 3.4.3.8 (art.3:105) parlementaire geschiedenis BW Boek 3, p. 416, nr. 5.

Internet

J. Beers, commentator bij art. 2 WBR, *NDFR*, Sdu.

J. van der Wilden, S. Commissaris, P.L. Princen, *Problemen in de praktijk bij economische eigendomsoverdracht van onroerend goed*, gepubliceerd op vrijdag 9 april 2010, <http://rechtennieuws.nl>.

Uitstel beantwoording vragen van het lid Van Oosten over de problematiek omtrent oude economische eigendomsoverdrachten, ingezonden op 7 november 2012, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/ah-tk-20122013-651.html>.

Uitstel beantwoording vragen van het lid Van Oosten over de problematiek omtrent oude economische eigendomsoverdrachten, 7 november 2012, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/ah-tk-20122013-651.html>.