

## Vragen gesteld door de leden der Kamer, met de daarop door de regering gegeven antwoorden

### 817

Vragen van het lid **Van Oosten** (VVD) aan de minister van Veiligheid en Justitie en de staatssecretaris van Financiën over *de problematiek omtrent oude economische eigendomsoverdrachten* (ingezonden 7 november 2012).

Antwoord van minister **Opstelten** (Veiligheid en Justitie), mede namens de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (ontvangen 17 december 2012). Zie ook Aanhangsel Handelingen, vergaderjaar 2012–2013, nr. 651.

#### Vraag 1

Heeft u kennisgenomen van het artikel «Problemen met oude economische eigendomsoverdrachten» op de website van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie?<sup>1</sup>

#### Antwoord 1

Ja.

#### Vraag 2, 3

Bent u zich bewust van de scheiding tussen het economische en juridische eigendom en van de problemen die zich hierbij kunnen voordoen? Hoe beoordeelt u de mening dat het voor derden, waaronder overheidsinstanties, niet kenbaar is wie de «echte» eigenaar is van een onroerende zaak, nu deze bij het Kadaster slechts op naam van de juridische eigenaar staat?

#### Antwoord 2, 3

Het verschil tussen juridische en economische eigendom heeft betrekking op het verschil tussen de koop en de levering van een onroerende zaak. Koop en levering van onroerende zaken zijn twee verschillende rechtshandelingen. Bij de koop wordt een relatief recht verkregen dat de koper alleen tegen de verkoper kan invoeren. Bij de levering verkrijgt hij het eigendomsrecht. Dit recht is invoerbaar tegen een ieder en heeft absolute werking. Vanwege de absolute werking van dit recht zijn waarborgen in de wet opgenomen om ervoor te zorgen dat de levering van een onroerende zaak correct verloopt. Zo vindt de levering plaats via een notariële akte en wordt de levering in het Kadaster geregistreerd.

<sup>1</sup> «Problemen met oude economische eigendomsoverdrachten» <http://www.knb.nl/nieuwsberichten/problemen-met-oude-economische-eigendomsoverdrachten>, gepubliceerd op 20 september 2012.

Het begrip economische eigendom is van fiscale oorsprong en heeft betrekking op bijzondere situaties van koop die tot doel hebben het gehele risico en belang over te laten gaan op de koper, zonder dat de eigendom wordt geleverd. 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. Volgens de Hoge Raad wordt met het begrip doorgaans bedoeld op het bestaan van een aantal verbintenisrechtelijke rechten en verplichtingen met betrekking tot een zaak, die niet in alle gevallen dezelfde inhoud behoeven te hebben (vgl. HR 5 maart 2004, NJ 2004, 316).

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, bijvoorbeeld door een vallende dakpan. De eigenaar is geregistreerd in het Kadaster en daarmee is voor derden voldoende kenbaar wie aansprakelijk is. Registratie van economische eigendom ligt daarom niet voor de hand. Reden hiervoor is dat het Kadaster vermogensrechten registreert die voor derden werking hebben en geen verbintenisrechtelijke afspraken.

#### Vraag 4

Wat is uw oordeel over de beschreven problematiek rondom volmachten afgegeven aan de economisch eigenaar inzake de toekomstige levering van de juridische eigendom aan de economisch eigenaar bij dood of faillissement van de volmachtgever?

#### Antwoord 4

De keuze voor een koop zonder levering kan risico's met zich meebrengen voor de koper. De koper verkrijgt immers slechts een relatief recht. Dit geldt ook voor de overdracht van economische eigendom. Dit betekent dat een derde van de koper nooit de eigendom kan verkrijgen en dat de koper voor de levering hiervan afhankelijk blijft van de instemming van de verkoper. Wanneer de verkoper na de koop op een later moment alsnog wordt aangesproken om aan de levering mee te werken, bestaat het risico dat hij weigert om mee te werken of onvindbaar is.

Daarom wordt in de praktijk vaak een onherroepelijke volmacht tot levering verstrekt door de verkoper (volmachtgever) aan de koper (gevolmachtigde) om te voorkomen dat de koper van de verkoper afhankelijk is wanneer hij alsnog de eigendom geleverd wil krijgen. Op deze manier kan de koper de verkoper altijd dwingen om mee te werken aan de levering van een onroerende zaak.

Het risico dat de eigendom door de verkoper mogelijk niet wordt geleverd wanneer de koper hierover wil beschikken, kan alsnog ontstaan wanneer de onherroepelijke volmacht teniet gaat.

Deze situatie hoeft niet te ontstaan bij het 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. Wanneer een dergelijke volmacht is afgegeven zal de notaris aan de afwikkeling moeten meewerken, ook al verzet de verkoper zich daartegen (Hof Amsterdam 9 november 2006, LJN: AZ2189). Via de schakelbepaling van art. 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 (zie ook: A.A. Van Velten, *Privaatrechtelijke aspecten van onroerende goed*, Deventer, 2012, p. 414–415).

Bij faillissement van de volmachtgever gaat de volmacht wel teniet, omdat dit in strijd is met werking die aan het faillissementsbeslag op het vermogen van de volmachtgever behoort toe te komen (MvA II, Parl. Gesch. Boek 3 BW, p. 293).

De hierboven geschetste risico's die samenhangen met het teniet gaan van een onherroepelijke volmacht, behoren in mijn optiek voor rekening van de koper te komen. Ten eerste was ten tijde van de totstandkoming van de transactie al bekend dat gekozen vorm van verkoop dit soort risico's met zich bracht. Bovendien blijkt uit het artikel van de KNB dat vóór 31 maart 1995 18:00 uur deze vorm van verkoop vaak werd toegepast om een fiscaal voordeel te benutten, omdat slechts de overdracht van de juridische eigendom belast was met overdrachtsbelasting.

#### Vraag 5

Deelt u de mening dat de procedure van artikel 2:23c Burgerlijk Wetboek omslachtig en kostbaar is en derhalve dient te worden aangepast?

#### Antwoord 5

De procedure van art. 2:23c BW biedt schuldeisers of gerechtigden de mogelijkheid om na ontbinding van een rechtspersoon de vereffening te heropenen met het oog op een nog niet vereffende vordering of een nog bestaande bate. Deze procedure kan bijvoorbeeld worden ingezet wanneer na ontbinding blijkt dat de eigendom van een onroerende zaak zich nog bij de ontbonden rechtspersoon bevindt. De procedure van art. 2:23c BW kan alleen door een verzoekschrift bij de rechter worden ingeleid. Deze waarborg vind ik van belang omdat de rechtspersoon al is opgehouden te bestaan en een eventueel batig saldo al is verdeeld onder de gerechtigden. Wanneer een vermeende schuldeiser toch meent aanspraak te hebben op een bate van de ontbonden rechtspersoon, dan dient deze aanspraak zorgvuldig en onafhankelijk te worden getoetst.

Overigens kan de procedure van art. 2:23c BW worden vermeden wanneer de rechtspersoon een onherroepelijke volmacht tot levering heeft afgegeven voordat de rechtspersoon kon worden ontbonden (zie ook: Kraan, Van Velten, Den Tonkelaar, WPNR 6 474, 2002).

#### Vraag 6

Welke oplossingen ziet u voor de in het artikel geschetste en hierboven beschreven problemen en welke kosten zouden daarmee gemoeid zijn?

#### Antwoord 6

Koper en verkoper zijn primair zelf verantwoordelijk voor het aandragen van oplossingen voor eventuele ontstane problemen en de daarmee gemoeide kosten. Dit gegeven het feit dat uit het artikel van de KNB blijkt dat de gekozen constructie in de regel tot doel had een fiscaal voordeel te benutten, omdat slechts de overdracht van de juridische eigendom belast was met overdrachtsbelasting. Ik ben daarom ook geen voorstander van een amnestieregeling, zoals bepleit door de KNB.

Daarbij speelt ook dat de juridische en economische eigenaar door de wijziging van de Wet op belastingen van rechtsverkeer in 1995, waarmee ook de verkrijging van de economische eigendom werd belast, niet fiscaal in een andere positie zijn gekomen. Zowel voor als na de wetswijziging op 31 maart 1995 18:00 uur werd beoogd overdrachtsbelasting te heffen over de verkrijging van de juridische eigendom. Door de wetswijziging zijn van overheidswege geen additionele lasten opgelegd aan belastingplichtigen. Ten slotte kunnen belastingplichtigen die – vrij van overdrachtsbelasting – voor 31 maart 1995 18.00 uur de economische eigendom hebben gekregen door de amnestieregeling in een voordeligere positie terecht komen, dan de belastingplichtigen die na deze datum – belast met overdrachtsbelasting – de economische eigendom hebben gekregen, hetgeen niet het doel van een amnestieregeling kan zijn.