

Vergaderjaar 1995–1996

24 703

## Wijziging van de Wet op de omzetbelasting 1968 (levering van bouw kavels en van gebouwen)

Nr. 5

### BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN FINANCIËN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 4 juni 1996

Naar aanleiding van het verzoek van 25 maart 1996 van de vaste commissie voor Financiën (zie bijlage 1) om informatie over **de stand van zaken betreffende de afwikkeling van lopende procedures**, en de brief van de commissie van 15 mei 1996 (zie bijlage 2), geef ik u hierbij een kort overzicht van zowel de civiele als de fiscale procedures inzake bouwrijpe grond naar aanleiding van het arrest van de Hoge Raad van 21 november 1990, nr. 26 362, BNB 1991/19, bekend als het St. Oedenrode arrest. Tot slot zal ik kort ingaan op de mogelijke gevolgen voor zowel de fiscale als de civiele procedures van het recent gewezen arrest van 28 maart 1996, zaak C-468/93, van het Hof van Justitie inzake bouwterreinen.

#### Fiscale procedures

Er zijn twee typen fiscale procedures te onderscheiden naar aanleiding van het St. Oedenrode arrest. De eerste, meest voorkomende procedure betreft de vraag of in een bepaalde situatie BTW kan worden geheven ter zake van de levering van onbebouwde tot bebouwing bestemde grond, waarbij dan met name de vraag speelt of de grond bouwrijp gemaakt is.

Ingevolge het St. Oedenrode arrest is bij onbebouwde tot bebouwing bestemde grond slechts BTW heffing mogelijk indien het bouwrijp gemaakte grond betreft. Bouwrijp maken van grond heeft de Hoge Raad omschreven als het bewerken van de grond zelf en het treffen van voorzieningen die uitsluitend dienstbaar zijn aan die grond. De Hoge Raad heeft in het arrest van 24 juni 1994, nr. 15 396, FED 1994/442, het Markerink arrest, meer duidelijkheid gebracht over het begrip bouwrijp maken. Het treffen van één voorziening die uitsluitend dienstbaar is aan de grond is voldoende om te spreken van bouwrijpe grond aldus de Hoge Raad. Voorts heeft het Hof Leeuwarden bij uitspraak van 14 december 1993, FED 1994/6, prejudiciële vragen voorgelegd aan het Hof van Justitie van de EEG omtrent de uitleg van het Europees rechtelijke begrip «bouwrijp gemaakte terreinen». Het Hof van Justitie van EEG heeft op 28 maart 1996, zaak C-468/93, uitspraak gedaan op deze vragen en verklaard

– kort weergegeven – dat het aan de lid-staten staat een omschrijving te geven van het begrip «bouwterrein» en dat het bijgevolg niet aan het Hof is om te preciseren in welke mate een onbebouwd terrein bouwrijp moet zijn gemaakt om als bouwterrein in de zin van de richtlijn te worden aangemerkt. Hof Leeuwarden zal thans met inachtneming van dit arrest uitspraak moeten doen inzake het beroep van de gemeente Emmen, waarbij de zitting ter zake gepland is in juni 1996.

Ten tweede zijn er fiscale procedures waarbij belanghebbenden zich op het standpunt stellen dat de bezwaartermijnen tegen de eigen aangiften omzetbelasting, gedaan voor wijziging van het St. Oedenrode arrest niet gelden omdat sprake zou zijn van een implementatieverzuim aan Nederlandse zijde. Gesteld wordt dat het begrip «bouwterrein» uit de Zesde Richtlijn niet zou zijn geïmplementeerd in de Nederlandse wetgeving. Ter onderbouwing wordt een beroep gedaan op het zogenaamde Emmott-arrest van het Hof van Justitie van de EG van 25 juli 1991, C-208/90, Jurisprudentie 1991, I-4269. In dit arrest heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat tot het moment waarop een richtlijn naar behoren is omgezet, een lid-staat die in gebreke is zich niet kan beroepen op termijnoverschrijding door een particulier die een procedure tegen hem instelt ter bescherming van de rechten die de bepalingen van die richtlijn aan hem toekennen.

In dit verband wordt thans een cassatieprocedure gevoerd bij de Hoge Raad. De stand van zaken met betrekking tot deze procedure is dat de Advocaat-Generaal medio 1995 een conclusie heeft genomen.

Met betrekking tot de St. Oedenrode problematiek liggen bij de eenheden van de belastingdienst bezwaarschriften, welke op beide hiervoor beschreven typen procedures betrekking hebben. Uit de inventarisatie bij de belastingdienst is naar voren gekomen dat het om circa 1300 bezwaarschriften gaat. Een belangrijk deel van deze bezwaarschriften betreft een pro forma bezwaarschrift waarbij veelal het bedrag dat in geschil is niet bekend is. Op verzoek van, dan wel in overleg met de gemeenten en de bouwers/projectontwikkelaars zijn deze bezwaarschriften uit proces-economische redenen aangehouden in afwachting van een definitief oordeel van een hoogste rechtscollege.

### **Civiele procedures**

Naar aanleiding van het St. Oedenrode arrest zijn diverse civiele procedures gestart door kopers van grond tegen de verkoper van die grond, in veel gevallen een gemeente. Op dit moment is de Staat nog in circa 38 procedures betrokken. Ook hier zijn twee typen procedures te onderscheiden.

Het meest voorkomende type is de vrijwaringsprocedure. In de hoofdzaak wordt daarbij door een particuliere koper van bouwgrond van de gemeente, de aannemer, de projectontwikkelaar of de woningbouwvereniging, teruggaaf van de over de prijs van de bouwgrond doorberekende omzetbelasting gevorderd. Veel gemeenten die zich geconfronteerd zien met een dergelijke vordering van een koper hebben de Staat in vrijwaring geroepen. Dat betekent dat de gemeente verlangt dat de Staat het bedrag van de eventueel in de hoofdzaak toegewezen vordering vergoedt aan de gemeente.

Ten tweede komen er procedures voor waarbij de gemeente en de Staat mede-gedaagden zijn. In één geval is de Staat bovendien in vrijwaring geroepen.

Het ligt in de aard van een vrijwaringsprocedure dat indien de vordering in de hoofdzaak wordt afgewezen, daarmee de grond aan de vordering in vrijwaring jegens de Staat vervalt.

Tot nu toe zijn de civiele procedures voor de aangesproken gemeenten en de Staat gunstig verlopen. In een aantal gevallen is in de hoofdzaak feitelijk vastgesteld dat er bewerkingen hadden plaatsgevonden c.q. specifieke voorzieningen ten behoeve van het perceel waren aangebracht, voorafgaand aan de (economische) levering, in welke geval gelet op het Sint-Oedenrode arrest terecht BTW is voldaan. Een belangrijke ontwikkeling in de jurisprudentie ter zake is de honorering van het zogeheten contractuele verweer. Dat houdt, kort gezegd, in dat als koopsom wordt aangemerkt de totale koopprijs, inclusief eventueel doorberekende BTW. Daarvan uitgaande is in de koopsom geen enkele onverschuldigde betaling te onderkennen. Waar de Staat in vrijwaring is geroepen wordt het contractuele verweer van de gemeenten door de Staat inhoudelijk ondersteund. De sterkte van een in een concreet geval gevoerd contractueel verweer is mede afhankelijk van de desbetreffende formuleringen in de voorlopige koopovereenkomst en de akte van levering.

Het contractuele verweer is gehonoreerd door Hof Arnhem bij arrest van 9 mei 1995 inzake X/gemeente Zwolle. Het gerechtshof te 's-Hertogenbosch heeft het contractuele verweer gehonoreerd bij arrest van 3 oktober 1995 inzake gemeente Meerlo-Wanssum/Y, met vernietiging van het eerdere vonnis van Rechtbank Roermond. Een minder duidelijke honorering van het contractuele verweer is te vinden in het arrest van Hof Leeuwarden van 31 mei 1995 inzake Z/gemeente Dalen.

Tegen beide eerstgenoemde arresten is evenwel geen beroep in cassatie ingesteld. De Staat is uiteraard niet in de positie, als in het gelijk gestelde partij, zelf een arrest van de Hoge Raad uit te lokken en ik beschik dan ook niet over een arrest van de Hoge Raad dat meer inzicht zou kunnen geven in de houdbaarheid van het contractuele verweer, in het algemeen en in zijn varianten. Wel is er beroep in cassatie is ingesteld tegen het genoemde arrest van Hof Leeuwarden. Dat heeft echter veeleer betrekking op een bepaalde interpretatie van de formele rechtskracht dan op een duidelijke honorering van het contractuele verweer. Volledigheids-halve merk ik op dat aan deze procedure geen vrijwaringsprocedure tegen de Staat is gekoppeld. De conclusie van het Openbaar Ministerie in deze zaak wordt verwacht op 24 mei aanstaande.

### **Betekenis arrest van het Hof van Justitie van 28 maart 1996**

Zoals hiervoor al opgemerkt heeft het Hof van Justitie op 28 maart jl. geoordeeld dat het aan de lid-staten staat een omschrijving te geven aan het begrip «bouwterrein». Hoewel voorzichtigheid is geboden komt het mij voor dat als gevolg van dit arrest de stelling welke in civiele procedures wordt betrokken dat de Staat zich in dit kader schuldig zou hebben gemaakt aan een onrechtmatige formele omzetbelasting-wetgeving wegens strijd daarvan met EG-regelgeving, niet langer houdbaar is. Voor de fiscale procedures zou dit meebrengen dat niet kan worden gesteld dat het begrip «bouwterrein» uit de Zesde Richtlijn niet is geïmplementeerd in de Nederlandse wetgeving en dat geen beroep kan worden gedaan op het hiervoor genoemde Emmott-arrest van het Hof van Justitie van de EG. Ten tweede lijkt het arrest de nodige ruimte aan de Hoge Raad te bieden voor een eigen uitleg van de Nederlandse wetgeving, zoals bijvoorbeeld gegeven in het Sint-Oedenrode arrest en het Markerink arrest van dit college.

Ik verwacht dat een aantal civiele procedures die om redenen van proceseconomie zijn stilgelegd in afwachting van het arrest van het Hof van Justitie, thans zal worden voortgezet. Met betrekking tot de fiscale procedures verwacht ik dat na de uitspraak van Hof Leeuwarden een groot aantal bezwaarschriften zal kunnen worden afgewikkeld.

Ik vertrouw u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

De Staatssecretaris van Financiën,  
W. A. F. G. Vermeend

**Bijlage 1**

Aan de staatssecretaris van Financiën

's-Gravenhage, 25 maart 1996

Naar aanleiding van uw brief van 7 maart 1996 met betrekking tot de novelle inzake wetsvoorstel 23 638 bericht ik u dat de leden van de vaste commissie voor Financiën het op prijs stellen om geïnformeerd te worden over de stand van zaken betreffende de afwikkeling van de lopende procedures

De griffier van de vaste commissie voor Financiën,  
Van Overbeeke

## **Bijlage 2**

Aan de staatssecretaris van Financiën

's-Gravenhage, 15 mei 1996

Tijdens de afgelopen procedurevergadering van de vaste commissie voor Financiën kwam het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op de omzetbelasting 1968 (Levering van bouwkavels en van gebouwen) (Kamerstuk 24 703) aan de orde.

De commissie zou graag op de hoogte worden gesteld van de stand van zaken met betrekking tot de vele lopende procedures inzake de levering van bouwkavels en gebouwen.

De griffier van de vaste commissie voor Financiën,  
Van Overbeeke