



Scriptie MRE 2018-2020

Student: Luca van Silfhout

Eerste begeleider: drs. W.J. van der Post

Tweede begeleider: drs. G.B. Markink

Over security tokens en de overdrachtsbelasting

Afwegingen en aanbevelingen voor wetgever en beleidsmakers

VOORWOORD

In mijn dagelijkse praktijk houd ik me voornamelijk bezig met de btw- en overdrachtsbelastingaspecten van vastgoedtransacties. Het gaat dan met name om investeringen in 'stenen' (directe investeringen in vastgoed) en investeringen in 'aandelen' (indirecte investeringen in vastgoed), waarbij de juridisch-fiscale insteek in eerste instantie centraal staat.

Nieuwe vormen van (financiële) technologie veranderen echter in rap tempo het beleggingslandschap. Technologieën zoals Blockchain zouden kunnen gaan concurreren met de traditionele vormen van vastgoedinvesteringen. Waar we al gewend zijn aan het idee van cryptovaluta (denk aan bijvoorbeeld Bitcoin, Ethereum, Litecoin en zo vele meer) is het idee van investeren in vastgoed via Blockchain(-like) technologie nog minder bekend. Wereldwijd, en ook in Nederland zijn er desondanks al wel enkele platforms actief. Hierbij merk ik alvast op dat er verschillende varianten bestaan, waarvan het onderlinge verschillen niet direct duidelijk kenbaar zijn voor de investeerders. In dit onderzoek zal vooral een specifieke variant centraal staan.

De concrete aanleiding voor dit onderzoek, is dat ik me afvroeg hoe een investering via dergelijke beleggingsproducten in Nederland belast zou (moeten) worden. Om praktische redenen zal ik mij enkel toeleveren op de overdrachtsbelastingaspecten, traditioneel een significante transactiekost voor vastgoedinvesteringen. Wanneer we de recente verhoging van het overdrachtsbelastingtarief naar 8% in acht nemen, komt deze vraag nog sterker naar voren.

Met dit schrijven komt een einde aan een periode waar ik met veel plezier op terugkijk. Ik ben mijn begeleiders grote dank verschuldigd, voor hun enthousiaste aanmoedigingen en kritieken. Het volgen van de Master of Real Estate aan de Amsterdam School of Real Estate (ASRE), waarvan dit onderzoek het sluitstuk is, was niet mogelijk geweest zonder de steun van mijn partner, mijn vrienden, familie en mijn collega's.

SAMENVATTING

In dit onderzoek wordt de opkomst van Blockchain geduid tegen de achtergrond van de uit de economie afkomstige transactiekostentheorie. Deze theorie leert ons dat partijen, om een transactie tot stand te brengen, transactiekosten maken. Deze maken zij om het risicoprofiel voor beide partijen tot een acceptabel niveau te reduceren. De instituties die onze maatschappij kent zorgen er ook voor dat onzekerheid en risico van een transactie worden verminderd. Verlaging van transactiekosten leidt tot vergroting van welvaart.

In de context van vastgoed zijn transactiekosten bijvoorbeeld: advocaat- en adviseurskosten, kosten van banken, de notaris, het kadaster en de overdrachtsbelasting. Deze laatste is doorgaans een significant onderdeel van de transactiekosten. Daarom wordt speciaal deze 'transactiekost' nader onder de loep genomen. Overdrachtsbelasting wordt in Nederland al jaren geheven en lijkt ingebakken in de samenleving. De heffing is omgeven door enkele 'instituties', zoals het kadaster en het notariaat.

Door middel van Blockchain technologie kunnen transactiekosten waarschijnlijk beperkt worden, want door te vertrouwen op distributed ledger technology (DTL) kan (veilig) op afstand handel worden gedreven zonder een traditionele centrale institutie met bijbehorende transactiekosten daarin te betrekken.

Recent zijn platformen in opkomst waarbij afgeleide rechten tot (Nederlandse) onroerende zaken verhandeld worden middels Blockchain technologie, via zogenoemde 'asset backed security tokens'. Overdracht van juridisch eigendom van Nederlandse onroerende zaken op die manier is echter nog niet mogelijk.

Voor dit onderzoek is in kaart gebracht hoe een dergelijk platform praktisch gezien werkt, wat een participant verkrijgt en hoe dit juridisch is vormgegeven. Daarnaast zijn enkele alternatieven geïnventariseerd.

Daarna wordt de voorziene impact van dergelijke platforms en in bredere zin de opkomst van Blockchain technologie op de klassieke instituties van het kadaster en het notariaat behandeld, waarbij zij opgemerkt dat het nog vroeg is om echte conclusies te trekken.

Vervolgens komt de heffing van overdrachtsbelasting bij dergelijke platforms aan bod. Dit wordt ingeleid door een behandeling in vogelvlucht van hoe een traditionele vastgoedinvestering belast wordt met overdrachtsbelasting.

Het security token zoals hiervoor bedoeld, staat als zodanig niet genoemd in de Wet op belastingen van rechtsverkeer (de wettelijke basis voor heffing van overdrachtsbelasting). Het onderzoek richt zich daarom op de vraag of, en zo ja hoe, de verkrijging van een security token zoals dat in het onderzochte voorbeeld of de besproken alternatieven in de heffing van overdrachtsbelasting betrokken zou worden. Op basis van de ruime omschrijving van het begrip 'economisch eigendom' en de open norm die de wetgever bewust in de wet heeft geïntroduceerd op dit punt zou dat geen belemmering moeten zijn om tot heffing van overdrachtsbelasting over te kunnen gaan, mits geconcludeerd wordt dat het security token 'economisch eigendom' vertegenwoordigd. De bestaande wet- en regelgeving biedt dan voldoende aanknopingspunten om (in bepaalde omstandigheden) tot heffing over te kunnen gaan.

Tegelijkertijd dringt de vraag zich op, of het wel doelmatig is om over dergelijke transacties in securitytokens overdrachtsbelasting te (willen) heffen. In dit kader worden enkele aanbevelingen aan wet- en regelgevers gedaan.

INHOUDSOPGAVE

1 Leeswijzer

- 1.1 Opzet
- 1.2 Centrale vraag en eindproduct
- 1.3 Methodologie
- 1.4 Terreinafbakening

2 Wisselwerking instituties – transacties

- 2.1 NIE
- 2.2 De analyse van instituties: het vier lagen model van Williamson
- 2.3 Transactiekosten/ Coase Theorem
- 2.4 Tussentijdse conclusie

3 Overdrachtsbelasting, een institutionele reflectie

- 3.1 Overdrachtsbelasting in vogelvlucht (centralisering en controle)
- 3.2 Rol van de notaris
- 3.3 Rol van het kadaster
- 3.4 Regels versus recht
- 3.5 Historie als rechtvaardigingsgrond
- 3.6 Acceptatie belastingheffing
- 3.7 Tussentijdse conclusie

4 Empirische analyse: Blockchain

- 4.1 Achtergrond en context
- 4.2 Santoshi Nakamoto
- 4.3 Vertrouwen
- 4.4 Het systeem
- 4.5 Tokens
 - 4.5.1 Payment tokens
 - 4.5.2 Utility tokens
 - 4.5.3 Asset backed security tokens

5 Empirische analyse: hoe werkt het?

- 5.1 Een praktijkvoorbeeld
 - 5.1.1 De praktische gang van zaken omtrent investeringen
 - 5.1.2 Het security token
 - 5.1.3 Certificaten van aandelen
 - 5.1.4 Analyse: nut van certificering
 - 5.1.5 Terug naar het praktijkvoorbeeld: juridische inrichting
 - 5.1.6 Enkele algemene observaties
- 5.2 Analyse: alternatieve modellen
 - 5.2.1 Het direct certificeren van het vastgoed zelf
 - 5.2.2 Het uitgeven van flexibele aandelen
- 5.3 Tussentijdse conclusie
- 5.4 Impact van Blockchain op het kadaster als institutie
- 5.5 Tussentijdse conclusie
- 5.6 Impact van Blockchain op het notariaat als institutie
- 5.7 Tussentijdse conclusie

6 Heffing van overdrachtsbelasting bij vastgoedverkrijgingen middels security tokens

- 6.1 Standaard situaties
- 6.2 Direct investeren 'in stenen'
- 6.3 Direct investeren 'in economisch eigendom'
- 6.4 Indirect investeren
- 6.5 Indirect investeren met meerdere investeerders
- 6.6 Tussentijdse conclusie
- 6.7 Certificering
 - 6.7.1 Overdrachtsbelastingaspecten van initiële certificering

- 6.7.2 Heffing van overdrachtsbelasting bij certificaten van vastgoed (direct), > 6 maanden na de voorgaande verkrijging
- 6.7.3 Heffing van overdrachtsbelasting bij certificaten van aandelen (indirect) > 6 maanden na de voorgaande verkrijging
- 6.7.4 Het administratiekantoor als beleggingsfonds
- 6.7.5 Alternatief
- 6.8 Tussentijdse conclusie
- 7 Enkele relevante rechtsbeginselen, een beschouwing**
- 7.1 Legaliteitsbeginsel
- 7.2 Gelijkheidsbeginsel
- 7.3 Doelmatigheidsbeginsel
- 7.4 Tussentijdse conclusie

- 8 Conclusie en reflectie**
- 8.1 Heffing over security tokens in het perspectief van Nederlandse belastingwetgeving
- 8.2 NIE
- 8.3 (Verwachte) impact op relevante instituties
- 8.4 Relevante rechtsbeginselen
- 8.5 Ratio wet
- 8.6 Conclusie
- 8.7 Aanbevelingen
- 8.8 Methodologische reflectie en aanbevelingen voor nader onderzoek
- 9 Bijlage - Wettekst artikel 2 WBR**
- 10 Bijlage - Wettekst artikel 4 WBR**
- 11 Bronnen**

1 LEESWIJZER

Een van de nieuwste manieren om te investeren in vastgoed, is het investeren via blockchain. In het bijzonder zal een bepaalde vorm van investeren in Nederlands vastgoed via blockchain aan bod komen, namelijk met zogenoemde 'security tokens'. De kenmerken daarvan komen in meer detail aan de orde in paragraaf 4.5.

Dit onderzoek begint met vast te stellen dat op dit moment niet zonder meer duidelijk is, hoe het investeren in vastgoed via security tokens in Nederland belast wordt. Dit wordt onder meer veroorzaakt door het feit dat er verschillende manieren zijn om een dergelijke investering vorm te geven. Deze vraag is wel relevant, omdat het als onderdeel van de kosten die gemaakt worden om tot een transactie te komen, direct impact heeft op het rendement van zo'n investering en daarmee op de prijsstelling. Dit maakt het beantwoorden van de vraag interessant zowel voor het (verdienmodel van het) investeringsplatform, de vastgoedeigenaar als de individuele investeerders.

Met dit onderzoek wordt beoogd op toegankelijke wijze bepaalde fiscale aspecten van dit nieuwe beleggingsproduct te duiden.

1.1 Opzet

In een inleidend hoofdstuk zal kort worden stilgestaan bij de wisselwerking tussen instituties en transacties aan de hand van de uit de economie afkomstige transactiekosten theorie. Belastingen zoals de overdrachtsbelasting kwalificeren als 'transactiekosten' en hebben daarmee invloed op de transacties die in de markt tot stand komen. De transactiekosten theorie leert dat welvaart gemaximaliseerd wordt door transactiekosten te minimaliseren of zelfs geheel weg te nemen. In een later hoofdstuk zullen we zien dat Blockchain technologie hier een rol in hoopt te spelen.

De institutionele historie en theoretische ratio van de overdrachtsbelasting komt eerst nog aan bod. Waar komt deze belastingheffing die (weliswaar in een iets andere vorm) inmiddels meer dan 400 jaar geleden voor het eerst in Nederland

werd geïntroduceerd vandaan? Waarom en wanneer wordt overdrachtsbelasting geheven? Daarbij komt de traditionele en moderne heffingssystematiek aan de orde, en de sleutelrol van de instituties die deze heffing omgeven zoals de notaris en het kadaster.

Belastingen zijn niet de enige transactiekosten die van oudsher verbonden zijn aan een transactie met Nederlands vastgoed. Ook de kosten voor het kadaster, de notaris en de kosten voor juridische bijstand kwalificeren als transactiekosten. Al deze transactiekosten hebben volgens de transactiekosten theorie, welke hierna in het volgende hoofdstuk aan bod komt, een remmende werking op het aantal transacties met Nederlands vastgoed en daarmee op de welvaart.

Tegen deze achtergrond kan de opkomst van Blockchain geduid en mede verklaard worden als een manier om de transactiekosten te drukken. Het gedachtegoed achter Blockchain komt aan bod, net als enkele belangrijke begrippen, het systeem en enkele kanttekeningen bij de vraag of Blockchain écht transactiekosten kan verminderen.

Voordat onderzocht wordt hoe investeren via security tokens in Nederlands vastgoed onder de huidige wet- en regelgeving belast zou moeten worden, lijkt het dienstbaar om eens dieper in te gaan op hoe een investering via security tokens praktisch en juridisch gezien werkt. Hiertoe is één investeringsplatform, op anonieme basis, nader onder de loep genomen.

Vervolgens nemen we een korte tour door het landschap van bestaande beleggingsmogelijkheden met de bijbehorende overdrachtsbelastingaspecten. Er wordt aandacht besteed aan de opbouw en ratio van de wet die de heffing van overdrachtsbelasting regelt (ook wel 'doel en strekking' van de wet genoemd). Een aantal beleggingsvormen zullen kort worden toegelicht, waarna gekeken wordt welke het best vergelijkbaar is met investeren via security tokens (de 'referentie belegging').

Daarna zal beoordeeld worden hoe de security token op basis van huidige wet- en regelgeving belast zouden moeten worden, met inachtneming van enkele relevante rechtsbeginselen. Afsluitend zullen aanbevelingen gedaan worden aan de wetgever en beleidsmakers.

1.2 Centrale vraag en eindproduct

Hoe zou investeren in Nederlands vastgoed via security tokens gekwalificeerd moeten worden naar doel en strekking van huidige btw- en overdrachtsbelasting wet- en regelgeving? Met andere woorden, als nu een security token wordt gekocht wat verkrijgt men dan en dient ter zake van die verkrijging overdrachtsbelasting verschuldigd te zijn? Daarmee samenhangend; is de fiscale positie van de investeerders voldoende zeker?

Om deze vraag te beantwoorden zullen de volgende sub vragen behandeld worden:

1. Hoe verhoudt overdrachtsbelastingheffing zich in economisch perspectief tot voorgenomen transacties?
2. Hoe werkt het investeren in Nederlands vastgoed middels security tokens?
3. Waarom en wanneer wordt overdrachtsbelasting geheven?
4. Hoe zou investeren in Nederlands vastgoed via security tokens, naar doel en strekking van de Wet op Belastingen van Rechtsverkeer met inachtneming van relevante rechtsbeginselen belast moeten worden?
5. Dient de bestaande wet- en regelgeving aangepast te worden, rekening houdend met belangrijke (rechts) beginselen?

Het beoogde eindproduct is een inventarisatie en waar nodig een aanbeveling voor aanpassing van wet- en regelgeving omtrent de overdrachtsbelasting-behandeling van investeringen in Nederlands vastgoed via security tokens die recht doet aan doel en strekking van huidige wet- en regelgeving, de maatschappelijke opvattingen en de rechtszekerheid.

1.3 Methodologie

Het onderzoek combineert een aantal perspectieven en onderzoeksmethoden. Het theoretisch kader wordt gevormd door de Neo institutionele economie, die de totstandkoming en context van transacties als analysekader heeft. De institutionele context – waaronder bijvoorbeeld normen, wetten en regels - via (wetshistorisch) literatuuronderzoek en jurisprudentieonderzoek het relevante fiscaalrechtelijke kader schetsen. Dit mede aan de hand van de relevante bepalingen in de Wet op Belastingen van Rechtsverkeer.

Vervolgens zal de werking van investeren via securitytokens in de Nederlandse institutionele context aan de hand van literatuur en praktijkonderzoek uiteengezet worden. Dit empirische onderzoek zal aan de hand van een vergelijking ten opzichte van de zogenoemde 'referentiebelegging' beoordelen op welke wijze een investering in Nederlands vastgoed via securitytokens onder huidige wet- en regelgeving geduid en belast zou worden vanuit de overdrachtsbelasting.


Vanuit deze basisanalyse wordt vervolgens bekeken welke effecten een transactie middels security tokens zal hebben op de heffing van overdrachtsbelasting. Om praktische redenen (anders zou dit onderzoek te uitgebreid worden) worden hierbij een beperkt aantal standaardsituaties uitgelicht die naar de mening van de onderzoeker het meest illustratief zijn.

Hierbij is van belang op te merken dat dit onderzoek een exploratief karakter heeft: onder de huidige regelgeving in Nederland kan het juridisch eigendom (de 'titel') nog steeds alleen via een notaris overgedragen worden¹; dit kan dus (nog) niet via het beleggingsproduct dat wij hier onderzoeken. Dit heeft gevolgen voor de validiteit en betrouwbaarheid, er wordt gesproken over een what if situatie, die door een gedegen economisch en juridisch institutioneel perspectief echter zoveel mogelijk robuust wordt opgezet aan de hand van de geldende praktijksituatie.

1.4 Terreinafbakening

Omdat een kwalitatief verkennend onderzoek als het onderhavige helaas gebonden is aan beperkingen, zal ook dit onderzoek inhoudelijk afgebakend worden.

¹ Alberts 2017, p.108



Zonder hiermee volledig te willen zijn merk ik op dat de volgende onderwerpen het bestek van dit onderzoek helaas te buiten gaan. Veelal komen deze wel zijdelings aan bod, hier en daar met een literatuurverwijzing voor de geïnteresseerde lezer.

- De veelheid aan andere beleggings- en financieringsproducten die al dan niet via Blockchain worden aangeboden
- Houdbaarheid van de overdrachtsbelastingheffing in supranationaal (Europees) verband
- Jurisdictie ten aanzien van het belasten van securitytokens
- Andere belastingen, heffingen en/of leges dan de overdrachtsbelasting

- Mogelijke structurele verbeteringen/ hervormingen van het bestaande overdrachtsbelasting systeem
- Toekomstige hypothetische situaties waarin bijvoorbeeld juridisch eigendom over blockchain verhandeld zou kunnen worden
- Andere juridische aspecten van investeren via blockchain zoals, maar niet beperkt tot; KYC-, AML-, governance-, privacy-, rapportage- en/of auditverplichtingen.
- De 'echte' kosten van het gebruik Blockchain technologie
- Toegankelijkheid van Blockchain ten opzichte van traditionele instituties

2 WISSELWERKING INSTITUTIES – TRANSACTIES

Om te begrijpen hoe belastingen transacties beïnvloeden, biedt de Nieuwe Institutionele Economie relevante theoretische aanknopingspunten.

Het onderzoeksgebied binnen de economie waar de effecten van interventies op het functioneren van zowel de markt zelf als het gedrag van economische actoren centraal staan, is nog relatief jong. De term Nieuwe Institutionele Economie ('NIE'), werd in 1975 bedacht door Oliver Williamson². Binnen de NIE zijn niet alleen economen actief, maar ook onderzoekers uit andere disciplines zoals de gedragswetenschap.

Het werkgebied van NIE laat zich het best omschrijven als volgt, in de woorden van Claude Ménard en Mary M. Shirley:

“New Institutional Economics (NIE) studies institutions and how institutions interact with organizational arrangements. Institutions are the written and unwritten rules, norms and constraints that humans devise to reduce uncertainty and control their environment. These include i) written rules and agreements that govern contractual relations and corporate governance, ii) constitutions, laws and rules that govern politics, government, finance and society more broadly, and iii) unwritten codes of conduct, norms of behavior, and beliefs.”³

Hierna wordt kort ingegaan op de NIE in het algemeen, waarna specifiek wordt ingegaan op het effect van belastingwetgeving op transacties volgens de NIE.

Daarbij komt ook het begrip 'transactiekosten' aan bod.

2.1 NIE

De 'oude' economische wetenschap (neo klassieke theorie) is gebaseerd op het basisprincipe van de 'homo economicus'. Dat houdt kort gezegd in dat aangenomen wordt dat iedereen die een transactie aan gaat, beschikt over

volledige informatie, rationeel handelt in een vrije markt waarin geen sprake is van transactiekosten.

Dat zou betekenen dat iedereen die boodschappen doet op voorhand al exact weet, bijvoorbeeld, voor welke prijs een half gesneden witbrood te koop wordt aangeboden bij alle supermarkten en bakkers in de regio, bovendien precies weet welke kenmerken elk van die broden heeft (zoals de smaak, voedingswaarde, textuur of andere specificaties die relevant gevonden worden) en dat deze kennis zonder enige moeite voorhanden is. Hoewel dit best nuttige uitgangspunten kunnen zijn voor bepaalde analyses, lijkt dit toch een te simpele – zelfs utopische - voorstelling van de werkelijkheid. Wat de theorie omtrent de homo economicus daarmee vooral brengt, is dat het ultieme einddoel van een optimaal functionerende organisatievorm 'markt' met optimaal functionerende actoren wordt geduid: maximale welvaart.

De NIE laat de strikte assumpties van de 'homo economicus' los ten faveure van meer realistischere uitgangspunten⁴. Dit betekent dat partijen die in het economisch verkeer handelen per definitie *niet* beschikken over alle relevante informatie, niet volledig rationeel handelen en bovendien moeite moeten doen om relevante informatie boven tafel te krijgen – er dienen dus transactiekosten gemaakt te worden om transacties tot stand te brengen -. Onder transactiekosten worden verstaan de kosten die gepaard gaan met het zoeken naar de benodigde informatie, en de kosten om de transactie tussen partijen tot stand te brengen⁵.

De kern van de NIE is er dan ook in gelegen dat mensen voorafgaand aan een transactie zelf (bewust of onbewust) weten dat ze niet alle informatie hebben, en dat dit onzekerheid met zich meebrengt. Je weet simpelweg niet volledig zeker of je er goed aan doet om de transactie zoals die wordt aangeboden aan te gaan

² Ménard & Shirley 2008, p. 2

³ Ménard & Shirley 2008, p. 1.

⁴ Williamson 2000, p. 601

⁵ Coase 2008, p. 34

of welke prijs een efficiënte vertaling is van de kenmerken en eigenschappen van die transactie.

Een goed voorbeeld is de aankoop van een eigen woning. De gemiddelde particulier weet dat hij zelf niet zo goed kan inschatten of de vraagprijs reëel is, of de bouwkundige staat van de woning acceptabel is of dat er in de nabije toekomst misschien een bepaald bedrag geïnvesteerd zal moeten worden in een dakrenovatie. Daar wordt de aanstaande koper onzeker van; hij wil er nog het spreekwoordelijke 'nachtje over slapen'.

Deze onzekerheid kan de potentiële koper op allerlei manieren proberen te verminderen, waarbij de ene manier effectiever is dan de ander. Denk aan het inschakelen van een aankoopmakelaar, het opvragen van een (indicatief) taxatierapport via een register taxateur of een waarderingsrapport via platforms als Calcasa⁶, navraag doen bij vrienden en familie en het laten uitvoeren van een bouwkundige keuring. In alle gevallen maakt de aanstaande koper dan volgens de NIE transactiekosten, namelijk de kosten van het zoeken van informatie. Hierna in 2.3 wordt het begrip transactiekosten nader toegelicht.

Er is een positief verband tussen de mate van onzekerheid in een transactie en de hoogte van transactiekosten. De NIE gaat er kortom van uit dat hoe hoger de transactiekosten zijn, hoe hoger de bijdrage in het verminderen van de onzekerheden – en de inschatting van een actor dat deze kosten noodzakelijk zijn op dat moment om de transactie voldoende optimaal tot stand te laten komen. Dit zou ertoe moeten leiden dat hogere transactiekosten uiteindelijk de onzekerheid en dus, het risico naar een voor betrokken actoren geaccepteerd niveau brengt. Let wel, instituties zijn niet per definitie efficiënt⁷. Hadfield⁸ geeft bijvoorbeeld aan dat wetten ertoe kunnen leiden dat transactiekosten omhooggaan of de efficiency van contractuele afspraken kunnen aantasten.

Om binnen deze informatietekorten meer optimaal tot een transactie te kunnen komen zijn er instituties noodzakelijk. De NIE ziet deze 'instituties' als een andere

manier om onzekerheid in transacties te verminderen. Dit heeft een feitelijke basis aangaande de kenmerken van een object of dienst alsmede een strategische basis: door instituties kun je het handelen van de tegenpartij dan wel het beperken van de gevolgen van het handelen van de tegenpartij namelijk beter inschatten. Zo kan een verzekering bijdragen aan zekerheid van het beperken van de schadelijke effecten voor actoren indien bepaalde effecten zich in de toekomst voor zullen doen.

Er zijn formele instituties (wetten en regelgeving, contracten, etc.) en informele instituties (denk aan normen en waarden, gebruiken). Deze instituties en hun rol in de economie zijn in kaart gebracht door de econoom Williamson, ook wel bekend als het vier lagen model van Williamson. Dit model wordt hierna nader toegelicht in 2.2.

Het gegeven dat instituties niet per se efficiënt zijn, maakt de analyse van instituties relevant. Ook Coase⁹ onderkent dat instituties en met name het rechtssysteem een grote invloed heeft op transacties en het economische systeem, en dat de efficiency daarvan nog onvoldoende onderzocht is. Met name hoe eigendomsrechten juridisch geborgd zijn heeft in zijn visie een grote impact op transacties. Zijn aanbeveling is om echte ('real-world') contracten te bestuderen vanuit dit perspectief en van daaruit de keur aan instituties te beoordelen en daarin keuzes te maken.

NIE richt zich met name op het tweede en derde niveau van instituties zoals weergegeven in het model van Williamson¹⁰.

2.2 De analyse van instituties: het vier lagen model van Williamson

Williamson onderscheidt vier lagen van instituties (fig. 1), waarbij de bovenste laag het meest bestendig is in termen van veranderingen en slechts muteert na verloop van vele (honderden) jaren, en de onderste laag het meest in beweging is en relatief snel kan wijzigen.

⁶ www.calcasa.nl

⁷ Van der Post en Hekkenberg 2013, p. 5

⁸ Hadfield 2008, p. 196

⁹ Coase 2008, p. 37

¹⁰ Williamson 2000, p. 608

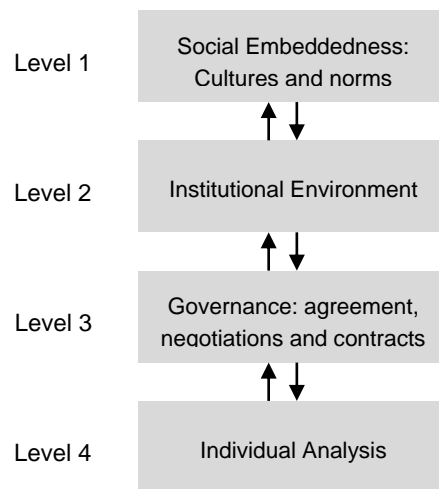


Fig. 1 het vierlagen model van Williamson¹¹

Niveau 1 ziet op culturele gebruiken, normen en waarden die samenleving vrijwel zonder vragen accepteert. In Bijbelse termen kan gedacht worden aan de tien geboden¹² die in modern Nederlands worden aangeduid als niet-vrijblijvende leefregels¹³ maar in meer algemene zin zijn het de omgangsvormen waarvan we als samenleving vinden 'dat doe je gewoon (niet)' (stelen, moorden, bedriegen etc.). Overtreden van deze regels leidt in de regel bij burgers tot diepe verontwaardiging en afkeer. Omgekeerd zijn er ook positieve normen en waarden zoals de informele institutie dat we het voor de coronacrisis gewend waren elkaars handen te schudden als teken van begroeting.

Niveau 2 ziet op (supra)nationale wetgeving, waarin basisrechten zijn verankerd zoals het recht op eigendom en algemene vrijheden van burgers, maar ook het recht op gelijke behandeling en het kiesrecht. Denk bijvoorbeeld aan de

Grondwet, het Burgerlijk Wetboek, Rijksbelastingwetten maar ook het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens¹⁴. Met uitzondering van de Grondwet zijn deze instituties in principe door de rechtelijke macht te toetsen¹⁵.

In vastgoed context is het systeem waarmee eigendom wordt verkregen en gedocumenteerd onderdeel van dit tweede niveau.

Niveau 3 is het niveau van contracten en afdwingbare afspraken die partijen met elkaar onderling maken. Aanvullend op de eerste twee niveaus bepalen de partijen hier de invulling en randvoorwaarden van hun afspraak. Als een van beiden de afspraken schendt, dan kan het 'recht' worden afgedwongen middels de overige (formele en informele) instituties. In contracten proberen beide partijen onzekerheden te mitigeren. Contracten kunnen simpel zijn of zeer complex, kunnen slechts een transactie behandelen of een basis vormen voor langdurige samenwerking en vele transacties. Over het algemeen bevat een contract een vorm van wederkerigheid¹⁶, en het is niet ongebruikelijk dat de andere niveaus terugkomen in de tekst van het contract. Contracten worden vaak, maar niet altijd op schrift gesteld.

Tot slot niveau 4. Dit is het marktniveau. Hier wordt dagdagelijks handelgedreven op basis van vraag en aanbod en bepalen de individuele actoren hun prijzen en besluiten om een transactie al dan niet aan te gaan. Dit is bij uitstek het onderzoeksgebied van de neo klassieke economie, die uitgaat van de homo economicus.

Er is uiteraard wederkerige interactie tussen de niveaus; zo erkende ook Milton Friedman (2002)¹⁷:

'We have learned about the importance of private property and the rule of law as a basis for economic freedom... It turns out that the rule of law is probably

¹¹ https://www.researchgate.net/figure/The-four-layer-model-of-Williamson_fig9_230039082

¹² <https://www.online-bijbel.nl/belijdenisgeschrift/10geboden/>

¹³ <https://bijbel.eo.nl/geloofsvragen/de-tien-geboden-van-god>

¹⁴ Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, Rome, 04-11-1950

¹⁵ Volledigheidshalve zij hier opgemerkt dat formele wetten door de belastingrechter niet aan de Grondwet getoetst mogen worden.

¹⁶ Do ut des; ik geef opdat jij geeft.

¹⁷ Rubin 2008, p.205

more basic than privatization. Privatization is meaningless if you don't have the rule of law.'

Overigens is het vermeldenswaardig dat de evolutionaire psychologie en cognitieve wetenschap zich bezighoudt met de studie naar een niveau 0 in aanvulling op het bovenstaande model:

*Indeed, a still earlier (zero level) of analysis warrants remark: an evolutionary level in which the mechanisms of the mind take shape (Steven Pinker 1997). The application of these ideas to economics even now is beginning to reshape our understanding of human actors. Our evolutionary psychologist and cognitive science colleagues are vital to the exercise.*¹⁸

De vraag is daar het hoe en waarom van menselijke overtuigingen (normen en waarden); wat heeft er (historisch) toe geleid dat onze normen en waarden zijn zoals ze zijn. Het gaat dan zowel om cognitieve als emotionele aspecten. De gedachte daarbij is dat deze het product zijn van langdurige evolutionaire processen¹⁹. Dit valt echter buiten het bestek van dit onderzoek.

<i>Levels and characteristics</i>	<i>Pace of change (years)</i>	<i>Purpose of change</i>
Level 1: Informal institutions: Customs, traditions, norms, religion	100 to 1000	Often noncalculative, spontaneous.
Level 2: Institutional environment: Formal rules of the game – esp. property (polity, judiciary, bureaucracy)	10 to 100	Get the institutional environment right.
Level 3: Governance: Play of the game – esp. contract (aligning governance structures with transactions)	1 to 10	Get the governance structure right.
Level 4: Resource allocation and employment (prices and quantities; incentive alignment)	Continuous	Get the marginal conditions right.

Fig. 2 het aangevulde vierlagen model van Williamson²⁰

2.3 Transactiekosten/ Coase Theorem

Econoom Ronald Coase publiceerde in 1960 zijn inmiddels bekende 'Coase Theorem'. Dit houdt in dat mits transactiekosten maar laag genoeg zijn, de markt voldoende transacties zal faciliteren om er uiteindelijk voor te zorgen dat de eigendomsrechten bij die partij terecht komen die er het meest aan heeft/ er de hoogste waarde aan toekent. Dit impliceert dat het minder belangrijk is om rechtsverhoudingen precies te omschrijven of vast te leggen; een efficiënte verdeling kan aan de markt overgelaten worden²¹.

Andersom geldt dat hoe hoger de transactiekosten, hoe belangrijker het is dat rechten welomschreven en kenbaar zijn.

Omdat transactiekosten nooit geheel afwezig zijn en informatie doorgaans asymmetrisch voorhanden is, is in werkelijkheid behoefte aan welomschreven en kenbare rechtsverhoudingen.

Uit later onderzoek volgt dat men minder snel geneigd is een transactie aan te gaan als voor de hand ligt dat de vruchten daarvan aan anderen ten goede zullen komen (Rubin, 2002)²². Twee partijen die gebruikelijk profiteren van transacties van anderen zijn de overheid en andere marktpartijen ('profiteurs'). Bestaat hier te weinig zekerheid over (ontbreekt een 'rule of law' in significante mate) dan zullen mensen minder transacties aangaan, sommigen zullen hun energie steken in het proberen te profiteren van anderen (stelen, plunderen, corruptie; zij verworden zelf tot profiteur) en tot slot gaat men over de hele linie meer tijd en energie spenderen om zichzelf te beschermen tegen andere profiteurs. Allemaal tijd en energie die ook gebruikt had kunnen worden om de welvaart en productiviteit in het algemeen te vergroten wordt op deze manier vergooid.

In dit verband kan 'rule of law' in de woorden van Albert Dicey (1914) omschreven worden als²³:

¹⁸ Williamson NIE, taking stock, looking ahead (Williamson)

¹⁹ <https://www.nybooks.com/articles/1997/10/09/evolutionary-psychology-an-exchange/>

²⁰ https://www.ircwash.org/sites/default/files/resize/uploads/Williamson_4_layer_model-567x234.jpg

²¹ Coase 2008, p. 208

²² Rubin 2008, p. 210

²³ Dicey 1914, p. 211

'In England no man can be made to suffer punishment or to pay damages for any conduct not definitively forbidden by law; each man's legal rights or liabilities are almost invariably determined by the ordinary Courts of the realm... These principles mean that there can be no punishment or taking of property without explicit law, and all persons (including officers of the government) are subject to the power of the courts.'

Welomschreven en kenbare rechtsverhoudingen, alsmede het respecteren van de rule of law leidt op basis van het bovenstaande a contrario tot meer welvaart. Gecombineerd met zo laag mogelijke transactiekosten worden omstandigheden gecreëerd waarin de markt maximaal efficiënt zou moeten werken.

In de context van belastingheffing betekent dit dat het voor belastingplichtigen op voorhand duidelijk moet zijn onder welke omstandigheden zij belastingen verschuldigd worden, en hoeveel die belastingen zullen bedragen. Bovendien moet de belastingheffing duidelijk uit de wet volgen, niet afhankelijk zijn van arbitraire of discretionaire factoren. Deze beginselen zijn in Nederland vastgelegd in artikel 104 van de Grondwet, en uitgewerkt in de Rijksbelastingwetten. Deze uitgangspunten zijn verder verankerd in de beginselen van behoorlijk bestuur en behoorlijke wetgeving.

2.4 Tussentijdse conclusie

Om een transactie tot stand te brengen maken partijen transactiekosten. Deze maken zij om het risicoprofiel voor beide partijen tot een acceptabel niveau te reduceren. De instituties die onze maatschappij kent zorgen er ook voor dat onzekerheid en risico van een transactie worden verminderd. Deze instituties zijn in 4 (of 5) categorieën in te delen, die elkaar onderling gedurende tijdsverloop beïnvloeden.

We hebben gezien dat het verlaging van transactiekosten leidt tot vergroting van welvaart. Wanneer transactiekosten volledig geëlimineerd konden worden zou de markt, aldus Coase, zorgen voor een optimale verdeling van eigendom. Nu transactiekosten echter niet volledig geëlimineerd kunnen worden, is van belang

dat rechtsverhoudingen welomschreven en kenbaar zijn, en dat het recht (de wet) voor iedereen geldt en wordt gehandhaafd ('rule of law').

Voor belastingheffing geldt dat dit uitsluitend op basis van de wet mag plaatsvinden, en dat de heffing op voorhand kenbaar en duidelijk moet zijn.

3 OVERDRACHTSBELASTING, EEN INSTITUTIONELE REFLECTIE

3.1 Overdrachtsbelasting in vogelvlucht (centralisering en controle)

Met de invoering van de Stelselwet (Wet van 12 juli 1821, nog steeds geldend), later de Registratiewet 1917 (vervallen) en de huidige Wet op Belastingen van Rechtsverkeer in 1970 is de overdrachtsbelasting vormgegeven als een (juridische) indirecte belasting, die op aangifte wordt voldaan bij verkrijging van in Nederland gelegen onroerende zaken of rechten waaraan deze zijn onderworpen²⁴. Een voorbeeld van een recht waaraan een onroerende zaak is onderworpen is een erfpachtrecht (in bepaalde regio's zoals Amsterdam komt dit veel voor), maar ook het verkrijgen van een opstalrecht of een erfdiensbaarheid (bijvoorbeeld een recht van overpad) kan ertoe leiden dat overdrachtsbelasting verschuldigd is.

Om te beoordelen of een belastbare 'verkrijging' heeft plaatsgevonden sluit deze wet zoveel mogelijk aan bij 'verkrijgingen' volgens het civiele recht. De wet kent echter ook enkele uitzonderingen, zowel uitsluitingen als uitbreidingen op het civielrechtelijke verkrijgingsbegrip²⁵. Hier wordt in het kader van dit onderzoek niet (uitputtend) nader op in gegaan.

Sinds 1995 is niet alleen de juridische eigendomsverkrijging belast met overdrachtsbelasting, maar ook de verkrijging van 'economisch' eigendom. Dit begrip 'economisch eigendom' wordt hierna 6.3 nader toegelicht.

De overdrachtsbelasting is een Nederlandse nationale aangelegenheid: deze heffing is in tegenstelling tot veel andere belastingen niet op een multilateraal, (bijvoorbeeld) Europees, niveau gecoördineerd.

3.2 Rol van de notaris

In veel gevallen dient de notaris ter zake van de verkrijging van Nederlandse onroerende zaak een akte op te maken, welke vervolgens ter registratie wordt aangeboden²⁶ en vervolgens geregistreerd wordt in het kadaster.

De notaris vervult daarbij een soort poortwachtersrol: niet alleen controleert hij de identiteit van de partijen die van zijn diensten gebruik maken, daarnaast zorgt hij ervoor dat de akten juist worden opgemaakt en ingeschreven. Daarbij is van belang dat de notaris namens de verkrijger de aangifte overdrachtsbelasting doet²⁷, maar zelf hoofdelijk aansprakelijk is voor de voldoening van de verschuldigde overdrachtsbelasting tot het bedrag zoals volgt uit de akte²⁸, waarbij in de akte alle gegevens dienen te worden opgenomen waarvan kennisneming van belang is of kan zijn voor de heffing van de overdrachtsbelasting²⁹. De notariële beroepsregels verplichten de notaris om de overdrachtsbelasting ook tijdig af te dragen³⁰.

In situaties waar duidelijk is dat een notariële akte vereist is, en het bedrag aan overdrachtsbelasting gemakkelijk te bepalen is, lijkt een juiste afdracht geborgd³¹.

Twee categorieën verkrijgingen waarover in principe wel overdrachtsbelasting verschuldigd is, maar ter zake waarvan geen notariële akte benodigd is zijn 1) de verkrijging van economisch eigendom³² (zie ook paragraaf 6.3) en 2) de verkrijging van een kwalificerend belang in een onroerende zaak rechtspersoon³³ (als het gaat om bepaalde aandelen verkrijgingen).

²⁴ Artikel 2 WBR

²⁵ Van Straaten 2017, p.47

²⁶ Artikel 18 WBR

²⁷ Artikel 21a AWR

²⁸ Artikel 42 lid 1 Invorderingswet 1990

²⁹ Artikel 21a AWR

³⁰ Kamer van Toezicht Den Haag 14 juni 1990, nr. 11/90, PW 20338 en de Notariskamer, Hof Amsterdam, 25 augustus 2005, nr. 519/09, LJN AU 1912

(<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHAMS:2005:AU1912>)

³¹ Gassler 2007, p. 89

³² Artikel 2 lid 2 WBR

³³ Artikel 4 WBR

In de eerste situatie voorziet de wet in een meldingsplicht³⁴ voor de overdrager en uiteraard de verplichting voor de verkrijger om aangifte overdrachtsbelasting te doen. Door de verplichtingen te verdelen over meerdere partijen wordt de kans vergroot dat de belastingdienst daadwerkelijk op de hoogte wordt gesteld van het feit dat een belastbaar feit zich heeft voorgedaan. Daarmee wordt naar verwachting ook de kans dat de verschuldigde belasting daadwerkelijk afgedragen zal worden vergroot.

In de tweede situatie is de onroerende zaak rechtspersoon zelf onder omstandigheden verplicht³⁵ om een melding bij de belastingdienst te doen en is de verkrijger onder omstandigheden verplicht aangifte te doen. Echter, in veel gevallen (als 100% van de aandelen in het onroerende zaak rechtspersoon zijn verkregen) is het effectief slechts één partij die besluit om de melding en/of de aangifte te doen, namelijk de nieuwe eigenaar van de onroerende zaak rechtspersoon die ook de belasting verschuldigd is. Dit lijkt minder solide waarborgen te bieden voor een correcte afdracht van overdrachtsbelasting.

3.3 Rol van het kadaster

Het kadaster vormt een topografisch register of database van de Nederlandse onroerende zaken en appartementsrechten en tekent daarbij aan wie de (zakelijk) rechthebbende daarvan is. Het kadaster wordt wettelijk gereguleerd (onder andere door middel van de Kadasterwet) en kent als officiële institutie ook een officiële Bewaarder.

Het doel van het kadaster, volgens artikel 2a Kadasterwet, is de rechtszekerheid te dienen.

Naast dit nobele doel merkt Ydema³⁶ echter op dat het erop lijkt dat de verplichte registratie in het kadaster tenminste ook ten doel had de autoriteiten ervan te verwittigen dat een belastbaar feit voor de overdrachtsbelasting zich had voorgedaan. Zonder een centraal register waarin de verkrijgingen worden

geregistreerd leek het destijds lastig voor overheden om bij te houden wie een onroerende zaak verkregen had. De verplichte registratie in het kadaster, tezamen met de hoofdelijke aansprakelijkheid van de notaris, loste dit informatieprobleem voor de overheid grotendeels op.

Met het kadaster en de rol van de notaris heeft de Nederlandse overheid een gecentraliseerd samenstel van instituties in het leven geroepen waarmee zij (onder meer) kan monitoren of overdrachtsbelasting correct wordt afgedragen.

3.4 Regels versus Recht

Om te beoordelen of belastingen (materieel) verschuldigd zijn, is kennis van de regels alleen niet voldoende. Naast het toepassen van de regels (*'als A zich voordoet, is belasting verschuldigd'*) is ook rechtvaardigheid van belang, al was het maar om de rechtsorde te handhaven. Immers, wanneer een overheid 'zomaar' allerlei betalingen van zijn inwoners zou gaan eisen ligt het voor de hand dat burgers daartegen in protest komen en/of zich simpelweg niet aan die regels houden; de rechtsorde komt dan in het geding.

Tegenwoordig wordt belastingheffing gezien als een inbreuk op de rechten van het individu (bijvoorbeeld het recht op eigendom), die een duidelijke rechtvaardigingsgrond behoeft. In de nota 'Zicht op Wetgeving' heeft de wetgever 'rechtmatigheid' als een van de beginselen van behoorlijke wetgeving aangemerkt³⁷. De wetgever noemt het gelijkheidsbeginsel zowel in die nota als in de Memorie van Antwoord³⁸ als een van de belangrijke voorwaarden waar (overdrachtsbelasting) wetgeving aan getoetst moet worden.

Historisch zijn er verschillende scholen te onderkennen van (rechts)filosofen en (fiscaal)juristen die betoogden op welke gronden, met welk doel en onder welke omstandigheden overheden belastingen mogen heffen. Een belangrijk aspect daarbij is bijvoorbeeld dat de belastingplichtigen het gevoel moeten hebben dat

³⁴ Artikel 54 lid 1 WBR

³⁵ Artikel 4 lid 9 WBR

³⁶ Ydema 1998, p.25

³⁷ Gassler 2007, p. 23 en Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nrs 1 en 2.

³⁸ Kamerstukken II 1969/70, 10 560, nr.7, MvA, blz. 7; Kamerstukken II 1969/70, 10 560, nr 3. hst2, par. 11

ze gelijk behandeld worden, zie ook de werken van politiek filosoof Thomas Hobbes (1588-1679)³⁹.

Ook vanuit andere disciplines is nagedacht over de kenmerken van rechtvaardige belastingheffing. Zo zette econoom Adam Smith in zijn werk 'An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations' (1776) vier (4) kenmerken van een 'goed' belastingstelsel uiteen. Hij onderscheidde 1) *equality of taxation*, 2) *certainty*, 3) *convenience* en 4) *economy*. Met laatstgenoemde vereiste is bedoeld dat, kort gezegd, alle lasten die de belastingheffing met zich meebrengt voor de belastingplichtige zo laag mogelijk moeten zijn en dat ervoor gewaakt moet worden dat voorgenomen transacties zo min mogelijk beïnvloed worden door belastingheffing^{40, 41}.

Als we vanuit het perspectief van het eerste kenmerk, 'equality of taxation' of het moderne gelijkheidsbeginsel (gelijke gevallen moeten gelijk behandeld worden), dan valt het volgende op. In tegenstelling tot bepaalde andere belastingen, waarbij een duidelijke 'reden' te onderkennen is waarom een bepaald individu (meer) belasting betaalt dan een ander, met andere woorden waarom bepaalde gevallen niet aan elkaar 'gelijk' zijn (denk bijvoorbeeld aan adagia als 'de vervuiler betaalt' of 'de sterkste schouders dragen de zwaarste lasten') zien we dat niet echt terug in de overdrachtsbelasting.

Dit heeft vermoedelijk te maken met het feit dat de overdrachtsbelasting geen duidelijke rechtsgrond kent, ook niet historisch gezien.

Waarom moet je in Nederland overdrachtsbelasting betalen wanneer je een pand verkrijgt?

In 1598 werd de voorloper van de huidige overdrachtsbelasting ingevoerd, onder de klinkende naam 'Alva's veertigste penning'⁴². Waarom de heffing destijds in

het leven geroepen werd was wel duidelijk; oorlog voeren is een kostbare zaak en de burgers dienen daarin bij te dragen.

De gedachte daarachter lijkt te zijn dat burgers in afwezigheid van een overheid, zelf kosten hadden moeten maken om hun bezit te verdedigen, en dat daarom gerechtvaardigd is dat burgers meebetalen aan de kosten die de overheid maakt om het collectieve bezit te beschermen.

Dat heeft echter niet of nauwelijks iets te maken met het verkrijgen van onroerende zaken. Hooguit met het hebben van (onroerende)zaken⁴³, omdat die bescherming nodig hebben, maar het verkrijgen van een onroerende zaak *an sich* lijkt weinig te maken te hebben met het doel waarvoor Alva geld wilde ophalen. De heffing van overdrachtsbelasting lijkt dus niet zonder meer gerechtvaardigd. Desalniettemin werd de belasting ingevoerd en werd de rechtshandeling (sluiten van de obligatoire overeenkomst) die ten grondslag lag aan de verkrijging van een onroerende zaak⁴⁴ voortaan belast om de benodigde gelden op te halen.

Sindsdien heeft de overdrachtsbelasting (op hoofdlijnen) enkele wetswijzigingen en hervormingen overleefd. Desalniettemin vind ik het volgende citaat van Minister Pierson uit 1890⁴⁵ nog steeds treffend:

'... wanneer om zulke redenen verkeerde, immers niet op een gezond beginsel gegronde heffingen vooralsnog behouden moeten blijven, verzuime men toch nooit hare verkeerdheid te erkennen. Al het kromme kan niet terstond recht worden gemaakt, doch het worde nooit als recht voorgesteld.'

³⁹ Ydema 1998, p. 19

⁴⁰ Gassler 2007, p. 72

⁴¹ <https://www.libertarianism.org/publications/essays/what-can-adam-smith-teach-us-about-tax-policy>

⁴² Ydema 1998, p. 42

⁴³ Ydema 1998, haalt enkele voorstellen aan voor andere heffingen, waaronder een periodieke bezitshoofdenbelasting, echter dit valt buiten het bestek van dit onderzoek.

⁴⁴ Modern taalgebruik t.b.v. leesbaarheid

⁴⁵ Ydema 1998, p. 92

3.5 Historie als rechtvaardigingsgrond

Naarmate de jaren verstrijken (we zijn inmiddels ruim 400 jaar verder) raken burgers echter gewend aan bepaalde belastingen en accepteren zij deze (kennelijk) als een *'fact of life'*.

Van Straaten⁴⁶ roept de vraag op of de traditie hier kan gelden als de rechtvaardigingsgrond voor de overdrachtsbelasting? Hij verwijst daarbij naar de Memorie van Toelichting waarin naast het feit dat de overdrachtsbelasting toen al een jarenlange traditie kende ook fijntjes werd opgemerkt dat het budgettaire belang van de instandhouding van deze belastingheffing aanzienlijk was (destijds eufemistisch verwoord als 'niet onbelangrijk').

Van Dijck merkte in 1988 in dat verband op dat *'Bij de invoering van de Wet op de belastingen van rechtsverkeer zijn in de memorie van toelichting en de memorie van antwoord enkele redenen aangedragen [voor handhaving van de overdrachtsbelasting], maar het moet voor de betrokken ambtenaar geen vreugdevolle taak geweest zijn dit bij zijn volle verstand op te moeten schrijven.'*⁴⁷

In de (moderne) literatuur is het ontbreken van een duidelijke rechtsgrondslag meermaals als problematisch geïdentificeerd en is gesproken over afschaffing van de overdrachtsbelasting (zie bijvoorbeeld Stevens, 1995).

Dat budgettaire belang is echter nog steeds aanzienlijk. Volgens het CBS heeft de overdrachtsbelasting in 2019 de staatskas EUR 3.016 miljoen⁴⁸ opgebracht.

Gegeven het feit dat het overdrachtsbelastingtarief per 1 januari 2021 is verhoogd van 6% naar 8%, lijkt een afschaffing van de overdrachtsbelasting op korte termijn althans niet voor de hand te liggen.

Het gegeven dat het behalen van doelen uit het klimaatakkoord bekostigd wordt uit opbrengsten van de overdrachtsbelasting, spreekt dan weer boekdelen. De

overheid heeft in moderne tijden geld nodig om het collectief niet (alleen) tegen oorlog en plunderingen te beschermen, maar ook tegen andersoortige bedreigingen zoals klimaatsverandering.

3.6 Acceptatie van belastingheffing

De jarenlange traditie van overdrachtsbelastingheffing doet vermoeden dat de verschuldigheid van overdrachtsbelasting bij verkrijging van Nederlandse onroerende zaken over het algemeen geaccepteerd wordt.

Met de toenemende komst van buitenlandse vastgoedinvesteerders, echter, lijkt het prudent om niet te gemakkelijk aan te nemen dat deze mate van acceptatie ongewijzigd zal blijven. Zij zijn niet per se bekend met de traditionele achtergrond van de heffing en zijn daarmee wellicht eerder geneigd een kritische houding aan te nemen.

Daarnaast kan geconstateerd worden dat de wetgeving waarbij de heffing van overdrachtsbelasting is geregeld, inmiddels behoorlijk complex is geworden. De indrukwekkende hoeveelheid literatuur en rechtspraak ondersteunt deze observatie. Het verdient dan ook aanbeveling om na te gaan of de kwaliteit van deze wetgeving niet verbeterd kan en moet worden. Zeker nu welomschreven kenbare rechtsposities nu juist zo belangrijk zijn voor burgers om transacties aan te willen gaan. Ook vanuit budgettair overheidsperspectief valt er dus iets te zeggen voor simpele(re) wetgeving. Meer transacties betekent immers meer belastbare feiten en dus heffingsmomenten⁴⁹. Daarnaast heeft de complexiteit van de wetgeving, als men niet goed van tevoren zelf kan inschatten of dan wel hoeveel belasting verschuldigd zal zijn (met andere woorden, als de spelregels vooraf niet helder zijn) een negatief effect op de belastingmoraal; bereidheid om belasting te betalen⁵⁰. Ontwijking, fraude en belastingontduiking kunnen het gevolg zijn.

⁴⁶ Van Straaten 2020, p. 29

⁴⁷ Ydema 1998, p. 78 noot 254

⁴⁸ CBS Statline,

<https://opendata.cbs.nl/statline/#/CBS/nl/dataset/84120ned/table?ts=1591627690785>

⁴⁹ Grosso modo, abstraherend van de faciliteit van artikel 13 Wet op Belastingen van Rechtsverkeer die voorziet in een faciliteit (in de vorm van een heffingsgrondslagvermindering) voor opvolgende verkrijgingen binnen zes maanden

⁵⁰ Niessen 2010, p. 1

De bevindingen van prof. Vording en prof. Caminada zijn in dit verband noemenswaardig. Zij merken op *“Het is wel duidelijk dat politici enigszins omhoog zitten met de overdrachtsbelasting. Hun ongemak blijkt uit de toenemende lijst van vrijstellingen – voornamelijk in de ondernemings sfeer, maar een vrijstelling voor starters op de woningmarkt hangt ook al in de lucht. Zulke wetgevingsinitiatieven dragen bij aan het risico dat de belasting in steeds grotere kring als ‘arbitrair’ wordt ervaren”*⁵¹.

Meer specifiek met betrekking tot de wetgeving waarbij de verkrijging van economisch eigendom (zie 6.3) belast wordt met overdrachtsbelasting, plaatst drs. W.J.A. Ambergen enkele kritische kanttekeningen bij de redactie van de wettekst alsmede de houding van wetgever en de uitvoerende instantie, de belastingdienst, en waarschuwt hij dat grens opzoekende staatssecretarissen en belastinginspecteurs het respect en vertrouwen van de Nederlandse belastingbetaler kunnen verliezen⁵².

3.7 Tussentijdse conclusie

Overdrachtsbelasting wordt in Nederland al jaren geheven en lijkt ingebakken in de samenleving. Deze belasting heeft echter geen duidelijke rechtsgrond. Vooralsnog lijkt het erop dat de belastingbetaler bereid is om overdrachtsbelasting te betalen. Voor de overheid is dat is prettig, nu de overdrachtsbelasting een aanzienlijke bijdrage levert aan de staatsbegroting. Deze mate van acceptatie is iets waar – vanuit de overheid bezien - voorzichtig mee om moet worden gegaan om te voorkomen dat het draagvlak voor de overdrachtsbelasting verdwijnt. Daartoe verdient het aanbeveling om na te gaan of de wetgeving niet simpeler dient te zijn, en dienen staatssecretarissen en belastinginspecteurs zich te onthouden van grens verkennend optreden.

⁵¹ Gassler 2007, p. 72

⁵² Gassler 2007, p. 130

4 EMPIRISCHE ANALYSE: BLOCKCHAIN

4.1 Achtergrond en context

“Blockchain gaat de wereld veranderen” – AD, 16-09-2016

Hiervoor is de heffing van overdrachtsbelasting in historische, institutionele context geschetst. De heffing is een institutie op zichzelf geworden, en is omgeven door instituties en instanties die correcte heffing van overdrachtsbelasting en de overdracht van vastgoed reguleren. Deze instituties en instanties zijn inmiddels wat ouder. Tegenwoordig zijn wellicht alternatieven of zelfs verbeteringen ten opzichte van de bestaande instituties en instanties denkbaar. Te denken valt aan blockchain technologie. Tegen deze achtergrond zal hierna deze technologie verkend worden.

Vanuit een NIE economisch theoretisch perspectief zij opgemerkt dat blockchain kwalificeert als een ‘technologie’ zoals gedefinieerd door econoom Mantzavinos, naar het werk van econoom Metcalfe: ‘a technology is the set of solutions to problems of a technoeconomic nature’⁵³.

In de theorie van Mantzavinos is deze conceptualisering van een technologie een product van het marktproces⁵⁴, en hangt het succes en eventuele evolutie van deze technologie af van de ervaringen (zowel praktisch als theoretisch) die ondernemers opdoen in het gebruik bij transacties in de breedste zin des woords. Hierbij besteedt hij ook aandacht aan de instituties waarbinnen de marktdeelnemers opereren.

Mantzavinos ontwaart een evolutionaire trend in de manier waarop zowel instituten als marktprocessen veranderen. Dit proces leidt uiteindelijk tot economische groei, wanneer het probleem-oplossend vermogen van de maatschappij toeneemt. Wanneer mensen voldoende kennis en kunde hebben

opgedaan om een obstakel of probleem op te lossen, kunnen ze productiefactoren effectiever inzetten om doelen te bereiken⁵⁵.

Vermoedelijk vormen de transactiekosten die op dit moment verbonden zijn aan een transactie in Nederlands vastgoed als zo’n obstakel of probleem. Als we aannemen dat dit inderdaad het geval is, lijkt blockchain technologie wellicht een oplossing in dit verband kunnen bieden. In paragraaf 4.2 zal verder in worden gegaan op de achtergrond en het beoogde doel van blockchain technologie. Daarmee is blockchain in principe ook een institutie die een bijdrage levert aan meer optimale transacties – tenslotte stelt de NIE dat lagere transacties leiden tot meer efficiënte marktwerking -.

In deze economische theorie geldt de veelheid aan open source blockchain projecten echter alvast als een factor die de kans dat blockchain technologie als katalysator voor groei zal functioneren vergroot; want wanneer kennis buiten de eigen organisatie gedeeld wordt bevordert dat de kans op endogene economische groei.⁵⁶

Het effect van blockchain op endogene economische groei wereldwijd moet zich nog bewijzen. *The proof of the pudding is in the eating.*

4.2 Satoshi Nakamoto

Wie blockchain bedacht en ontwikkeld heeft (hebben?) is niet bekend. De geestelijk vader is slechts bekend onder het pseudoniem Satoshi Nakamoto⁵⁷. De beweegredenen om anoniem te willen blijven zijn niet duidelijk uitgesproken, maar er zijn er meerdere denkbaar. Bijvoorbeeld persoonlijke veiligheid zou een overweging kunnen zijn geweest aangezien Satoshi Nakamoto vermoedelijk zelf in het begin veel Bitcoins gemined heeft en daarmee inmiddels (zeer) vermogend is geworden. Daarnaast lijkt de vrees voor rechtszaken wereldwijd een motief, nu

⁵³ Mantzavinos 2004, p. 221

⁵⁴ Mantzavinos 2004, p.218 e.v.

⁵⁵ Mantzavinos 2004, p. 235

⁵⁶ Mantzavinos 2004, p. 231

⁵⁷ <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>

blockchaintechnologie een goedkoper substituuat en wellicht een verbetering biedt voor (en daarmee een bedreiging is voor het traditionele verdienmodel van) verschillende commerciële instituties wereldwijd zoals banken, beurzen en beroepsgroepen zoals (in Nederland) het notariaat. Er staat daarmee veel op het spel en de verwachtingen zijn bij velen hooggespannen, getuige de hiervoor aangehaalde krantenkop.

Over het algemeen valt op dat wanneer gezegd wordt dat Blockchain ‘goedkoper’ is dan deze traditionele instituties dat bedoeld wordt op de directe kosten voor diegenen die handelen op de Blockchain. Met andere woorden, de kosten die het platform hiervoor berekent. Hierin zitten echter niet alle kosten opgenomen die gemaakt moeten worden om de Blockchain te laten werken, denk bijvoorbeeld aan de elektriciteitskosten van de verschillende computers die benodigd zijn om de Blockchain te laten werken. Echter, het ligt in de (voorzichtige) lijn der verwachtingen dat ook dan de Blockchain een goedkoper alternatief is.

Daarnaast verdient de vraag of Blockchain voldoende toegankelijk is in vergelijking met de traditionele hiervoor genoemde instituties nadere aandacht. Dit gaat het bestek van dit onderzoek enigszins te buiten, maar het ligt in de lijn der verwachtingen dat dit per regio sterk zal verschillen bijvoorbeeld afhankelijk van de volgende factoren (niet limitatief): beschikbaarheid van internettoegang, digitale geletterdheid van de bevolking en (fysieke) afstand tot de traditionele instituties.

4.3 Vertrouwen

“Met Blockchain technologie kun je transacties faciliteren tussen mensen die elkaar niet kennen en elkaar niet vertrouwen, zonder dat je daar een vertrouwde centrale partij bij nodig hebt. Een blockchain is daarmee een soort decentrale database. Deze database functioneert daarmee als een online, decentraal grootboek. Alle deelnemers aan de blockchain hebben toegang tot dit grootboek en kunnen een kopie krijgen, het bijwerken en bewaren” (Smit, Vermeend (2019))

Zonder te veel op de techniek in te gaan⁵⁸ is de basisgedachte achter blockchain als volgt.

In traditionele marktomgevingen werden goederen, diensten of geld direct, één op één voor elkaar geruild. Om zaken te doen moest je fysiek bijeenkomen op de marktplaats. Het fysieke contact maakte de kans dat de ander zich niet aan de afspraken hield of opeens met de noorderzon vertrok relatief beperkter (hoewel er natuurlijk altijd dingen mis konden gaan op grond van de onvolledigheid van informatie, zoals bijvoorbeeld een ‘goudstaaf’ gemaakt van (verguld)koper).

Transacties vinden echter al lang niet meer alleen plaats op een dergelijke fysieke markt. Partijen die handelen bevinden zich juist vaak fysiek op afstand van elkaar. Met deze toegenomen afstand tussen partijen die met elkaar handelen is ook de behoefte toegenomen een derde, onafhankelijke vertrouwenspartij in de transactie te betrekken teneinde meer zekerheid te verkrijgen in de transactie.

Traditioneel reguleren dit soort gecentraliseerde instituties veel van de transacties die tegenwoordig plaatsvinden.

Door een onafhankelijke derde partij in te schakelen krijgen koper en verkoper het vertrouwen dat zij de transactie aan kunnen gaan en dat beide partijen de overeenkomst over en weer zullen nakomen. Immers, mocht een van beide partijen menen dat de ander niet is nagekomen dan kunnen zij de bank vragen de betaling te storneren, het handelsplatform inschakelen om na te gaan waar de goederen gebleven zijn (veelal: te bemiddelen met de vervoerder of de verzender) etc. Dan wel vervult de centrale institutie een poortwachtersrol waarmee zoveel mogelijk wordt voorkomen dat een transactie niet wordt nagekomen. Bijvoorbeeld een bank, handelsplatform of beursplatform faciliteren en structureren de transactie. Als we verder kijken in de context van vastgoed, dan vervullen ook het kadaster en het notariaat een dergelijke centrale rol op afstand. Al deze centrale instituties houden als het ware een (centraal) grootboek bij van de transacties die zij verwerken.

⁵⁸ De geïnteresseerde lezer wordt verwezen naar <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>, en Narayanan et.al (2016)

Het leunen op (financiële) instituties is dusdanig ingeburgerd dat consumenten soms ook extra financiële instituties tussenschuiven teneinde nog meer zekerheid te verkrijgen. Denk bijvoorbeeld aan de aankopen die je met je creditcard doet, in plaats van de bank direct een betalingsopdracht te verstrekken, 'omdat de aankoop dan beter verzekerd is'.

Het tussenschuiven van deze centrale instituties kost in de regel echter geld en verhoogt dus de transactiekosten. Daarnaast maken ook centrale instituties wel eens fouten, het blijft immers (deels) mensenwerk. Deze instituties zijn kortom niet per se efficiency verhogend. Daarmee ontstaat er ook theoretische ruimte voor optimalisatie van deze wijze van marktordening.

Wat nu, als de centrale instituties niet meer nodig waren, omdat het vertrouwen op een andere manier geborgd kan worden? Wellicht zelfs met een lagere foutmarge? Blockchain beoogt deze centrale instituties grotendeels te vervangen door een gratis, decentraal, peer-to-peer gedreven alternatief. Het centrale grootboek wordt in wezen vervangen door een decentraal grootboek, hierna wordt dit toegelicht.

4.4 Het systeem

Transacties kunnen vaak geverifieerd en gevalideerd worden aan de hand van een vast stappenplan. Dit wordt traditioneel gedaan door een centrale institutie met menselijke werknemers die wij als samenleving ons vertrouwen geven. Maar deze taak zou ook door een computer kunnen worden gedaan. Als we ervan uitgaan dat de computer een duidelijke opdracht krijgt en goed geprogrammeerd is, dan mogen we aannemen dat een computer minder fouten zou maken dan zijn menselijke collega.

Nu zou een enkele computer toch een 'foute' beslissing kunnen nemen als deze gecorrumpeerd wordt door bijvoorbeeld een systeemstoring of een hacker. De kans dat twee computers dat op hetzelfde moment overkomt is al kleiner, maar de kans dat duizenden computers wereldwijd hetzelfde overkomt is relatief zeer klein.

Een transactie via Blockchain wordt alleen uitgevoerd nadat alle computers in het netwerk de transactie goedgekeurd (gevalideerd) hebben. Elk van deze

computers loopt het stappenplan af, en keurt slechts goed als alle stappen kloppen. Dit wordt decentralized ledger technology (DLT) genoemd, omdat niet één centrale instelling de transactie valideert en het 'grootboek' aan transacties bijhoudt en bewaard. Het grootboek aan transacties wordt op deze wijze decentraal door de verschillende computers bijgehouden. Daarmee biedt het systeem een zeer hoge betrouwbaarheid. Daarbij komt dat computers, in tegenstelling tot mensen, onvermoeibaar en snel door kunnen werken, en dat de uitval van een enkele computer in beginsel het systeem of de betrouwbaarheid niet materieel beïnvloed.

Men kan zich overigens voorstellen dat dit nogal wat rekenkracht en energie kost, en andere (technische) problemen kan oproepen. Deze problematiek gaat het bestek van dit onderzoek te buiten.

4.5 Tokens

Handel via blockchain is virtueel. Omdat het niet mogelijk is om goederen virtueel van de ene kant van de wereld naar de andere te schieten worden de waardevolle objecten (goederen of diensten) vertegenwoordigd door een 'token'. Dit wordt 'tokenizen' genoemd. De bezitter van het token heeft in principe ergens recht op. Bijvoorbeeld op een (gedeelte, of bepaalde aspecten van) een onderliggende zaak.

Er zijn verschillende soorten tokens:

4.5.1 *Payment tokens*

Bijvoorbeeld Bitcoin, Litecoin, Ethereum en vele anderen. Payment tokens (crypto currency) zijn wellicht de meest algemeen bekende tokens en worden gekocht met wettige betaalmiddelen zoals Euro's of Dollars. De payment tokens worden dan zichtbaar in de digitale wallet (veelal een applicatie die gemakkelijk kan worden gedownload op een smartphone, tablet of laptop) van de bezitter, die vervolgens de crypto currency kan gebruiken om transacties af te rekenen. Dat kunnen

virtuele transacties zijn (bijvoorbeeld de aankoop van digitale kittens⁵⁹) of een transactie die resulteert in de overhandiging van een tastbaar goed, bijvoorbeeld een aankoop bij online warenhuizen als Amazon en Bol.com.⁶⁰

4.5.2 *Utility tokens*

Een Utility token geeft recht op een goed (product) of een dienst in ruil voor de utility token. Dit lijkt op een boekenbon; diegene die een boekenbon koopt weet dat de boekenbon geruild kan voor een boek of bepaalde andere goederen zoals een tijdschrift of krant, maar welk boek het precies zal zijn is nog onbekend.

4.5.3 *Asset-backed security token*

Een asset-backed security token geeft recht op (een deel of specifieke aspecten van) een specifieke, geïdentificeerde zaak (of een deel daarvan), bijvoorbeeld de auto met kentekenplaat [X], de woning per adres [Y] of het schip met registrummer [Z], dan wel de vooraf overeengekomen soorten rechten, opbrengsten, vruchten en/of lasten, risico's uit die zaken. De mogelijkheden zijn in principe eindeloos en daarom wordt in het vervolg van dit onderzoek een specifiek type asset backed security token en het samenhangende beleggingsproduct nader toegelicht. Varianten zijn dus zeker denkbaar, maar worden in het hiernavolgende omwille van de omvang van dit onderzoek niet behandeld.

In algemene zin hangt de waarde van een asset-backed security token (hierna: 'security token') mede af van de zekerheid waarmee de koper weet dat hij (de vruchten van) de achterliggende zaak daadwerkelijk kan beschouwen als de zijne. Dat betekent dat ook in de niet-virtuele wereld de betreffende zaak duidelijk gekoppeld moet zijn aan het token. Naar verwachting zal hier, althans in de Nederlandse context toch een rol zijn weggelegd voor de 'ingeburgerde' centrale instituties zoals het kadaster.

Onder verwijzing naar 1.3 dient opgemerkt te worden dat het in Nederland (nog) niet mogelijk is het juridisch eigendom van vastgoed (alleen) over te dragen via een token, omdat een notariële akte en inschrijving daarvan in het kadaster noodzakelijk is. Het gaat bij een security token dat recht geeft op een Nederlandse onroerende zaak in theorie dus hooguit enkel om (gedeeltelijke) economische gerechtigdheid tot het vastgoed; anders gezegd: de lusten en/ of de lasten daarvan. Hier zal in 5.1 nader op in worden gegaan.

⁵⁹ www.cryptokitties.co

⁶⁰ www.btcdirect.eu

5 EMPIRISCHE ANALYSE: HOE WERKT HET?

In beginsel zijn (niet limitatief) de volgende partijen betrokken bij een vastgoedbelegging middels security tokens:

- Eigenaar van het Nederlandse vastgoed (direct of indirect)
- Huurders/ gebruikers van het pand
- Een beheerder van het vastgoed (iemand moet de huurcontracten sluiten, contact met de huurders en dienstverleners onderhouden etc.)
- Platform (aanbieder)
- Investeerders

5.1 Een praktijkvoorbeeld

Inmiddels zijn in Nederland enkele platforms actief waar middels DLT 'in vastgoed' geïnvesteerd kan worden. In algemene zin valt op dat veel van deze platforms zich voordoen als een vastgoedinvesteringsplatform, terwijl zij in wezen een platform zijn dat een hypotheekair gedekte lening verstrekt aan vastgoedeigenaren en het geld daarvoor ophaalt via crowdfunding waarbij gebruik gemaakt wordt van DLT. Eigenlijk verstrek je als investeerder op deze platforms simpelweg een rentedragende lening, of koop je een obligatie, waarbij alle investeerders samen de rol vervullen die traditioneel door een bank/ financiële instelling werd vervuld. Ieders inleg en uitkeringen worden middels DLT geadministreerd.

Net als een traditionele bank verkrijgen deze investeerders niet meer dan een (afgeleid) hypotheekrecht. Hiervan is wettelijk bepaald⁶¹ dat het niet relevant is voor de heffing van overdrachtsbelasting, en om die reden zal aan deze platforms in dit onderzoek verder geen aandacht besteed worden.

Enkele platforms echter gaan verder of zijn in de nabije toekomst van plan verder te gaan; zij bieden een ander product aan dat 'dichter' bij het vastgoed staat. Deelnemers op het platform verstrekken geen rentedragende lening maar leggen

⁶¹ Artikel 5 Wet op Belastingen van Rechtsverkeer.

risicodragend geld in, in ruil waarvoor zij direct meedelen in de voor- en nadelen (opbrengsten en kosten) van het onderliggende vastgoed.

Op het eerste gezicht is vaak niet zo duidelijk waar de investeerder nou precies in investeert, of met andere woorden wat hij precies krijgt in ruil voor zijn inleg. Op basis vragen als 'wat koop ik als ik op dit platform ga investeren', 'met wie ga ik een contract aan', 'wat zijn dan onze verplichtingen over en weer' etc. is over het algemeen niet gemakkelijk een duidelijk antwoord te vinden.

Voor dit onderzoek waren dit wel hele relevante vragen, en zonder antwoorden op deze vragen leek een gedegen fiscaal-juridische analyse bijna niet te maken. Na enig zoekwerk bleek dat de achterliggende contracten op basis waarvan voorgaande vragen wel (zei het soms niet helemaal naar genoegen) beantwoord kunnen worden, in te zien zijn voor diegene die zich als investeerder aanmeldt⁶².

Zo gezegd, zo gedaan: van een willekeurig gekozen platform zijn de contracten die aan de (toekomstig) investeerder beschikbaar komen op hun juridische en fiscale merites beoordeeld vanuit het perspectief van de investeerder. Geïnteriseerd is enerzijds wat de investeerder juridisch en economisch gezien verkrijgt, en wat zijn relatie (voor zover die er al is) tot het onderliggende vastgoed waarin hij meent te investeren de facto dan behelst. Verderop in dit onderzoek zijn de fiscale consequenties daarvan geduid. Het betreffende platform biedt tokens initieel te koop aan voor EUR 50 per stuk.

Gezien de potentiële belangen en gevoeligheden worden de uitkomsten geanonimiseerd weergegeven als Praktijkvoorbeeld X. Hoewel vanuit onderzoeksperspectief (validiteit en betrouwbaarheid) een significante inhoudelijke beperking wordt geconstateerd vanwege de anonimiteit, biedt deze aanpak wel de mogelijkheid gebruik te maken van een van de relatief weinige praktijkvoorbeelden binnen de Nederlandse context. Gezien de methodologische

⁶² Ten behoeve van de empirische analyse heeft de onderzoeker zich derhalve aangemeld als investeerder. Echter, ten behoeve van de integriteit van het onderzoek is er niet over gegaan tot daadwerkelijk investeren.

beperkingen zijn de bevindingen uit het praktijkvoorbeeld vooral richtinggevend voor het onderzoek, in die zin dat deze met name als ‘kapstok’ en denkrichting hebben gediend voor alternatieve juridische vormgeving vanuit praktisch en fiscaal perspectief. Daarnaast zijn de bevindingen uit het praktijkvoorbeeld van belang geweest om de fiscale gevolgen van het investeren via een dergelijk platform (dan wel een van de alternatieven) te kunnen duiden.

Zoals reeds gesteld, dien in termen van generalisatie vastgesteld te worden dat er binnen de Nederlandse context slechts zeer weinig praktijkvoorbeelden bekend zijn die op dit punt staan qua opzet en daadwerkelijke realisatie. Indien er meer praktijkvoorbeelden bij komen zal een verdere diversiteit ontstaan. De generaliserende waarde zal dus zeer waarschijnlijk afnemen in de toekomst – dit wordt mede gecompenseerd door het feit dat het praktijkvoorbeeld gebruikt wordt als verkennend analyse-element. Om het praktijkvoorbeeld gestructureerd te analyseren wordt allereerst ingegaan op de praktische gang van zaken omtrent investeringen waarna een aantal observaties volgen.

5.1.1 Case X De praktische gang van zaken omtrent investeringen

Na het doorlopen van een KYC-procedure⁶³ krijgen potentiële investeerders toegang tot het platform en de digitale omgeving waar de producten en diensten omschreven zijn. Hier zijn ook de contracten en voorwaarden te vinden.

Met Euro's⁶⁴ kunnen Tokens A (utility tokens⁶⁵) worden gekocht van het platform. Deze tokens zijn nodig om handelingen te verrichten op het platform. Denk daarbij aan aan- of verkoop van bestaande security tokens, of het creëren van security tokens. De kosten voor de utility tokens, maar ook de tijd en moeite die investeerders zich getroosten om op het platform te handelen zijn voor hen transactiekosten zoals bedoeld in 2.3. Waarschijnlijk zijn deze kosten wel lager dan gebruikelijk voor een traditionele vastgoedinvestering.

⁶³ 'know your client' procedure, waarbij de potentiële investeerder geïdentificeerd wordt.

⁶⁴ Of bepaalde andere geaccepteerde valuta, waaronder ook crypto currencies

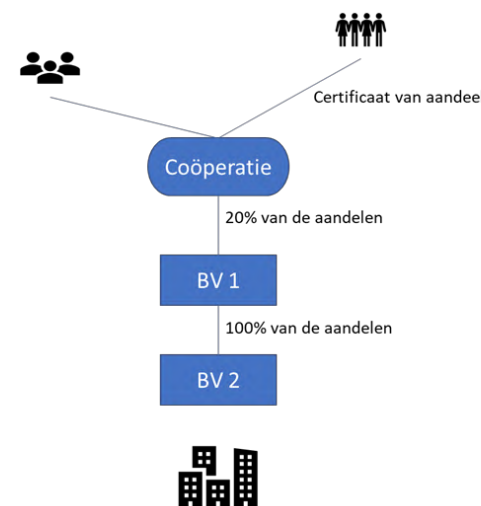
Met de verkoop van utility tokens c.q. het verrichten of faciliteren van handelingen op het platform in ruil voor utility tokens verdient de operator van het platform in wezen zijn geld.

Pas nadat hij utility tokens heeft gekocht, kan de investeerder het platform echt gaan gebruiken. De investeerder kan nu namelijk security tokens gaan kopen (zijn utility tokens ruilen voor security tokens, tegen een wisselkoers).

De security tokens kan hij vervolgens een tijdje aanhouden en uiteindelijk weer verkopen. Gedurende de periode dat hij de security tokens aanhoudt, ontvangt hij volgens afspraak (periodieke) inkomsten daaruit overgemaakt of bijgeschreven. Dit is afhankelijk van wat partijen afspreken, maar kan bijvoorbeeld bestaan uit dividenden, verkoopopbrengsten en liquidatieoverschotten.

5.1.2 Het security token

Het security token vertegenwoordigt op dit platform een certificaatrecht van een aandeel in een Nederlandse BV. Deze BV houdt alle aandelen in een tweede BV, die op zijn beurt het Nederlands vastgoed houdt.

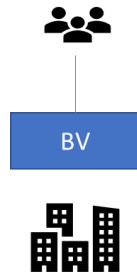


⁶⁵ Het platform heeft in dit verband een legal opion ingewonnen welke de kwalificatie als utility token bevestigt, en beschikbaar is gesteld aan de investeerders.

5.1.3 Certificaten van aandelen

Maar wat is een certificaat van een aandeel eigenlijk?

Het begint met de vraag; wat is een aandeel eigenlijk? Traditioneel hebben de aandeelhouders in een BV het volledig voor het zeggen in de BV. Zij hebben als uitgangspunt elk recht op de zeggenschap in de BV en de winsten uit de BV in de verhouding van hun aandelenbelang ten opzichte van het totale aandelenbelang. Een aandeel geeft dus in beginsel recht op (een deel van) de winsten en zeggenschap in de BV. Als er maar één aandeelhouder is, heeft hij dus de volledige zeggenschap en recht op alle winsten uit de BV. Schematisch ziet dat er als volgt uit:

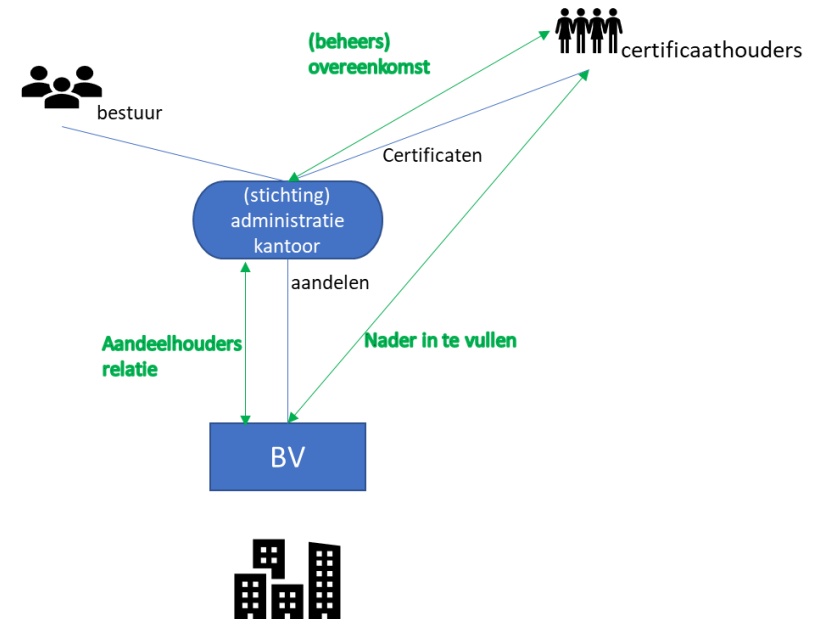


Op deze situatie kunnen nuances aangebracht worden door met meerdere 'soorten' aandelen in een BV (ook wel Flexibele BV genoemd) te werken, waarbij de winstrechten en/ of de zeggenschapsrechten niet gelijkmatig over de aandelen (c.q. over de verschillende aandeelhouders) verdeeld worden. Het is namelijk niet altijd de bedoeling dat elke aandeelhouder naar rato van zijn aandelenbezit mag meestemmen (zeggenschap mag uitoefenen) en/of recht heeft op de winsten (winstrechten mag uitoefenen). Door de BV zo in te richten dat er verschillende soorten aandelen zijn, kunnen de aandeelhouders onderling het zo regelen dat de winstrechten en zeggenschapsrechten naar hun eigen inzicht 'eerlijk' verdeeld worden. Werken met een flexibele BV is echter niet de enige manier om dit te bewerkstelligen.

Een andere manier om zeggenschap en winstrechten uit elkaar te trekken is certificering van aandelen. Hierbij worden bepaalde rechten die aan het aandeel 'kleven' daarvan afgescheiden en aan een ander dan de aandeelhouder (namelijk,

de certificaathouder) toegekend. Certificeren van aandelen is overigens niet wettelijk geregeld, hoewel enkele wettelijke bepalingen er wel melding van maken of naar verwijzen. Certificeren is dus wel wettelijk erkend, en ook overigens algemeen geaccepteerd.

Als aandelen in een BV gecertificeerd worden, dan worden nieuwe spelers tussen de BV en de aandeelhouder(s) geïntroduceerd. Schematisch ziet dat er als volgt uit:



De entiteit die de certificaten uitgeeft wordt het administratiekantoor genoemd. Het administratiekantoor houdt zelf de (gewone, volwaardige) aandelen en treedt ten opzichte van de BV als aandeelhouder op. Het administratiekantoor heeft vaak de rechtsvorm van een stichting, maar dat hoeft niet. Met de certificaathouders gaat het administratiekantoor een beheersovereenkomst (administratievoorwaarden) aan. De rechten en plichten over en weer tussen de certificaathouders en de BV worden veelal daarin geregeld. Daarnaast bevatten de statuten van het administratiekantoor doorgaans relevante bepalingen over de (grenzen van de)

bevoegdheden van het administratiekantoor. Deze afspraken kunnen van geval tot geval sterk verschillen.

De certificaathouder heeft naar moderne opvattingen slechts een vorderingsrecht op het administratiekantoor^{66 67} en is (slechts) economisch gerechtigd⁶⁸ tot het gecertificeerde vermogen. Onder omstandigheden kan deze gerechtigdheid kwalificeren als economisch eigendom in de zin van artikel 2 lid 2 Wet op Belastingen van Rechtsverkeer, zie ook 6.3. Ten opzichte van het administratiekantoor heeft de certificaathouder een persoonlijk recht, een verbintenisrechtelijke aanspraak⁶⁹.

De verhouding tussen de certificaathouder en het administratiekantoor is een fiduciaire verhouding⁷⁰. Deze ontstaat wanneer de (toekomstig) certificaathouder goederen overdraagt aan het administratiekantoor ten titel van beheer (*fiducia cum amico*).

5.1.4 Analyse: nut van certificering

Certificeren van aandelen wordt traditioneel vaak ingezet bij bedrijfsopvolging. De 'founding father' van het bedrijf is dan vaak altijd (enig) aandeelhouder geweest van zijn BV en wanneer het tijd wordt om het bedrijf aan de volgende generatie over te doen kan of wil men niet alle aandelen 'opeens' overdragen aan de kinderen waarbij men zelf alle grip op de onderneming kwijt is.

In eerste instantie moet de zeggenschap bij -veelal- vader blijven, terwijl de kinderen alvast recht krijgen op opbrengsten uit de BV. Wellicht mogen de kinderen ook al aanschuiven bij belangrijke vergaderingen en daar mee stemmen. Op den duur zullen de kinderen 'ingroeien' en steeds meer de rechten en plichten van 'volwaardig' aandeelhouders krijgen. Ten opzichte van flexibele/stemrechtloze aandelen heeft certificering een aantal praktische voordelen, waaronder (niet limitatief)⁷¹:

- Aan certificaathouders hoeft geen vergaderrecht toegekend te worden;

⁶⁶ De Leeuw 2020, p. 46

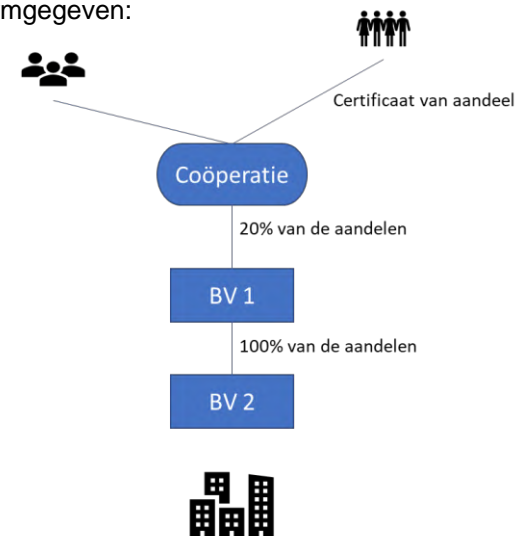
⁶⁷ Er zij opgemerkt dat hier in de literatuur nog geen volledige overeenstemming over bestaat, zie o.a. Kelterman 2020, p. 13

⁶⁸ Van Straaten 2020, p. 101

- Certificaathouders kunnen geen beroep doen op de wettelijke geschillenregeling van art. 2:343 BW;
- Certificering is flexibeler omdat minder dwingendrechtelijke voorschriften gelden.

5.1.5 Terug naar het praktijkvoorbeeld: juridische inrichting

Het volgende plaatje illustreert hoe de juridische afspraken van het betreffende platform zijn vormgegeven:



Het valt op dat het administratiekantoor hier niet een stichting, maar een coöperatie is. Vaak wordt ervoor gekozen het administratiekantoor de rechtsvorm 'stichting' te geven. Hier wordt in het kader van dit onderzoek niet verder op in gegaan. Daarnaast valt op dat slechts 20% van de aandelen in BV 1 gecertificeerd zijn. Waarom dit van belang is, komt aan bod in 6.5. In het kader van dit onderzoek is het verder met name interessant waar de certificaten in dit geval recht op geven.

⁶⁹ HR 18 december 1974, BNB 1975/29

⁷⁰ Van Steensel 2020, p. 2

⁷¹ Van Steensel 2020, p. 8 e.v.

Blijkens de beschikbare documentatie hebben de certificaathouders (althans de security token houders, waarbij het security token een certificaat vertegenwoordigt) recht op dividenden, en een einduitkering bij de voorgenomen exit/ beursgang en stemrecht in de coöperatie. Eén certificaat vertegenwoordigt één stem. De certificaathouders hebben hiermee dus slechts indirect stemrecht in BV2 die het vastgoed houdt.

De BV's mogen meer aandelen uitgeven en de coöperatie mag meer certificaten uitgeven; met andere woorden de certificaathouders zijn niet beschermd tegen verwatering van hun belang.

De verhandelbaarheid van de certificaten is beperkt, en de verkoopprijs is afhankelijk van vraag en aanbod. Certificaten kunnen alleen verhandeld worden tussen leden in de coöperatie. Lid worden van de coöperatie kan alleen als men is toegelaten tot het platform.

5.1.6 *Enkele algemene observaties*

Juridisch en praktisch gezien staat er niets aan in de weg om aandelen alvast te certificeren, ook al zou de BV (wiens aandelen gecertificeerd worden) nog geen noemenswaardige bezittingen hebben. Er worden ook geen eisen gesteld aan de aard van die eventuele bezittingen. Dat geeft veel flexibiliteit aan de partij die de certificaten uitgeeft.

Met de handel in certificaten is het namelijk mogelijk om de certificaten eerst uit te geven en op die manier geld op te halen alvorens BV 2 echt vastgoed gaat kopen en houden. Als op deze manier voldoende geld opgehaald wordt, zou wellicht niet eens bankfinanciering nodig zijn om de eerste (vastgoed)investering te kunnen doen. Afhankelijk van de rechten die aan de certificaathouders zijn toegekend, is het heel wel mogelijk dat BV 2 op deze manier een tijdje kan beschikken over vrijwel 'gratis geld'.

Met andere woorden, op dit platform kunnen de security tokens ingezet worden om geld op te halen waarmee BV 2 kan gaan investeren in vastgoed. BV 2 kan echter ook ervoor kiezen eerst te investeren in andere zaken (bedrijfsvoering, marketing, etc.). De certificaathouders hebben hier geen directe invloed op.

Tot slot zij opgemerkt dat dit platform nog sterk leunt op 'gevestigde' centrale instanties en instituties. Immers voor het oprichten van beide BV's, de coöperatie en voor het certificeren van de aandelen zijn noodzakelijkerwijs notarissen en het handelsregister ingeschakeld. De aankoop van het vastgoed door BV 2 vindt ook op traditionele wijze plaats. De meerderheid van de aandelen in BV 1 (en daarmee indirect in BV 2) worden 'traditioneel' gehouden. De handel in certificaten vindt daarentegen wel plaats met behulp van DLT.

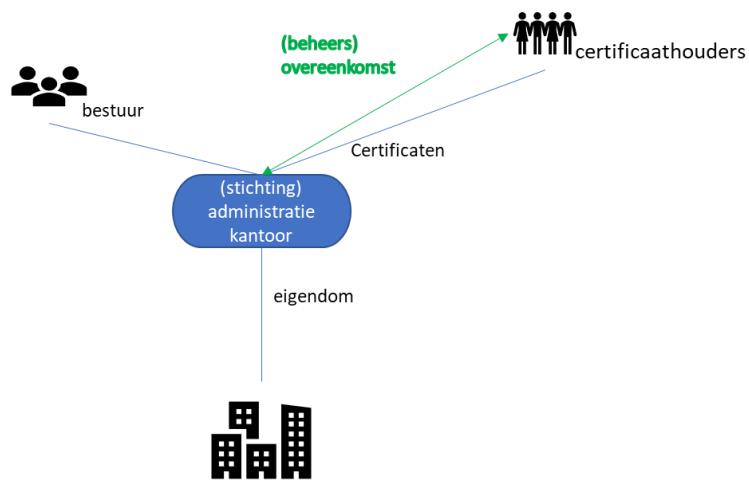
5.2 **Analyse: alternatieve modellen**

Hiervoor is één model toegelicht, aan de hand van een praktijkvoorbeeld. Dit roept de vraag op, of de juridische en fiscale structuur van dit platform al optimaal is. Alternatieven zijn namelijk mogelijk. Daarnaast lijkt het in algemene nuttig om alternatieven te inventariseren, ten behoeve van een beter begrip en duiding van hetgeen de investeerder op het voorbeeld platform verkrijgt. Hierna zullen aldus enkele alternatieven beschreven worden, waarbij enkele juridische en praktische verschillen benoemd worden.

5.2.1 *Het direct certificeren van het vastgoed zelf*

In plaats van het certificeren van aandelen (het 'opknippen' van de rechten die aan het aandeel kleven) kan ook het vastgoed zelf, direct, gecertificeerd worden. Daarmee worden de rechten en plichten die direct kleven aan het (eigendom van) vastgoed 'opgeknippt'. Zo zou een certificaat in een kantoorpand recht kunnen geven op (een deel van) de huurstream en (een deel van) de opbrengsten bij verkoop.

Schematisch ziet dit er als volgt uit:



Het juridisch eigendom wordt ondergebracht bij het administratiekantoor, een entiteit met rechtspersoonlijkheid zoals een stichting of een coöperatie.

Het administratiekantoor houdt ('beheert') het vastgoed op basis van zijn statuten en een beheersovereenkomst (administratievoorwaarden) voor de certificaathouders. De inhoud van de statuten en van een dergelijke beheersovereenkomst kan van geval tot geval sterk verschillen.

5.2.2 Het uitgeven van flexibele aandelen

Een andere manier om de zeggenschap en winstrechten waar aandelen traditioneel recht op geven uit elkaar te trekken, is om te bepalen dat het aandelenkapitaal van de rechtspersoon (bijvoorbeeld een BV) is verdeeld in verschillende soorten aandelen.

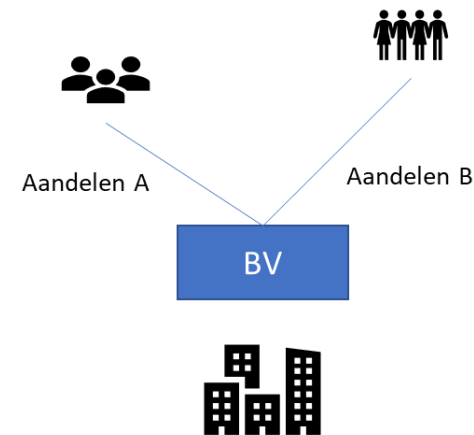
Sinds in de invoering van de Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht per 1 oktober 2012 is het mogelijk om aandelen met enkel winstrechten of enkel zeggenschap te creëren. Om een civielrechtelijk 'niemandsland' te voorkomen moet een BV wel ten minste 1 aandeel met zeggenschap uitgeven.

Flexibele aandelen zoals hiervoor bedoeld worden gecreëerd bij oprichting van de BV door de notaris, of middels een latere statutenwijziging.

Een houder van een aandeel dat slechts recht geeft op winst, heeft verder (nagenoeg) geen inspraak in de bedrijfsvoering van de BV (beslissingen over aan- en verkoop van vastgoed, investeringen, het aangaan van (huur)verplichtingen etc.). De houder van een dergelijks 'winsttaandeel' is dus vrij passief, en moet voor zijn rendement grotendeels vertrouwen op de beslissingen van anderen.

Wel heeft een houder van een stemrechtloos aandeel in principe wel bijvoorbeeld het vergaderrecht, en komt deze aandeelhouder een beroep op de wettelijke geschillenregeling van art. 2:343 BW toe.

Schematisch ziet dit er als volgt uit:



5.3 Tussentijdse conclusie

Door te vertrouwen op DLT kan op afstand handel worden gedreven zonder een traditionele centrale institutie met bijbehorende transactiekosten daarin te betrekken. Binnen de Nederlandse vastgoed context kunnen afgeleide rechten tot Nederlandse onroerende zaken met een druk op de knop verhandeld worden middels zogenoemde asset backed security tokens. Overdracht van juridisch eigendom van Nederlandse onroerende zaken is echter nog niet mogelijk.

In het mij bekende praktijkvoorbeeld verkrijgt de investeerder door te investeren in securitytokens een certificaat van een aandeel in (indirect) een vastgoedvennootschap dat de facto recht geeft op:

- Dividenduitkeringen
- Uitkering/ verkoopopbrengst bij exit.

Alternatieve juridische vormgeving is ook mogelijk, afhankelijk van de beoogde afspraken en gewenste (eind)situatie. Te denken valt aan het direct certificeren van het vastgoed zelf en de certificaten te tokenizen, of het vastgoed onder te brengen in een BV met flexibele aandelen en bepaalde soort aandelen te tokenizen.

5.4 Impact van Blockchain op het kadaster als institutie

Het voorgaande roept de vraag op wat de opmars van handel in asset backed security tokens zal betekenen voor het notariaat en het kadaster. Hierna wordt hier nader op in gegaan.

In steeds meer landen worden proeven gedaan met blockchain ter vervanging of ter aanvulling van het lokale kadaster, hierna een 'land registry' genoemd. Zonder volledig te willen zijn, zijn de pilots in Afghanistan⁷², het Verenigd Koninkrijk⁷³ en Zweden⁷⁴ voor onderhavig onderzoek relevant aangezien deze landen al verder lijken te zijn dan Nederland en de technologie al daadwerkelijk toepassen.

In het kader van het 'goLandRegistry' project hebben verschillende organen van de Verenigde Naties sinds 2016 in twaalf gemeenten in Afghanistan grondrechten in kaart gebracht en vastgelegd. Sinds 2019 is men bezig dit te vertalen naar vastlegging via Blockchain.

Rick Schmitz, CEO, LTO Network en betrokken bij dit project merkt hierover op: *"We're proud to facilitate land registry operations for countries around the world through the open source boiler plate that we intensively developed for the past*

*year in collaboration with UN-Habitat and OICT teams. We believe the future for land registries lies with hybrid blockchain solutions that allow for optimized and decentralized data exchange between stakeholders in the land registry process without the need for expensive IT-overhauls, simply by linking Application Programming Interfaces (APIs). By using Live Contracts, data can be automatically distributed to different stakeholders and systems to facilitate land-registry transfers, tax automations, provision of credit, etc, making them unprecedentedly efficient."*⁷⁵

Deze projecten focussen veelal op het vastleggen en verhandelen van formeel grondeigenaarschap. Formeel grondeigenaarschap sluit aan bij de gebruikelijke gang van zaken in bijvoorbeeld West-Europa, waar rechten tot eigendom of gebruik van onroerende zaken over het algemeen schriftelijk zijn vastgelegd en gedocumenteerd in een land registry. Dat is echter niet in alle delen van de wereld de gebruikelijke gang van zaken.

Daniel⁷⁶ heeft onderzoek gedaan naar mogelijke toepassingsmogelijkheden voor blockchain-oplossingen voor informeel grondgebruik. Kortgezegd heeft de term 'informeel grondgebruik' betrekking op gebruiken in (landelijke) gebieden in bijvoorbeeld Afrika en Latijns-Amerika, waarbij grondeigenaren en boeren bijvoorbeeld onderling afspraken maken over wie, wanneer, waar gewassen mag verbouwen. Veelal rouleren de gronden om optimale oogstopbrengsten te bereiken. Uiteraard kan daarbij onenigheid ontstaan over de inhoud van die afspraken of de perceelgrenzen. Door dit soort afspraken vast te leggen via Blockchain zouden dergelijke onenigheden wellicht vaker voorkomen kunnen worden.

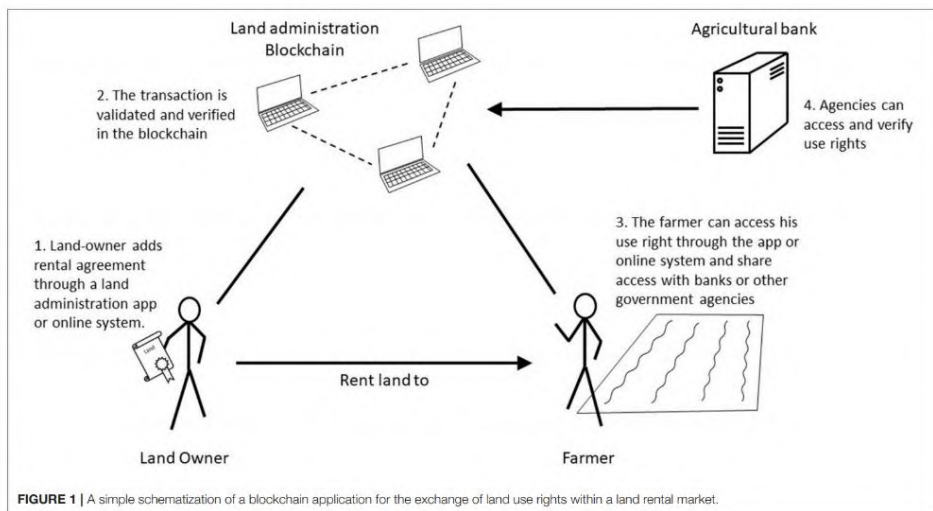
⁷² <https://unhabitat.org/un-habitat-oict-and-lto-network-release-first-open-source-urban-land-registry-solution-for-the>

⁷³ <https://hmlandregistry.blog.gov.uk/2019/05/24/could-blockchain-be-the-future-of-the-property-market/>

⁷⁴ http://ica-it.org/pdf/Blockchain_Landregistry_Report.pdf

⁷⁵ <https://unhabitat.org/un-habitat-oict-and-lto-network-release-first-open-source-urban-land-registry-solution-for-the>

⁷⁶ Daniel 2020



Figuur: Daniel 2020

Daniel merkt op dat in sommige landen de traditionele, analoge land registry moeilijk toegankelijk is, bijvoorbeeld omdat men dagen onderweg is om een akte ter inschrijving aan te bieden, of vanwege bijvoorbeeld hoge kosten. Het zal niet verbazen dat deze vastlegging in een land registry dan vaak gewoon niet plaatsvindt. Een digitale oplossing met lage kosten, zoals Blockchain, zou een oplossing kunnen bieden.

Daniel onderkent een aantal onvolkomenheden als het gaat om blockchain als vervanger van traditionele land registry⁷⁷:

1. Blockchain biedt geen oplossing voor reeds bestaande disputen over grondrechten (maar kan toekomstige disputen wel voorkomen);
2. Blockchain is niet volledig immuun tegen hackers (maar is wel het best beveiligde systeem dat we tot nu toe hebben);
3. Blockchain is misschien minder geschikt om historische data te bewaren; de inhoud van bijvoorbeeld akten zijn versleuteld in hashes maar de real-life

documenten kunnen nog tenietgaan. Het systeem is daarmee nog steeds afhankelijk van de traditionele land registry;

4. Daniel noemt een aantal basisvoorwaarden voor een goed functioneren van een blockchain-based land registry zoals een goede digitale infrastructuur (internetverbinding en -dekking), steun van de lokale (politieke) machthebbers, gestandaardiseerde smart contracts, digitale gegevens om de verschillende percelen aan te duiden/ te onderscheiden en dataprotection wetgeving. Daarnaast merkt hij op dat de gebruikers ook toegang moeten hebben tot een goede internetverbinding, getraind moeten worden om het systeem te gebruiken en toegang moeten hebben tot iemand die bij (technische) problemen kan ondersteunen.

Blockchain zou echter een hele mooie aanvulling op de traditionele land registry kunnen zijn⁷⁸, zeker in landen waar de land registry nog volledig analoog (op papier) wordt bijgehouden. Een analoog land registry kent namelijk het risico dat het geheel of gedeeltelijk tenietgaat, danwel dat er gefalsificeerde akten of claims in worden opgenomen.

Een (extreem) voorbeeld is de (voormalige) land registry op Haïti; tijdens een grote aardbeving in 2010 werd een groot deel van de registers van het land registry fysiek vernield. Nog altijd zijn grote delen van het land 'van niemand' omdat rechten niet gedocumenteerd bewezen kunnen worden, met alle gevolgen van dien. Het gebrek aan duidelijkheid over deze rechten zou een van de grootste struikelblokken zijn voor de wederopbouw van het land⁷⁹.

5.5 Tussentijdse conclusie

Het is nog vroeg om echte conclusies te kunnen trekken ten aanzien van de vraag in hoeverre de rol van het kadaster zal wijzigen, of aan belang zal inboeten ten gevolge van Blockchain.

Met name vanwege het feit dat originele (fysieke) akten niet op de Blockchain bewaard kunnen worden, zoals Daniel hierboven als derde onvolkomenheid

⁷⁷ Daniel 2020, p. 6 e.v.

⁷⁸ <https://medium.com/coreledger/land-registry-on-blockchain-a0da4dd25ea6>

⁷⁹ <https://www.land-links.org/document/a-how-to-guide-for-the-legal-sale-of-property-in-haiti/>

signaleerde, lijkt het voor de hand liggen dat het kadaster een rol zal blijven spelen. Dan toch ten minste als bewaarder van historische data.

5.6 Verwachte Impact van Blockchain op het notariaat als institutie

In Nederland is de tussenkomst van een notaris in de eigendomsoverdracht van Nederlands vastgoed in beginsel vooralsnog wettelijk voorgeschreven (ik verwijs naar paragraaf 3.2).

Echter, wetten kunnen natuurlijk op den duur gewijzigd worden. Met die gedachte in het achterhoofd is het toch interessant om een voorzichtige blik de toekomst in te werpen en ons af te vragen 'welke rol zou het notariaat nog hebben wanneer overdracht van vastgoed zonder tussenkomst van de notaris, via de blockchain, wettelijk mogelijk zou worden?'

Ook onder notarissen en bij de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) wordt hierover nagedacht. De KNB sloot zich eerder al aan bij de Dutch Blockchain Coalition⁸⁰ ('dbc', een samenwerkingsverband tussen de overheid, kennisinstellingen en het bedrijfsleven), en ziet blijkens haar website in de opkomst van Blockchain niet alleen bedreigingen maar zeker ook kansen voor het notariaat om hun dienstverlening juist uit te breiden.⁸¹

Stephaan Cloet⁸² deed onderzoek naar de (toekomstige) invloed van Blockchain oplossingen op de rol en werkzaamheden van de notaris. Hij spreekt de verwachting uit dat de persoonlijke tussenkomst van de notaris van zo'n grote waarde is voor bijvoorbeeld een individuele huizenkoper, dat blockchainoplossingen de notaris niet geheel zullen kunnen vervangen. Alhoewel het onderzoek zich toespitst op de Belgische situatie, lijken de conclusies mij op hoofdlijnen ook van toepassing op het Nederlandse notariaat welke op veel punten een vergelijkbare rol heeft als het notariaat in België vervult.

5.7 Tussentijdse conclusie

Hoewel het nog vroeg is om echte conclusies te trekken lijkt de voorlopige algemene verwachting dat de rol van de notaris met de opkomst van Blockchain zal veranderen, maar voorlopig niet zal verdwijnen.

⁸⁰ <https://dutchblockchaincoalition.org/>

⁸¹ <https://www.knb.nl/nieuwsberichten/knb-neemt-deel-aan-de-nationale-blockchain-coalitie>

⁸² <https://medium.com/@stephaan/blockchain-en-het-notariaat-a-match-made-in-heaven-2b716291e962>

6 HEFFING VAN OVERDRACHTSBELASTING BIJ VASTGOEDVERKRIJGINGEN MIDDELS SECURITY TOKENS

Wanneer partijen gebruik maken van de mogelijkheid om Nederlands vastgoed middels security tokens te verhandelen, komt de vraag op of dientengevolge overdrachtsbelasting verschuldigd is.

In de voorgaande hoofdstukken is het theoretisch en institutionele kader van de overdrachtsbelasting geschetst. Vervolgens is uiteengezet hoe het investeren in Nederlands vastgoed middels security tokens praktisch gezien werkt. Daarbij zijn ook enkele alternatieven op dit model aan bod gekomen.

In het volgende hoofdstuk gaan we in op de vraag of, dan wel hoe investeren in Nederlands vastgoed via security tokens op basis van de huidige wet en rechtsbeginselen belast zou moeten worden met overdrachtsbelasting.

Daartoe wordt in dit hoofdstuk 7 eerst ingegaan op het heffingssysteem van de overdrachtsbelasting, en gezocht naar reeds ingeburgerde investeringsvormen die in economisch opzicht sterk vergelijkbaar zijn met de security token modellen. Dit noemen we de referentiebeleggingen. Hierbij zal worden toegelicht onder welke omstandigheden een investering in de referentiebelegging naar de huidige stand van wetgeving en jurisprudentie belast wordt met overdrachtsbelasting.

6.1 Standaard situaties

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de status quo, in juridische termen het 'positief recht': hoe wordt onder de huidige wet- en regelgeving overdrachtsbelasting geheven in enkele standaardsituaties? Dit heeft tot doel een van de standaardsituaties als referentiebelegging te identificeren; de belegging waarvan we weten hoe die in het kader van de overdrachtsbelasting behandeld wordt en die het meest vergelijkbaar is met de investering in security tokens.

Vooraf wordt opgemerkt dat als een algemeen, overkoepelend principe vermoedelijk ingegeven door puur pragmatisme, geldt dat als ter zake van welke

verkrijging dan ook, de maatstaf van heffing (de waarde van het verkregene of de tegenprestatie) minder bedraagt dan EUR 50,⁸³ er de facto niet geheven wordt.

Vanuit een vergelijkbaar pragmatisme wordt van sommige verkrijgingen pas overdrachtsbelasting geheven als een voldoende groot belang wordt verkregen (dit geldt bijvoorbeeld voor verkrijging van aandelen in een onroerende zaak rechtspersoon, of bij deelnemingsrechten in een kwalificerend beleggingsfonds).

6.2 Direct investeren 'in stenen'

De verkrijging van Nederlands vastgoed vindt in Nederland plaats via de notaris; nadat verkoper en koper overeenstemming hebben bereikt over de condities van de koopovereenkomst wordt de juridische titel met tussenkomst van een notaris geleverd. Dit noemen we een directe investering in vastgoed, of populair gezegd een investering in 'in stenen'.

Het voorbeeld dat misschien nog het meest tot de verbeelding spreekt, is de starter op de woningmarkt die zijn eerste woning verkrijgt. Hoe de financiering is vormgegeven maakt in principe niet uit; binnen het bestek van dit schrijven geldt deze starter als een investeerder in direct vastgoed. Net als een belegger die het juridisch eigendom van een kantoorpand, of een winkelcentrum geleverd krijgt: zij investeren allemaal in direct vastgoed.

In dit voorbeeld is sprake van één (1) investeerder. Uiteraard is het ook mogelijk om dit met meerdere partijen doen, de stenen worden dan in principe gezamenlijk in (onverdeelde) eigendom gehouden. Elke investeerder is in beginsel dan naar rato overdrachtsbelasting verschuldigd. Voor commerciële of institutionele beleggers is het echter niet gebruikelijk om op deze wijze samen in stenen te investeren, omdat andere samenwerkings- of investeringsvarianten voorhanden

⁸³ Besluit van de Staatssecretaris van Financiën: Besluit Overdrachtsbelasting, maatstaf van heffing, van 22 februari 2017, kenmerk: 2017/36415.

zijn waarbij het makkelijker is om onderlinge verhoudingen, rechten en afspraken vast te leggen.

De directe verkrijging van Nederlands vastgoed is in beginsel belast met overdrachtsbelasting.

6.3 Direct investeren in 'economisch eigendom'

Het kan ook zijn dat de partijen overeenstemming hebben bereikt over de condities van de koopovereenkomst, maar dat de juridische levering bij de notaris voorlopig nog niet plaatsvindt. In deze situatie zijn twee 'sub-scenario's' denkbaar: (1) de koper verkrijgt enkel een recht op levering, of (2) hij verkrijgt meer dan dat, bijvoorbeeld ook een recht op gebruik.

Zolang de koper in dit samenstel van afspraken niet meer verkrijgt dan enkel een recht op levering, noemen we dit binnen dit onderzoek nog geen investering. Het hiervoor genoemde tweede sub-scenario zien we wel als een directe investering in vastgoed, en wel van een bijzondere soort: 'economisch eigendom'. Economisch eigendom kan verkregen worden zonder tussenkomst van de notaris.

Ter illustratie een voorbeeld. Partij A is eigenaar van een perceel grond met daarop een kantoorpand. Partij B heeft wel interesse in (de huuropbrengsten van) het pand. A en B spreken af dat B, tegen betaling van een koopsom voortaan recht krijgt op de huuropbrengsten van het pand. Verder maken A en B afspraken over de kosten van het onderhoud, hoe zal worden omgegaan met eventuele toekomstige discussies met huurders en is afgesproken dat B voortaan de kosten van bijvoorbeeld de (opstal)verzekering, verhuurmakelaar en de propertymanager aan A vergoeden. In wezen houden de afspraken in dat A nog wel juridisch eigenaar is van het pand, maar dat B de lusten en de lasten draagt.

Tot 1995 werden dit soort afspraken wel gemaakt, maar kon de belastingdienst ter zake van zo'n arrangement geen overdrachtsbelasting heffen. Dat maakte dit

soort arrangementen in bepaalde kringen populair, temeer nog omdat er geen notaris of andere derde partij aan te pas hoeft te komen.

Dat vond de wetgever ongewenst, en bij wet van 18 december 1995, Stb. 1995, 659 is daarom artikel 2 lid 2 WBR ingevoerd. Deze wet gold met terugwerkende kracht tot 31 maart 1995, 18.00 uur. Sindsdien is ook de verkrijging van economisch eigendom belast met overdrachtsbelasting. De wetgever beoogde hiermee volgens de Memorie van Toelichting⁸⁴ (btw-)belastingconstructies te bestrijden, waarbij de wetgever aantekende dat het verkrijgen van economisch eigendom zo vergelijkbaar is met verkrijging van juridische eigendom dat heffing gerechtvaardigd is⁸⁵. Daarnaast merkt men op dat ook in andere belastingwetten economische eigendom hetzelfde wordt behandeld als juridische eigendom. Tot slot werd van belang geacht dat economisch eigendom onvoldoende in beeld is bij autoriteiten en (vermoedelijk) een rol speelt bij het witwassen van geld uit criminele activiteiten.

Directe verkrijging van economisch eigendom is tegenwoordig in beginsel belast met overdrachtsbelasting.

6.4 Indirect investeren

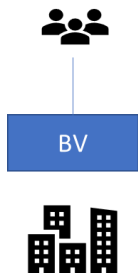
Niet alleen natuurlijke personen, maar ook rechtspersonen⁸⁶ kunnen eigenaar zijn van vastgoed. Een BV kan bijvoorbeeld eigenaar zijn van een kantoorpand, de aandeelhouders in de BV noemen we dan indirecte investeerders in vastgoed.

⁸⁴ Gassler 2007, p. 122

⁸⁵ De wetgever doet hier een beroep op het gelijkheidsbeginsel om heffing te rechtvaardigen, maar rept om begrijpelijke redenen met geen woord over achterliggende rechtvaardigingsgronden.

⁸⁶ Nederlandse rechtspersonen zijn limitatief aangewezen in artikelen 1,2 en 3 Boek 2 BW

Wanneer een BV vastgoed op naam heeft staan, en de aandeelhouder(s) van deze BV het pand willen verkopen dan staan zij voor de keuze: verkopen we de stenen (de BV treedt dan als verkoper op, en het proces verloopt zoals hierboven omschreven) of verkopen we de aandelen in de BV (de aandeelhouders treden dan als verkoper op).



Als we aannemen dat de BV slechts een (1) (kantoor)pand op zijn balans had staan, dan is het eindresultaat voor een koper op hoofdlijnen vergelijkbaar of hij nu het juridisch eigendom van het kantoorpand geleverd krijgt of dat hij alle aandelen in de BV geleverd krijgt. De facto zal hij in beide gevallen recht krijgen op toekomstige huurstromen, bepaalde verplichtingen richting de huurder op zich moeten nemen (namens de BV moeten uitvoeren) en op vergelijkbare wijze zijn rendement kunnen behalen.

Toch kunnen er zeker redenen zijn om juist wel, of juist niet ervoor te kiezen de aandelen te verhandelen in plaats van het vastgoed zelf ('de stenen'). Deze redenen kunnen een fiscale achtergrond hebben (bijvoorbeeld uitgestelde heffing van vennootschapsbelasting – de in beleggerskringen welbekende *deferred tax liability*) of op het gebied van een (fiscale) governance, of simpelweg omdat een van de partijen een voorkeur heeft voor het een of ander. Deze beweegredenen, hoewel zeer de moeite waard, maken geen onderdeel uit van dit onderzoek en zullen om die reden grotendeels onbesproken blijven.

⁸⁷ Het beleggingsfonds als begrip is niet afkomstig uit het civiele recht. Dat betekent dat ze onder omstandigheden overlap kunnen vertonen met eerdergenoemde rechtsvormen.

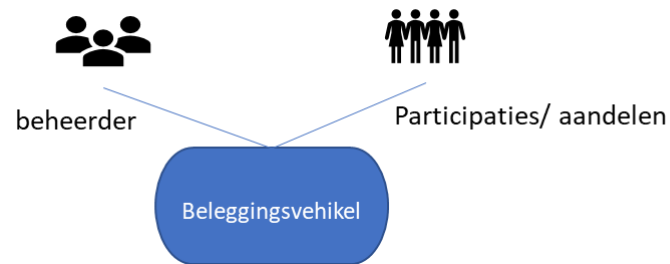
⁸⁸ Een passende naam, met de figuurlijke betekenis: 'middel om iets over te brengen, hulpmiddel om iets tot stand te brengen' (Van Dale).

De verkrijging van alle aandelen in een vennootschap die enkel Nederlands vastgoed bezit, waarbij de vennootschap met het vastgoed handelt of het vastgoed duurzaam exploiteert (doorgaans: verhuurt) is in beginsel belast met overdrachtsbelasting.

6.5 Indirect investeren met meerdere investeerders

In de voorgaande situatie was er één koper van de aandelen, maar het is ook mogelijk dat er meerdere kopers of meerdere aandeelhouders zijn. En in plaats van één pand, kopen beleggers die in gezamenlijkheid beleggen ook wel (een aandeel in) een bestaand portfolio, veelal samengesteld door een derde partij en gemanaged (beheerd) door een beheerder.

Bekende (Nederlandse) samenwerkingsvormen voor beleggers zijn bijvoorbeeld de BV, NV, CV, Maatschap, Coöperatie, en het beleggingsfonds⁸⁷ waarbij deze laatste in verschillende rechtsvormen voorkomt. Elk van deze samenwerkingsvormen wordt wel aangeduid met de generieke term 'beleggingsvehikel⁸⁸'. In een dergelijke entiteit (vehikel) is⁸⁹ het hiervoor genoemde portfolio ondergebracht.



Uiteraard zijn ook buitenlandse beleggingsvehikels inmiddels gemeengoed. Deze buitenlandse beleggingsvehikels zullen voor Nederlandse fiscale doeleinden

⁸⁹ In dit verband gaan we ervan uit dat het beleggingsvehikel de onroerende zaken reeds heeft. Uiteraard zijn er ook situaties waarin van de participanten nog slechts een cash commitment gevraagd wordt, op basis van investeringsvoornemens van het vehikel. Dit valt buiten het bestek van dit onderzoek.

steeds geduid worden en vergeleken met de Nederlandse beleggingsvehikels, en om die reden worden hier slechts enkele Nederlandse varianten besproken.

Voor de heffing van overdrachtsbelasting moet grofweg een tweedeling in deze samenwerkingsvormen worden aangebracht: aan de ene kant staan de samenwerkingsvormen met rechtspersoonlijkheid en een in aandelen verdeeld kapitaal. Aan de andere kant de samenwerkingsvormen zonder rechtspersoonlijkheid en/of in aandelen verdeeld kapitaal. In het kader van de vergelijkbaarheid met een investering via het eerder beschreven security token wordt hier slechts ingegaan op de varianten met rechtspersoonlijkheid en in aandelen verdeeld kapitaal.

De verkrijging van een aandeel in een dergelijke samenwerkingsvorm is in beginsel slechts belast met overdrachtsbelasting wanneer de entiteit op basis van zijn bezittingen en het doel waarvoor hij die bezittingen aanhoudt wettelijk⁹⁰ fictief gelijkgesteld wordt met een onroerende zaak, en bovendien de verkrijger een voldoende groot belang in die samenwerkingsvorm verkrijgt. Hoe groot een 'voldoende groot' belang precies moet zijn om tot op overdrachtsbelastingheffing te concluderen hangt ervan af of de verkrijger een natuurlijke persoon is of een rechtspersoon.

6.6 Tussentijdse conclusie

Directe verkrijging van een onroerende zaak of economisch eigendom van een onroerende zaak is in principe belast met overdrachtsbelasting. Voor deelnemingsrechten in een kwalificerend beleggingsfonds geldt dat enkel overdrachtsbelasting verschuldigd is als de verkrijger een voldoende groot belang verkrijgt.

Ook de verkrijging van alle aandelen in een rechtspersoon die enkel Nederlandse onroerende zaken bezit, waarbij het die onroerende zaken speculatief aanhoudt of deze duurzaam te exploiteren (verhuren) is in principe belast met overdrachtsbelasting.

⁹⁰ Artikel 4 Wet op Belastingen van Rechtsverkeer

De verkrijging van een deel van de aandelen in een rechtspersoon die enkel onroerende zaken bezit, waarbij het die onroerende zaken speculatief aanhoudt of deze duurzaam te exploiteren (verhuren) is enkel belast met overdrachtsbelasting als de verkrijger een voldoende groot belang in de rechtspersoon verkrijgt.

In alle gevallen geldt, dat als de waarde van het verkregene minder dan EUR 50,-⁹¹ bedraagt, er überhaupt niet geheven wordt.

6.7 Certificering

Tot nu toe zijn verschillende investerings- en samenwerkingsmodellen aan bod gekomen waarbij het (totale) juridisch en economisch belang bij de onroerende zaak gespreid wordt over één of meerdere partijen.

Daarnaast, of in combinatie daarmee, is het ook mogelijk om de zeggenschap in wat er met de onroerende zaken gebeurt en het economisch belang bij de onroerende zaken van elkaar te scheiden. Dit kan een uitkomst bieden wanneer het niet gewenst is dat alle investeerders (alle) beslissingen ten aanzien van de onroerende zaak gezamenlijk moeten nemen. Of wanneer het niet de bedoeling is dat alle investeerders gelijkkelijk in de baten uit de onroerende zaak delen.

Een manier om een scheiding aan te brengen tussen zeggenschap en economisch belang is certificering (zie ook 5.1.3).

6.7.1 Overdrachtsbelastingaspecten van initiële certificering

Bij certificering zijn in eerste instantie minimaal twee verkrijgers voor de overdrachtsbelasting te onderkennen: het administratiekantoor verkrijgt allereerst het vastgoed of de aandelen die gecertificeerd gaan worden. Onder verwijzing naar 6.2 en 6.4 is dit in beginsel een belastbaar feit voor de overdrachtsbelasting. Bij het uitgeven van de certificaten verkrijgen vervolgens de certificaathouders economisch eigendom van vastgoed (bij het direct certificeren van vastgoed) of van de aandelen (bij het certificeren van aandelen). Onder verwijzing naar 6.3 en

⁹¹ Besluit van de Staatssecretaris van Financiën: Besluit Overdrachtsbelasting, maatstaf van heffing, van 22 februari 2017, kenmerk: 2017/36415.

6.5 is dit (economisch eigendom) of kan dit (aandelen) in beginsel een belastbaar feit voor de overdrachtsbelasting zijn. Opgemerkt zij dat de Staatssecretaris van Financiën beleid⁹² heeft uitgevaardigd op basis waarvan het certificeringsproces bij aandelen onder omstandigheden zonder heffing van overdrachtsbelasting plaats kan vinden. Dit beleid is echter restrictief omdat het bijvoorbeeld vereist dat alle aandelen in de vennootschap die het vastgoed (direct of indirect) houdt gecertificeerd worden. Tegen de achtergrond van dit onderzoek, kan echter niet worden voldaan aan de vereisten van dit beleid⁹³. Om die reden blijft dit beleid hierna buiten beschouwing.

Overdrachtsbelasting ter zake van het certificeren van aandelen kan echter gemakkelijk voorkomen worden door de certificering vorm te geven voordat het eerste pand aangekocht wordt. Op dat moment kwalificeert de rechtspersoon namelijk nog niet (ook niet bij wetsfictie) als een onroerende zaak voor de heffing van overdrachtsbelasting.

Het hiernavolgende gaat ervan uit dat het vorderingsrecht van de certificaathouders economisch eigendom van het gecertificeerde vermogen vertegenwoordigt. Dit is in lijn met de uitgangspunten die de Staatssecretaris van Financiën hanteert in zijn beleid⁹⁴. Echter, dit uitgangspunt dient in een voorkomend geval steeds getoetst te worden op juistheid.

Wanneer certificering plaatsvindt na verkrijging van het vastgoed of de aandelen in de onroerende zaak rechtspersoon door het administratiekantoor, zijn de overdrachtsbelastingaspecten voor de certificaathouders beperkt⁹⁵ mits de certificering zo snel mogelijk maar in ieder geval binnen 6 maanden na verkrijging door het administratiekantoor plaatsvindt, door toepassing van artikel 13 Wet op Belastingen van Rechtsverkeer. De maatstaf van heffing waarover elk van de certificaathouders overdrachtsbelasting verschuldigd is, wordt verminderd met de waarde waarover het administratiekantoor even daarvoor al overdrachtsbelasting

verschuldigd was. Als de waarde gelijk is gebleven, zijn de certificaathouders in principe geen overdrachtsbelasting verschuldigd. Is de waarde iets gestegen, dan zijn de certificaathouders elk enkel overdrachtsbelasting verschuldigd over (hun deel van de) waardeaan groei.

6.7.2 *Heffing van overdrachtsbelasting bij certificaten van vastgoed (direct), > 6 maanden na de voorgaande verkrijging*

De verkrijging van economisch eigendom van vastgoed is belast met overdrachtsbelasting, ongeacht de omvang van de verkrijging. Het maakt met andere woorden niet uit of er twee certificaathouders zijn, of honderd. Elk van de certificaathouders is bij verkrijging van zijn of haar certificaat overdrachtsbelasting verschuldigd, over de waarde in het economisch verkeer⁹⁶ van zijn of haar deel van het vastgoed.

Wanneer de certificaathouder het certificaat verkrijgt binnen 6 maanden nadat het administratiekantoor het vastgoed verkreeg, is artikel 13 Wet op Belastingen van Rechtsverkeer wederom van toepassing (zie 6.7.1)

6.7.3 *Heffing van overdrachtsbelasting bij certificaten van aandelen (indirect) > 6 maanden na de voorgaande verkrijging*

Verkrijging van certificaten van aandelen in een vastgoed BV kan⁹⁷ in deze context voor de overdrachtsbelasting als economisch eigendom van aandelen in een onroerende zaak rechtspersoon als bedoeld in artikel 2 lid 2 gelezen in samenhang met artikel 4 Wet op Belastingen van Rechtsverkeer (zie bijlagen) kwalificeren.

Het uitgangspunt in deze context is dat de vastgoed BV kwalificeert als een onroerende zaak rechtspersoon als bedoeld in artikel 4 Wet op Belastingen van Rechtsverkeer nu de bezittingen van de BV enkel bestaan uit Nederlands

⁹² Besluit Overdrachtsbelasting, belastbaar feit van 15 oktober 2015, BLKB2015/794.

⁹³ Het beleid vereist bijvoorbeeld dat alle aandelen in de vastgoedvennootschap in het administratiekantoor worden ondergebracht, in het geanalyseerde praktijkvoorbeeld werd slechts 20% van de aandelen daarin ondergebracht.

⁹⁴ Besluit Overdrachtsbelasting, belastbaar feit van 15 oktober 2015, BLKB2015/794.

⁹⁵ artikel 13 lid 4 Wet op Belastingen van Rechtsverkeer is hierna steeds buiten beschouwing gelaten, ten behoeve van de leesbaarheid.

⁹⁶ Indien het betreffende pand niet in volle eigendom wordt gehouden door het administratiekantoor, maar bijvoorbeeld een recht van erfpacht betreft gelden de bijzondere waarderingsregels zoals genoemd in artikel 11 Wet op Belastingen van Rechtsverkeer.

⁹⁷ Ten behoeve van de leesbaarheid is dit hierna tot uitgangspunt genomen.

vastgoed, welke als belegging aangehouden wordt met de bedoeling daaruit opbrengsten te verkrijgen.

In de literatuur⁹⁸ wordt het standpunt gehuldigd dat in deze situatie slechts overdrachtsbelasting verschuldigd is als het economisch eigendom een kwalificerend belang in de zin van artikel 4 WBR vertegenwoordigd (kortgezegd, 1/3 of meer belang in de onroerendezaakrechtspersoon), omdat het niet in lijn met doel en strekking van artikel 4 WBR zou zijn om het economisch eigendom van een aandeel wel te belasten als de juridische verkrijging van datzelfde aandeel niet belast zou zijn geweest.

6.7.4 *Het administratiekantoor als beleggingsfonds*

Wanneer (om wat voor reden dan ook) men toch het vastgoed direct wenst te certificeren, kan gekeken worden of het administratiekantoor kan worden vormgegeven als een beleggingsfonds in de zin van artikel 2 lid 3 WBR en artikel 1:1 Wet op het Financieel Toezicht.

Het administratiekantoor zal dan mogelijk wel bepaalde aanvullende verplichtingen op zich moeten nemen, zoals bijvoorbeeld het aanvragen van een vergunning, rapportageverplichtingen richting De Nederlandsche Bank, prospectusplicht etc.

Een voordeel zou erin gelegen zijn dat, vergelijkbaar aan de 'kwalificerend-belang-gedachte' in artikel 4 WBR, en in tegenstelling tot hetgeen gepresenteerd in 6.7.2 hiervoor, een certificaathouder pas overdrachtsbelasting verschuldigd zou worden als hij een minimumbelang bij het vastgoed verkrijgt.

Mogelijk zouden de additionele verplichtingen die het zijn van een beleggingsfonds in de zin van artikel 1:1 Wet op het Financieel Toezicht een reden kunnen zijn om niet voor deze route te kiezen.

6.7.5 *Alternatief*

Het lijkt overigens wel bijzonder praktisch om de 'kwalificerend-belang-gedachte' ook op deze verkrijgingen door certificaathouders toe te passen, zelfs als geen sprake is van een beleggingsfonds in de zin van artikel 1:1 Wet op het Financieel Toezicht. Dat zou namelijk een hausse aan (veelal kleine) belastbare verkrijgingen voor de overdrachtsbelasting kunnen voorkomen. Het past ook om de kwalificerend-belang-gedachte breder te trekken wanneer men in ogenschouw neemt waarom deze gedachte in eerste instantie in artikel 2 WBR geïntroduceerd is. In de parlementaire geschiedenis⁹⁹ is terzake opgemerkt: "*Het niet belasten van belangen tot een derde gedeelte in zowel open als besloten beleggingsfondsen of fondsen voor collectieve belegging in effecten geschiedt vanuit de gedachte dat het de belegger in deze situaties in feite veelal niet te doen zal zijn om (een deel van) de onroerende zaken in zijn macht te krijgen.*" Het ligt in de lijn der verwachtingen dat het iemand die een security token koopt er ook niet te doen is om (een deel van) de onroerende zaken in zijn macht te krijgen. Hiervoor zou evenwel een wetswijziging benodigd zijn.

6.8 **Tussentijdse conclusie**


Certificering *an sich* hoeft niet belast te zijn met overdrachtsbelasting.

Wanneer vastgoed direct gecertificeerd wordt, zal na verloop van tijd elke transactie met de certificaten (elke verkrijging van certificaten) in principe belast zijn met overdrachtsbelasting. Mogelijk, naar de huidige wet- en regelgeving biedt het vormen van een beleggingsfonds in de zin van artikel 2 lid 3 WBR en artikel 1:1 Wet op het Financieel Toezicht voor wat betreft de overdrachtsbelasting uitkomst, echter waarschijnlijk zou op grond van andere overwegingen deze route toch niet de voorkeur hebben.

Wanneer aandelen in een onroerende zaak rechtspersoon gecertificeerd worden kunnen transacties met de certificaten (verkrijgingen van certificaten), wanneer zij minder dan een kwalificerend belang als bedoeld in artikel 4 Wet op Belastingen van Rechtsverkeer vertegenwoordigen, buiten de heffing blijven.

⁹⁸ Van Straaten 2020, p. 172.

⁹⁹ Kamerstukken II 2014/2015, 33 753, nr. 3.



Om deze 'kwalificerend-belang-gedachte' breder toe te passen, zou een wetswijziging benodigd zijn.

7 ENKELE RELEVANTE RECHTSBEGINSELEN, EEN BESCHOUWING

7.1 Legaliteitsbeginsel

Belasting mag uitsluitend op basis van een formele wet geheven worden, zodat de heffing democratisch gelegitimeerd is. Kort en goed, is dat wat het legaliteitsbeginsel inhoudt.

Dit beginsel waarborgt in wezen dat alle belastingheffing door de rijksoverheid democratisch gelegitimeerd is. Formele wetten komen immers tot stand na behandeling door democratisch gekozen volksvertegenwoordigers.

Onder de aanname dat het samenstel aan rechten en verplichtingen dat de certificaathouder verkrijgt, belastbaar is volgens de Wet op belastingen van rechtsverkeer, staat het legaliteitsbeginsel niet in de weg aan overdrachtsbelastingheffing. Immers, de heffing vindt dan plaats op basis van een formele wet die belastingheffing dan in beginsel mogelijk maakt.

Dat betekent niet dat andere rechtsbeginselen niet aan heffing in de weg kunnen staan. Hierna komen het gelijkheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel aan bod.

7.2 Gelijkheidsbeginsel

Gelijke gevallen moeten gelijk behandeld worden. Dit is het uitgangspunt dat door het gelijkheidsbeginsel gedekt wordt. Dit beginsel is gecodificeerd in de Grondwet, en in internationaal verband is het neergelegd in (o.a.) artikel 26 van het IVBPR¹⁰⁰-verdrag:

Allen zijn gelijk voor de wet en hebben zonder discriminatie aanspraak op gelijke bescherming door de wet. In dit verband verbiedt de wet discriminatie van welke aard dan ook en garandeert een ieder gelijke en doelmatige bescherming tegen discriminatie op welke grond dan ook, zoals ras, huidskleur, geslacht, taal,

godsdiens, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, eigendom, geboorte of andere status.

In het verlengde van die gedachte mag er geen verschil zijn in belastingdruk tussen diegene die (rechten met betrekking tot) vastgoed op traditionele manier verkrijgt, of diegene die voldoende vergelijkbare (rechten met betrekking tot) vastgoed via DLT verkrijgt.

In de praktijk zit de moeilijkheid in algemene zin vaak in het bepalen welke gevallen (voldoende) gelijk zijn. Geen twee belastingplichtigen bevinden zich ooit in exact dezelfde omstandigheid¹⁰¹. Dan moet bepaald worden welke omstandigheden belangrijk zijn voor de vergelijking, en welke omstandigheden minder zwaar wegen of niet van belang (mogen) zijn. Zo zal voor belastingzaken vaak wel van belang zijn of de belanghebbende een onderneming drijft, zal het vaak minder zwaar wegen of die onderneming handel drijft in klopboren of wasmachines (of allebei), en zal het onbelangrijk zijn of de belanghebbende blauwe ogen heeft.

Om te bepalen welke omstandigheden van belang zijn en dus meegenomen moeten worden in de vergelijking, moet het doel van de regeling duidelijk zijn. Vervolgens kunnen de relevante omstandigheden uit het gehele feitencomplex van het geval gefilterd worden.

Onder verwijzing naar 3.7 zij opgemerkt dat dit als het gaat om de heffing van overdrachtsbelasting, niet veel houvast lijkt te bieden nu de rechtsgrondslag voor de heffing van overdrachtsbelasting en het doel van die heffing (naast het vullen van de staatskas) niet eenduidig is.

Het gelijkheidsbeginsel is een fundamenteel rechtsbeginsel, maar onder omstandigheden mag de wetgever hier toch van af wijken. Dit is het geval wanneer

¹⁰⁰ Het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, New York, aanvaard op 16 december 1966 door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties. Geldend vanaf 11 maart 1979.

¹⁰¹ Pantha Rheij; alles vloeit.

de wetgever dit beginsel en andere beginselen en belangen afweegt en tot de conclusie komt dat het gelijkheidsbeginsel in dat specifieke geval minder belangrijk is en moet wijken. De wetgever mag dus, binnen bepaalde grenzen, wel onderscheid maken. Wanneer een belastingplichtige het niet met deze afweging eens is (hij het onderscheid onterecht of arbitrair vindt) en hij meent dat hij daardoor in zijn belangen is geschaad, staat de gang naar de rechter open. De rechter mag dan in beginsel deze afweging van de wetgever toetsen¹⁰².

Wellicht zou het doelmatigheidsbeginsel de rechter houvast bieden om een verkrijging via DTL toch anders te belasten dan een meer traditionele verkrijging.

7.3 Doelmatigheidsbeginsel

Het doelmatigheidsbeginsel erkent dat voor elke Euro belasting die de staatskas in gaat, ook kosten zijn gemaakt om de (correcte) inning te waarborgen. Het doelmatigheidsbeginsel geeft aan dat de verhouding van die kosten versus de belastingopbrengsten zodanig moet zijn dat het wel de moeite waard is. Met andere woorden, als een belastingsysteem zo ingewikkeld is of zo moeilijk te handhaven dat het (bijna) meer geld kost om het uit te voeren dan dat het oplevert in belastingen dan is het niet doelmatig.

Het doelmatigheidsbeginsel wordt steeds belangrijker gevonden in de inrichting van het Nederlandse belastingstelsel¹⁰³.

In het kader van dit onderzoek dient te worden bedacht dat de tokens die op deze platforms worden aangeboden veelal initieel een waarde vertegenwoordigen tussen de EUR 50 en EUR 5.000. Doorgaans mikken de platforms niet zozeer op grote institutionele beleggers, maar op de spreekwoordelijke Jan Modaal (consumenten).

¹⁰² De rechter mag dit op basis van het IVBPR-verdrag: formele wetten mogen getoetst worden aan dit verdrag en daarmee getoetst worden aan het gelijkheidsbeginsel zoals neergelegd in dit verdrag. Op basis van (alleen)M de Grondwet had de rechter een formele wet niet aan het gelijkheidsbeginsel mogen toetsen, omdat dit is neergelegd in de Grondwet en de rechter formele wetten niet aan de Grondwet mag toetsen.

Het lijkt dan niet zo efficiënt, niet doelmatig om van de belastingdienst te vragen dat zij mankracht inzetten om te heffen over de verkrijging van securitytokens.

Ook van de particuliere verkrijger van een securitytoken zou nogal wat gevraagd worden. Hij of zij zou voor elk verkregen securitytoken moeten nagaan of hij verplicht is om een aangifteformulier aan te vragen (het betreft doorgaans hardcopy aangifteformulieren). Daarnaast dient onder de huidige wetgeving ook eenieder die een securitytoken verkoopt en levert daarvan melding¹⁰⁴ te maken bij de belastingdienst (een meldingsformulier aan te vragen, in te vullen en op te sturen). Bij elkaar genomen lijkt mij dat een aanzienlijke last waar slechts een zeer beperkt belastingbedrag tegenover staat. De vraag komt daarbij op, of de (administratieve systemen van de) belastingdienst dit aan zouden kunnen?

Het komt mij voor dat heffing over dit type verkrijging via DLT, hoe klein ook, met de huidige wettelijk voorgeschreven formaliteiten (het aanvragen van de overdrachtsbelastingformulieren bij de belastingdienst, invullen, de aanslag afwachten en die vervolgens via aparte betaalopdracht moeten voldoen) niet doelmatig zou zijn. Het komt mij voor dat zowel aan de zijde van de belastingdienst als aan de zijde van de belastingplichtige de tijd en moeite die men zich moet getroosten om de heffing te effectueren niet opweegt tegen het (geringe) belastingbedrag dat daarmee aan de staatskas toekomt.

7.4 Tussentijdse conclusie

Ook al zou heffing van overdrachtsbelasting ter zake van een de verkrijging van een certificaat via DTL op basis van zowel het legaliteitsbeginsel als het gelijkheidsbeginsel waarschijnlijk geoorloofd zijn, dan zou het doelmatigheidsbeginsel mogelijk in de weg (moeten) staan aan daadwerkelijke overdrachtsbelastingheffing.

¹⁰³ Van Arendonk 2006, p. 166

¹⁰⁴ Onder de aanname dat het economisch eigendom vertegenwoordigt, volgt dit uit artikel 54 WBR.

8 CONCLUSIE EN REFLECTIE

8.1 Heffing over security tokens in het perspectief van Nederlandse belastingwetgeving

Belastingwetgeving moet in Nederland aan bepaalde eisen voldoen. Ook de uitvoering van die wetten door de belastingdienst, en het opstellen van beleid daaromtrent door het Ministerie van Financiën is gebonden aan bepaalde eisen. De rechter is in het algemeen belast met het toetsen of in een specifiek geval aan die eisen is voldaan.

Hoewel er vele beginselen zijn waar bovengenoemde partijen zich aan hebben te houden, allemaal ingesteld om de rechten van belastingplichtigen en de scheiding der machten¹⁰⁵ te beschermen zal ik hier nader ingaan op het legaliteitsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel omdat deze het meest pregnant een rol spelen in de analyse die dit onderzoek beoogt te maken.

Beide beginselen zijn vastgelegd in de Grondwet, in een voorkomend geval zullen deze beginselen (in ultimum remedium door de rechter) afgewogen moeten worden, namelijk wanneer de wet (per abuis, zou je kunnen zeggen) belastingheffing dicteert terwijl in vergelijkbare gevallen op basis van (diezelfde of een andere) wet niet geheven kan worden.

Bovengenoemde voorbeeld lijkt te impliceren dat de wet dan niet klopt; dat het wetgevingsproces niet goed is geweest of dat de wet verouderd is (ingehaald door de actualiteit). Dat kan, maar er zij opgemerkt dat het wetgevingsproces met diverse waarborgen is omkleed en dat wetten, soms juist vanwege die waarborgen, in principe niet van de ene op de andere dag aangepast kunnen worden. Goede wetgeving opstellen die in alle situaties passend is, daarbij toekomstbestendig is en die ongewijzigd door het politieke proces leiden lijkt (blijkt?) een utopie. Enige coulance in het beoordelen van de kwaliteit van wetten (uitzonderingen daargelaten) is dan ook op zijn plaats.

¹⁰⁵ De trias politica; scheiding van wetgevende, rechtsprekende en uitvoerende macht.

8.2 NIE

De NIE leert ons dat partijen transactiekosten maken om een transactie tot stand te brengen zodat het risicoprofiel voor beide partijen tot een acceptabel niveau wordt teruggebracht. Daarnaast zorgen de verschillende instituties die onze maatschappij kent ervoor dat de onzekerheid en risico's van een transactie worden verminderd. Deze instituties beïnvloeden elkaar onderling, over langere tijdsperiodes.

Lagere transactiekosten leiden tot vergroting van welvaart. Een optimale verdeling van eigendom wordt pas gerealiseerd wanneer transactiekosten volledig geëlimineerd worden, aldus Coase. We hebben gezien dat Blockchain een belofte in zich draagt om transactiekosten in vastgoedtransacties radicaal te verlagen.

Nu transactiekosten realistisch gezien niet volledig geëlimineerd kunnen worden, is van belang dat rechtsverhoudingen welomschreven en kenbaar zijn, en dat het recht (de wet) voor iedereen geldt en wordt gehandhaafd ('rule of law') zodat partijen redelijkerwijs kunnen inschatten welke risico's ze over en weer (nog) lopen en transacties aan durven gaan. Belastingheffing mag slechts op basis van de wet en dient vooraf kenbaar en duidelijk te zijn. We hebben gezien dat met betrekking tot de overdrachtsbelasting, hier helaas kritische kanttekeningen bij geplaatst moeten worden. Dit kan ertoe leiden dat transacties minder gemakkelijk tot stand komen, hetgeen ten koste gaat van de algemene welvaart.

8.3 (Verwachte) impact op relevante instituties

Blockchain zou een mooie aanvulling kunnen zijn op traditionele land registries en het Nederlandse kadaster. De verwachting is echter dat het kadaster een rol zou blijven spelen, al is het maar als bewaarder van historische akten. Het feit dat het Nederlandse kadaster (grotendeels) gedigitaliseerd is draagt bij aan deze

verwachte institutionele robuustheid in vergelijking met puur analoge land registries in andere delen van de wereld.

Het is te verwachten dat de rol van de notaris een andere invulling zal krijgen wanneer het mogelijk zou worden om vastgoed over de blockchain te verhandelen. In algemene zin lijkt de beroepsgroep zelf te verwachten dat de rol van de notaris niet geheel zal verdwijnen, maar in de toekomst wel een andere invulling zal krijgen.

8.4 Relevante rechtsbeginselen

Wanneer de conclusie is dat op basis van de huidige wet- en regelgeving een bepaalde verkrijging via DLT belast is met overdrachtsbelasting, zou het doelmatigheidsbeginsel onder omstandigheden nog in de weg (moeten) staan aan overdrachtsbelastingheffing.

8.5 Ratio wet

Onder verwijzing naar 3.5 lijkt het doel en de ratio van de Wet op Belastingen van Rechtsverkeer vooral praktisch: het ophalen van voldoende middelen voor de staatskas.

Wederom vanwege overwegend praktische redenen wordt in sommige gevallen pas bij een overschrijding van een bepaald 'minimum belang' overgegaan tot heffing.

8.6 Conclusie

Het security token zoals hiervoor in 5.1.2 omschreven, staat als zodanig niet genoemd in de Wet op belastingen van rechtsverkeer.

Op basis van de ruime omschrijving van het begrip 'economisch eigendom' en de open norm die de wetgever bewust in de wet heeft geïntroduceerd op dit punt (zie 6.3), zou dat (met inachtneming van het legaliteitsbeginsel) geen belemmering

moeten zijn om tot heffing van overdrachtsbelasting over te kunnen gaan, mits geconcludeerd wordt dat het security token economisch eigendom vertegenwoordigd.

Materieel gezien, vertegenwoordigt het security token in het geanalyseerde voorbeeld één op één een certificaat van een aandeel in een onroerende zaak rechtspersoon. Daarmee zal vaak (ook) sprake zijn van economisch eigendom.

Wanneer ervoor gekozen wordt om vastgoed direct te certificeren, zonder het administratiekantoor vorm te geven als een beleggingsfonds in de zin van artikel 2 lid 3 WBR en artikel 1:1 Wet op het Financieel Toezicht, zou het security token direct economisch eigendom van het gecertificeerde vastgoed (kunnen) vertegenwoordigen.

De 'verpakking' als security token geeft de verkrijger niet meer of minder rechten of aanspraken dan diegene die 'direct' een certificaat verkrijgt. Het verschil tussen een security token en een 'ouderwets' certificaat zit hem in de wijze van verhandelen en niet zozeer in de rechten die men eruit verkrijgt.

Gezien de (beperkte) ratio van de wet lijkt het mij verdedigbaar dat de wijze van verhandelen niet doorslaggevend dient te zijn in deze analyse.

De bestaande wet- en regelgeving biedt daarmee voldoende aanknopingspunten om (in bepaalde omstandigheden) tot heffing over te kunnen gaan.

Tegelijkertijd dringt de vraag zich op, of het wel doelmatig is om over dergelijke transacties in securitytokens overdrachtsbelasting te (willen) heffen. Een geloofwaardige overheid en een slagvaardige belastingdienst zou de heffing in principe ook moeten nastreven en daarop handhaven.

8.7 Aanbevelingen

Met het oog op doelmatige heffing, zou ik ervoor willen pleiten om de huidige grens van EUR 50¹⁰⁶ op te trekken naar bijvoorbeeld EUR 1.500 of zelfs EUR 15.000

¹⁰⁶ Besluit van de Staatssecretaris van Financiën: Besluit Overdrachtsbelasting, maatstaf van heffing, van 22 februari 2017, kenmerk: 2017/36415.

teneinde het uitvoeringsapparaat van de belastingdienst enigszins 'lucht' te geven en tegelijkertijd de geloofwaardigheid van de heffing te waarborgen. De exacte hoogte van een dergelijke 'drempel' zou (politiek) nader bepaald moeten worden.

Een alternatieve, meer structurele oplossing zou wellicht zijn om in de wet op te nemen dat de verkrijging van economisch eigendom (in welke vorm dan ook, dus niet alleen bij kwalificerende beleggingsfondsen) pas belast is bij overschrijding van het kwalificerend-belang criterium zoals dat nu al geldt voor de verkrijging van aandelen in onroerende zaak rechtspersonen en rechten van deelneming in kwalificerende beleggingsfondsen.

8.8 Methodologische reflectie en aanbevelingen voor nader onderzoek

Gezien de beoogde omvang van dit onderzoek, is in de terreinafbakening de keuze gemaakt om bepaalde onderwerpen niet te onderzoeken. Enkele van deze onderwerpen lenen zich voor een zelfstandig onderzoek, waar de praktijk en de belastingwetenschap naar verwachting mee gediend zouden zijn.

Zo is in dit onderzoek, vanwege beperkte beschikbaarheid slechts één praktijkvoorbeeld (Praktijkvoorbeeld X) geanalyseerd. Om breder gedragen uitspraken te kunnen doen zouden meer praktijkvoorbeelden, wanneer zij zich voordoen geanalyseerd dienen te worden. Deze beperking van het onderzoek heeft ook te maken met het (zeer) premature kennisveld waarin wij ons hier bevinden.

Het onderzoeksveld bestrijkt enerzijds zeer nieuwe (technologische) mogelijkheden die nog volop in ontwikkeling zijn en poogt deze te duiden binnen een historisch gegroeid wettelijk kader. Hierbij zij opmerkt dat wetgeving uit de aard van de zaak pleegt achter te lopen op de meest recente ontwikkelingen; of dat nu maatschappelijke, technologische of andersoortige ontwikkelingen zijn.

Met betrekking tot de methodologie zei opgemerkt dat gebruik is gemaakt van literatuur en rechtsvergelijkend onderzoek. Gezien een deel van de bronnen verwijst naar zaken als de publieke opinie, belastingmoraal en het rechtsgevoel van de burger zou het onderzoek gediend zijn geweest bij een gedegen grootschalige kwantitatieve onderbouwing over meerdere jaren. Ik denk dan aan

interviews in Nederlandse en mogelijk ook in internationale context. Hierbij zij opgemerkt dat het institutioneel kader in internationale context afwijkt van het Nederlandse, echter gezien het grensoverschrijdend potentieel lijkt dit toch interessant. Gezien de tijdsspanne waarin dit onderzoek diende te worden afgerond, beschikbare middelen en gezien het gebrek aan historische data in dit verband is ervoor gekozen dit niet te incorporeren in het onderzoeksrapport dat hier voor u ligt.


Mede omdat het een (zeer) prematuur kennisveld betreft, is ook op andere (deel)onderwerpen afgezien van andere onderzoeksmethodieken zoals interviews en/of questionnaires.

Het verdient daarnaast aanbeveling om nader onderzoek te verrichten naar de vraag welke waarde hetgeen verkregen wordt dient te overstijgen voordat overgegaan wordt tot heffing van overdrachtsbelasting, met ander woorden wat het optimale drempelbedrag (dat momenteel EUR 50,- bedraagt) zou moeten zijn.

Eerder is opgemerkt dat deze technologie landsgrensoverschrijdende potentie heeft. In dit onderzoek is de vraag naar jurisdictie (welk land mag heffen) niet behandeld. Wanneer het gaat om vastgoed is het heffingsrecht in multilateraal verband doorgaans toegewezen aan het land waar het vastgoed gelegen, is op basis van het nexus beginsel. Niettemin lijkt het valide om hier, gezien de huidige stand van de (blockchain) technologie nog eens naar te kijken. De vraag naar jurisdictie zou in internationale context onderzocht moeten worden en is om die reden niet in het onderhavige onderzoek ingepast.

Periodiek komt een pleidooi op en faveure van alternatieve heffingen ter vervanging van de huidige overdrachtsbelasting. Gezien de overwegingen en conclusies uiteengezet in hoofdstukken 2 en 3 van dit onderzoek, lijkt dit een onderwerp dat inderdaad periodiek aandacht behoeft. In het verlengde hiervan, en met inachtneming van de publieke en (Europese) politieke opinie verdient de houdbaarheid van heffing van overdrachtsbelasting aandacht.

In dit onderzoek is opgemerkt dat het naar huidige wet- en regelgeving in Nederland nog niet mogelijk is om juridisch eigendom (uitsluitend) middels



security tokens te verhandelen. Mocht dit in de toekomst toch mogelijk worden, dan is dat reden voor een hernieuwde/ aanvullende analyse naar de stand van de wetgeving en technologie te zijner tijd, mede omdat dat beleggingsproduct zich waarschijnlijk beter laat vergelijken met een ander bestaand beleggingsproduct (een andere 'referentiebelegging').

In dit onderzoek zijn verschillende andere juridische aspecten van investeren via blockchain (zoals, maar niet beperkt tot; governance, privacy, rapportage- en/of audit verplichtingen) niet of onderbelicht. Zowel vanuit het perspectief van de belegger als het platform, en vanuit academisch oogpunt verdient dit nadere aandacht.


9 BIJLAGE - WETTEKST ARTIKEL 2 WBR

1. 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.
2. 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 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.
3. Het tweede lid is niet van toepassing bij verkrijging van rechten van deelneming in:
 - a. een beleggingsfonds;
 - b. een fonds voor collectieve belegging in effecten; als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht.
4. Het derde lid is niet van toepassing indien:
 - a. de verkrijger, al dan niet tezamen met een verbonden lichaam als bedoeld in artikel 4, zesde of zevende lid, of een verbonden natuurlijk persoon als bedoeld in artikel 4, achtste lid;
 - b. de verkrijger een natuurlijk persoon is tezamen met zijn echtgenoot, zijn bloed- en aanverwanten in de rechte linie en in de tweede graad van de zijlinie;
- als gevolg van de verkrijging met inbegrip van de reeds aan hem toebehorende rechten van deelneming en ingevolge dezelfde of een samenhangende overeenkomst nog te verkrijgen rechten, voor ten minste een derde gedeelte belang in het beleggingsfonds of het fonds voor collectieve belegging in effecten heeft.
5. Voor toepassing van het derde lid worden verkrijgingen binnen een tijdsverloop van twee jaren door:
 - a. een natuurlijk persoon, zijn echtgenoot, zijn bloed- en aanverwanten in de rechte linie en door een lichaam waarin hij, al dan niet tezamen met zijn echtgenoot en zijn bloed- en aanverwanten in de rechte linie, een geheel of nagenoeg geheel belang heeft;
 - b. een rechtspersoon en door een tot hetzelfde concern als gedefinieerd krachtens artikel 15, eerste lid, onderdeel h, behorend lichaam;beschouwd als te hebben plaatsgehad ingevolge dezelfde of een samenhangende overeenkomst.
6. Onder verkrijging van rechten als bedoeld in het derde lid wordt mede begrepen de verkrijging van de economische eigendom door bestaande deelnemers in een beleggingsfonds of fonds voor collectieve beleggingen in effecten als gevolg van de intrekking van bewijzen van deelgerechtigdheid na gehele of gedeeltelijke uittreding door een andere deelnemer.
7. Voor de toepassing van dit artikel worden onder lichamen verstaan verenigingen, andere rechtspersonen, maat- en vennootschappen en doelvermogens.

10 BIJLAGE - WETTEKST ARTIKEL 4 WBR

1. Als zaken als bedoeld in artikel 2 worden mede aangemerkt (fictieve onroerende zaken):
 - a. aandelen in een rechtspersoon, waarvan de bezittingen op het tijdstip van de verkrijging of op enig tijdstip in het daaraan voorafgaande jaar grotendeels bestaan of hebben bestaan uit onroerende zaken en tegelijkertijd ten minste 30% van de bezittingen bestaat of heeft bestaan uit in Nederland gelegen onroerende zaken, mits de onroerende zaken, als geheel genomen, op dat tijdstip geheel of hoofdzakelijk dienstbaar zijn of waren aan het verkrijgen, vervreemden of exploiteren van die onroerende zaken;
 - b. rechten van lidmaatschap van verenigingen of coöperaties, indien in die rechten is begrepen het recht op uitsluitend of nagenoeg uitsluitend gebruik van een in Nederland gelegen gebouw of van een gedeelte daarvan dat blijkens zijn inrichting is bestemd om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt.
2. Voor de toepassing van het eerste lid worden onder onroerende zaken mede verstaan fictieve onroerende zaken, rechten waaraan onroerende zaken of fictieve onroerende zaken zijn onderworpen, alsmede de economische eigendom van deze zaken of rechten.
3. Bij toepassing van het eerste lid, onderdeel a, wordt ter zake van de verkrijging van aandelen alleen belasting geheven wanneer de verkrijger met inbegrip van de reeds aan hem toebehorende aandelen en ingevolge dezelfde of een samenhangende overeenkomst nog te verkrijgen aandelen:
 - a. als natuurlijk persoon, al dan niet tezamen met zijn echtgenoot, zijn bloed- en aanverwanten in de rechte linie en in de tweede graad van de zijlinie of een verbonden lichaam, voor ten minste een derde gedeelte, en, al dan niet tezamen met zijn echtgenoot, voor meer dan zeven percent belang in de rechtspersoon heeft;
 - b. als rechtspersoon, al dan niet tezamen met een verbonden lichaam of een verbonden natuurlijk persoon, voor ten minste een derde gedeelte belang in de rechtspersoon heeft.
4. Voor de toepassing van het eerste lid, onderdeel a:
 - a. heeft, wanneer een rechtspersoon, al dan niet tezamen met een tot hetzelfde concern als gedefinieerd krachtens artikel 15, eerste lid, onderdeel h, behorend lichaam, of met een natuurlijk persoon die, al dan niet tezamen met zijn echtgenoot of zijn bloed- en aanverwanten in de rechte linie, een geheel of nagenoeg geheel belang heeft in de rechtspersoon, voor ten minste een derde gedeelte een belang bezit of heeft bezeten in een ander lichaam, bij het bepalen van zijn bezittingen naar evenredigheid toerekening plaats van de bezittingen en schulden van het andere lichaam;
 - b. worden, na toepassing van de toerekening uit onderdeel a, vorderingen van de rechtspersoon op de verkrijger of op met de rechtspersoon of de verkrijger verbonden lichamen en verbonden natuurlijke personen als bedoeld in het derde, zesde, zevende of achtste lid van dit artikel, niet tot de bezittingen gerekend, tenzij aannemelijk wordt gemaakt dat deze vorderingen voortvloeien of voortvloeiden uit een bij de aard en omvang van de rechtspersoon en de verkrijger, of daarmee verbonden lichamen of natuurlijke personen, passende normale bedrijfsuitoefening;
 - c. worden, na toepassing van de toerekening uit onderdeel a, bezittingen van de rechtspersoon, andere dan onroerende zaken en de vorderingen bedoeld in onderdeel b, bij aanwezigheid van schulden van de rechtspersoon aan de verkrijger of aan met de rechtspersoon of de verkrijger verbonden lichamen of verbonden natuurlijke personen als bedoeld in het derde, zesde, zevende of achtste lid van dit artikel, geacht te zijn gefinancierd door die schulden en worden die bezittingen in zoverre niet in aanmerking genomen, tenzij aannemelijk wordt gemaakt dat deze bezittingen voortvloeien of voortvloeiden uit een bij de aard en omvang van de rechtspersoon en de verkrijger, of daarmee verbonden lichamen of natuurlijke personen, passende normale bedrijfsuitoefening.
5. Voor de toepassing van het derde en vierde lid:

- a. wordt onder degene die een belang heeft mede verstaan degene die, anders dan als pandhouder, rechthebbende is op rechten waaraan het in dat lid bedoelde belang is onderworpen, alsmede degene die rechthebbende is op de economische eigendom van dat belang. Deze rechten en economische eigendom worden geacht een belang in de rechtspersoon te vertegenwoordigen dat overeenstemt met het belang dat kan worden toegekend aan de aandelen waarop ze betrekking hebben;
 - b. worden de volgende verkrijgingen beschouwd als te hebben plaatsgehad ingevolge dezelfde of een samenhangende overeenkomst:
 - 1°. verkrijgingen binnen een tijdsverloop van twee jaren door dezelfde verkrijger als bedoeld in het derde lid, onderdeel a, zijn echtgenoot, zijn bloed- en aanverwanten in de rechte linie en door een lichaam waarin hij, al dan niet tezamen met zijn echtgenoot en zijn bloed- en aanverwanten in de rechte linie, een geheel of nagenoeg geheel belang heeft;
 - 2°. verkrijgingen binnen een tijdsverloop van twee jaren door dezelfde verkrijger als bedoeld in het derde lid, onderdeel b, en door een tot hetzelfde concern als gedefinieerd krachtens artikel 15, eerste lid, onderdeel h, behorend lichaam;
 - c. wordt ter vaststelling van het belang van de verkrijger, bij:
 - samenloop van middellijk belang via een verbonden lichaam met het belang van het verbonden lichaam, uitsluitend het belang van het verbonden lichaam in aanmerking genomen;
 - samenloop van middellijk belang van een verbonden lichaam of een verbonden natuurlijk persoon via de verkrijger met het belang van de verkrijger, uitsluitend het belang van de verkrijger in aanmerking genomen; en
 - samenloop van belang bij wege van economische eigendom met belang bij wege van juridische eigendom, dan wel van blote eigendom met vruchtgebruik, het belang slechts eenmaal in aanmerking genomen.
6. Voor de toepassing van het derde lid, onderdeel a, wordt als een met de verkrijger verbonden lichaam aangemerkt een lichaam waarin de verkrijger, zijn echtgenoot of zijn bloed- en aanverwanten in de rechte linie en in de tweede graad van de zijlinie, al dan niet tezamen, voor ten minste een derde gedeelte belang heeft.
 7. Voor de toepassing van het derde lid, onderdeel b, wordt als een met de verkrijger verbonden lichaam aangemerkt:
 - a. een lichaam waarin de verkrijger voor ten minste een derde gedeelte belang heeft;
 - b. een lichaam dat voor ten minste een derde gedeelte belang heeft in de verkrijger;
 - c. een lichaam waarin een derde, zijn echtgenoot of zijn bloed- en aanverwanten in de rechte linie en in de tweede graad van de zijlinie, al dan niet tezamen, voor ten minste een derde gedeelte belang heeft, terwijl deze derde al dan niet tezamen met zijn echtgenoot of zijn bloed- en aanverwanten in de rechte linie en in de tweede graad van de zijlinie tevens voor ten minste een derde gedeelte belang heeft in de verkrijger.
 8. Voor de toepassing van het derde lid, onderdeel b, wordt als een met de verkrijger verbonden natuurlijk persoon aangemerkt een natuurlijk persoon die, al dan niet tezamen met zijn echtgenoot en zijn bloed- en aanverwanten in de rechte linie en in de tweede graad van de zijlinie, voor ten minste een derde gedeelte belang heeft in de verkrijger of in een met de verkrijger verbonden lichaam, alsmede de echtgenoot van deze persoon en de bloed- en aanverwanten in de rechte linie en in de tweede graad van de zijlinie van deze persoon.
 9. De rechtspersonen, bedoeld in het eerste lid, zijn gehouden met inachtneming van bij ministeriële regeling te stellen regels bij aangifte de gegevens te verstrekken waarvan de kennisneming van belang kan zijn voor de heffing van de belasting. Met betrekking tot deze verplichtingen blijft artikel 53, derde lid, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen buiten toepassing.

- 
10. Voor de toepassing van dit artikel is artikel 2, zevende lid, van overeenkomstige toepassing.
 11. Onder aandelen als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, en het derde lid worden mede verstaan rechten uit bestaande aandelen.

11 BRONNEN

- Albers, M. (2017). *Het beperkt zakelijk recht en enkele belastingen*. Geraadpleegd van <https://www.avtn.nl/wp-content/uploads/Het-beperkt-zakelijk-recht-en-enkele-belastingen-drukversie.pdf>
- Arendsen, R. (2016). *Eenvoudig belasting heffen. Tussen droom en daad*. Den Haag, Nederland: SDU Uitgevers.
- Bal, A. (2014). *Taxation of virtual currency*. Proefschrift, Universiteit van Leiden.
- Coase, R. H. (2008). *Handbook of New Institutional Economics* (2008ste editie) in: Ménard, C. & Shirley, M. M.
- De Leeuw, A. E. (2020). *Fiscale monografieën 162 - Scheiding van zeggenschap en belang in de familiesfeer* (1ste editie). Deventer: Wolters Kluwer.
- Daniel, D. (2020). The Role of Blockchain in Documenting Land Users' Rights: The Canonical Case of Farmers in the Vernacular Land Market. *Frontiers*. <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fbloc.2020.00019/full>
- Dicey, A. (1914). *Handbook of New Institutional Economics* (2008ste editie) in: Ménard, C. & Shirley, M. M.
- Dijkstra, M. (2017) *Blockchain: Towards disruption in the real estate sector. An exploration on the impact of blockchain technology in the real estate management process*. Master thesis, Universiteit Delft. Via: https://jdcapital.one/wp-content/uploads/2019/01/P5_Martijn_Dijkstra_4342305_Bloc.pdf
- Don, B., Rajah, D., Ott, S., & Fromm, K. (2019, 1 maart). *Real Estate Use Cases for Blockchain Technology*. Geraadpleegd op 1 juni 2020, van <https://entethalliance.org/wp-content/uploads/2019/05/EEA-Real-Estate-SIG-Use-Cases-May-2019.pdf>
- Gassler, Y. E. (2007). *De toekomst van de overdrachtsbelasting*. Kluwer.
- Grapperhaus, F. H. M. (1997). *Fiscaal beleid in Nederland van 1800 tot na 2000*. Deventer, Nederland: Kluwer.
- Hadfield, H. K. (2008). *Handbook of New Institutional Economics* (2008ste editie) in: Ménard, C. & Shirley, M. M.
- Happe, R. H. (1996). *Fiscale monografie n 77 - Drie beginselen van fiscale rechtsbescherming* (1ste editie). Alphen aan de Rijn, Nederland: Wolters Kluwer.
- Kalant, H. (2015, 21 november). *Evolutionary Psychology: An Exchange | by Steven Pinker*. The New York Review of Books. <https://www.nybooks.com/articles/1997/10/09/evolutionary-psychology-an-exchange/>
- Karamitsos, I., Papadaki, M., & Barghuthi, N. B. A. (2018). *Design of the Blockchain Smart Contract: A Use Case for Real Estate*. *Journal of Information Security*, 09(03), 177–190. <https://doi.org/10.4236/jis.2018.93013>
- Kelterman, L.W. (2020). *Ars Notariatus nr. 173 - Rndom Certificaten van Aandelen* in: Zaman, D.F.M.M. & Van Steensel, M.A.M.
- Mantzavinos, C. (2004). *Individuals, Institutions, and Markets*. Cambridge University Press.
- McKinsey & Company. (2017). *Using blockchain to improve data management in the public sector*. Geraadpleegd op 1 juni 2020, van <https://www.fer.unizg.hr/download/repository/Using-blockchain-to-improve-data-management-in-the-public-sector%5b1%5d.pdf>
- Ménard, C., & Shirley, M. M. (2008). *Handbook of New Institutional Economics* (2008ste editie). New York, Verenigde Staten: Springer Publishing.

- Narayanan, A., Bonneau, J., Felten, E., Miller, A., & Goldfeder, S. (2016). *Bitcoin and Cryptocurrency Technologies: A Comprehensive Introduction*. Princeton and Oxford: Princeton University Press.
- Niessen, R. E. C. M. (2010). *Inleiding tot het Nederlands Belastingrecht* (Fiscale Handboeken nr. 1) 2010/12.2 (Vol. 2010) [E-book]. Wolters Kluwer. https://www.navigator.nl/document/id9fa448dbfbf04b3c694ca212b9e6eae5?ctx=WKNL_CSL_1645
- Pinker, S. (2009). *How the Mind Works*. [E-book]. W. W. Norton.
- Rubin, P. H. (2008). *Handbook of New Institutional Economics* (2008ste editie) in: Ménard, C. & Shirley, M. M.
- Security token offerings (STOs): *The future of coin offerings* | Lexology. (2019, 4 april). Geraadpleegd op 1 juni 2020, van <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=cc5978cb-b5fb-49d8-8291-1e3f0c7f052c>
- Spielman, A. (2016 september). *Blockchain: Digitally Rebuilding the Real Estate Industry*. Geraadpleegd op 1 juni 2020, van <https://dspace.mit.edu/bitstream/handle/1721.1/106753/969450770-MIT.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Stevens, L.G.M. (1995, januari). *Fiscale beleidsnotities 1996*. WFR 1995/1375. <http://deeplinking.kluwer.nl/?param=00AA08AE&cpid=WKNL-LTR-Nav2>
- Van Arendonk, H. P. A. M. (2006, mei). *Het fiscale beleid van het Koninkrijk der Nederlanden*. MBB, 2006(5), 157–172.
- Van der Post, W.J. & Hekkenberg E. (2013). *Een theoretische verkenning tussen zekerheid en flexibiliteit*, ASRE Research Paper. Amsterdam: ASRE
- Van Steensel, M.A.M. (2020). *Ars Notariatus nr. 173 - Ransom Certificaten van Aandelen* in: Zaman, D.F.M.M. & Van Steensel, M.A.M.
- Van Straaten, J. C. (2020). *Wegwijs in de Overdrachtsbelasting* (25ste editie). Den Haag, Nederland: Sdu.
- Vermeend, S., & Smit, P. (2019). *Blockchain de technologie die de wereld radicaal verandert* (2de editie). Amsterdam, Nederland: Adfo Books.
- Williamson, O.E. (2000). *The New Institutional Economics, Taking Stock, Looking Ahead*. Geraadpleegd op 20 september 2020 van: <https://pdfs.semanticscholar.org/1104/0e39cb84397ac26f063058fefcb394da9400.pdf?ga=2.102366529.1999898152.1600580953-444222042.1600580953>
- Wolters Kluwer Nederland B.V. (2018). *Fed fiscale brochures - Economische eigendom* (1ste editie). Alphen aan de Rijn, Nederland: Wolters Kluwer.
- Ydema, O.I.M. (1998). *Alva's Erfenis 400 jaar overdrachtsbelasting*. Deventer, Kluwer.
- Zaman, D.F.M.M., & Van Steensel, M.A.M. (red.) (2020). *Ars Notariatus nr. 173 - Ransom Certificaten van Aandelen*. Deventer: Wolters Kluwer.

11.1 Parlementaire stukken

Kamerstukken II 1969/70, 10 560, nr 3. hst. 2, par. 11
 Kamerstukken II 1969/70, 10 560, nr.7, MvA, blz. 7
 Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nrs 1 en 2.
 Kamerstukken II 2014/2015, 33 753, nr. 3.

11.2 Websites

Besluit Overdrachtsbelasting, maatstaf van heffing, van 22 februari 2017, kenmerk: 2017/36415.

[Overdrachtsbelasting, maatstaf van heffing](#) (permanente link)

Besluit Overdrachtsbelasting, belastbaar feit, van 15 oktober 2015, BLKB2015/79 4

[Overdrachtsbelasting, belastbaar feit](#) (permanente link)

www.cryptokitties.co bezocht 8 juni 2020
<https://opendata.cbs.nl/statline/#/CBS/nl/dataset/84120ned/table?ts=1591627690785> bezocht 8 juni 2020

<https://www.libertarianism.org/publications/essays/what-can-adam-smith-teach-us-about-tax-policy> bezocht 8 juni 2020

<https://www.cambridgenetwork.co.uk/news/expanding-horizons-european-online-alternative-finance> bezocht 8 juni 2020

<https://www.jbs.cam.ac.uk/wp-content/uploads/2020/08/2018-02-ccaf-exp-horizons.pdf> bezocht 8 juni 2020

<https://www.cato.org/publications/policy-analysis/simon-abundance-index-new-way-measure-availability-resources> bezocht 8 juni 2020

<https://unhabitat.org/un-habitat-oict-and-lto-network-release-first-open-source-urban-land-registry-solution-for-the> bezocht 30 januari 2021

<https://www.land-links.org/document/a-how-to-guide-for-the-legal-sale-of-property-in-haiti/> bezocht 30 januari 2021

<https://medium.com/coreledger/land-registry-on-blockchain-a0da4dd25ea6> bezocht 30 januari 2021

[Blockchain - Blockchain \(dutchblockchaincoalition.org\)](https://dutchblockchaincoalition.org) bezocht 31 januari 2021

[Blockchain | Juridische Diensten | Distributed Ledger | P2P | Pilots | Artificiële Intelligentie & Recht \(airecht.nl\)](https://airecht.nl) bezocht 31 januari 2021

[Blockchain en het notariaat — a match made in heaven? | by Lawbox | Medium](https://medium.com/@stephaan/blockchain-en-het-notariaat-a-match-made-in-heaven-2b716291e962)
<https://medium.com/@stephaan/blockchain-en-het-notariaat-a-match-made-in-heaven-2b716291e962> bezocht 31 januari 2021

[Could blockchain be the future of the property market? - HM Land Registry \(blog.gov.uk\)](https://blog.gov.uk) bezocht 31 januari 2021

[Blockchain Landregistry Report.pdf \(ica-it.org\)](https://www.ica-it.org) bezocht 31 januari 2021
<https://www.knb.nl/nieuwsberichten/knb-neemt-deel-aan-de-nationale-blockchain-coalitie> bezocht 31 januari 2021

11.3 Rechtspraak

Kamer van Toezicht Den Haag 14 juni 1990, nr. 11/90, PW 20338

Notariskamer, Hof Amsterdam, 25 augustus 2005, nr. 519/09, LJN AU 1912
(<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHAMS:2005:AU1912>)