

# Eindelijk een uitgebalanceerde huurkoopregeling

Op 5 oktober 2016 heeft ons parlement (eindelijk) een wetsvoorstel goedgekeurd dat de huurkoop van onroerende zaken aantrekkelijker maakt. Professionele partijen hebben hier baat bij. Maar het is ook goed nieuws voor een steeds groter wordende categorie mensen die nu geen “gewone” hypotheek kunnen krijgen. Denk aan startende ondernemers en veel zzp'ers. In dit artikel ga ik in op de belangrijkste wijzigingen in de goedgekeurde wet en plaats ik ook enkele kritische kanttekeningen. Tevens maak ik van de gelegenheid gebruik door huurkoop te vergelijken met een andere type overeenkomst waarbij de verkoper krediet geeft aan de koper (de “Groninger akte”)<sup>1</sup>. Tot slot ga ik in op de overdrachtsbelasting en de eigenwoningregeling voor de inkomstenbelasting.



## mr. J.R.B. Heemstra

Janbert Heemstra is notaris. Hij is verbonden aan het kantoor De Clercq Advocaten Notarissen en werkzaam in de vastgoedpraktijk. Cliënten zijn o.a. projectontwikkelaars, woningcorporaties en vastgoedbeleggers. Janbert schrijft met enige regelmaat over vastgoedfinanciering, btw en overdrachtsbelasting en zakelijke rechten.

Huurkoop is een vorm van koop en verkoop op afbetaling, waarbij partijen overeenkomen dat de verkoper de eigendom houdt van de verkochte woning totdat een vooraf overeengekomen aantal termijnen van de koopsom (minimaal twee) is afbetaald. De koper mag de woning al wel direct in gebruik nemen, maar de wettelijke regels inzake huur en verhuur zijn niet van toepassing. Er bestaat dus bijvoorbeeld geen recht op huurbescherming.

## Huurkoop vroeger: de TWHOZ

De Tijdelijke wet huurkoop onroerende zaken (TWHOZ) moest in 1973 een einde maken aan praktijken waarbij argeloze particuliere huurkopers de dupe werden van aanbidders die met name hun eigen gewin op het oog hadden en niet zozeer het belang van de huurkoper. Zo waren huurkopers vóór de Tijdelijke wet huurkoop onroerende zaken niet beschermd tegen een faillissement van de huurverkoper. Ook was voor hen weinig transparant hoe de periodieke bedragen die zij aan de huurverkoper verschuldigd waren precies waren opgebouwd, waardoor het risico bestond dat ze te veel betaalden. De TWHOZ bracht daar verandering in door een aantal regels in te voeren die de huurkoper moesten beschermen. De regels waren voor huurverkopers onder de TWHOZ dermate strikt, dat huurkoopovereenkomsten voor onroerende zaken na 1973 nog maar weinig voorkwamen.

## Eerdere pogingen om de regels te versoepelen

De TWHOZ was, ondanks haar naam, zeker geen tijdelijke wet. Een wetsvoorstel ter vervanging van de TWHOZ heeft lang, ruim 20 jaar, op zich laten wachten. Dit wetsvoorstel (24 212) is echter gesneuveld in de Eerste Kamer. In oktober 2011 is het concept wetsvoorstel “Consumentenkredietovereenkomsten, goederenkrediet en geldlening” ingediend. Dit wetsvoorstel was gebaseerd op het eerder gesneuvelde wetsvoorstel. Niettemin gaf het ministerie van Veiligheid en Justitie de prioriteit aan andere wetgeving en heeft dit conceptwetsvoorstel lang stil gelegen. Totdat het wetsvoorstel Consumentenkredietovereenkomsten, goederenkrediet en geldlening op 31 maart 2016 (Kamerstukken II 2015/16, 34 442, nr. 1) eindelijk aan de Tweede Kamer is aangeboden. Het wetsvoorstel is

<sup>1</sup> Deze heet zo omdat het vroeger in Groningen gebruik was om de koopprijs op 1 mei te betalen waardoor in veel gevallen sprake was van verkoperskrediet.

onlangs goedgekeurd en wacht op een Koninklijk Besluit om in werking te treden.

### **De nieuwe regeling**

De huurkoop van onroerende zaken is nu nog geregeld in titel 5A van boek 7A van het Burgerlijk Wetboek. Met de inwerkingtreding van de nieuwe wet zal de regeling in titel 2B afdeling 2 van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW) terechtkomen. De nieuwe wet maakt onderscheid tussen woonruimte en andere onroerende zaken. De regels voor huurkoop van woonruimte zijn erop gericht de consument te beschermen, de regels voor huurkoop van andere onroerende zaken bieden meer contractsvrijheid. De nieuwe regeling moet huurkoop tot een volwaardig alternatief voor een gewone hypothecaire financiering maken door de belangen van de niet-professionele huurkoper beter in balans te brengen met die van de huurverkoper.

**“Die regels waren voor huurverkopers onder de TWHOZ dermate strikt, dat huurkoopovereenkomsten voor onroerende zaken na 1973 nog maar weinig voorkwamen.”**

### **Belangrijke wijzigingen**

De huidige wet bepaalt dat een huurkoopovereenkomst altijd in een notariële akte moet worden opgenomen. Dit vereiste zal op grond van artikel 7:114 lid 1 BW (nieuw) alleen nog voor een huurkoopovereenkomst met betrekking tot woonruimte gelden indien de huurkoper is te beschouwen als consument (een natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf). Bij bedrijfsruimte of kantoorruimte is een notariële akte niet langer verplicht. Wel kan zowel de huurverkoper van bedrijfs- of kantoorruimte als de huurkoper verlangen dat de overeenkomst in een notariële akte wordt vastgelegd, die in de openbare registers wordt ingeschreven (zie de nieuwe artikelen 7:102 lid 1 en 114 lid 2 BW). Een notariële akte is sterk te prefereren voor de huurkoper, omdat deze hem bescherming biedt tegen een latere vervreemding of bezwaring van de onroerende zaak of een faillissement van de huurverkoper. Op grond van de vigerende wet moet zowel voor woonruimte als voor andere onroerende zaken verplicht een taxatie-rapport worden opgemaakt. Met de nieuwe wet geldt dat alleen nog voor woonruimte indien de huurkoper is te beschouwen als een consument in de hiervoor bedoelde betekenis. De belangrijkste wijziging is echter dat er geen bijzondere bepaling meer in de wet staat die aan de rechter de bevoegdheid geeft om een huurkoopovereenkomst te wijzigen wegens wanverhouding tussen de verplichtingen van huurkoper en huurverkoper. Deze bepaling leidde tot onnodige onzekerheid voor beide partijen. Ook werd deze overbodig gevonden. Er zijn immers andere wettelijke mogelijkheden om de overeenkomst te vernietigen of aan te passen wegens misbruik van omstandigheden of om de overeenkomst te wijzigen

wegens onvoorziene omstandigheden (Kamerstukken II 2015/16, 34 443, nr. 3).

Verder springt in het oog dat de nieuwe wet bepaalt dat de huurkoper vervroegd mag aflossen en dat de huurverkoper in dat geval een aflosvergoeding mag berekenen (artikel 7:114 lid 4 onder g BW). Deze nieuwe bepaling zal voornamelijk voor professionele huurverkopers een grote verbetering zijn van hun positie. Die zal op dit punt overigens gelijk zijn aan die van hypotheekverstrekkers: voor beiden zal gelden dat de aflosvergoeding niet het door hen geleden financiële nadeel mag overschrijden. Een vergoeding ter grootte van het (contant gemaakte) verschil tussen de contractrente over de resterende looptijd en de op het moment van aflossing geldende marktrente voor een gelijke rentevaste periode lijkt mij, afhankelijk van hoe de overeenkomst precies in elkaar steekt, toegestaan. Wel moet deze bevoegdheid en berekenwijze duidelijk in de huurkoopovereenkomst zijn opgenomen. Tot slot biedt het nieuwe artikel 7:116 lid 1 BW (nieuw) een belangrijke verruiming ten opzichte van de oude regeling: de overeengekomen huurkoopprijs mag volgens van tevoren gemaakte afspraken worden geïndexeerd aan de hand van een van overheidswege vastgesteld indexcijfer. Daarnaast mag de overeengekomen koopprijs ook worden aangepast aan de hand van een andere, in de overeenkomst opgenomen, rentevoet. Onder TWHOZ was dit niet mogelijk.

**“De nieuwe regeling moet huurkoop tot een volwaardig alternatief voor een gewone hypothecaire financiering maken door de belangen van de niet-professionele huurkoper beter in balans te brengen met die van de huurverkoper.”**

### **Ontbinding van de huurkoopovereenkomst**

Thans is in de wet opgenomen dat alleen de rechter de huurkoopovereenkomst kan ontbinden als de huurkoper diens verplichtingen niet nakomt. Met de nieuwe wettelijke regeling hoeft de huurverkoper niet naar de rechter: een schriftelijke ontbindingsverklaring zal volstaan. Ingevolge het nieuwe artikel 7:116 lid 2 BW dient hier, als de huurkoop door een consument was aangegaan met betrekking tot woonruimte, een passende ingebrekestelling aan vooraf te zijn gegaan. Daarbij moet de huurverkoper een termijn van ten minste drie maanden zijn gegund om zijn verplichtingen alsnog na te komen. Voor zover de huurverkoper in een betere vermogenspositie wordt gebracht, vindt volgens het huidige artikel 7A:1576t BW) volledige verrekening plaats. Die bepaling is in artikel 7:108 BW (nieuw) gehandhaafd. Noch de wet, noch de Memorie van Toelichting, geven aan wat hiermee precies wordt bedoeld. Duidelijk is wel dat de huurverkoper alle bedragen die de huurkoper in de vorm van aflossing heeft gedaan (reeds betaalde termijnen van de koopprijs exclusief de rente dus) moet terugbetalen. Maar

wat als de onroerende zaak tussentijds in waarde is gestegen? Duiden de woorden "volledige verrekening" erop dat de huurkoper dan recht op een (deel van de) waardevermeerdering heeft of geldt dit slechts als dit is overeengekomen? Noch in de oude, noch in de nieuwe wet is dit duidelijk omschreven. Het zal denk ik voornamelijk afhangen van de bewoordingen van de overeenkomst. Ik neem verder aan dat de huurverkoper op terug te betalen bedragen een aflosvergoeding (zie onder het vorige kopje) in rekening mag brengen. Maar mag de verkoper daarbovenop een (flinke) boete in rekening brengen? Uit de uitspraak van het Hof Amsterdam op 1 juli 2014 (ECLI:NL:GHAMS:2014:2575), in een casus met betrekking tot financial lease van roerende zaken, zou - met enige terughoudendheid - kunnen worden afgeleid dat een boete mogelijk is, zij het dat die boete door de rechter kan worden gematigd. Mij lijkt dat de boete in de eerste plaats moet zijn bedoeld om de schadevergoeding te fixeren (vgl. de 10 procent boete in een standaard koopcontract); een boete die daar bovenuit gaat loopt een grote kans te worden gematigd.

### Fiscale gevolgen

In het bestek van deze bijdrage kan ik slechts summier aandacht besteden aan de overdrachtsbelasting en de eigenwoningregeling; daarbij ga ik uit van bestaande onroerende zaken (en niet van nieuwbouw; daarvoor gelden weer andere regels).

Voor de overdrachtsbelasting zijn er - kort gezegd - twee belangrijke belastbare feiten: de verkrijging van juridische eigendom en van economische eigendom van onroerende zaken of rechten waaraan deze zijn onderworpen (artikel 2 leden 1 en 2 Wet op belastingen van rechtsverkeer). Bij huurkoop spelen beide typen verkrijgingen een rol. Zeker is dat bij het einde van de rit, ter gelegenheid van de betaling van de laatste huurkooptermijn, de juridische eigendom overgaat op de koper en dat dat een belastbaar feit oplevert. Maar het antwoord op de vraag of de huurkoper de economische eigendom reeds eerder heeft verkregen is minder duidelijk. Volgens de definitie van economische eigendom moet het gaan om *een samenstel van rechten en verplichtingen dat een belang bij de onroerende zaak vertegenwoordigt dat ten minste enig risico van waardeverandering omvat*. Het moet daarbij om meer gaan dan alleen de verkrijging van een recht op levering van de onroerende zaak. Een huurkoopovereenkomst lijkt in ieder geval aan dat laatste criterium te beantwoorden. De huurkoper krijgt meer dan een recht op levering, want hij mag de onroerende zaak bij aanvang reeds gebruiken. *Of ten minste enig risico van waardeverandering overgaat naar de huurkoper zo lang deze de juridische eigendom nog niet heeft zal afhangen van wat partijen in de kern met elkaar hebben afgesproken. Als zij hebben geregeld dat de huurkoper de onroerende zaak tegen storm en brandschade moet verzekeren, dan kan dat fiscaal worden geduid als de overgang van het risico van waardeverandering. Een bepaling die regelt dat de huurkoper bij tussentijdse ontbinding recht heeft op de waardevermeerdering (of een deel daarvan,*

bijvoorbeeld naar rato van de bedragen die hij had aanbetaald), zal eveneens op economische eigendom kunnen duiden. De overdrachtsbelasting wordt naar een tarief van 2 procent (voor woningen) of 6 procent (voor overige onroerende zaken) berekend over de tegenprestatie of over de waarde van de onroerende zaak als deze hoger is dan de tegenprestatie. Maar welke tegenprestatie moet precies in aanmerking worden genomen? De huurkoopprijs exclusief de rente of inclusief de rente? U vindt het antwoord niet in de Wet op belastingen van rechtsverkeer. Wel zouden de wettelijke bepalingen die op erfpacht- of opstalrechten betrekking hebben misschien naar analogie kunnen worden toegepast op huurkoop (denk aan de verplichting om canon te betalen of retributie, in wezen een vergoeding voor het gebruik van de grond of de opstal). De belastingrechter heeft zich hierover echter nog niet uitgelaten.

Is vóór de overdracht van de juridische eigendom overdrachtsbelasting betaald ter zake van de verkrijging van de economische eigendom, dan mag van de heffingsgrondslag voor de juridische eigendom worden afgetrokken het bedrag waarover overdrachtsbelasting was betaald voor de economische eigendom. Met andere woorden: er hoeft dan alleen over de waardevermeerdering overdrachtsbelasting te worden betaald. Daarbij geldt er overigens - op grond van artikel 15 lid 1 sub i Wet op belastingen van rechtsverkeer - een vrijstelling voor een waardestijging die het gevolg is van eigen investeringen door de huurkoper (denk aan een zelf bekostigde renovatie).

Mits de overeenkomst aan de voorwaarden voor de eigenwoningregeling voldoet (artikel 3,111 e.v. Wet op de inkomstenbelasting), zal de huurkoper de betaalde rente van diens inkomen mogen aftrekken. Daarin verschilt een huurkoopovereenkomst niet van een gewone hypotheek. Voor de eigenwoningregeling is onder meer van belang dat de woning als hoofdverblijf aan de huurkoper ter beschikking staat en dat de waardeverandering van de woning hem ten minste voor 50 aangaat. Ook als de overeenkomst tussentijds wordt ontbonden. De redactie van de overeenkomst luistert hier zeer nauw, zo is mijn ervaring met de fiscus.

**“Het weigeren van toestemming door een bank is naar mijn mening niet altijd redelijk. De bank kan, in plaats daarvan, immers ook bedingen dat de huurkoper de huurkooptermijnen direct aan de bank betaalt.”**

### Positie van de bank die een hypotheekrecht heeft op de onroerende zaak

Het komt voor dat partijen een huurkoopovereenkomst willen aangaan terwijl op het object een hypotheekrecht rust ten behoeve van de bank van de verkoper. Op grond van haar hypotheekvoorwaarden zal de bank hiervoor toestemming moeten geven. Hoewel de bank een hypotheekrecht behoudt dat in rang vóórgaat op het

recht van de huurkoper. kan zij de toestemming weigeren. Het weigeren van toestemming door een bank is naar mijn mening niet altijd redelijk. De bank kan, in plaats daarvan, immers ook bedingen dat de huurkoper de huurkooptermijnen direct aan de bank betaalt.

### **Overeenkomsten die dezelfde strekking hebben als huurkoop**

In artikel 7:113 lid 3 BW (nieuw) is voor huurkoop van woonruimte opgenomen dat de huurkoopbepalingen ook van toepassing zijn op alle overeenkomsten die dezelfde strekking als huurkoop hebben. Dit om te voorkomen dat de huurkoper met lege handen komt te staan, omdat zijn overeenkomst naar de letter van de wet net niet onder de omschrijving van een huurkoopovereenkomst valt. Zoals gezegd, is deze strekkingsbepaling enkel gericht op woonruimte. Maar dat betekent niet dat de huurkoopregels nooit van toepassing kunnen zijn op bijvoorbeeld financial lease van bedrijfsruimte of kantoorruimte. Vaak valt zo'n overeenkomst namelijk gewoon onder de wettelijke definitie van huurkoop (ondanks het kopje dat erboven staat).

De strekkingsbepaling is ook van belang voor een type leveringsakte die (door notarissen) wordt aangeduid als een "Groninger akte". Een Groninger akte is het spiegelbeeld van een huurkoopovereenkomst: de juridische eigendom wordt meteen overgedragen, maar dan wel onder de ontbindende voorwaarde dat de gehele koopprijs en rente niet op de afgesproken datum zijn betaald aan de verkoper. Gaat de voorwaarde in vervulling, dan keert de eigendom van rechtswege (automatisch) terug naar de verkoper. Door de eerder genoemde "strekkingsbepaling" is de kans aanwezig dat de Groninger akte tóch als huurkoop wordt gezien: als de koopprijs, net als bij een (gewone) huurkoopovereenkomst in termijnen moet worden betaald, zou het wel heel gemakkelijk zijn om de huurkoopbepalingen te omzeilen door de transactie net iets anders vorm te geven terwijl de koper in wezen in dezelfde (afhankelijke) positie verkeert. Ondanks dat, is de Groninger akte een goed alternatief voor een (echte) huurkoop. Want bij een echte Groninger akte zal geen overdrachtsbelasting verschuldigd zijn over een tussentijdse waardevermeerdering, nu de overdracht van de economische eigendom en de juridische eigendom met elkaar samenvallen.

### **Tot slot**

De nieuwe wettelijke huurkoopregeling is sterk verbeterd. Het blijft echter wel zaak om u goed te laten adviseren wanneer deze wet in werking treedt en de huurkoop vast te leggen in een notariële akte die in de openbare registers wordt ingeschreven. Alleen dan wordt de huurkoper optimaal beschermd. Zwak punt blijft dat de nieuwe wet niet aangeeft in hoeverre een boete of (gefixeerde) schadevergoeding toelaatbaar is als het contract wordt ontbonden doordat de huurkoper zijn verplichtingen niet nakomt. In sommige gevallen verdient het aanbeveling om (ook) te kijken naar het alternatief: de Groninger akte. Dit kan u namelijk een (overdrachts)belastingvoordeel opleveren.

### **Bronvermelding**

*Huurkoop onroerende zaken: een sprookje zonder (goed) einde?* mr. C.J.J.C. Arnouts, TBR 2015/186

*Eindelijk een spoedige vervanging van de Tijdelijke wet huurkoop onroerende zaken?* mr. A.A. van Velten, WPNR 6952/143.