



Steven Keirse Lievens & Co Consulting

Corporate Finance
www.lievens.be
Wittemolenstraat 47, 8200 Brugge
De MeeÛsquare 35, 1000 Brussel
J.Ratinckxstraat 5-7, bus 52,
2600 Antwerpen

Lievens & Co

FISCAAL, JURIDISCH & FINANCIËEL ADVIES

Wat is erfpacht?

In het Burgerlijk Wetboek is erfpacht gedefinieerd als een zakelijk gebruiksrecht dat een vol gebruik en genot verleent van andermans onroerend goed.

Het recht van erfpacht is een oude rechtsfiguur, in ons recht ingevoerd in 1824, toen nog onder het Hollands bewind. In het bedrijfsleven anno 2021 wordt erfpacht vooral gebruikt als een financieringstechniek in onroerende leasing constructies of sale-and-lease(rent)-back-operaties.

De wetwijziging vanaf 1 september 2021 komt tegemoet aan de behoeften van ondernemingen met o.m. volgende wijzigingen.

- De jaarlijkse pacht (canon) is niet langer verplicht. Initieel was dit een wezenskenmerk van erfpacht. In het kader van financieringsoperaties is een recurrente pachttopbrengst niet de bedoeling van de rechtsfiguur. Veelal werd de canon daarom in de praktijk beperkt tot een symbolisch bedrag van 1 euro.
- De minimumduur wordt teruggebracht tot 15 jaar (voorheen 27 jaar). Ook dit is een welgekomen wijziging. Kortere termijnen bieden meer flexibiliteit in financiële planning. Erg lange looptijden van 27 jaar en meer kan u beter vermijden. De maximumduur is nog steeds 99 jaar. Een recht van erfpacht kan niet eeuwigdurend zijn (met uitzondering voor het openbaar domein).

Fiscaal

De overdracht of vestiging van een erfpachtrecht is onderworpen aan 2% registratierecht (behalve bij nieuwbouw die onder het BTW-regime valt). Dit is een belangrijk voordeel t.o.v. een overdracht van volle eigendom die aan 10% registratiebelasting onderworpen is. Voor VZW's en gelijkaardige rechtspersonen is het tarief verlaagd tot 0,5%. Bovendien is de belastbare basis beperkt tot de bedongen vergoedingen (in tegenstelling tot bij overdracht van onroerend goed, waar de belastbare basis niet lager kan zijn dan de venale waarde).

Merk op dat natuurlijke personen die een erfpachtrecht vestigen of overdragen, hierop belastbaar zijn in de personenbelasting (tenzij het betrekking heeft op zijn eigen woning). Om deze reden zullen privé-persoon zelden gebaat zijn bij een erfpachtconstructie.

In de vennootschapsbelasting is de vergoeding die verkregen worden bij de vestiging van erfpacht eveneens belastbaar. Evenwel zal de erfverpachter (tréfoncier) deze belastbare vergoeding (geheel of gedeeltelijk) kunnen afzetten tegen een eenmalige waardevermindering op het actief dat met erfpacht is bezwaard. In hoofde van de vennootschap-erfpachter, komt het recht van erfpacht in aanmerking als een geldige wederbelegging in het kader van de gespreide taxatie. Dit biedt mogelijkheden voor fiscale planning.

Erfpacht

Een flexibel instrument voor vastgoedfinanciering

Op 1 september 2021 treedt het nieuwe goederenrecht in werking. Oude rechtsfiguren krijgen een moderner jasje aangekleed en worden aangepast aan de huidige tijd. Het recht van erfpacht is één van die oude zakelijke rechten die heel interessante toepassingen biedt in het hedendaagse ondernemingsleven.

Toepassing onroerende leasing nieuw bedrijfsgebouw

Via de onroerende leasing kan u veelal een hoger bedrag van uw investering financieren dan bij een klassiek investeringskrediet, omdat de kredietgever (leasingmaatschappij) dankzij het zakelijk recht op het onderliggende onroerend goed sterkere waarborgen heeft.

De leasing van erfpacht biedt enkele voordelen ten opzichte van de leasing van volle eigendom:

1. Het laat toe dat de koopoptie op het einde van de leasing gelicht kan worden met 2% registratierecht op de resterende optieprijs (in plaats van 10% op de venale waarde)
2. Het laat toe dat de tréfonds in een andere groepsvennootschap terecht komt die finaal (bij het verstrijken van de duur van het erfpachtrecht) volle eigenaar wordt. Op langere termijn heeft u er meestal belang bij om het vastgoed en de exploitatie in afzonderlijke vennootschappen onder te brengen.

Schematisch ziet een onroerende leasing met erfpacht eruit als volgt →

Mits voldaan aan de voorwaarden, is de onroerende leasing onderworpen aan BTW zodat u het recht op aftrek van BTW kan genieten op nieuwe gebouwen.

Een andere toepassing van erfpacht bestaat erin wanneer lokale publieke overheden gronden ter beschikking stellen aan private partijen voor bv. sportinfrastructuur of nieuwe bedrijventerreinen. Indien de private investeerder een erfpachtrecht (genotsrecht) op lange termijn verkrijgt, hoeft hij niet de volle waarde van de grond mee te financieren. Dit verlicht de financieringslast, maar heeft als nadeel dat de investeerder niet over een volwaardig eigendomsrecht beschikt.

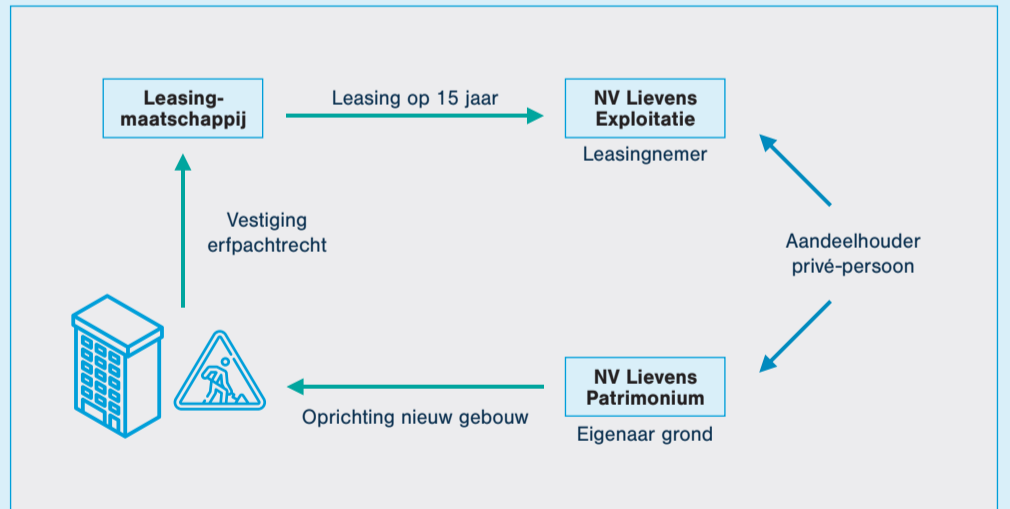
Aandachtspunt

Omwille van het voordelige tarief op het vestigen van een erfpachtrecht is de Vlaamse Belastingdienst beducht voor oneigenlijk gebruik van de constructie. Indien u op een kunstmatige manier een erfpachtrecht creëert, kan zij de fiscale antimisbruikbepaling toepassen. Dit is bv. het geval bij de split sale, waarbij de ene groepsvennootschap de tréfonds aankoopt voor een beperkt bedrag (bv. 5% van de waarde in volle eigendom) en de andere groepsvennootschap een erfpachtrecht verwerft voor een veel hoger bedrag (bv. 95% van de volle eigendom) om op die manier het merendeel van het onroerend goed te verwerven aan 2% registratierecht (ipv 10%).

U kan de antimisbruikbepaling ontkrachten door aan te tonen dat de keuze voor erfpacht ingegeven is door niet-fiscale doelstellingen, bv. het financieringsoogmerk. De rullingcommissie heeft op dat vlak reeds een aantal precedentes geschapen die richtinggevend zijn.

Conclusies

Erfpacht is een bijzonder interessante rechtsfiguur die vooral haar nut bewijst in het kader van financiering van bedrijfsvastgoed. Vanaf 1 september 2021 bieden de afschaffing van de canon en de verkorting van de minimumduur tot 15 jaar nog meer flexibiliteit om een optimale financieringsstructuur op te zetten op maat van de behoeften van uw onderneming.



Terminologie

Canon: de jaarlijkse pacht verschuldigd door de erfpachthouder. In het nieuwe Burgerlijk Wetboek is een canon niet langer verplicht.

Onroerende leasing: Een financieringstechniek waarbij de leasinggever een onroerend goed in eigendom of in erfpacht verwerft om het vervolgens ter beschikking te stellen van de leasingnemer tegen een periodieke vergoeding waarmee het geïnvesteerde kapitaal weder samengesteld wordt over de looptijd van de leasing. Na afloop van de leasing heeft de leasingnemer een koopoptie om het onroerend goed (of het zakelijk recht erop) te verwerven.

Nieuwe goederenrecht: Boek 3 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek dat rechtsregels met betrekking tot goederen behandelt, zoals regels inzake eigendom, appartementsmede-eigendom, zakelijke rechten, etc. Het nieuwe goederenrecht treedt in werking op 1 september 2021. Het is van toepassing op zakelijke rechten die gevestigd worden na deze datum.

Sale-and-lease-back: De verkoop (of vestiging van een erfpachtrecht) gevolgd door het terug leasen van een onroerend goed.

Tréfonds: de eigendom die bezwaard is met een erfpacht (zoals blote eigendom bij vruchtgebruik), de eigenaar van de tréfonds noemen we de tréfoncier.

Zakelijk recht: een recht dat een directe aanspraak verleent op een goed (bv. eigendom, vruchtgebruik, opstal). Een zakelijk recht is te onderscheiden van een persoonlijk recht dat u enkel tegen een bepaalde persoon kunt laten gelden (bv. een huurrecht).