

# Eindelijk duidelijkheid...

DOOR TON OOSTENRIJK

**N**ieuw of niet? Dat is een vraag die regelmatig opkomt bij de beoordeling van een transformatieproject of een omvangrijke verbouwing van een vastgoedobject. Voor de btw (bij wel, geen of gedeeltelijke aftrek van de btw), maar met name of de levering van een getransformeerd of verbouwd pand wel of niet is vrijgesteld van overdrachtsbelasting.

Nadat de Hoge Raad een paar weken terug enkele prejudiciële vragen van een rechtbank heeft beantwoord, is kort daarop een langverwacht arrest gepubliceerd waarin de Hoge Raad haar visie geeft op de btw-status van een verbouwde wollenstoffenfabriek. Ofwel: wel of geen nieuwbouw? Om precies te zijn gaat het om wel of geen nieuwbouw in de zin van de btw. En nog anders geformuleerd: heeft er 'in wezen nieuwbouw' plaatsgevonden? De echte inzet in deze zaak is de samenloopvrijstelling voor de overdrachtsbelasting die alleen geldt als de Hoge Raad concludeert tot nieuwbouw voor de btw.

De zaak betrof, in het kort, een verbouwing/transformatie van een oude wollenstoffenfabriek tot retail-centrum in het zuiden des lands. Hierbij is van de 330 meter lange originele fabrieksstraat – na gedeeltelijke sloop – 140 meter behouden gebleven. Er zijn diverse doorgangen aangebracht om entrees van winkels te creëren. Daarnaast zijn dragende binnenmuren verwijderd. Het dak van de fabriek is geheel vernieuwd en versterkt (ter compensatie van de gesloopte binnenmuren), waarbij de kenmerkende vorm ('zaagtanddak') niet verloren is gegaan. Verder zijn gietijzeren zuilen gerepareerd en zijn deze vervangen als ze te



## Wijzigingen in de bouwkundige constructie zijn een vereiste voor 'in wezen nieuwbouw'

veel erosie vertoonden. Ook de vloer is grotendeels vernieuwd en de draagkracht hiervan is verhoogd. Tot slot is onder de vloer de fundering aangepast en vervangen.

In lijn met het richtsnoer dat de Hoge Raad eerder – in het kader van de prejudiciële vragen – publiceerde, kent de Hoge Raad veel gewicht toe aan de bouwkundige wijzigingen (onder andere fundering, dragende delen) die de fabriek heeft ondergaan. Sterker nog, de Hoge Raad is van mening dat dat louter de wijzigingen in de bouwkundige constructie 'in wezen nieuwbouw' tot gevolg kunnen hebben. Factoren zoals bouwkundige identiteit, uiterlijke kenbaarheid of functiewijziging zijn niet doorslaggevend en evenmin noodzakelijk, aldus de Hoge Raad.

Op basis van de verrichte verbouwingswerkzaamheden, oordeelt de Hoge Raad dat de verbouwing/transformatie van de wollenstoffenfabriek heeft geleid tot 'in wezen nieuwbouw' en dat de levering hiervan dus belast is met btw. In het licht van de onlangs beantwoorde prejudiciële vragen een niet geheel onverwachte uitkomst.

Uit deze twee arresten blijkt dat wijzigingen in de bouwkundige constructie een vereiste zijn om tot 'in wezen nieuwbouw' te komen. Alles wat daaromheen gebeurt (functiewijziging, herkenbaarheid, identiteit etc.) is niet doorslaggevend en evenmin noodzakelijk.

Ergo, indien de btw op de levering van, bijvoorbeeld, een transformatieproject kan worden verrekend (bijvoorbeeld commercieel vastgoed), zal het vanuit het perspectief van btw en overdrachtsbelasting gunstig zijn om aan te sturen op bouwkundige/constructieve wijzigingen. Indien de btw daarentegen een kostenpost vormt en het voordeliger is de levering van het transformatieproject in de overdrachtsbelastingsfeer te laten plaatsvinden (bijvoorbeeld woningen), zal het gunstig zijn om de bouwkundige wijzigingen zo veel mogelijk te beperken, om een omslag van overdrachtsbelasting naar btw te vermijden.

Tijdens het schrijven van deze column kwamen visioenen op van een examen dat ik ruim 27 jaar geleden deed. Hierbij kreeg ik een casus voorgelegd waarin Rotterdamse woningen steen voor steen werden afgebroken en met diezelfde stenen weer – in de oorspronkelijke staat – werden opgebouwd. De vraag was uiteraard: nieuw voor de btw? Of toch niet? Met deze quizvraag besluit ik, maar of deze arresten nu echt het einde zijn...

Tijdens het schrijven van deze column kwamen visioenen op van een examen dat ik ruim 27 jaar geleden deed. Hierbij kreeg ik een casus voorgelegd waarin Rotterdamse woningen steen voor steen werden afgebroken en met diezelfde stenen weer – in de oorspronkelijke staat – werden opgebouwd. De vraag was uiteraard: nieuw voor de btw? Of toch niet? Met deze quizvraag besluit ik, maar of deze arresten nu echt het einde zijn...

**Ton Oostenrijk MRE is belastingadviseur bij RechtStaete**