

## **Hoge Raad beantwoordt vragen over begrip 'in wezen nieuwbouw' in de btw**

Op 4 november 2022 heeft de Hoge Raad prejudiciële vragen beantwoord van rechtbank Zeeland-West-Brabant over de invulling van het begrip 'in wezen nieuwbouw' voor de btw. In de aan de Hoge Raad voorgelegde zaak was in geschil of de verkrijging van een tot hotel verbouwd kantoorpand moet worden vrijgesteld van overdrachtsbelasting wegens btw-samenloop. Daarvoor is nodig dat de levering van het hotelpand aan belanghebbende van rechtswege aan btw is onderworpen. Daartoe moet de verbouwing hebben geleid tot 'in wezen nieuwbouw'. De rechtbank heeft de Hoge Raad om advies gevraagd onder welke voorwaarden nu sprake is van 'in wezen nieuwbouw'. De Hoge Raad beantwoordt deze vragen in lijn met eerdere arresten door aan te geven dat door de verbouwing een nieuw en dus tevoren niet bestaand (onroerend) goed moet zijn voortgebracht en het daarvoor in hoofdzaak draait om een ingrijpende wijziging van de bouwkundige constructie. Andere factoren kunnen een (bij)rol spelen, maar zijn niet doorslaggevend.

### **De casus**

Belanghebbende heeft in 2018 een hotel gekocht voor een bedrag van €15,8 miljoen. De verkoper had het kantoorpand in 2015 voor € 4,8 miljoen gekocht en in 2017/2018 verbouwd tot een hotel. De verbouwingskosten bedroegen circa € 7 miljoen. De werkzaamheden betroffen het strippen van de binnenkant, sanitaire aanpassingen, het installeren van een nieuwe sprinklerinstallatie en het installeren van een nieuwe verwarming. De bestaande constructie van het pand is nauwelijks aangepast. Het dak, de vloeren, de trappen, de plafonds en de liften zijn niet verwijderd en ook niet vervangen. Wel zijn aanpassingen gerealiseerd om het gebouw te laten voldoen aan de moderne bouwweisen en de wensen van belanghebbende. De verbouwing heeft niet geleid tot een uitbreiding van bestaande oppervlakten. Ook het uiterlijk van het gebouw is niet gewijzigd.

Belanghebbende is van mening dat de verbouwing heeft geleid tot 'in wezen nieuwbouw'. De Belastingdienst is daarentegen van mening dat geen sprake is van 'in wezen nieuwbouw'. Belanghebbende heeft de kwestie daarom voorgelegd aan de Rechtbank. In dit kader verwijst de Rechtbank naar reeds bestaande jurisprudentie en komt tot de conclusie dat er geen eenduidige richtlijnen zijn voor de beoordeling wanneer sprake is van 'in wezen nieuwbouw'. De Rechtbank onderkent het belang van een nadere invulling van het begrip 'in wezen nieuwbouw' voor de praktijk en gaat op 31 januari 2022 over tot het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad.

### **Relevantie van 'in wezen nieuwbouw'**

Indien er sprake is van 'in wezen nieuwbouw', dan kwalificeert de onroerende zaak voor de btw als nieuw. De levering van een nieuwe onroerende zaak is belast met btw. Ter zake van de verkrijging van de onroerende zaak kan de verkrijger in beginsel een beroep op de samenloopvrijstelling overdrachtsbelasting doen, waardoor geen overdrachtsbelasting verschuldigd is.

### **Beantwoording prejudiciële vragen**

De Hoge Raad beantwoordt de door de Rechtbank gestelde vragen door aan te geven dat bij werkzaamheden aan een bestaand gebouw alleen dan een gebouw wordt

voortgebracht dat tevoren niet bestond, wanneer de werkzaamheden zo ingrijpend zijn dat daardoor 'in wezen nieuwbouw' heeft plaatsgevonden. Met andere woorden, het resultaat van de verbouwing moet op één lijn kunnen worden gesteld met een nieuw gebouw.

Of er 'in wezen nieuwbouw' is ontstaan, moet volgens de Hoge Raad worden bepaald aan de hand van wat er in bouwkundig opzicht met het gebouw is gebeurd. Alleen wijzigingen in de bouwkundige constructie, zoals vervanging (van een deel) van de bestaande bouwkundige constructie, kunnen aldus de Hoge Raad de conclusie rechtvaardigen dat een verbouwing zo ingrijpend is geweest dat daardoor in wezen een nieuw gebouw is ontstaan. Daarbij geeft de Hoge Raad aan dat een verbouwing niet snel zó ingrijpend zal zijn dat daardoor sprake is van 'in wezen nieuwbouw'. Dit dient van geval tot geval beoordeeld te worden.

Naast de wijziging in de bestaande bouwkundige constructie kunnen volgens de Hoge Raad ook de volgende factoren een aanwijzing vormen dat sprake is van 'in wezen nieuwbouw':

- wijzigingen in de bouwkundige identiteit/uiterlijke herkenbaarheid van de onroerende zaak;
- wijzigingen van de functie in de zin van toepassingsmogelijkheden;
- de grootte van de gedane investeringen; en
- de door verbouwing gerealiseerde meerwaarde.

Genoemde factoren kunnen, evenals andere factoren, aanwijzingen zijn dat een verbouwing in bouwkundig opzicht zo ingrijpend is geweest dat in wezen een nieuw gebouw is ontstaan. Volgens de Hoge Raad zijn deze factoren op zichzelf of tezamen genomen echter niet doorslaggevend of noodzakelijk.

### **Belang voor de vastgoedpraktijk**

Er is al lange tijd behoefte aan meer duidelijkheid over het begrip 'in wezen nieuwbouw'. De (fiscale) vastgoedpraktijk keek dan ook uit naar de beantwoording van de prejudiciële vragen. Ondanks dat de Hoge Raad in het arrest handvatten biedt voor de toetsing, blijft de weging van de factoren een onzekere zaak.

De antwoorden geven aan dat, wil sprake zijn van 'in wezen nieuwbouw', er in ieder geval wijzigingen in de bouwkundige constructie moeten hebben plaatsgevonden. Daarnaast kunnen factoren als wijziging in bouwkundige identiteit en/of toepassingsmogelijkheden, de omvang van de investering en de gerealiseerde meerwaarde een aanwijzing vormen dat sprake is van 'in wezen nieuwbouw'. Het blijft echter gissen naar de weging van de betreffende factoren of al dan niet sprake is van 'in wezen nieuwbouw'. Het zal van geval tot geval moeten worden beoordeeld of sprake is van 'in wezen nieuwbouw', waarbij casus posities, net als voor dit arrest, naar het ons voorkomt (nog steeds) tot discussies kunnen leiden.

De adviseurs van de Real Estate Indirect Tax Group van KPMG Meijburg & Co kunnen u helpen met de beoordeling of er al dan niet sprake is van 'in wezen nieuwbouw'.  
Neemt u gerust contact op met een van hen of met uw gebruikelijke adviseur.

KPMG Meijburg & Co  
november 2022

*De in dit memorandum opgenomen informatie is van algemene aard en heeft geen betrekking op de specifieke omstandigheden van een bepaald individu of een bepaalde entiteit. Hoewel bij de totstandkoming van dit memorandum de grootst mogelijke zorgvuldigheid is betracht, kunnen wij niet garanderen dat de daarin opgenomen informatie op de datum van ontvangst juist en volledig is of dat in de toekomst zal blijven. Op grond van deze informatie dient geen actie ondernomen te worden zonder adequate professionele advisering na een grondig onderzoek van de specifiek van toepassing zijnde situatie.*