

Hoge Raad: verbouwing oude wollenstoffenfabriek tot winkelcentrum leidt tot 'in wezen nieuwbouw' voor de btw

Op 11 november 2022 heeft de Hoge Raad geoordeeld in een zaak waarin het draaide om de vraag of sprake was van 'in wezen nieuwbouw' voor de btw. Belanghebbende in deze zaak verwierf in 2016 een tot winkelcentrum verbouwde oude wollenstoffenfabriek en deed daarbij een beroep op de zogenoemde samenloopvrijstelling voor de overdrachtsbelasting. Daarvoor moet sprake zijn van een van rechtswege met btw belaste levering door de verkopende projectontwikkelaar aan belanghebbende. Op zijn beurt moest belanghebbende daarvoor beargumenteren, dat de verbouwing van het oude fabriekscomplex tot winkelcentrum tot in wezen nieuwbouw leidde voor btw-doeleinden. De Hoge Raad oordeelt dat de aan het onroerend goed verrichte (bouw)werkzaamheden zodanig ingrijpende wijzigingen in de bouwkundige constructie met zich mee hebben gebracht, dat geen andere conclusie mogelijk is dan dat de werkzaamheden tot in wezen nieuwbouw hebben geleid en dus tot een nieuw vervaardigd gebouw in de zin van de btw.

De casus

De volgende feiten zijn doorslaggevend voor de beslissing van de Hoge Raad in deze zaak. We ontleen ze aan het arrest. Het betreft een oud fabriekscomplex dat sinds 1997 niet meer in gebruik was en ernstig in verval was geraakt. Tot het fabriekscomplex behoren een ketelhuis, een schoorsteen en een fabriekshal waarvan een fabrieksstraat van 330 meter lang deel uitmaakt. In 2009 is de bestemming van het fabriekscomplex gewijzigd van 'industrie' naar 'industrie en retail'. De door de projectontwikkelaar uitgevoerde werkzaamheden hielden het volgende in:

- De originele fabrieksstraat van 330 meter lang is voor ten minste een derde deel aan beide uiteinden gesloopt, zodat daarvan 140 meter is behouden. Dit deel van de fabrieksstraat is onderverdeeld in tien vakken van veertien meter breed. In ieder vak zijn doorgangen van tien meter breed aangebracht die de entrees van de diverse winkels vormen.
- Alle binnenmuren zijn verwijderd om het ruimtelijke effect en de lichtinval te verbeteren. Deze binnenmuren hadden een dragende functie.
- Het dak is geheel vernieuwd, waarbij het de kenmerkende vorm heeft behouden (zogenoemde zaagtanddaken).
- De gietijzeren zuilen zijn gerepareerd dan wel vervangen door nieuwe indien de oude te veel erosie vertoonden.
- Er zijn nieuwe staalconstructies aangebracht ter uitbreiding van het benodigde draagvermogen voor het nieuwe dak.
- De vloer is grotendeels vernieuwd. De draagkracht van de vloer is verhoogd van 400 kilogram per m² naar 1.000 kilogram per m². Onder de vloer is daartoe de fundering aangepast en vervangen.
- Het dak en de vloer van het ketelhuis zijn volledig vervangen en er zijn in pandig nieuwe dragende constructies aangebracht.

Relevantie van in wezen nieuwbouw

Indien 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.

Overwegingen Hoge Raad

Op grond van de hiervoor opgenomen feiten – de uitgevoerde verbouwingswerkzaamheden – komt de Hoge Raad tot het oordeel dat geen andere conclusie mogelijk is dan dat de verbouwing van het oude fabriekscomplex tot een nieuw onroerend goed heeft geleid.

De Hoge Raad vindt de uitspraak van Hof Den Bosch dat in deze casus *geen* in wezen nieuwbouw plaatsvond onjuist. Het hof heeft volgens de Hoge Raad een onjuiste maatstaf gehanteerd door in aanmerking te nemen dat:

- de ingrijpende verbouwingswerkzaamheden erop gericht waren de kenmerkende monumentale eigenschappen van het fabriekscomplex te behouden respectievelijk terug te brengen;
- de identiteit van de voormalige fabriek behouden bleef en het gebouw in zijn huidige vorm in het spraakgebruik nog steeds onder de naam van de oude fabriek bekendstaat;
- niet uit Hoge Raad-rechtspraak zou zijn af te leiden dat ‘constructieve wijzigingen’ doorslaggevend zijn te achten.

De door het hof aangehaalde criteria zijn volgens de Hoge Raad echter niet maatgevend. Of er in wezen nieuwbouw is ontstaan, moet volgens de Hoge Raad juist en alleen 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 volgens de Hoge Raad de conclusie rechtvaardigen dat een verbouwing zo ingrijpend is geweest dat daardoor in wezen een nieuw gebouw is ontstaan. Dit dient volgens de Hoge Raad van geval tot geval beoordeeld te worden. In dit geval heeft de Hoge Raad dus beslist dat sprake is van in wezen nieuwbouw.

Belang voor de vastgoedpraktijk

De Hoge Raad (her)bevestigt dat het bij de vraag of een onroerend goed ontstaat dat tevoren niet bestond, om een *constructiewijziging* van onroerend goed draait. 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 aanwendingsmogelijkheden;
- de grootte van de gedane investeringen;
- 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. De Hoge Raad herhaalt in dit arrest dus nadrukkelijk zijn arrest van 4 november 2022. Wij verwijzen u graag naar [onze alert](#) over deze zaak.

Nu de Hoge Raad in zijn arrest van 4 november 2022 overweegt dat in wezen nieuwbouw niet heel snel aan de orde is, gaat het in deze casus dus om een uitzondering op de regel. Maar wel een die enige houvast in vergelijkbare casuïstiek kan bieden.

Of verbouwing leidt tot nieuwbouw van onroerend goed is van groot praktisch belang en vergt altijd een beoordeling van geval tot geval, zoals de Hoge Raad zelf aangeeft. De adviseurs van de Real Estate Indirect Tax Group van KPMG Meijburg & Co kunnen u helpen met de beoordeling of 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.