

## Slopen is kopen ..... met btw..... of toch met overdrachtsbelasting?

*Na terugverwijzing heeft het Hof van 's-Hertogenbosch geoordeeld dat een bijna volledig gesloopt pand, wat daarna herbouwd is, belast moet worden met overdrachtsbelasting in plaats van btw.*

### Feitencomplex

De BV heeft in 2007 een oud winkelpand gekocht. Wanneer het pand wordt geleverd is de voorgevel volledig gesloopt en zijn de achterliggende constructie en bijbehorende fundering daarbij volledig vervangen. Het pand is herbouwd en heeft een andere indeling gekregen.

De inspecteur heeft een aanslag opgelegd met overdrachtsbelasting. Het Hof Arnhem-Leeuwarden oordeelt vervolgens in de zaak HR 13-03-2020, ECLI:NL:HR:2020:408, dat er toch sprake is van een levering met btw. De Hoge Raad oordeelt in cassatie dat er sprake is van overdrachtsbelasting en verwijst de zaak terug naar het hof.

### Het leerstuk

Wat moeten we hier nu mee en verduidelijkt deze uitspraak uiteindelijk nog iets voor de praktijk? Het antwoord hierop is: ja.

De beoordeling van hoeverre de sloop voor rekening is gekomen voor de verkoper danwel de BV is hierin van cruciaal belang. Voor de Hoge Raad is van belang welke status een gebouw heeft. Is het een oud gebouw, een vervaardigd gebouw, gedeeltelijk vervaardigd gebouw voor ingebruikneming of is er sprake van een bouwterrein.

Waar ligt nu het toetsmoment voor de btw? Is de juridische kwalificatie van belang of de feiten en omstandigheden van de casus? U raadt het misschien al; aangezien we te maken hebben met een fiscale benadering, zijn we gehouden aan de feiten en omstandigheden ten tijde van de levering.

In deze casus heeft de koper (de BV) dus al een onroerende zaak geleverd gekregen en is derhalve vrijgesteld van omzetbelasting.

Het antwoord op de vraag of het een levering van een onroerende zaak een (gedeelte van een) gebouw en het bijbehorende terrein dan wel een bouwterrein betreft in de zin van artikel 11, lid 1, onderdeel a, ten eerste, van de Wet OB, geeft de Hoge Raad het volgende antwoord in een verwijzingsarrest. In HvJ 20 juni 2013, Paul Newey, C-653/11, ECLI:EU:C:2013:409, punten 42 en 43 wordt aangegeven dat de omstandigheden voorafgaand aan de transactie doorslaggevend zijn voor de toepassing van overdrachtsbelasting of btw.

Tot die omstandigheden behoort de intentie, door het Hof van Justitie ook wel aangeduid als wilsverklaring, van partijen met betrekking tot de transactie, mits deze wordt ondersteund door objectieve gegevens (vgl. HvJ 17 januari 2013, Woningstichting Maasdriel, C-543/11, ECLI:EU:C:2013:20, punt 35, en HvJ 12 juli 2012, J.J. Komen en Zonen Beheer Heerhugowaard B.V., C-326/11, ECLI:EU:C:2012:461, punt 33).

Bij levering van de onroerende zaak moet worden beoordeeld of de verkoper het oude (bedrijfs-)pand voor ogen heeft of toch een gedeelte van een gebouw dat wordt overgedragen vóór, op of uiterlijk twee jaren na eerste ingebruikname, of is er toch sprake van een bouwterrein? De voltooiing van werkzaamheden van een vervaardigd gebouw is dus niet de doorslaggevende graadmeter.

In deze zaak is terug te lezen dat de koper de sloopkosten vergoedt aan de verkoper. De koper beoogt daarnaast het oude bedrijfspand als voorwerp van levering en niet een nieuw gebouw of bouwterrein.

Is dit een breuk met het verleden? Nee, deze uitspraak vormt geen breuk met het verleden maar is wel een bevestiging van eerdere uitspraken en brengt enkele nuances en verduidelijkingen met zich mee.

In het KPC Herning-arrest van 4 september 2019, C-71/18, V-N 2019/46.12, (dus na BNB 2019/5) gaat het eigenlijk om losse handelingen. Hierbij was de sloop losgekoppeld van de verkoop. Daarnaast werd de verkoop en de sloop van het pakhuis economisch niet gezien als één prestatie voor de btw.

### Kanttekening

Deze uitspraak levert een vreemde situatie op voor de btw. Ten tijde van de levering wordt er van uitgegaan dat er sprake is van een oud gebouw voor de overdrachtsbelasting, terwijl dit oude gebouw eigenlijk niet langer bestaat als er daadwerkelijk geleverd wordt. De btw als verbruiksbelasting komt zo niet tot zijn recht gezien de aard van de levering, te weten een als het ware “nieuw” gebouw.

Het benadrukt nogmaals het belang van een kritische beoordeling van een casus. Dit arrest geeft wat meer “zekerheid” in toekomstige situaties. Als partijen nu eerst economisch leveren, middels een koopcontract en tevens hebben beoogd om de juridische levering later te laten plaatsvinden, wordt nu zekerheid gegeven dat het moment van het sluiten van de koopovereenkomst het toetsmoment is.

Kunnen we nu met wat meer zekerheid zeggen: overdrachtsbelasting of btw?!