

Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft op 17 mei 2022 een voor de vastgoedpraktijk zeer belangrijke uitspraak gedaan over de btw- en overdrachtsbelastingaspecten bij de overdracht van verhuurde woonappartementen door een projectontwikkelaar aan een belegger. Een link naar dit arrest is hier te vinden. Op dezelfde dag heeft hetzelfde Hof een soortgelijke uitspraak gedaan inzake een woonzorgcomplex. Een link naar dat arrest is hier te vinden.

De casus

De projectontwikkelaar liet een oud kantoorgebouw transformeren naar 77 woonappartementen. De voorbelasting op de verbouwing bedroeg ca. € 800.000. Voordat de projectontwikkelaar de woonappartementen leverde aan een belegger, verhuurde hij ze drie en halve maand aan de bewoners. De projectontwikkelaar kon aannemelijk maken dat zij daarvoor werkzaamheden had verricht en ook de exploitatie als verhuurbelegger van het complex had ingericht (denk hier aan contracten voor vastgoedmanagement, verhuur, onderhoud liften, afvalophalen, financiering etc.). Vervolgens leverde de projectontwikkelaar de woonappartementen voor € 12.678.500 inclusief btw en vrij op naam in verhuurde staat aan de belegger. De belegger zette de verhuur voort.

Standpunten projectontwikkelaar en inspecteur

Anders dan de inspecteur was de projectontwikkelaar van mening dat hij geen btw hoefde te voldoen ter zake van de levering aan de belegger, omdat het geleverde complex kwalificeerde als algemeenheid van goederen. Op grond van artikel 37d van de Wet OB 1968 is er dan geen btw verschuldigd ter zake van de levering.

Uitspraak rechtbank Gelderland: art. 37d is niet van toepassing

Volgens de rechtbank Gelderland was de projectontwikkelaar over de verkoopprijs € 12.678.500 x 21/121 = ca. € 2.200.000 verschuldigd. De rechtbank oordeelde namelijk dat sprake is van 'in wezen nieuwbouw', zodat de levering van het complex binnen 2 jaar na eerste ingebruikname btw-belast is. De door de projectontwikkelaar in rekening gebrachte btw kon de belegger niet in aftrek brengen, omdat hij het complex zou gaan gebruiken voor vrijgestelde prestaties, te weten de verhuur van woonappartementen. De projectontwikkelaar kon de aan hem in rekening gebrachte btw ter zake van de (ver)bouw, de ca. € 800.000, wel in aftrek brengen.

Uitspraak gerechtshof Arnhem-Leeuwarden: art. 37d is wel van toepassing

Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden denkt er anders over en is van mening dat art. 37d Wet OB 1968 wel van toepassing is op levering van het onderhavige complex. Ter zake van deze transactie is volgens het hof geen btw verschuldigd. De belastingdruk blijft in dat geval beperkt tot de bij de projectontwikkelaar niet aftrekbare btw op de verbouwing.

Gevolgen van de uitspraak

Hoewel het gerechtshof enkel een uitspraak deed over de btw, speelt in een dergelijke casus de heffing van overdrachtsbelasting uiteraard ook een belangrijke rol. Ervan uitgaande dat sprake was van nieuw vervaardigd vastgoed kan de koper in dit geval een beroep doen op een goedkeuring dat in een dergelijke situatie de

samenloopvrijstelling van toepassing is. In dat geval is er (ook) geen overdrachtsbelasting verschuldigd bij deze transactie.

Komt het gerechtshof terug op een eerdere uitspraak?

In een uitspraak in een soortgelijke zaak oordeelde hetzelfde gerechtshof in een situatie waarbij het complex twee weken werd verhuurd door de projectontwikkelaar alvorens deze te leveren aan de belegger, dat vaststaat dat de projectontwikkelaar het kantorencomplex niet heeft ontwikkeld met het oog op de eigen exploitatie, maar met het oog op de verkoop daarvan. De overdracht van het kantorencomplex is dan volgens het gerechtshof voor de projectontwikkelaar de verkoop van een goed uit een voorraad bestaande uit door haar ontwikkelde panden. Dat de projectontwikkelaar twee weken lang als verhuurder heeft gefungeerd, doet daar volgens het gerechtshof niet aan af, omdat hij het kantorencomplex niet duurzaam zelf wilde exploiteren, en vanaf het begin van de ontwikkeling de bedoeling heeft gehad een koper te vinden die hiervoor wel interesse had. In mei 2020 werd deze uitspraak door de Hoge Raad bevestigd (zie deze link). In het arrest dat wij in deze factsheet bespreken is de conclusie anders. Voor de praktijk is een belangrijke les dat nog maar weer eens blijkt hoe belangrijk de invulling van de feiten is.

Het laatste woord is aan de Hoge Raad

De recente uitspraak kan dan ook worden gezien als een opsteker voor de vastgoedpraktijk. De kans is echter groot dat de inspecteur in cassatie gaat bij de Hoge Raad, zodat we het oordeel van de hoogste rechter nog moeten afwachten. Essentieel zal daarbij zijn het antwoord op de vraag of de vereiste 'intentie om de overgedragen zaak te exploiteren en er geen sprake is van verkoop van enkel de voorraden' moet zien op de voortzetting van de huurovereenkomst en niet op de duur van de exploitatie door de verkoper.

Afsluiting en overwegingen van Cervus

Indien de situatie zich voordoet dat de projectontwikkelaar de mogelijkheid heeft een nieuw ver- of gebouwd complex te leveren in verhuurde staat, kan dit om meerdere redenen voordelig zijn, waaronder een beperking van de kostprijsverhogende belastingdruk op het gebouw. Als deze kostprijsverhogende belastingdruk zo laag mogelijk gehouden kan worden, levert dat zo veel mogelijk winst op voor de projectontwikkelaar. Tenzij uitdrukkelijk sprake is van misbruik van recht, zijn wij als Cervus met het gerechtshof van mening dat het op zich niet uitmaakt hoe lang de verkoper het complex heeft geëxploiteerd voorafgaande aan de levering van de koper. Wel is van belang dat de koper de exploitatie, i.c. de verhuur, daadwerkelijk voortzet. Wij zouden er dan ook niet van op kijken als de Hoge Raad deze uitspraak bevestigt. Zolang dat niet het geval is, zal er in dergelijke gevallen enige onzekerheid blijven bestaan.

Amsterdam/Zwolle, juni 2022
Cervus Tax Lawyers
Jan Pieter van Eck & Geert Beuker