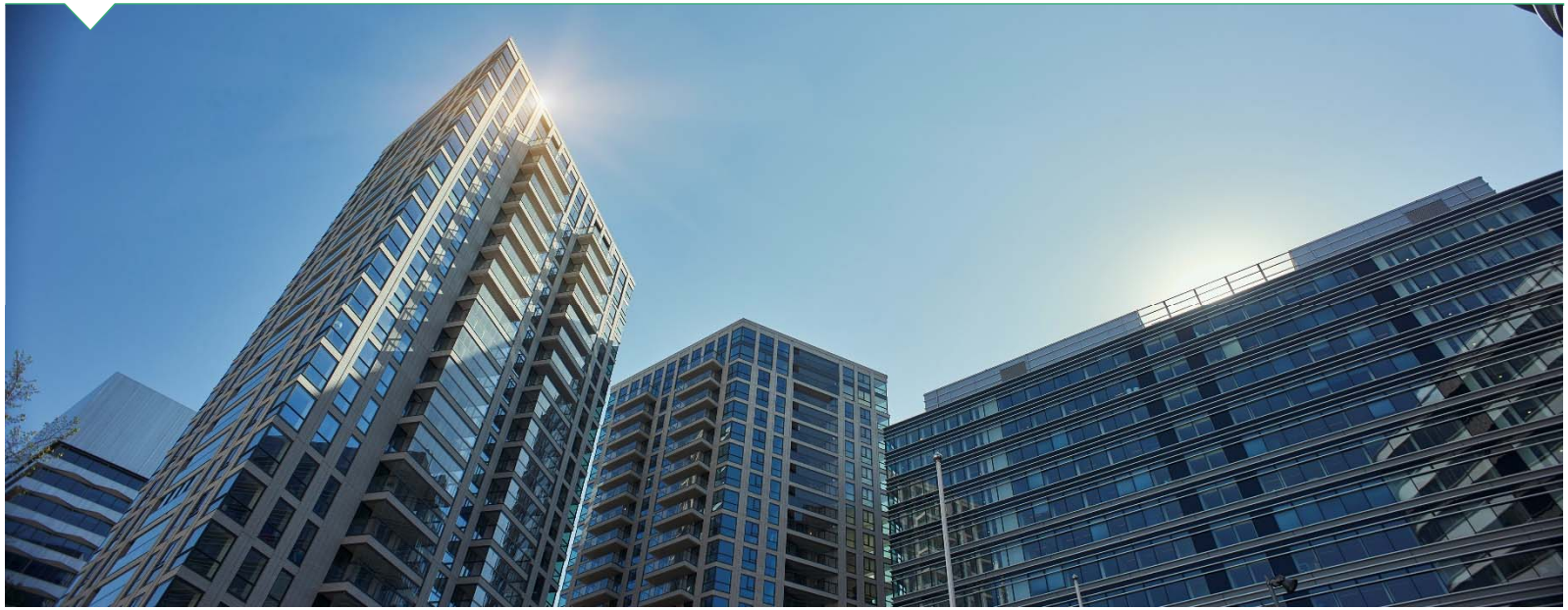
Real Estate Actualiteiten Seminar

Stibbe

21 april 2022



AAAMRE

ASRE ALUMNI ASSOCIATION MRE

Programma

16.00 – 16.05	**Welkom en introductie** *Maarten de Bruin*
16.05 – 16.25	**Actualiteiten in het huurrecht; de laatste stand van zaken over corona en huurkortingen** *Boris Cammelbeeck*
16.25 – 16.45	**Actualiteiten binnen het omgevingsrecht, waaronder overgangsrecht van de Omgevingswet en sturing op datacenters, distributiecentra en de woningbouw** *Jan van Oosten*
16.45 – 17.05	**Gronduitgifte door overheden en het beperken van risico's bij lopende onderhandelingen mede in het licht van het Didam-arrest** *Erik Verweij*
17.05 – 17.25	**BTW actualiteiten; nadere invulling van de begrippen ‘in wezen nieuwbouw’ en ‘bouwterrein’** *Johan Vrolijk*
17.25 – 17.30	**Afsluiting** *Maarten de Bruin*
17.30	**Borrel**

1

Actualiteiten in het huurrecht; de laatste stand van zaken over corona en huurkortingen

Boris Cammelbeeck

Stibbe

HR 24 dec. 2021; algemeen

- **Drie vragen:**

art. 7:204 lid 2

Vraag 1
Is een door de overheid opgelegde sluiting van 290-bedrijfsruimte een gebrek als bedoeld in art. 7:204 lid 2 BW;

6:258 BW

Vraag 2
Kwalificeert het niet of slechts in geringe mate kunnen exploiteren van 290-bedrijfsruimte als gevolg van coronamaatregelen als een onvoorziene omstandigheid als bedoeld in art. 6:258 BW die tot een huurprijsvermindering kan leiden?

6:258 BW

Vraag 3
Hoe moet de concrete huurprijsvermindering bij toepassing van art. 6:258 BW worden berekend?

HR 24 dec. 2021; gebrek?

- **Vraag 1: Is een door de overheid opgelegde sluiting van 290-bedrijfsruimte een gebrek als bedoeld in art. 7:204 lid 2 BW?**
  - De opgelegde sluiting is het gevolg van uitzonderlijke, de volksgezondheid betreffende omstandigheden van algemene aard, die verstrekkende gevolgen hebben voor de gehele maatschappij.
  - De sluiting heeft geen betrekking op de verhuurde zaak *zelf*.
  - Uit de wetsgeschiedenis van art. 7:204 lid 2 BW volgt niet dat bedoeld is *algemene* overheidsmaatregelen die voor partijen onvoorzienbaar zijn en zijn gericht op beperkingen in de uitoefening van het bedrijf, aan te merken als een gebrek.

Beslissing: Verplichte sluiting van 290-bedrijfsruimte als gevolg van coronapandemie **geen gebrek**.

Takeaway: Wil er sprake zijn van een gebrek dan moet het gaan om een staat of eigenschap van het gehuurde *zelf* of een omstandigheid *die specifiek met de gehuurde zaak verband houdt*.

Stibbe

HR 24 dec. 2021; onvoorziene omstandigheid?

- **Vraag 2: Kwalificeert het niet of slechts in geringe mate kunnen exploiteren van 290-bedrijfsruimte als gevolg van coronamaatregelen als een onvoorziene omstandigheid als bedoeld in art. 6:258 BW die tot een huurprijsvermindering kan leiden?**
  - "*(…) De omstandigheid dat een huurder die voor zijn omzet afhankelijk is van de komst van publiek, als gevolg van overheidsmaatregelen in verband met de coronapandemie de door hem gehuurde 290-bedrijfsruimte niet of slechts in geringe mate kan exploiteren, is een uitzonderlijke, de volksgezondheid betreffende omstandigheid van algemene aard. Behoudens concrete aanwijzingen voor het tegendeel, moet aangenomen worden dat deze omstandigheid in elk geval niet is verdisconteerd in huurovereenkomsten die voor 15 maart 2020 zijn gesloten. (…)*"
  - "*(…) Voor nadien gesloten overeenkomsten dient per geval te worden beoordeeld of sprake is van een dergelijke onvoorziene omstandigheid. (…)*"

HR 24 dec. 2021; onvoorziene omstandigheid?

Kabinet: ondernemers moeten leren leven met corona

- Per 1 april liepen de laatste coronasteunmaatregelen af.
- Het kabinet ontvouwde diezelfde dag een coronastrategie voor de lange termijn.
- Het gaat om vier scenario's, waarvan er twee gepaard gaan met dwangmaatregelen.
- Alleen in het zwartste scenario zal de overheid nog bijspringen.

Takeaway: Voor huurders is alertheid geboden bij het sluiten van nieuwe huurovereenkomsten.

HR 24 dec. 2021; formule huurprijskorting

- **Vraag 3: Hoe moet de concrete huurprijsvermindering bij toepassing van art. 6:258 BW worden berekend?**
  - Het nadeel veroorzaakt door de coronamaatregelen valt in de regel noch in de risicosfeer van de huurder, noch in de risicosfeer van de verhuurder. Het nadeel moet daarom – voor zover niet reeds gecompenseerd door de TVL – gelijkelijk door de huurder en de verhuurder worden gedragen.
  - De in art. 6:258 lid 1 BW bedoelde redelijkheid en billijkheid kunnen meebrengen dat op grond van omstandigheden gelegen in bijv. de hoedanigheid van een huurder of verhuurder of de financiële positie van een der partijen, wordt afgeweken van deze gelijke verdeling van het nadeel.
  - De huurprijsvermindering moet worden berekend aan de hand van de zogenaamde vastelastenmethode.

HR 24 dec. 2021; formule huurprijskorting

De vastelastenmethode kent de volgende stappen ter berekening van de huurprijsvermindering.

a. De overeengekomen huurprijs wordt uitgedrukt in een percentage van het totaalbedrag aan vaste lasten.

b. Het met dat percentage overeenstemmende deel van de TVL waarop de huurder aanspraak kan maken, wordt afgetrokken van het bedrag van de overeengekomen huurprijs.

c. De procentuele omzetvermindering wordt vastgesteld door de omzet in de periode waarover de huurprijsvermindering berekend wordt (hierna: de lagere omzet) te vergelijken met de omzet in een vergelijkbaar tijdvak voorafgaand aan de coronapandemie (hierna: de referentieomzet) volgens de formule: 100% – (100% x (de lagere omzet : de referentieomzet)).

d. Het met de verstoring van de waardeverhouding samenhangende nadeel wordt gelijk verdeeld over de verhuurder en de huurder (ieder 50% van het nadeel), tenzij uit de in art. 6:258 lid 1 BW bedoelde redelijkheid en billijkheid een andere verdeling volgt.

Het bedrag van de huurkorting kan vervolgens worden berekend volgens de formule: (overeengekomen huurprijs – gedeelte van de TVL dat aan de huur wordt toegerekend) x percentage omzetvermindering x 50%.

Takeaway: Simpelweg gelijk verdelen van de huurprijs is te kort door de bocht.

2

Actualiteiten binnen het omgevingsrecht

Jan van Oosten

Stibbe

Omgevingswet: van bestemmingsplan naar omgevingsplan

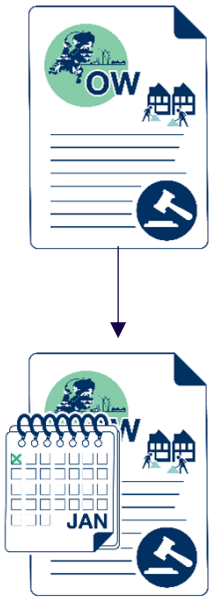
NU

- Bestemmingsplannen, inpassingsplannen, beheersverordeningen
- Algemene regels op Rijksniveau (Wabo, Bouwbesluit 2012)
- Goede ruimtelijke ordening

STRAKS (per 1/1/2023?

- **2022-2029**: één omgevingsplan voor hele gemeente met tijdelijk deel en nieuw deel
- **Vanaf 2029**: één integraal omgevingsplan (art. 2.4 Ow)
- Evenwichtige toedeling van functies aan locaties met oog op de fysieke leefomgeving

Omgevingswet: van bestemmingsplan naar omgevingsplan



Automatisch sprake van één omgevingsplan dat bestaat uit twee delen:

- **Tijdelijk deel** (art. 22.1 Ow), o.a.:
  - alle *van kracht zijnde* bestemmingsplannen, beheersverordeningen, exploitatieplannen en andere ruimtelijke plannen (art. 4.6 lid 1 Invoeringswet)
  - Specifieke rijksregels (art. 22.2 Ow, bruidsschat)
- **Nieuw deel**: nog leeg
  - Wordt gevormd door omzetting regels tijdelijke deel naar permanent omgevingsplan dat in overeenstemming is met de Ow en overige regels fysieke leefomgeving die op grond van art. 2.7 Ow in een omgevingsplan moeten worden opgenomen (bijv. verordeningen)

→ Overgangsfase

- 2022 – 2029: tijdelijk deel moet worden omgezet naar nieuwe deel
- Gedurende overgangsfase hoeft niet aan alle vereisten Ow te worden voldaan (art. 22.5 Ow)
- Omzetten kan via één integraal plan óf partiële omgevingsplanherzieningen
  - Dan moet wel aan alle vereisten Ow worden voldaan: afwijking van omgevingsplan vermoedelijk gemakkelijker dan herziening.
- Regels oude bestemmingsplannen kunnen voor een locatie in beginsel niet gedeeltelijk worden gewijzigd, tenzij bij amvb bepaald (art. 22.6 Ow). Onderwerpgerichte werkwijze voor het gehele grondgebied kan wel.

Omgevingswet: van bestemmingsplan naar omgevingsplan

- Bruidsschat: wat is dat?
  - Regels die nu nog landelijk geregeld zijn worden onderdeel tijdelijk deel omgevingsplan
    - 600 regels, met name: Activiteitenbesluit, Besluit omgevingsrecht, Besluit lozen buiten inrichtingen, Bouwbesluit 2012 en Woningwet
  - Wijzigen en laten vervallen rijksregels moet expliciet bij besluit gebeuren
  - Belangrijk voor bouw:
    - Bruidsschat bevat beoordelingskader voor ruimtelijke bouwactiviteit tijdens overgangsfase
    - Bij omzetting naar nieuw deel gaat regelgeving per gemeente verschillen

Bouwen onder de Omgevingswet: de knip

- **Nu: een omgevingsvergunning**
  - Omgevingsvergunning voor bouwen (art. 2.1 lid 1 onder a Wabo)
    - Bouwtechnisch (Bouwbesluit 2012)
    - Ruimtelijk (Bestemmingsplan, welstand en bouwverordening)
- **Onder Omgevingswet: twee omgevingsvergunningen**
  - Omgevingsvergunning voor een bouwactiviteit (art. 5.1 lid 2 onder a Ow)
    - Bouwtechnische regels in Bbl
      - Minder bouwwerken vergen omgevingsvergunning bouwactiviteit: Wkb
  - Omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit (opa) voor (art. 5.1 lid 1 onder a Ow)
    - Ruimtelijke regels in omgevingsplan
      - Vergunningplicht is keuze gemeente

Sturing op datacenters

- **Regeerakkoord 15 december 2021**

  Hyperscale datacentra leggen een onevenredig groot beslag op de beschikbare duurzame energie in verhouding tot de maatschappelijke en/of economische meerwaarde. Daarom scherpen we de landelijke regie en de toelatingscriteria bij de vergunningverlening hiervoor aan.

- **Voorbereidingsbesluit 16 februari 2022**
  - Hyperscale datacenter: datacenter van meer dan 10 ha en meer dan 70 MW vermogen of een verzameling van bouwwerken met die functie die als een geheel functioneren
  - Verbod wijziging gebruik gronden en bouwwerken voor oprichting hyperscale datacenter
  - Aanhouding aanvragen omgevingsvergunning voor bouwen voor hyperscale datacenters
  - Regels voorbereidingsbesluit worden als instructieregels overgenomen in Barro en Bkl

Sturing op distributiecentra

- **Nationale omgevingsvisie**
  - Advies College van Rijksadviseurs:
    - Vraaggericht ontwikkelen gaat gepaard met een gebrek aan regie. Regie is wenselijk vanwege impact van XXL DC's op landschap, stad en infrastructuur. Het moet minder, compacter, geconcentreerder en multifunctioneler
  - NOVI:

    - In de eerste plaats zal bij mogelijke vestiging sprake moeten zijn van een aantoonbare behoefte. Provincies stellen de behoefte aan bedrijventerreinen vast. Rijk en provincies bepalen samen de uitgangspunten voor deze behoefteraming;
    - Bij een aangetoonde behoefte zal in eerste instantie vestiging moeten plaatsvinden op bestaande, eventueel te herstructureren bedrijventerreinen;
    - Is dit niet haalbaar dan moet – afhankelijk van afmeting – vestiging plaatsvinden uitsluitend op een (beperkt) aantal vooraf aangewezen nationale en bovenregionale clusters.

Sturing op distributiecentra

- **Nationale omgevingsvisie**

Industrie, logistiek en bedrijventerreinen

Legenda

(Potenties voor) Logistieke knooppunten en circulaire en duurzame bedrijventerreinen

- Logistieke centra langs vervoerscorridors (XL en L)
- Voldoende ruimte voor circulaire en duurzame industrieclusters en bedrijventerreinen
- Potentie voor stadsdistributie en collectiecentra

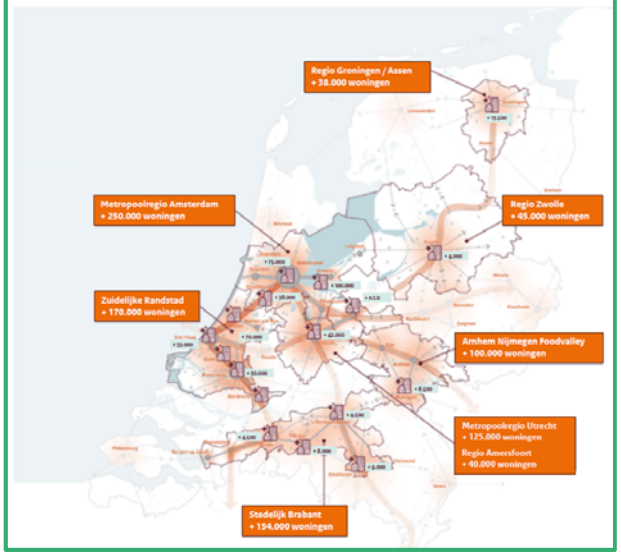
Internationale vervoerscorridors incl. zee-, binnen- en luchthavens

- Internationale vervoerscorridors (weg, spoor en water) in relatie tot zee- en luchthavens
- Rijkswegennet
- Scheepvaartroute (zee)
- Vaarwegen (binnenwater)
- Zeehaven
- Luchthaven

Sturing op woningbouw

- **Programma woningbouw**
  - 100.000 woningen per jaar, binnen- en buitenstedelijk

Figuur 6: Overzicht zeven verstedelijkingsregio's en de 15 grootschalige woningbouwgebieden
(NB genoemde gebieden worden nog herijkt en een nadere ruimtelijke afweging over de inpassing en aantallen te bouwen woningen is nog gaande)



Regio	Grootschalig woningbouwgebied
Metropoolregio Amsterdam	1. MRA West 2. MRA Oost 3. Havenstad
Zuidelijke Randstad	4. Oude Lijn Leiden-Dordrecht 5. Rotterdam Oostflank 6. Den Haag CID Binckhorst
Stedelijk Brabant	7. Eindhoven Internationale Knoop XL 8. Spoorzones Breda, Tilburg, Den Bosch
Metropoolregio Utrecht en Regio Amersfoort	9. Groot Merwede 10. Nader te bepalen
Arnhem Nijmegen Foodvalley	11. Nijmegen Kanaalzone 12. Nijmegen Stationsgebied
Regio Zwolle	13. Spoorzone Zwolle
Groningen / Assen	14. Suikerunieterrein 15. Stadshavens

Sturing op woningbouw

- **Regie**

  Zowel de Wet ruimtelijke ordening (Wro) als ook de Omgevingswet kennen instrumenten, zoals instructieregels als aanwijzingen/instructiebesluiten, waarmee het Rijk en provincies sturing en doorzettingskracht kunnen uitoefenen richting provincies, waterschappen en gemeenten. In de Omgevingswet hebben provincies vergelijkbare bevoegdheden. Hiermee kunnen het Rijk en provincie sturing geven aan lokale besluiten zoals de vaststelling van een omgevingsplan.

  - Instructieregels met programmaplicht
  - Wet regie volkshuisvesting
  - Wet regie fysieke leefomgeving

Beren op de weg?

- Stikstof, bouwvrijstelling houdbaar?
  - Porthos-zaak
  - Ook voor omgevingsplannen?
- Verdrag van Aarhus, Varkens in nood-jurisprudentie
  - Consultatieversie wetsvoorstel tot wijziging afdeling 3.4 Awb
- Aanvullingsregeling geluid, luchtvaart geluid
  - O.a. zwaarder meewegen luchtvaartgeluid bij cumulatieve geluidbelasting
- Didam?
- Omgevingswet als geheel?

3

Mededinging en transparantie bij gronduitgifte

De gevolgen van het Didam arrest voor de gebiedontwikkelingspraktijk

Erik Verweij (counsel)

Stibbe

Structuur van deze presentatie

1. **Inhoud en reikwijdte van het Didam arrest**
2. **Verhouding tot aanbestedingsrecht**
3. **Gevolgen Didam arrest voor bestaande afspraken**
4. **Recente ontwikkelingen**
5. **Vormgeving van verkoopprocedures in de toekomst**
6. **Vragen**

1. Inhoud en reikwijdte van het Didam arrest (i)

- **Het oordeel van de Hoge Raad in een notendop:**
  - De overheid moet het gelijkheidsbeginsel in acht nemen;
  - De overheid moet mededingingsruimte (selectieprocedure) bieden worden wanneer redelijkerwijs te verwachten valt dat meerdere partijen interesse kunnen hebben;
  - De overheid om passende mate van openbaarheid bieden over de selectieprocedure.
- Een uitzondering hierop is de exceptie van uniciteit: op voorhand staat vast of redelijkerwijs aan te nemen dat één partij aan de te stellen criteria voldoet.

1. Inhoud en reikwijdte van het Didam arrest (ii)

- De verplichting om mededingingsruimte te bieden geldt voor alle overheden (gemeenten, provincies, waterschappen gemeenschappelijke regelingen, de Staat).
  - De verplichting geldt – naar alle waarschijnlijkheid – ook voor verhuur van overheidsgronden en –gebouwen alsook erfpachtrechten.
- Deze verplichting geldt niet (direct) voor gronden en gebouwen van overheidsondernemingen en semi-overheden (havenbedrijven, woningcorporaties)
- Verdere verloop procedure, zaak naar Hof terug, wat valt te verwachten?

2. Verhouding tot aanbestedingsrecht

- ‘Zuivere’ gronduitgifte niet aanbestedingsplichtig onder Aanbestedingswet 2012 / EU richtlijnen
- HvJ EU 25 maart 2010, C-451/08 (Helmut Muller)
- ‘Aanvullende aanbestedingsplicht’ o.g.v. uitspraak Hoge Raad
- Maar niet voor alle ‘aanbestedende diensten’ / ‘speciale-sectorbedrijven’: binding aan a.b.b.b. vereist

3. Gevolgen Didam arrest voor bestaande afspraken

- Nietigheid o.g.v. 3:40 BW? Alleen bij “gekwalificeerde” schending (ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ2014).
  - Denk aan een gemeente die structureel waarschuwingen van een concurrent negeert.
- Onrechtmatige daad (6:162 BW)
- Verjaringstermijnen?
- Toekomstige rechtspraak moet meer duidelijkheid bieden

4. Recente ontwikkelingen

- Eerste uitspraken druppelen al binnen:
  - Gerecht in eerste aanleg Sint Maarten 28 januari 2022, ECLI:NL:OGEAM:2022:7
  - Rechtbank Midden-Nederland 18 maart 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:1017

- Meer op komst…

5. Vormgeving van verkoopprocedures in de toekomst

- Aanbestedingsprocedure volgens Aanbestedingswet
- ‘Nationale aanbesteding’, meervoudig onderhands (lijkt niet mogelijk), ‘tender light’ volgens eigen beleid (bijv. RVB)
- Loting
- 1-op-1 volgens uitzondering Hoge Raad
  - bijv. bij private grondposities/zelfrealisatierecht
  - Beschikking over relevante infrastructuur (bijv. beleid RVB)
  - …?

4

BTW actualiteiten; nadere invulling van de begrippen ‘in wezen nieuwbouw’ en ‘bouwterrein’

Johan Vrolijk

Stibbe

1. BTW en onroerende zaken

- **<u>Hoofdregel:</u> levering onroerende zaak is vrijgesteld van BTW en belast met overdrachtsbelasting**

- **<u>Uitzondering:</u> levering van rechtswege belast met 21% BTW en, in beginsel, vrijgesteld van overdrachtsbelasting (samenloopvrijstelling) als sprake is van:**
  - Levering van een “nieuw vervaardigde” onroerende zaak; of
  - Levering van een bouwterrein

- **(On)zelfstandigheid van onroerende zaken:**
  - **Fysiek gescheiden** onroerende zaken (d.w.z. bouwkundig te onderscheiden als zelfstandig (gedeelte van een) bouwwerk) in beginsel steeds als afzonderlijke zaken in aanmerking genomen
  - <u>Tenzij</u> de zaken zich niet lenen voor **zelfstandig gebruik** (d.w.z. in economisch opzicht niet zelfstandig te gebruiken of te exploiteren)

2. Levering van nieuw vervaardigde onroerende zaak – algemeen

- **Levering van een “nieuw vervaardigde” onroerend zaak (nieuw gebouw)**

  “*de levering van een gebouw of een gedeelte van een gebouw en het erbij behorende terrein* ***vóór, op of uiterlijk twee jaren na*** *het tijdstip van* ***eerste ingebruikneming***”

- **Ingrijpende verbouwing van een bestaand gebouw kan leiden tot “nieuw vervaardigde” onroerende zaak (vernieuwbouw). Deze kwalificatie van belang voor:**
  - Herleving BTW-heffing
  - Herleving BTW-herzieningstermijnen

2. Levering van nieuw vervaardigd onroerende zaak – ingrijpende verbouwing

HvJ 14 mei 1985, nr. 139/84 (van Dijk's Broekhuis)

"*(…) volgens het spraakgebruik nu houdt vervaardiging in het **voortbrengen van e goed dat tevoren niet bestond***"
"*(…) er is een nieuw goed wanneer door het werk van de opdrachtnemer een goe ontstaat waarvan de functie volgens de i het maatschappelijk verkeer gangbare opvattingen verschilt van de functie die d verstrekte materialen hadden*"

HR 8 maart 2013, nr. 12/02061 en nr. 11/00701

Nr. 12/0261: "*De omstandigheid dat van de winkel als gevolg v werkzaamheden niet meer dan de draagconstructie (...) in stan laat geen andere conclusie toe dan dat de winkel (…) **zodanig in wezen sprake is van nieuwbouw** en mitsdien van een verv*

Nr. 11/00701: "*(…) slechts dan sprake van een vervaardigd go werkzaamheden (…) in wezen nieuwbouw heeft plaatsgevonde middel aangevoerde omstandigheden brengen niet mee dat in nieuwbouw plaatsvindt*"

Hof Den Bosch 5 maart 2020, nr. 19/00177 (voormalig wollenstoffenfabriek)

"*(…) **geen** sprake van **in wezen nieuwbouw** ten aanzien van bouwdeel B1. (…) is dus **geen nieuw vervaardigd goed** geleverd.*"

Rechtbank 31 januari 2022, nr. 19/5757 (monumentale (kantoor)panden verbouwd tot hotel)

Prejudiciële vragen gesteld aan Hoge Raad over **invulling begrip 'in wezen nieuwbouw'**

1985 | 2010 | 2013 | 2017 | 2020 | 2021 | 2022

HR 19 november 2010, nr. 08/01021 (Kinderdagverblijf)

"*Blijkens het (...) arrest van het Hof van Justitie is van vervaardiging (...) sprake indien een goed wordt voortgebracht dat tevoren niet bestond. Met betrekking tot onroerende zaken betekent dit (...) dat slechts sprake is van vervaardiging van een goed, indien door de werkzaamheden aan de onroerende zaak **in wezen nieuwbouw heeft plaatsgevonden***"

HvJ 16 november 2017, nr. C-308/16 (Kozuba)

"*(…) niet aan in de weg staan dat een dergelijke nationale regeling aan die vrijstelling de voorwaarde verbindt dat bij "verbetering" van een bestaand gebouw die uitgaven daarvoor niet meer bedragen dan 30% van de beginwaarde, mits (…) het betrokken gebouw **veranderingen van betekenis** heeft ondergaan die zijn **bedoeld om het gebruik ervan te wijzigen of om de omstandigheden waaronder het wordt betrokken, ingrijpend aan te passen***"

WOB-verzoek 19 augustus 2021

***"Kozuba arrest brengt geen wijziging in Nederlandse situatie**. De vaststelling of sprake is van vervaardiging (**in wezen nieuwbouw**) (…) **bepaald aan de hand van arresten van de Hoge Raad**. "(…) Het antwoord op de vraag of een verbouwing tot vervaardiging leidt, vraagt om **een zeer feitelijke beoordeling**"*

Verder geven documenten **geen concrete handvatten**. Bevatten bronnen en documenten die relevant kunnen zijn bij de beoordeling of sprake is van een nieuw vervaardigde onroerende zaak

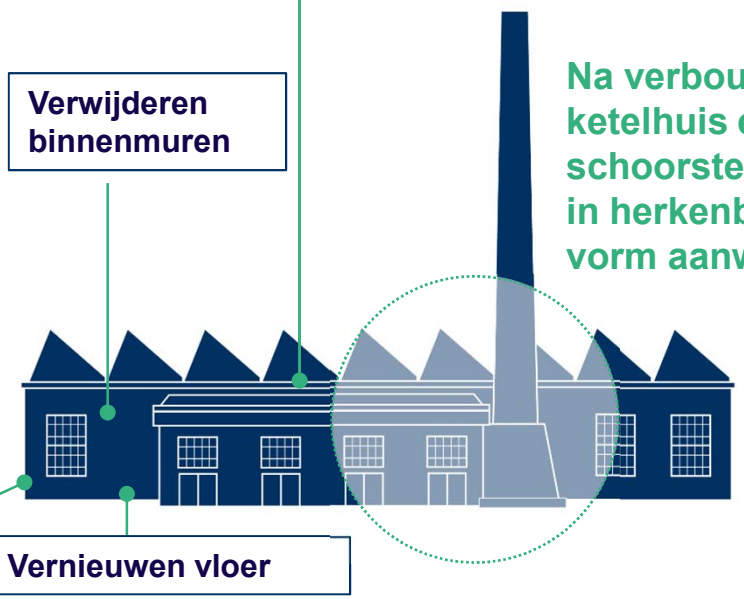
Stibbe

2. Levering van nieuw vervaardigd onroerende zaak - casuïstiek (1/3)

Voormalige wollenstoffenfabriek

Feiten (kort)

- Ernstig vervallen fabriekscomplex
- In vier delen herontwikkeld:
  - drie delen volledig gesloopt en nieuwbouw verrezen;
  - aan één deel, aangemerkt als rijksmonument, ingrijpende (sloop)werkzaamheden uitgevoerd (ombouwen tot retailcentrum)
- Procedure betreft levering van laatstgenoemde deel
- Uitgevoerde werkzaamheden waarbij beeldbepalende elementen zoveel mogelijk behouden moesten blijven:



Stibbe

2. Levering van nieuw vervaardigde onroerende zaak - casuïstiek (2/3)

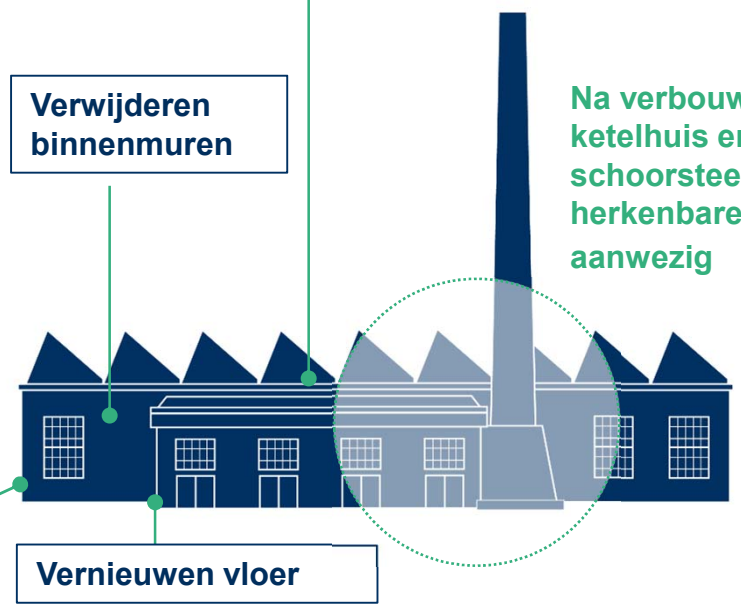
Hof Den Bosch 5 maart 2020, nr. 19/00177

- Anders dan rechtbank Zeeland-West-Brabant, heeft **niet** in wezen nieuwbouw plaatsgevonden
- Restauratie-, onderhouds- en reparatiewerkzaamheden
- Per saldo kenmerkende elementen gehandhaafd

Conclusie A-G 3 januari 2022, nr. 20/01344

- Beoordeling of de verbouwingswerkzaamheden hebben geleid tot een 'vervaardigd goed' is feitelijk van aard, Niettemin acht de A-G het zinvol om in haar conclusie te onderzoeken of het 'in wezen nieuwbouw criterium' geconcretiseerd kan/moet worden
- Met 'in wezen nieuwbouw' criterium heeft Hoge Raad invulling willen geven aan de norm van Dijk's Boekhuis. Er is bewust gekozen voor open norm, omdat het ondoenlijk is ieder denkbare verbouwingsstituatie in deelnormen te vatten

€ 11 miljoen



Stibbe

2. Levering van nieuw vervaardigde onroerende zaak - casuïstiek (2/3)

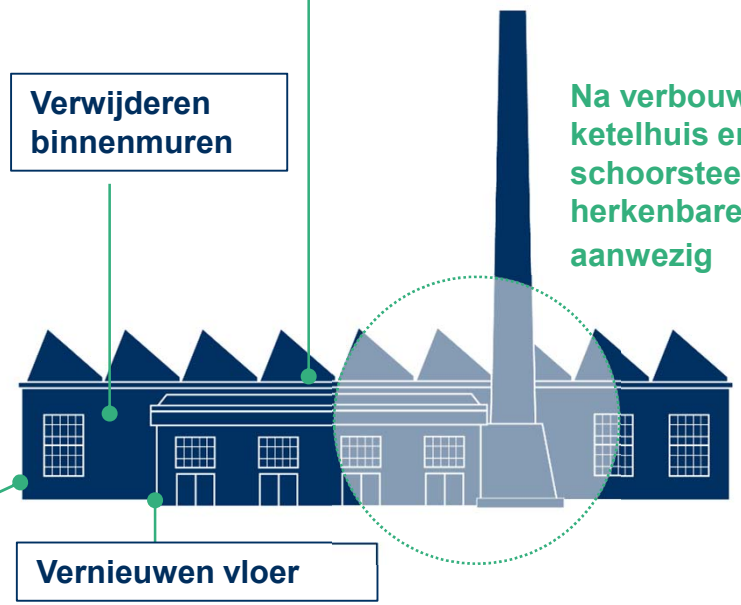
Hof Den Bosch 5 maart 2020, nr. 19/00177

- Anders dan rechtbank Zeeland-West-Brabant, heeft **niet** in wezen nieuwbouw plaatsgevonden
- Restauratie-, onderhouds- en reparatiewerkzaamheden
- Per saldo kenmerkende elementen gehandhaafd

Conclusie A-G 3 januari 2022, nr. 20/01344

- Er heeft **wel** in wezen nieuwbouw plaatsgevonden
- Hof miskent dat **ondanks behoud identiteit verbouwingswerkzaamheden tot vervaardiging kunnen leiden** als ingrepen plaatsvinden die van zodanig aard zijn dat in wezen nieuwbouw heeft plaatsgevonden
- De draagconstructie van het gebouw is ingrijpend gewijzigd, omvangrijke investeringen (bijna 10x de aanschafsprijs) en andere aanwendingsmogelijkheden pand

€ 11 miljoen



Stibbe

2. Levering van nieuw vervaardigde onroerende zaak - casuïstiek (3/3)

Verbouwing twee monumentale (kantoor)panden tot hotel

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 31 januari 2022, nr. 19/5757

1. Aan de hand van welke criteria moet worden beoordeeld of na (verbouwings)werkzaamheden aan een onroerende zaak ‘in wezen nieuwbouw’ is gerealiseerd? Dient die beoordeling plaats te vinden aan de hand van de volgende criteria:

   a. wijzigingen in de bouwkundige identiteit/uiterlijke herkenbaarheid
   b. wijzigingen in de bouwkundige constructie
   c. wijzigingen in functie in de zin van aanwendingsmogelijkheden
   d. de grootte van de gedane investeringen en/of de door verbouwing gerealiseerde meerwaarde; dan wel (mede) aan de hand van andere criteria?

2. Welk(e) van de onder 1 bedoelde criteria moet(en) als noodzakelijke voorwaarde(n) voor ‘in wezen nieuwbouw’ worden aangemerkt?

3. Welk (relatief) gewicht moet in zijn algemeenheid worden toegekend aan de in vraag 1 bedoelde criteria?

3. Levering bouwterrein – algemeen

- **Bouwterrein:**
  i. Onbebouwde grond
  ii. Die kennelijk is bestemd om te worden bebouwd
  iii. Met één of meer gebouwen

3. Levering bouwterrein – ad i. onbebouwde grond

- **Er is ook sprake van onbebouwde grond als:**
  - In de grond nog oude heipalen zitten die geen functie hebben voor de nieuwe bebouwing;
  - In de grond leidingen of kabelnetwerken liggen die niet enkel dienstbaar zijn aan het perceel en die geen functie hebben voor de nieuwe bebouwing
  - De verkoper zich heeft verplicht om de bebouwing ná de levering nog te slopen (zie HvJ 19 november 2009, C-461/08, Don Bosco).

- **Aard en omvang van de bebouwing in verhouding tot omvang onroerende zaak ook van belang (zie HR 12 december 2014, nr. 13/01646 en HR 7 december 2018, nr. 17/01767)**
  - Als de aard en omvang van de bebouwing gering is, wordt bebouwing als verwaarloosbaar beschouwd
  - Het oprichten van een bouwwerk dat dienstbaar is aan onbebouwde grond (bijv. drainagebuis in, of hekwerk rondom weiland) leidt er niet toe dat een terrein als bebouwde grond heeft te gelden

3. Levering bouwterrein – ad ii. kennelijk bestemd om te worden bebouwd

- **Met woord “kennelijk” aansluiting gezocht bij het arrest Maasdriel (HvJ 17 januari 2013, zaak C-543/11) waarin het HvJ heeft geoordeeld dat t.t.v. de levering alle omstandigheden globaal moeten worden beoordeeld - met inbegrip van de intentie van partijen, mits deze wordt ondersteund door objectieve gegevens - om te bezien of op de datum van levering het betrokken terrein daadwerkelijk bestemd was om te worden bebouwd.**
- **In ieder geval aan de orde als sprake is van onbebouwde grond:**
  a. waaraan bewerkingen plaatsvinden of hebben plaatsgevonden (bijv. egaliseren);
  b. ten aanzien waarvan voorzieningen worden of zijn getroffen die uitsluitend dienstbaar zijn aan de grond (bijv. aftakken hoofdriool tot aan perceelgrens);
  c. in de omgeving waarvan voorzieningen worden of zijn getroffen (bijv. aanleg van hoofdriool of bouwwegen); of
  d. ter zake waarvan een omgevingsvergunning is verleend.
- **Van een kennelijke bouwbestemming ook sprake als uit andere objectieve gegevens blijkt dat het terrein op het moment van levering bestemd is om te worden bebouwd, bijvoorbeeld:**
  a. een aangevraagde (maar nog niet verleende) omgevingsvergunning of
  b. architectkosten die zien op het te bouwen gebouw.

  De intentie van de toekomstige eigenaar kan voldoende zijn (mits ondersteund door objectieve gegevens).

3. Levering bouwterrein – ad iii. met één of meer gebouwen

- **Gebouw = ieder bouwwerk dat vast met de grond is verbonden**
- **Begrip "gebouw" ruim betekenis en omvat "*iedere door de mens ontworpen constructie*"**
  - Niet alleen betrekking heeft op woningen en bedrijfspanden, maar ook op constructies zoals bruggen, viaducten, wegen, atletiekbanen en kunstgrasvelden.
  - Ook constructies die zich (gedeeltelijk) onder de grond of het water bevinden, zoals tunnels, sluizen, parkeergarages, leidingen voor gas, elektra, water en kabelnetwerken, vormen een 'gebouw'.
  - Een bouwwerk dat nog niet is voltooid vormt voor de BTW-heffing (al) een gebouw, bijvoorbeeld een half afgebouwd gebouw of een constructie die onderdeel vormt van een nog te bouwen gebouw, zoals de fundering van een gebouw.
  - Een gedeeltelijk gesloopt gebouw vormt voor de BTW ook (nog) een gebouw (HR 7 maart 2003, nr. 37.525 en HvJ 12 juli 2012, nr. C326/11; J.J. Koomen en Zonen Beheer).

3. Levering bouwterrein - casuïstiek onbebouwde grond (1/3)

Oude snoepfabriek met muur

Feiten

- Projectontwikkelaar verkrijgt in 2002 een perceel grond met oude snoepfabriek in eigendom
- Voornemen om het fabrieksgebouw te slopen en perceel te bebouwen met een appartementencomplex en eengezinswoningen
- Het fabrieksgebouw wordt vrijwel geheel gesloopt. Een aantal funderingspalen in de grond achtergebleven. Verder is één zijmuur van het fabrieksgebouw (96m lang, 2,4m hoog en 0,25m breed) is blijven staan en loopt vrijwel geheel over één zijde van het perceel en dient als erfafscheiding tussen tuinen en onbebouwd gebleven deel van de grond.
- In 2006 wordt het appartementencomplex gebouwd. Door slechte economische omstandigheden komt de bouw van de eengezinswoningen niet tot uitvoering.
- In 2016 heeft de projectontwikkelaar de rest van het perceel met muur verkocht aan een koper die het wil gebruiken voor het realiseren van nieuwbouwwoningen.
- De koper heeft tien woningen op het perceel gebouwd. De muur fungeert als tuinafscheiding en buitenwand van de nieuwgebouwde garages en als grondkering voor de aangrenzende percelen aan de andere kant van de muur
- Inspecteur stelt zicht op het standpunt dat perceel ten onrechte niet als bouwterrein is aangemerkt en legt naheffingsaanslag BTW op.

3. Levering bouwterrein - casuïstiek onbebouwde grond (2/3)

Hof Den Haag 29 april 2021, nr. BK-20/0071

- Bevestigt uitspraak rechtbank Den Haag dat sprake is van levering van **bebouwde grond**
- Van een BTW belast bouwterrein kan alleen sprake zijn bij onbebouwde grond.
- Grond waarin nog een constructie aanwezig is, zoals een muur op het perceel, vormt voor de btw-heffing nog steeds bebouwde grond
- Van belang dat **de muur in essentie dienstbaar** is **aan het perceel** en **allerminst verwaarloosbaar**
- Projectontwikkelaar en koper hebben zich **niet jegens elkaar verbonden** zorg te dragen **voor sloop van de muur**
- Levering van een onroerende zaak bestaande uit een terrein en een gedeeltelijk gesloopt gebouwd **tot de laatste steen worden beschouwd als de levering van een bestaand gebouw**

Conclusie A-G 3 januari 2022, nr. 21/02497

- Levering van **bouwterrein**
- Hoge Raad is van oordeel dat bij niet volledige sloop van een gebouw, **beoordeeld** moet worden **of het achtergeblevene nog de functie van gebouw kan vervullen** (zie Hoge Raad 5 oktober 2018, nr. 16/04577)
- Hof heeft bij oordeel in aanmerking genomen dat de muur een functie heeft als grondkering en ook bij de te realiseren nieuwbouw een functie zal vervullen als erfafscheiding (waardoor muur dienstbaar is aan perceel en allermist verwaarloosbaar). **De vaststaande feiten** kunnen volgens de A-G **niet de conclusie rechtvaardigen dat de muur nog een functie als gebouw kan vervullen**.

3. Levering bouwterrein - casuïstiek onbebouwde grond (3/3)

Perceel met huidige bebouwing

Feiten

- Gemeente (Groningen) verkoopt in 2016 een perceel grond aan een koper ten behoeve van de bouw van een woon- en zorgcomplex.
- De opstallen op het perceel grond (oude energiecentrale) waren in 1997 tot op het maaiveld gesloopt en uit veiligheidsoverwegingen afgedekt met een laag zand. Onder het maaiveld zijn diverse bebouwingen aanwezig (ongeveer 38% van het perceel), zoals de ondergrondse verharding van een kolengoot, een asfaltweg, funderingspalen, en een kademuur. De achtergebleven bebouwing diende om erosie terrein tegen te gaan.
- Gemeente zorgt voor sanering verontreinigde grond.
- De aanwezige bebouwing wordt voor rekening en risico van de koper gesloopt.
- In de gerealiseerde nieuwbouw is niets van de ondergrondse bebouwing gebruikt. Alleen de kademuur heeft zijn functie behouden.
- De inspecteur neemt standpunt in dat sprake is van de **levering van een bouwterrein** en legt een naheffingsaanslag BTW op.
- Rechtbank Noord-Nederland vernietigde naheffingsaanslag

Hof Arnhem-Leeuwarden 1 februari 2022

- Bevestigt uitspraak van rechtbank Noord-Nederland dat sprake is van de levering van **bebouwde grond**
- De met grond verbonden constructies (kolenbak, kolengoten, fundatie kolengoten, een kademuur, asfaltwegen en trottoir) kwalificeren als bouwwerken
- Het gedeeltelijk slopen van een bestaand gebouw leidt in beginsel niet tot het ontstaan van onbebouwde grond of een bouwterrein
- Grond waarop zich een gedeeltelijk gesloopt gebouw bevindt en waarop nog constructies aanwezig zijn vormt voor de BTW nog steeds bebouwde grond
- **Aanwezige restanten niet van ondergeschikte aard/verwaarloosbaar**. Bouwwerken zijn enorme constructies die niet eenvoudig verplaatsbaar of verwijderbaar zijn en een aanzienlijk deel van het perceel beslaan
- Feit dat koper ervoor heeft gekozen deze bouwwerken te verwijderen heeft niet tot gevolg dat de levering alsnog moet worden gekwalificeerd als levering van onbebouwde grond (van belang is hierbij dat koper de kosten van sloop van de bebouwingen draagt)

Contact

Maarten de Bruin
Partner Amsterdam
T +31 20 546 03 80
M +31 6 224 137 99
maarten.debruin@stibbe.com

Erik Verweij
Counsel Amsterdam
T +31 20 546 01 50
M +31 6 218 197 72
erik.verweij@stibbe.com

Jan van Oosten
Partner Amsterdam
T +31 20 546 06 62
M +31 6 270 971 56
jan.vanoosten@stibbe.com

Johan Vrolijk
Counsel Amsterdam
T +31 20 546 03 00
M +31 6 295 451 83
johan.vrolijk@stibbe.com

Boris Cammelbeeck
Partner Amsterdam
T +31 20 546 01 91
M +31 6 504 310 92
boris.cammelbeeck@stibbe.com

Stibbe

Stibbe.com