

# **De btw-kwalificatie van verhuurd nieuw vervaardigd vastgoed**

*De afbakening tussen belaste levering, overgang van een algemeenheid van goederen en vrijstelling in het licht van de prejudiciële vragen van 21 november 2025*

Mastercourse Vastgoed Fiscaal

Datum: 20-03-2026

Naam: Maike Bakker

# Inhoudsopgave

<b>1. Inleiding</b>	<b>3</b>
1.1. Aanleiding	3
1.2. Probleemstelling	4
1.3. Opbouw	5
<b>2. Het Btw-kader voor vastgoedtransacties</b>	<b>6</b>
2.1 De btw systematiek	6
2.1.1 De btw-richtlijn	6
2.1.2 Het rechtskarakter van de btw	7
2.1.3 Vrijstellingen	7
2.1.4 Niet-belastbare handelingen en kwalificatieregels	8
2.2 Vastgoed binnen het btw-stelsel	8
2.2.1 Vrijstelling: verhuur van onroerend goed	9
2.2.2 Vrijstelling: levering van gebouwen	9
2.2.3 Kwalificatieregel: algemeenheid van goederen	10
2.2.4 Vrijstelling: goederen zonder aftrekrecht	10
<b>3. Uitleg van artikel 19 en artikel 136 Btw-richtlijn</b>	<b>11</b>
2.3 Artikel 19	11
2.4 Artikel 136	12
<b>4. Afbakening van artikel 12, 19 en 136 bij nieuwbouw</b>	<b>13</b>
4.1 Verhouding tussen artikel 12, 19 en 136	13
4.2 Nederlandse implementatie	14
4.2.1 Implementatie van artikel 12	14
4.2.2 Implementatie van artikel 19	14
4.2.3 Implementatie van artikel 136	20
4.3 Samenloop bij nieuw vervaardigd vastgoed	21
<b>5. De prejudiciële vragen van 21 november 2025</b>	<b>23</b>
5.1. De casus en het procesverloop	23
5.2 De prejudiciële vragen	24
5.2.1 De eerste prejudiciële vraag	24
5.2.2 De tweede prejudiciële	25
5.3 Betekenis en implicaties van de prejudiciële vragen	26
<b>6. Conclusie</b>	<b>28</b>

# 1. Inleiding

## 1.1. Aanleiding

Hoewel vastgoedtransacties economisch vaak hetzelfde resultaat hebben -namelijk de overdracht van vastgoed van partij A naar partij B- verschilt de fiscale behandeling in het btw-recht afhankelijk van de juridische vormgeving en de kwalificatie van de overdracht. Deze kwalificatie is bepalend voor de verschuldigdheid van btw, de aftrek van voorbelasting en de samenloop met overdrachtsbelasting.

Binnen het btw-stelsel kan worden beargumenteerd dat vastgoedtransacties onder drie regimes vallen: (1) een btw-belaste levering van nieuw vervaardigd vastgoed, (2) een overgang van een algemeenheid van goederen, of (3) een van btw vrijgestelde levering. Hoewel deze regimes elk een eigen doel en systematiek kennen, kunnen zij in de praktijk gelijktijdig relevant zijn voor één en dezelfde vastgoedtransactie.

Het btw-rechtelijke kader dat op vastgoedtransacties van toepassing is, beoogt een samenhangend en in beginsel neutraal stelsel te vormen. De relevante bepalingen uit de Btw-richtlijn die ertoe kunnen leiden dat een transactie onder verschillende regimes kan vallen, hebben echter elk een eigen doel en aanknopingspunt. Artikel 12 richt zich op de belastbaarheid van nieuw vervaardigd vastgoed, artikel 19 op de overdracht van een onderneming of een zelfstandig deel daarvan, en artikel 136 op het voorkomen van cumulatieve btw-druk bij vrijgesteld gebruikte goederen. De Btw-richtlijn bevat echter geen expliciete rangorde tussen deze bepalingen. In situaties waarin zij samenloop vertonen, rijst daardoor de vraag hoe deze bepalingen zich tot elkaar verhouden en welke kwalificatie voorrang heeft.

Deze problematiek doet zich met name voor bij projectontwikkelaars die nieuw vastgoed realiseren, dit tijdelijk exploiteren door middel van vrijgestelde verhuur en het vervolgens overdragen aan een belegger. In deze gevallen kunnen meerdere kwalificatiekaders tegelijkertijd van toepassing lijken, terwijl de keuze voor één van deze kaders aanzienlijke gevolgen kan hebben voor de btw-heffing en de economische uitkomst van de transactie.

Het belang van deze kwalificatievraag wordt versterkt door de omvang van de vastgoedmarkt. Volgens cijfers van het Kadaster<sup>1</sup> worden in Nederland jaarlijks tienduizenden vastgoedtransacties geregistreerd. Zo werden in het vierde kwartaal van 2025 alleen al meer dan 67.000 woningtransacties geregistreerd, met een gezamenlijke marktomzet van circa €32,5 miljard. Tegen deze achtergrond kunnen verschillen in btw-behandeling niet alleen grote financiële gevolgen hebben voor de betrokken partijen, maar ook een significante impact hebben op de opbrengsten van de omzetbelasting voor de overheid.

De problematiek heeft recent extra actualiteit gekregen door de prejudiciële vragen die de Hoge Raad op 21 november 2025 heeft gesteld aan het Hof van Justitie van de

---

<sup>1</sup> Kadaster (2025). Woningmarktontwikkelingen vierde kwartaal 2025

Europese Unie. Deze vragen zien onder meer op de reikwijdte van artikel 19 Btw-richtlijn, de rol van de intentie van de verkoper en de mogelijke betekenis van artikel 136 in situaties waarin vastgoed voorafgaand aan de overdracht uitsluitend voor vrijgestelde handelingen is gebruikt. De beantwoording van deze vragen kan van grote betekenis zijn voor de praktijk wat betreft de onderlinge verhouding tussen deze bepalingen.

Het doel van deze scriptie is te onderzoeken hoe de verschillende kwalificatieregimes binnen het btw-recht zich tot elkaar verhouden bij de levering van verhuurd nieuw vervaardigd vastgoed en in hoeverre de prejudiciële procedure van de Hoge Raad hierover duidelijkheid kan bieden.

## 1.2. Probleemstelling

Op basis van de aanleiding is de probleemstelling als volgt:

*In hoeverre biedt het huidige btw-rechtelijke kader duidelijkheid voor de fiscale kwalificatie van de levering van verhuurd nieuw vervaardigd vastgoed door projectontwikkelaars, met name bij de afbakening tussen een belaste levering, een overgang van een algemeenheid van goederen en een vrijgestelde levering?*

### Deelvragen

De probleemstelling zal worden beantwoord aan de hand van de volgende vier deelvragen:

1. *Hoe is het btw-rechtelijke kader voor vastgoedtransacties systematisch vormgegeven en welke uitgangspunten gelden daarbij voor de levering van nieuwbouw?*
2. *Hoe dienen artikel 19 en artikel 136 van de Btw-richtlijn te worden uitgelegd in de context van vastgoedontwikkeling en welke functie vervullen deze bepalingen binnen het btw-stelsel?*
3. *Welke spanningen en onduidelijkheden ontstaan bij de afbakening tussen belaste levering, overgang van een algemeenheid van goederen en vrijstellingen bij de levering van verhuurd nieuw vervaardigd vastgoed door projectontwikkelaars?*
4. *Welke betekenis hebben de prejudiciële vragen van de Hoge Raad van 21 november 2025 voor de uitleg en onderlinge verhouding van deze kwalificatieregimes?*

### Verantwoording

Dit onderzoek heeft een juridisch-dogmatisch karakter. De hoofdvraag wordt onderzocht aan de hand van wet- en regelgeving, parlementaire stukken, Europese documenten, jurisprudentie en fiscale literatuur.

Deze scriptie is geschreven binnen een beperkte tijdsperiode van enkele maanden. Daarom wordt geen volledige uitputtende behandeling van het onderwerp nagestreefd.

De analyse richt zich op de belangrijkste bronnen en ontwikkelingen die relevant zijn voor de beantwoording van de onderzoeksvraag.

### **1.3. Opbouw**

Deze scriptie is als volgt opgebouwd. Eerst wordt het relevante btw-rechtelijke kader geschetst. Hoofdstuk 2 bespreekt de systematiek van het btw-stelsel voor vastgoedtransacties, met bijzondere aandacht voor de levering van nieuw vervaardigd vastgoed. Vervolgens wordt in hoofdstuk 3 ingegaan op de betekenis en systematische plaats van artikel 19 en artikel 136 Btw-richtlijn binnen dit kader. In hoofdstuk 4 wordt onderzocht welke spanningen in de Nederlandse praktijk ontstaan bij de kwalificatie van verhuurd nieuw vervaardigd vastgoed. Tot slot analyseert hoofdstuk 5 de prejudiciële vragen van de Hoge Raad van 21 november 2025 en wordt gezien welke betekenis deze kunnen hebben voor de afbakening tussen de verschillende kwalificatiekaders binnen het btw-stelsel.

## 2. Het Btw-kader voor vastgoedtransacties

*Hoe is het btw-rechtelijke kader voor vastgoedtransacties systematisch vormgegeven en welke uitgangspunten gelden daarbij voor de levering van nieuwbouw?*

De omzetbelasting (hierna: btw) kent een lange historische ontwikkeling. De oorsprong van omzetbelastingen gaat terug tot eerdere vormen van algemene verbruiksbelastingen die in verschillende Europese landen werden ingevoerd om overheidsuitgaven te financieren. Zo werd in Duitsland in 1918 de *Umsatzsteuer* ingevoerd en werden vergelijkbare omzetbelastingen later ook toegepast in onder meer Frankrijk (1920), België (1921) en Nederland (1934). Deze belastingen vormden de basis voor de ontwikkeling van het moderne btw-stelsel. Het huidige Europese btw-stelsel vindt zijn formele oorsprong in 1967, toen de lidstaten van de toenmalige Europese Economische Gemeenschap zich met de eerste btw-richtlijnen committeerden aan de harmonisatie van hun omzetbelastingen en de invoering van een gemeenschappelijk btw-stelsel. Sindsdien heeft de btw zich ontwikkeld tot een van de belangrijkste en meest geharmoniseerde vormen van indirecte belastingheffing binnen de Europese Unie.<sup>2</sup>

Inmiddels vormt de btw één van de belangrijkste inkomstenbronnen voor de lidstaten. In Nederland is de omzetbelasting verantwoordelijk voor circa een vijfde van de totale belastingopbrengsten. Volgens de Miljoenennota 2025<sup>3</sup> bedroegen de btw-ontvangsten in 2024 ongeveer € 78,8 miljard, met een geraamde opbrengst van circa € 82,2 miljard in 2025. Deze substantiële bijdrage aan de overheidsfinanciën onderstreept het macro-economische belang van de btw en benadrukt het belang van een consistente en richtlijnconforme toepassing binnen het nationale fiscale stelsel.

### 2.1 De btw systematiek

#### 2.1.1 De btw-richtlijn

Het btw-stelsel is binnen de Europese Unie geharmoniseerd in Richtlijn 2006/112/EG (hierna: de Btw-richtlijn). Deze richtlijn is verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat, terwijl de lidstaten vrijheid behouden bij de keuze van vorm en middelen van implementatie. Dit betekent dat de materiële systematiek van de btw op Unieniveau wordt vastgesteld, terwijl de concrete normstelling plaatsvindt in nationale wetgeving<sup>4</sup>.

Deze implementatiestructuur impliceert dus dat nationale bepalingen steeds richtlijnconform moeten worden uitgelegd. Deze ruimte voor nationale uitwerking kan aanleiding geven tot interpretatieverschillen, met name waar de richtlijn verschillende kwalificatieregimes naast elkaar kent en de onderlinge verhouding daarvan niet expliciet regelt. In deze gevallen komt het aan op een autonome, Unierechtelijke uitleg.

---

<sup>2</sup> Van Kesteren e.a., (2025) *Fundamentals of EU VAT Law*, p. 1

<sup>3</sup> Ministerie van Financiën (2025).

<sup>4</sup> Art. 288 VWEU.

### 2.1.2 *Het rechtskarakter van de btw*

Een beoordeling van de nationale implementatie van de Btw-richtlijn veronderstelt inzicht in het rechtskarakter van de btw. Artikel 1, tweede lid, van de Btw-richtlijn<sup>5</sup> bepaalt dat de btw een algemene verbruiksbelasting is. Daarmee wordt beoogd particuliere consumptie te belasten, terwijl ondernemers die in het economische verkeer opereren in beginsel niet als einddragers van de belasting zijn bedoeld.

Hoewel de belasting uiteindelijk is gericht op het belasten van consumptieve bestedingen door particulieren en andere eindgebruikers, wordt zij niet rechtstreeks bij de consument geheven maar op ondernemers die in het economisch verkeer optreden<sup>6</sup>. De ondernemer fungeert daarbij als belastingplichtige en draagt de belasting af aan de staat, terwijl de btw economisch wordt gedragen door de eindverbruiker<sup>7</sup>.

Dit uitgangspunt wordt gerealiseerd door een systeem van heffing over de toegevoegde waarde in iedere schakel van de productieketen, gecombineerd met een recht op aftrek van voorbelasting. Ondernemers die belaste prestaties verrichten, kunnen de aan hen in rekening gebrachte btw in aftrek brengen op de door hen verschuldigde belasting. Hierdoor wordt voorkomen dat btw cumulatief op ondernemingen drukt en wordt de belasting uiteindelijk alleen door de eindverbruiker gedragen<sup>8</sup>.

Binnen deze structuur vormt het beginsel van fiscale neutraliteit een centraal uitgangspunt van het btw-stelsel. Hoewel dit beginsel niet expliciet in de Btw-richtlijn wordt gedefinieerd, heeft het Hof van Justitie het in zijn rechtspraak nader uitgewerkt. Zo heeft het Hof in het arrest Halifax (HvJ EU 21 februari 2006, C-255/02)<sup>9</sup> benadrukt dat de btw is ingericht als een algemene verbruiksbelasting die niet behoort te drukken op ondernemers die belastbare handelingen verrichten.

Het neutraliteitsbeginsel brengt mee dat de btw voor ondernemers in beginsel geen kostenpost mag vormen. Het recht op aftrek van voorbelasting waarborgt dat de belasting zich niet ophoopt in de productieketen, maar uitsluitend in de consumptiesfeer. Nationale bepalingen en hun toepassing dienen daarom zodanig te worden uitgelegd dat zij deze fiscale neutraliteit respecteren en geen ongerechtvaardigde verstoringen van concurrentieverhoudingen veroorzaken.

### 2.1.3 *Vrijstellingen*

Binnen het btw-stelsel vormt fiscale neutraliteit het uitgangspunt. Daarnaast erkent de richtlijn dat op dit uitgangspunt uitzonderingen bestaan, onder meer om redenen van

---

<sup>5</sup> Art. 1 lid 2 Btw-richtlijn.

<sup>6</sup> Gruson (2025), p. 5. Een rechtstreekse heffing bij consumenten zou in de praktijk moeilijk uitvoerbaar en controleerbaar zijn, omdat dit zou vereisen dat consumenten periodiek aangifte doen van hun bestedingen;

<sup>7</sup> Gruson (2025), p. 5.

<sup>8</sup> Gruson (2025), p. 8.

<sup>9</sup> HvJ EU 21 februari 2006, C-255/02, *Halifax*, r.o. 92.

uitvoerbaarheid en beleidsmatige afwegingen. Deze uitzonderingen komen tot uitdrukking in het stelsel van vrijstellingen<sup>10</sup>.

Vrijgestelde handelingen blijven buiten de heffing van btw en leiden in beginsel tot uitsluiting van het recht op aftrek van voorbelasting. Dit vormt een structurele afwijking van de neutraliteitssystematiek. In de praktijk kunnen vrijstellingen dan ook leiden tot cumulatie van belastingdruk en verstoringen in de concurrentieverhoudingen. Met name in de vastgoedsector, waar vrijstellingen een prominente rol spelen, maakt dit de btw-rechtelijke kwalificatie van transacties bijzonder gevoelig en complex.

#### *2.1.4 Niet-belastbare handelingen en kwalificatieregels*

Naast belaste en vrijgestelde handelingen kent het btw-stelsel ook niet-belastbare handeling. In deze gevallen is geen btw verschuldigd, niet omdat een vrijstelling van toepassing is, maar omdat de handeling buiten het materiële heffingsbereik valt. Het gaat daarbij om kwalificatieregels die bepalen dat geen levering of dienst wordt beschouwd plaats te vinden<sup>11</sup>.

Het onderscheid tussen vrijstelling en niet-belastbaarheid is systematisch relevant. Waar vrijstellingen binnen het heffingsbereik vallen en het aftrekrecht beperken, dienen kwalificatieregels in bepaalde situaties continuïteit te waarborgen zonder dat daadwerkelijk belasting wordt geheven<sup>12</sup>. Dit onderscheid speelt een belangrijke rol bij de afbakening van vastgoedtransacties, waar verschillende kwalificatieregimes naast elkaar kunnen optreden.

## **2.2 Vastgoed binnen het btw-stelsel**

Vastgoed neemt binnen het btw-stelsel een bijzondere positie in. Door het duurzame karakter, de lange economische levensduur en de omvangrijke investeringen, wijkt vastgoed in meerdere opzichten af van reguliere consumptiegoederen<sup>13</sup>. Deze kenmerken maken dat vastgoedtransacties niet altijd naadloos aansluiten bij het uitgangspunt van de btw als algemene verbruiksbelasting. Met name bij vastgoed worden de spanningen zichtbaar tussen fiscale neutraliteit, de toepassing van vrijstellingen, en de toepassingen van niet-belastbare kwalificatieregels.

Binnen de vastgoedsector spelen in dit verband twee kernvrijstellingen een centrale rol: (1) de vrijstelling voor de verhuur van onroerend goed en (2) de vrijstelling voor de levering van onroerend goed na verloop van een bepaalde gebruiksperiode. Deze vrijstellingen hebben invloed op het aftrekrecht en dus op de belastingdruk binnen vastgoedstructuren.

---

<sup>10</sup> Van Kesteren e.a., (2025) *Fundamentals of EU VAT Law*, p.334

<sup>11</sup> Van Kesteren e.a., (2025) *Fundamentals of EU VAT Law*, hfdst. 3

<sup>12</sup> Zie over het onderscheid tussen vrijstelling en niet-belastbaarheid o.a. art. 19 en art. 131-137 Richtlijn 2006/112/EG en Van Kesteren e.a., (2025) *Fundamentals of EU VAT Law*, hfdst. 3 (belastbare handelingen) en hfdst. 8 (vrijstellingen).

<sup>13</sup> Van Kesteren e.a., (2025) *Fundamentals of EU VAT Law*, p. 374.

### 2.2.1 *Vrijstelling: verhuur van onroerend goed*

Artikel 135, eerste lid, onderdeel l, van de Btw-richtlijn<sup>14</sup> bepaalt dat de verhuur van onroerende zaken in beginsel is vrijgesteld van btw.

De toepassing van deze vrijstelling brengt mee dat over de huurinkomsten geen btw wordt geheven, maar dat het recht op aftrek van voorbelasting in beginsel ontbreekt voor zover kosten en investeringen aan de vrijgestelde verhuur zijn toe te rekenen<sup>15</sup>. De vrijgestelde verhuur vormt dus een afwijking van het neutraliteitsbeginsel en kan zij leiden tot btw-druk op investeringen in vastgoed. In de praktijk is deze vrijstelling daarom bepalend voor zowel de exploitatie van onroerend goed als voor de fiscale kwalificatie van latere transacties, waaronder de overdracht van het verhuurde vastgoed.

### 2.2.2 *Vrijstelling: levering van gebouwen*

Artikel 135, eerste lid, onderdeel j, van de Btw-richtlijn<sup>16</sup> bepaalt dat de levering van een gebouw of een gedeelte daarvan en de bijbehorende grond in beginsel is vrijgesteld van btw. Deze richtlijn weerspiegelt de bijzondere positie van onroerend goed binnen het btw-stelsel. Gelet op het duurzame karakter en de lange gebruiksduur van vastgoed sluit structurele heffing bij iedere overdracht niet vanzelfsprekend aan bij het karakter van de btw als verbruiksbelasting. Bovendien worden onroerende zaken vaak niet uitsluitend door ondernemers overgedragen<sup>17</sup>. Daarom is gekozen voor een vrijstelling als uitgangspunt.

Van de in artikel 135 Btw-richtlijn neergelegde vrijstellingsregel voor de levering van een gebouw wordt afgeweken in artikel 12. Op grond van artikel 12, eerste lid, onderdeel a, van de Btw-richtlijn<sup>18</sup> is de levering van een gebouw of een gedeelte daarvan en de bijbehorende grond vóór of bij de eerste ingebruikneming belastbaar. Nieuw vervaardigd vastgoed wordt daarmee in beginsel aan btw-heffing onderworpen.

Artikel 12, tweede lid, van de Btw-richtlijn<sup>19</sup> biedt lidstaten de mogelijkheid nadere voorwaarden te stellen met betrekking tot de toepassing van dit criterium. Daarbij kunnen lidstaten onder meer bepalen hoe het begrip eerste ingebruikneming wordt ingevuld en een termijn vaststellen waarbinnen een gebouw nog als “nieuw” wordt aangemerkt. Deze termijn mag maximaal twee jaar bedragen.

Hoewel de Btw-richtlijn voorschrijft dat de levering van nieuw vervaardigd onroerend goed in beginsel aan btw is onderworpen, kan bij vastgoed dat eerst vrijgesteld wordt verhuurd en vervolgens wordt geleverd een kwalificatievraag ontstaan. De levering is formeel nieuwbouw, maar vindt plaats na een periode van vrijgestelde exploitatie. In dat spanningsveld komen met name artikel 19 en artikel 136 van de Btw-richtlijn in beeld.

---

<sup>14</sup> Art. 135 lid 1 onder l Btw-richtlijn.

<sup>15</sup> Berkhout & Van der Paardt (2024). p.48

<sup>16</sup> Art. 135 lid 1 onder j Btw-richtlijn.

<sup>17</sup> Van Kesteren e.a., (2025) *Fundamentals of EU VAT Law*, p. 374.

<sup>18</sup> Art. 12 lid 2, onder a Btw-richtlijn.

<sup>19</sup> Art. 12 lid 2 Btw-richtlijn.

### 2.2.3 *Kwalificatieregel: algemeenheid van goederen*

Artikel 19 van de Btw-richtlijn<sup>20</sup> ziet op de overdracht van een algemeenheid van goederen en heeft het karakter van een kwalificatieregel. Onder een algemeenheid van goederen wordt verstaan de overdracht van een geheel of een zelfstandig deel van een onderneming waarmee een economische activiteit kan worden voortgezet. Indien deze bepaling van toepassing is, wordt de overdracht niet als een levering in de zin van de btw aangemerkt. De overdracht blijft dan buiten de heffing van btw. De regeling beoogt te voorkomen dat btw-heffing plaatsvindt bij de overgang van een geheel of een zelfstandig deel van een onderneming<sup>21</sup>.

Indien verhuurd vastgoed, inclusief de bijbehorende huurovereenkomsten, wordt overgedragen aan een belegger, moet worden beoordeeld of een autonome economische activiteit wordt overgedragen. In dat geval kan sprake zijn van een overdracht van een algemeenheid van goederen, waarbij de verkrijger de exploitatie voortzet<sup>22</sup>. Toepassing van artikel 19 brengt mee dat geen levering in de zin van de btw wordt geacht plaats te vinden, ongeacht de kwalificatie van het vastgoed als nieuw of gebruikt.

### 2.2.4 *Vrijstelling: goederen zonder aftrekrecht*

Naast artikel 19 van de Btw-richtlijn kan in de context van vastgoedontwikkeling ook Artikel 136 relevant zijn. Artikel 136 van de Btw-richtlijn<sup>23</sup> bepaalt dat de levering van goederen is vrijgesteld van btw indien bij de verwerving daarvan geen recht op aftrek van voorbelasting heeft bestaan, omdat deze goederen uitsluitend zijn gebruikt voor vrijgestelde handelingen. Dit betekent dat, wanneer geen aftrek aan de voorkant heeft plaatsgevonden, ook geen btw wordt geheven bij de verkoop.

Bij nieuw vervaardigd vastgoed dat na een periode van vrijgestelde verhuur wordt geleverd, kan artikel 136 van invloed zijn op de kwalificatie van de overdracht. Hoewel de levering op grond van de nieuwbouwregeling in beginsel belastbaar is, kan worden onderbouwd dat, indien het vastgoed uitsluitend voor vrijgestelde prestaties is gebruikt en geen recht op aftrek heeft bestaan, de vrijstelling van artikel 136 toepassing vindt. De beoordeling verschuift van een kwalificatie die primair wordt bepaald door het tijdstip van eerste ingebruikneming naar een analyse van het feitelijke gebruik en het samenhangende aftrekrecht gedurende de exploitatieperiode.

De mogelijke relevantie van artikel 19 en artikel 136 naast de nieuwbouwregeling van artikel 12 Btw-richtlijn laat zien dat bij de levering van verhuurd nieuw vervaardigd vastgoed verschillende btw-rechtelijke regimes een rol kunnen spelen. Ter discussie kan staan hoe deze bepalingen zich tot elkaar verhouden en welk regime in deze situaties voorrang heeft.

---

<sup>20</sup> Art. 19 Btw-richtlijn.

<sup>21</sup> Van Kesteren e.a., (2025) *Fundamentals of EU VAT Law*, p.195

<sup>22</sup> Berkhout & Van der Paardt (2024). p.46

<sup>23</sup> Art. 136 Btw-richtlijn.

### 3. Uitleg van artikel 19 en artikel 136 Btw-richtlijn

*Hoe dienen artikel 19 en artikel 136 van de Btw-richtlijn te worden uitgelegd in de context van vastgoedontwikkeling en welke functie vervullen deze bepalingen binnen het btw-stelsel?*

Dit hoofdstuk gaat nader in op de toepassing van artikel 19 en artikel 136 van de Btw-richtlijn bij de levering van verhuurd nieuw vervaardigd vastgoed. Daarbij staat centraal welke functie deze bepalingen binnen het btw-stelsel vervullen en hoe hun toepassingsbereik zich tot elkaar verhoudt. De analyse richt zich in het bijzonder op artikel 19 en artikel 136, gezien tegen de achtergrond van de nieuwbouwwetgeving van artikel 12.

#### 2.3 Artikel 19

Artikel 19 van de Btw-richtlijn<sup>24</sup> bevat een zogenoemde kan-bepaling op grond waarvan lidstaten kunnen bepalen dat bij de overdracht van een onderneming of een zelfstandig deel daarvan geen btw-heffing plaatsvindt. Deze regeling wordt ook wel aangeduid als het niet-leveringsbeginsel, omdat bij toepassing ervan geen levering in de zin van de btw wordt geacht plaats te vinden. De bepaling ziet op situaties waarin geen sprake is van eindverbruik, maar waarin een bestaande economische activiteit door een andere ondernemer wordt voortgezet<sup>25</sup>.

De ratio van artikel 19 ligt in het vereenvoudigen van bedrijfsoverdrachten en het voorkomen van onnodige btw-heffing in gevallen waarin de verkrijger de verschuldigde btw in beginsel toch weer via aftrek van voorbelasting zou terugkrijgen. De bepaling heeft tot doel te voorkomen dat overdrachten van ondernemingen leiden tot liquiditeitsnadelen zonder materiële belastingdruk<sup>26</sup>.

Voor de toepassing van artikel 19 Btw-richtlijn moet worden vastgesteld of sprake is van de overdracht van het geheel of een gedeelte van een algemeenheid van goederen. In het arrest *Zita Modes*<sup>27</sup> heeft het Hof van Justitie verduidelijkt dat dit begrip ziet op de overdracht van een handelszaak of een autonoom bedrijfsonderdeel bestaande uit lichamelijke en, indien relevant, onlichamelijke activa die gezamenlijk een onderneming of een deel daarvan vormen waarmee een autonome economische activiteit kan worden uitgeoefend.

Van een dergelijke overgang is geen sprake bij de verkoop van afzonderlijke goederen zonder samenhangende exploitatie, zoals de verkoop van voorraad. Doorslaggevend is dat het overgedragen geheel de voortzetting van een economische activiteit mogelijk maakt en dat de verkrijger deze activiteit beoogt voort te zetten. De beoordeling of aan deze voorwaarden is voldaan, vindt plaats aan de hand van een beoordeling van de feiten en omstandigheden van de transactie.

---

<sup>24</sup> Art. 19 Btw-richtlijn.

<sup>25</sup> Van Kesteren e.a., (2025) *Fundamentals of EU VAT Law*, p.195

<sup>26</sup> Van Kesteren e.a., (2025) *Fundamentals of EU VAT Law*, p.195

<sup>27</sup> HvJ EU 27 november 2003, C-497/01, *Zita Modes Sàrl*

## 2.4 Artikel 136

Artikel 135 van de Btw-richtlijn<sup>28</sup> bevat vrijstellingen voor bepaalde handelingen. Het verrichten van vrijgestelde prestaties brengt in beginsel mee dat geen recht op aftrek van voorbelasting bestaat. In dat kader voorziet artikel 136 van de Btw-richtlijn<sup>29</sup> in een specifieke vrijstelling voor de levering van goederen die binnen de onderneming uitsluitend zijn gebruikt voor vrijgestelde handelingen en waarvoor geen recht op aftrek van voorbelasting heeft bestaan.

Artikel 136 betreft een verplichte vrijstellingsbepaling. Lidstaten zijn gehouden de daarin genoemde leveringen vrij te stellen van btw indien aan de voorwaarden van de bepaling is voldaan, zodat geen ruimte bestaat voor een discretionaire toepassing.

De ratio van artikel 136 hangt samen met het neutraliteitsbeginsel van de btw. Indien goederen zonder recht op aftrek zijn gebruikt voor vrijgestelde prestaties, zou btw-heffing bij de daaropvolgende levering leiden tot cumulatie van belastingdruk. Door in deze gevallen een vrijstelling toe te passen, wordt voorkomen dat btw alsnog drukt op ondernemingsactiviteiten waarvoor geen aftrekrecht bestond<sup>30</sup>.

Voor toepassing van artikel 136 is vereist dat het betrokken goed uitsluitend is gebruikt voor vrijgestelde handelingen en dat bij de verwerving of het gebruik geen recht op aftrek van voorbelasting heeft bestaan. De bepaling richt zich dus op de gebruiksgeschiedenis van het goed, en niet op de aard of kwalificatie van het goed zelf. Of aan deze voorwaarden is voldaan, dient te worden beoordeeld aan de hand van de concrete feiten en omstandigheden van het geval<sup>31</sup>.

Artikel 136 vervult binnen het btw-stelsel aldus een corrigerende functie, gericht op het waarborgen van fiscale neutraliteit in situaties waarin aftrek van voorbelasting ontbreekt.

De analyse van artikel 19 en artikel 136 van de Btw-richtlijn laat zien dat deze bepalingen verschillende aanknopingspunten hanteren voor de btw-behandeling van vastgoedtransacties. Artikel 19 richt zich op de overdracht van een economische activiteit, terwijl artikel 136 uitgaat van de gebruiksgeschiedenis van het betrokken goed. Wanneer deze bepalingen worden toegepast op de levering van verhuurd nieuw vervaardigd vastgoed, raken zij aan artikel 12 Btw-richtlijn, waarin de belastbaarheid van nieuwbouw centraal staat. De samenloop van deze beoordelingskaders kan leiden tot onzekerheid over de juiste btw-rechtelijke kwalificatie van deze transacties.

---

<sup>28</sup> Art. 135 Btw-richtlijn.

<sup>29</sup> Art. 136 Btw-richtlijn.

<sup>30</sup> HvJ EU 22 oktober 2009, C-242/08, *Swiss Re*; Zie ook Van Kesteren e.a (2025)., *Fundamentals of EU VAT Law*, p.376

<sup>31</sup> Art. 136 Richtlijn 2006/112/EG; vgl.; Zie ook Vgl. Van Kesteren e.a (2025)., *Fundamentals of EU VAT Law*, p.376

## 4. Afbakening van artikel 12, 19 en 136 bij nieuwbouw

*Welke spanningen en onduidelijkheden ontstaan bij de afbakening tussen belaste levering, overgang van een algemeenheid van goederen en vrijstellingen bij de levering van verhuurd nieuw vervaardigd vastgoed door projectontwikkelaars?*

Dit hoofdstuk onderzoekt hoe de verhouding tussen artikel 12, artikel 19 en artikel 136 van de Btw-richtlijn in de Nederlandse praktijk wordt uitgelegd en toegepast. In het bijzonder staat de vraag centraal hoe moet worden omgegaan met situaties waarin deze bepalingen gelijktijdig relevant kunnen zijn, zoals bij de levering van verhuurd nieuw vervaardigd vastgoed. Daarbij wordt aandacht besteed aan de nationale implementatie, de benadering in de rechtspraak en de wijze waarop deze problematiek in de fiscale literatuur wordt geduid.

### 4.1 Verhouding tussen artikel 12, 19 en 136

De spanning tussen artikel 12, artikel 19 en artikel 136 van de Btw-richtlijn vloeit voort uit het feit dat deze bepalingen elk een ander aanknopingspunt hanteren voor de btw-behandeling van een transactie. Artikel 12 richt zich op de belastbaarheid van nieuw vervaardigd vastgoed<sup>32</sup>, artikel 19 op de overdracht van een economische activiteit<sup>33</sup>, en artikel 136 op de gebruiksgeschiedenis van het goed en het ontbreken van aftrek van voorbelasting<sup>34</sup>.

In de vastgoedpraktijk kunnen deze verschillende beoordelingskaders gelijktijdig relevant zijn. Dit doet zich voor bij de levering van nieuw vervaardigd vastgoed dat eerst gedurende enige tijd wordt verhuurd en vervolgens wordt overgedragen aan een belegger. In deze situatie kan het vastgoed enerzijds kwalificeren als nieuw vervaardigd goed in de zin van artikel 12, terwijl anderzijds kan worden gesteld dat sprake is van de overdracht van een economische activiteit als bedoeld in artikel 19. Indien het vastgoed gedurende de exploitatie uitsluitend voor vrijgestelde verhuur is gebruikt en geen recht op aftrek van voorbelasting heeft bestaan, kan daarnaast artikel 136 in beeld komen.

De Btw-richtlijn bevat geen expliciete rangorde tussen deze bepalingen wanneer meerdere kwalificatiekaders gelijktijdig relevant zijn. De uiteindelijke kwalificatie is daardoor afhankelijk van de uitleg van de afzonderlijke bepalingen en van de feitelijke en economische kenmerken van de transactie<sup>35</sup>. In de vastgoedcontext, waar ontwikkeling, exploitatie en overdracht vaak nauw met elkaar samenhangen, kan dit leiden tot onzekerheid over de juiste btw-behandeling.

---

<sup>32</sup> Van Kesteren e.a (2025)., *Fundamentals of EU VAT Law*, p. 375.

<sup>33</sup> Zie de toelichting bij art. 37d Wet op de omzetbelasting 1968 (implementatie van art. 19 Btw-richtlijn), waarin wordt benadrukt dat de regeling beoogt overdrachten van ondernemingen te vereenvoudigen en te voorkomen dat btw-heffing leidt tot onnodige financiële lasten voor de verkrijger (Wet OB-toelichting en Europese context).

<sup>34</sup> HvJ EU 22 oktober 2009, C-242/08, *Swiss Re Germany Holding GmbH*, ECLI:EU:C:2009:647.

<sup>35</sup> Van Kesteren e.a (2025)., *Fundamentals of EU VAT Law*, p. 334

In de volgende paragraaf wordt daarom onderzocht hoe deze bepalingen in de Nederlandse wetgeving zijn geïmplementeerd en hoe zij in de praktijk worden geïnterpreteerd.

## **4.2 Nederlandse implementatie**

Binnen het Nederlandse btw-stelsel zijn de bepalingen uit de Btw-richtlijn geïmplementeerd in de Wet op de omzetbelasting 1968 (hierna: Wet OB 1968). Hoewel de nationale wetgeving in beginsel aansluit bij de systematiek van de Btw-richtlijn, kan in de praktijk spanning ontstaan bij de toepassing van deze bepalingen op vastgoedtransacties. Dit hangt mede samen met het feit dat de richtlijnbevestigingen ieder een eigen doel en toepassingsbereik kennen, terwijl de nationale implementatie plaatsvindt binnen één wettelijk kader waarin deze bepalingen naast elkaar functioneren.

### *4.2.1 Implementatie van artikel 12*

Artikel 12 Btw-richtlijn vormt het uitgangspunt voor de btw-behandeling van nieuw vervaardigd vastgoed en waarborgt dat de bij de ontwikkeling daarvan ontstane toegevoegde waarde in de heffing van btw wordt betrokken.

In Nederland is deze richtlijn geïmplementeerd in artikel 11, eerste lid, van de Wet OB 1968<sup>36</sup>. Daarin is als hoofdregel bepaald dat de levering van onroerende zaken is vrijgesteld van btw, met uitzondering van de levering vóór of uiterlijk twee jaar na de eerste ingebruikneming van een gebouw.

Bij de implementatie heeft de Nederlandse wetgever gebruikgemaakt van de ruimte die artikel 12, tweede lid, Btw-richtlijn biedt om voorwaarden te stellen aan het begrip eerste ingebruikneming. Daarbij is gekozen voor de maximaal toegestane termijn van twee jaar. Deze termijn beoogt te voorkomen dat een ontwikkelaar een nieuw gebouw eerst kortstondig zelf in gebruik neemt om vervolgens een belaste levering te vermijden<sup>37</sup>. Na het verstrijken van deze termijn wordt het gebouw als bestaand vastgoed aangemerkt en is de levering in beginsel vrijgesteld van btw<sup>38</sup>.

Hoewel deze regeling een duidelijke afbakening biedt tussen belaste en vrijgestelde leveringen van vastgoed, spelen bij de overdracht van eerst verhuurd nieuw vervaardigd vastgoed mogelijk ook artikel 19 en artikel 136 van de Btw-richtlijn een rol.

### *4.2.2 Implementatie van artikel 19*

Artikel 19 Btw-richtlijn betreft de overgang van een algemeenheid van goederen. In die situatie wordt voor de btw geen levering aangenomen en zet de verkrijger de positie van de overdrager voort.

---

<sup>36</sup> Art. 11 lid 1 Wet OB 1968.

<sup>37</sup> Kamerstukken II 1977/78, 14 887, nr. 3 (MvT), p. 20.

<sup>38</sup> Berkhout & Van der Paardt (2024). p.29

In Nederland was deze regeling oorspronkelijk opgenomen in artikel 31 van de Wet OB 1968. Deze bepaling had betrekking op de overdracht van een onderneming of een zelfstandig deel daarvan aan een ondernemer die de activiteiten voortzet<sup>39</sup>.

In 1998 is de bepaling aangepast aan de terminologie van de toenmalige Zesde btw-richtlijn, waarbij het nationale begrip ‘onderneming’ is vervangen door het richtlijnbegrip ‘algemeenheid van goederen’<sup>40</sup>. Per 1 januari 2010 is de regeling vernummerd tot het huidige artikel 37d van de Wet OB 1968<sup>41</sup>.

### ***Ontwikkeling in de rechtspraak over de overgang van een algemeenheid van goederen bij verhuurd nieuw vervaardigd vastgoed.***

De toepassing van de regeling inzake de overgang van een algemeenheid van goederen bij vastgoedtransacties heeft zich in de Nederlandse en Europese rechtspraak geleidelijk ontwikkeld. Met name bij de overdracht van verhuurd nieuw vervaardigd vastgoed door projectontwikkelaars is zichtbaar dat de beoordeling is verschoven van een meer formeel-juridische en subjectgerichte benadering naar een benadering waarin de economische realiteit en de voortzetting van een exploitatieactiviteit centraal staan.

#### *1. Hoge Raad 1987: Restrictieve benadering*

In 1987 oordeelde de Hoge Raad dat het begrip “onderneming” in artikel 31 Wet OB 1968 moest worden uitgelegd in lijn met artikel 5, lid 8, van de Zesde btw-richtlijn, de voorloper van het huidige artikel 19 van de Btw-richtlijn. Daarbij stelde de Hoge Raad dat niet elk afzonderlijk vermogensbestanddeel als onderneming kan worden aangemerkt, maar dat vereist is dat sprake is van een geheel of een gedeelte van een algemeenheid van goederen waarmee een zelfstandige economische activiteit kan worden uitgeoefend<sup>42</sup>.

In de destijds gehanteerde benadering werd verhuurd vastgoed echter niet als economische activiteit aangemerkt, ook indien daarbij huurovereenkomsten werden overgedragen. Deze benadering kenmerkte zich door een relatief formele uitleg, waarbij de nadruk lag op de juridische kwalificatie van de overgedragen bestanddelen en minder op de feitelijke continuïteit van de economische exploitatie.

#### *2. Zita Modes + HR 2008: Verruiming onder invloed van EU-recht*

In 2003 heeft het Hof van Justitie in het Zita Modes-arrest<sup>43</sup> het toepassingsbereik van de regeling inzake de overgang van een algemeenheid van goederen verduidelijkt, waarbij

---

<sup>39</sup> Van Zadelhoff, (2023)

<sup>40</sup> Art. 31 Wet OB 1968 (versie 1 januari 2008)

<sup>41</sup> Art. 37d Wet OB 1968.

<sup>42</sup> HR 4 februari 1987, ECLI:NL:HR:1987:BH6900.

<sup>43</sup> HvJ EU 27 november 2003, C-497/01, *Zita Modes*.

het Hof nadruk heeft gelegd op de economische samenhang van de overgedragen elementen en de mogelijkheid voor de verkrijger om de economische activiteit voort te zetten.

Voor de vastgoedpraktijk betekent dit dat niet enkel het vastgoedobject zelf, maar de overdraagbaarheid van de exploitatieactiviteit centraal staat.

Deze Europese benadering is vervolgens zichtbaar geworden in de Nederlandse jurisprudentie. In het arrest van 6 juni 2008<sup>44</sup> heeft de Hoge Raad geoordeeld dat ook de overdracht van verhuurd vastgoed onder omstandigheden kan kwalificeren als een overgang van een algemeenheid van goederen, indien de exploitatie van het vastgoed als economische activiteit wordt voortgezet.

Deze verruiming van het toepassingsbereik bleek echter niet onbeperkt binnen het Nederlandse recht.

### *3. Hof 2018 + HR 2020: Terugslag richting subjectbenadering*

Het Hof Arnhem-Leeuwarden oordeelde in 2018<sup>45</sup> dat de levering door een projectontwikkelaar van een door hem ontwikkeld kantorencomplex, dat slechts gedurende korte tijd (twee weken) was verhuurd, niet kan worden aangemerkt als de overdracht van een algemeenheid van goederen. Daarbij werd van belang geacht dat de projectontwikkelaar niet het oogmerk had het vastgoed duurzaam zelf te exploiteren, maar dit met het oog op verkoop had ontwikkeld en de verhuur uitsluitend was gestart ter bevordering van die verkoop.

De Hoge Raad heeft deze lijn in stand gelaten in HR 15 mei 2020<sup>46</sup>, waarin het cassatieberoep onder toepassing van artikel 81 Wet RO werd verworpen. Door toepassing van deze bepaling kan de Hoge Raad een cassatieberoep afwijzen zonder nadere motivering, wanneer de aangevoerde klachten geen behandeling in cassatie rechtvaardigen. Daarmee bleef het oordeel van het Hof in stand en kan worden afgeleid dat de Hoge Raad geen aanleiding zag om de door het Hof gehanteerde benadering van artikel 19 Btw-richtlijn te corrigeren.

### *4. A-G Ettema 2020: overdracht van een autonome economische activiteit*

Ook in sale-and-leasebackconstructies is de vraag naar de toepassing van artikel 19 Btw-richtlijn aan de orde gekomen. In een zaak die heeft geleid tot de conclusie van A-G Ettema van 30 april 2020<sup>47</sup> stond de overdracht van een verhuurd appartementencomplex centraal. In deze casus werd het complex verkocht aan een

---

<sup>44</sup> HR 6 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:AY8546.

<sup>45</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 4 april 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:3015.

<sup>46</sup> HR 15 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:863.

<sup>47</sup> Conclusie A-G Ettema 30 april 2020, ECLI:NL:PHR:2020:435.

derde partij en vervolgens teruggehuurd door de verkoper. Kenmerkend was dat de bestaande huurovereenkomsten voorafgaand aan de overdracht werden beëindigd, waarna nieuwe huurrelaties tot stand kwamen. Hierdoor werd feitelijk geen bestaande verhuurexploitatie overgedragen, maar slechts het vastgoed zelf.

In haar conclusie benadrukte A-G Ettema dat voor toepassing van artikel 19 Btw-richtlijn, zoals in Nederland geïmplementeerd in artikel 37d Wet op de omzetbelasting 1968, vereist is dat een autonome economische activiteit wordt overgedragen die door de verkrijger kan worden voortgezet. Indien de overdracht zich beperkt tot het vastgoed zelf en geen bestaande exploitatie wordt overgedragen, kan volgens de A-G geen sprake zijn van een overgang van een algemeenheid van goederen. In de voorliggende situatie ontbrak een dergelijke exploitatie, omdat de bestaande huurovereenkomsten voorafgaand aan de overdracht waren beëindigd. Daardoor werd geen functionerende verhuuractiviteit overgedragen en moest de transactie worden aangemerkt als een reguliere levering van een goed.

##### *5. Rechtbank 2020 en Hof 2022: ontwikkeling richting een objectieve benadering*

In 2020 speelden bij Rechtbank Gelderland twee zaken<sup>48</sup> waarin de overdracht van nieuw verhuurd vastgoed centraal stond. De rechtbank oordeelde dat geen sprake was van een overgang van een algemeenheid van goederen, omdat niet aannemelijk was dat de complexen voorafgaand aan de levering in de ondernemingen van de projectontwikkelaars hadden gediend als vermogensbestanddeel met het doel daar duurzaam opbrengst uit te verkrijgen.

In hoger beroep heeft het Hof Arnhem-Leeuwarden (2022)<sup>49</sup> deze zaken echter anders beoordeeld en geoordeeld dat wel sprake kon zijn van een overgang van een algemeenheid van goederen. Daarbij heeft het Hof meer nadruk gelegd op de vraag of feitelijk een economische exploitatiepositie werd overgedragen en voortgezet, waarbij de beoordeling plaatsvindt aan de hand van het totaalbeeld van de transactie en de economische samenhang van de overgedragen elementen.

Tegen deze uitspraken is cassatie ingesteld. In de conclusies van A-G Ettema van 16 april 2024<sup>50</sup> wordt benadrukt dat bij de beoordeling in beginsel moet worden uitgegaan van een objectieve benadering, waarbij wordt gekeken naar het object van de overdracht en naar de elementen die noodzakelijk zijn voor voortzetting van de economische activiteit. Voor vastgoedverhuur betekent dit dat met name het vastgoed en de bijbehorende huurovereenkomsten bepalend zijn. Een benadering waarbij doorslaggevende betekenis wordt toegekend aan intenties of bredere

---

<sup>48</sup> Rb. Gelderland 30 november 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:6314, r.o. 39 – 43 en Rb. Gelderland 6 november 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:5905, r.o. 28 - 36.

<sup>49</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 17 mei 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:4042 en ECLI:NL:GHARL:2022:4044.

<sup>50</sup> Conclusies A-G Ettema 26 april 2024, nrs. 22/02351 en 22/02347, ECLI:NL:PHR:2024:478 en ECLI:NL:PHR:2024:524,

ondernemersactiviteiten van de overdrager past volgens de A-G minder goed binnen de systematiek van artikel 19 Btw-richtlijn.

Uit deze conclusies volgt dat de beoordeling zich ontwikkelt richting een objectieve benadering, waarin centraal staat of een bestaande exploitatie als zodanig wordt overgedragen en kan worden voortgezet.

Binnen de rechtspraak blijft echter nog onzekerheid bestaan over de precieze afbakening tussen de overdracht van een exploitatieactiviteit en de verkoop van vastgoed als handelsvoorraad. Met name bij projectontwikkelaars kan spanning ontstaan tussen het ontwikkel- en verkoopkarakter van hun activiteiten en de aanwezigheid van verhuurelementen. Uit de ontwikkeling in de rechtspraak blijkt dat de beoordeling van artikel 19 Btw-richtlijn bij vastgoedtransacties zich beweegt tussen een subjectbenadering, waarin de positie en intenties van de overdrager centraal staan, en een meer objectieve benadering waarin beslissend is of een bestaande economische exploitatie als zodanig wordt overgedragen en door de verkrijger kan worden voortgezet. Tegen deze achtergrond is ook de recente rechtspraak van het Hof van Justitie van belang, waarin nadere richting wordt gegeven aan de toepassing van artikel 19 Btw-richtlijn bij vastgoedtransacties.

### **W-beschikking van het Hof van Justitie: exploitatie centraal bij artikel 19 Btw-richtlijn**

Ook op Europees niveau is recent aandacht besteed aan de overdracht van verhuurd vastgoed in de zogenoemde W-beschikking van 2023 van het Hof van Justitie van de Europese Unie<sup>51</sup>. Deze beschikking volgde op een prejudiciële verwijzing van een poolse rechter en had betrekking op de overdracht van een verhuurd winkelcentrum door een projectontwikkelaar. De nationale rechter vroeg het Hof onder welke omstandigheden een dergelijke overdracht kan worden aangemerkt als een overgang van een algemeenheid van goederen in de zin van artikel 19 van de Btw richtlijn.

Het Hof formuleerde geen specifieke regel voor vastgoedtransacties, maar bevestigde dat voor toepassing van artikel 19 beslissend is of de overgedragen elementen tezamen volstaan om een autonome economische activiteit voort te zetten. Daarbij is niet vereist dat alle activa of contractuele relaties worden overgedragen, zolang de exploitatie in functionele zin kan worden voortgezet door de verkrijger. Met andere woorden: bepalend is of de economische activiteit, in dit geval de exploitatie van het winkelcentrum, daadwerkelijk kan worden voortgezet op basis van de overgedragen elementen.

Uit de beschikking volgt echter ook dat de beoordeling sterk afhankelijk blijft van de concrete feiten en omstandigheden van het geval. In de literatuur<sup>52</sup> wordt daarom opgemerkt dat de W-beschikking geen definitieve duidelijkheid biedt voor de overdracht van verhuurd vastgoed door projectontwikkelaars, maar wel bevestigt dat bij de toepassing van artikel 19 de economische realiteit van de exploitatie centraal staat.

---

<sup>51</sup> HvJ EU 16 januari 2023, zaak C-729/21

<sup>52</sup> Cornielje (2022); Van der Wulp (2023); en Hietveld (2021).

## **Auteursdiscussie**

De rechtspraak laat zien dat bij vastgoedtransacties geen volledig eenduidige lijn bestaat. Met name de rol van de exploitatieactiviteit en de betekenis van de intentie van de verkoper blijft onderwerp van discussie in de literatuur.

In de Nederlandse fiscale literatuur bestaat brede steun voor een objectieve benadering bij de toepassing van artikel 37d Wet OB. Verschillende auteurs benadrukken dat de beoordeling primair moet aansluiten bij de economische exploitatie van het vastgoed en niet bij de intenties van de verkoper. Zo wijzen Cornielje<sup>53</sup> en Zijlstra<sup>54</sup> erop dat een toets die uitgaat van de overdraagbaarheid van een economische activiteit beter past bij de systematiek van de btw dan een benadering waarin de ontwikkel- of verkoopbedoelingen van de ondernemer centraal staan. In dezelfde lijn benadrukken Van der Paardt<sup>55</sup> en Hietveld<sup>56</sup> dat verhuur als autonome economische activiteit moet worden beoordeeld, los van de vraag of het vastgoed in de onderneming van de verkoper tevens een handels- of voorraadfunctie heeft. Gezamenlijk pleiten deze auteurs voor een benadering waarin centraal staat of een bestaande exploitatie als economische activiteit wordt overgedragen en door de verkrijger kan worden voortgezet.

In de literatuur wordt echter ook benadrukt dat een objectieve benadering niet betekent dat ieder verhuurd vastgoedobject automatisch kwalificeert als een overgang van een algemeenheid van goederen. Zoals benoemd wordt in de conclusies van A-G Ettema (2020 en 2024)<sup>57</sup> benadrukt dat artikel 19 Btw-richtlijn alleen kan worden toegepast wanneer daadwerkelijk een bestaande economische exploitatie wordt overgedragen.

Sparidis sluit zich in grote lijnen aan bij deze objectieve benadering, maar plaatst daarbij wel een kritische kanttekening. Volgens hem kan een sterk objectgerichte benadering ertoe leiden dat de reikwijdte van artikel 37d Wet OB aanzienlijk wordt verruimd. Wanneer de exploitatie van vermogensbestanddelen relatief snel tot btw-ondernemerschap leidt, zou immers ook de overdracht van andere vermogensbestanddelen met bijbehorende contracten als een overgang van een algemeenheid van goederen kunnen worden aangemerkt. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de overdracht van een interestdragende lening met de bijbehorende contractuele rechten. Sparidis betwijfelt daarom of een dergelijke ruime toepassing van artikel 37d Wet OB door de Unierechtelijke en nationale wetgever is beoogd<sup>58</sup>.

---

<sup>53</sup> Cornielje (2022). Hoogleraar belastingrecht, Universiteit Utrecht.

<sup>54</sup> Zijlstra (2023). Btw-specialist en advocaat-belastingkundige bij Loyens & Loeff.

<sup>55</sup> Van der Paardt (2023). Hoogleraar btw, Erasmus Universiteit Rotterdam

<sup>56</sup> Hietveld (2021). Raadsheer in de Hoge Raad en voormalig advocaat-generaal.

<sup>57</sup> Conclusie A-G Ettema 30 april 2020, ECLI:NL:PHR:2020:435; Conclusies A-G Ettema 26 april 2024, nrs. 22/02351 en 22/02347, ECLI:NL:PHR:2024:478 en ECLI:NL:PHR:2024:524,

<sup>58</sup> Sparidis, (2024). Btw-specialist en auteur op het gebied van vastgoed en btw

Van der Wulp<sup>59</sup> neemt daarentegen een meer restrictieve positie in, waarin het karakter van de activiteiten van de overdrager centraal staat. Volgens hem bestaat de economische activiteit van een projectontwikkelaar in beginsel uit de ontwikkeling en verkoop van vastgoed. Tijdelijke verhuur voorafgaand aan verkoop vormt in dat kader geen zelfstandige economische activiteit, maar slechts een onderdeel van het ontwikkel- en verkoopproces. Vanuit deze meer subjectieve benadering betoogt Van der Wulp dat bij de overdracht van nieuw verhuurd vastgoed veelal geen sprake is van de overdracht van een autonome verhuuronderneming, zodat toepassing van artikel 19 Btw-richtlijn niet aan de orde is.

Uit de rechtspraak, de W-beschikking van het Hof van Justitie en de fiscale literatuur blijkt dat de toepassing van artikel 19 Btw-richtlijn bij vastgoedtransacties in hoofdzaak wordt bepaald door de vraag of een bestaande economische exploitatie als zodanig wordt overgedragen en door de verkrijger kan worden voortgezet. Hoewel in de literatuur brede steun bestaat voor een objectieve benadering waarin de overdraagbaarheid van een exploitatieactiviteit centraal staat, laat de rechtspraak zien dat de afbakening tussen overdracht van een economische activiteit en de verkoop van vastgoed als vermogensbestanddeel of handelsvoorraad niet altijd scherp is. De beoordeling blijft daarom sterk afhankelijk van de concrete feiten en omstandigheden van de transactie.

Artikel 19 vormt echter niet het enige kwalificatiekader dat bij dergelijke transacties een rol kan spelen. In de volgende paragraaf wordt daarom ingegaan op artikel 136 Btw-richtlijn en de verhouding tot artikel 12 en artikel 19 Btw-richtlijn.

#### *4.2.3 Implementatie van artikel 136*

Artikel 136 van de Btw-richtlijn vormt binnen het btw-stelsel een afzonderlijk vrijstellingskader dat relevant kan zijn bij vastgoedtransacties waarbij het onroerend goed voorafgaand aan de levering is gebruikt voor vrijgestelde handelingen en geen recht op aftrek van voorbelasting heeft bestaan.

In Nederland is deze bepaling geïmplementeerd in artikel 11, eerste lid, onderdeel r, van de Wet OB 1968<sup>60</sup>. Deze vrijstelling geldt voor de levering van goederen die uitsluitend zijn gebruikt voor vrijgestelde prestaties en waarvoor geen recht op aftrek van voorbelasting bestond. In de vastgoedcontext kan deze bepaling relevant zijn wanneer onroerende zaken voorafgaand aan de overdracht zijn gebruikt voor vrijgestelde verhuur.

Hoewel de Btw-richtlijn geen expliciete rangorde kent tussen artikel 12 (nieuwbouwregeling) en artikel 136 (vrijstelling bij ontbreken van aftrekrecht), wordt in de Nederlandse rechtspraak bij de levering van nieuw vervaardigd vastgoed doorgaans uitgegaan van het primaat van artikel 12. In zaken waarin nieuw vastgoed kort na oplevering wordt verhuurd en vervolgens verkocht, wordt in de regel uitsluitend beoordeeld of sprake is van een belastbare levering van een nieuw gebouw in de zin van artikel 12 Btw-richtlijn en artikel 11, eerste lid, onderdeel a, Wet OB 1968.

---

<sup>59</sup> Van der Wulp (2023). Btw-specialist en auteur in de fiscale vakliteratuur

<sup>60</sup> Art. 11 lid 1 onder r Wet OB 1968.

Ook in zaken waarin vastgoed voorafgaand aan de levering uitsluitend voor vrijgestelde verhuur werd gebruikt - zoals bij de overdracht van het kantorencomplex (HR 2020)<sup>61</sup> en de sale-and-leasebackconstructie die leidde tot de conclusie van A-G Ettema (2020)<sup>62</sup> - wordt artikel 136 niet expliciet in de beoordeling betrokken. Daarmee lijkt impliciet te worden verondersteld dat de nieuwbouwregeling van artikel 12 beslissend is. Dit is opmerkelijk, aangezien artikel 136 Btw-richtlijn wel degelijk in de nationale wetgeving is geïmplementeerd. Wanneer bij nieuw vervaardigd vastgoed direct wordt aangesloten bij de systematiek van de nieuwbouwregeling, zonder dat wordt onderzocht of de voorwaarden voor toepassing van artikel 136 vervuld zijn, blijft de mogelijke betekenis van deze bepaling in de vastgoedcontext onderbelicht. Dit roept de vraag op of de nationale praktijk wel volledig recht doet aan de systematiek van de Btw-richtlijn, waarin artikel 136 juist een zelfstandige functie vervult ter voorkoming van cumulatieve btw-druk.

Binnen de systematiek van de Btw-richtlijn is een dergelijke uitsluiting dus niet zonder meer gegeven. Artikel 12 en artikel 136 kennen ieder een eigen functie binnen de systematiek van de Btw-richtlijn en bevatten geen expliciete onderlinge voorrangsregel. Het is daarom de vraag of toepassing van de nieuwbouwregeling in situaties van nieuw vervaardigd vastgoed automatisch uitsluit dat artikel 136 betekenis kan hebben. Evenzeer kan worden betoogd dat het buiten beschouwing laten van artikel 136 in de nationale praktijk eerder het gevolg is van een bepaalde interpretatie van het richtlijn kader dan van een duidelijke systematische rangorde tussen deze bepalingen. Deze problematiek vormt mede aanleiding voor de prejudiciële vragen die door de Hoge Raad aan het Hof van Justitie van de Europese Unie zijn voorgelegd.

#### **4.3 Samenloop bij nieuw vervaardigd vastgoed**

Uit het voorgaande volgt dat bij de levering van nieuw vervaardigd vastgoed door projectontwikkelaars verschillende kwalificatiekaders een rol kunnen spelen. De Btw-richtlijn bevat echter geen expliciete rangorde tussen deze bepalingen, waardoor de afbakening in belangrijke mate afhankelijk blijft van interpretatie.

In de Nederlandse praktijk wordt bij nieuwbouwtransacties doorgaans uitgegaan van het primaat van artikel 12 Btw-richtlijn. Artikel 19 komt slechts onder specifieke omstandigheden, bij verhuurd nieuw vervaardigd vastgoed, in beeld, terwijl artikel 136 in de Nederlandse implementatie in deze context doorgaans geen rol speelt. In de literatuur wordt benadrukt dat begrippen uit de Btw-richtlijn autonoom Unierechtelijk moeten worden uitgelegd. Van Hilten en Van Kesteren<sup>63</sup> wijzen erop dat btw-begrippen in beginsel in alle lidstaten op uniforme wijze moeten worden geïnterpreteerd. Nationale interpretaties mogen daarom niet ertoe leiden dat de systematiek van de richtlijn wordt verdrongen of dat bepaalde richtlijn bepalingen structureel buiten beschouwing blijven. Deze benadering volgt echter niet rechtstreeks uit de systematiek van de Btw-richtlijn.

---

<sup>61</sup> Rb. Gelderland 30 november 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:6314, r.o. 39

<sup>62</sup> Conclusie A-G Ettema 30 april 2020, ECLI:NL:PHR:2020:435.

<sup>63</sup> M.E. van Hilten & H.W.M. van Kesteren, Omzetbelasting, Deventer: Wolters Kluwer, paragraaf over de Unierechtelijke aard van de btw. hoofdstuk 1.

Bovendien laat de rechtspraak een wisselend beeld zien van de omstandigheden waaronder verhuuractiviteiten van een projectontwikkelaar kunnen worden aangemerkt als een autonome economische activiteit. De spanning tussen een objectgerichte benadering en een subjectgerichte benadering, draagt bij aan deze onzekerheid.

Daardoor kan één en dezelfde vastgoedtransactie, afhankelijk van de gekozen benadering, tot verschillende fiscale kwalificaties en uitkomsten leiden. Dit raakt niet alleen de btw-heffing zelf, maar ook de samenloop met overdrachtsbelasting en het neutraliteitsbeginsel van de btw. De kern van de problematiek ligt niet zozeer in de afzonderlijke bepalingen, maar in hun onderlinge verhouding en toepassing bij nieuwbouwtransacties.

In het volgende hoofdstuk wordt ingegaan op de Unierechtelijke dimensie van deze problematiek en op de betekenis van de prejudiciële vragen die de Hoge Raad hierover heeft gesteld.

## 5. De prejudiciële vragen van 21 november 2025

*Welke betekenis hebben de prejudiciële vragen van de Hoge Raad van 21 november 2025 voor de uitleg en onderlinge verhouding van deze kwalificatieregimes?*

In het voorgaande hoofdstuk is de zaak besproken waarin het Hof Arnhem-Leeuwarden oordeelde dat de overdracht van een verhuurd nieuw appartementencomplex door een projectontwikkelaar aan een belegger kwalificeerde als een overgang van een algemeenheid van goederen. Hier week het hof af van zijn eerdere lijn uit 2018, waarin een vergelijkbare overdracht als verkoop van voorraad werd aangemerkt. Tegen het arrest van 17 mei 2022 is cassatie ingesteld.

In zijn arrest van 21 november 2025<sup>64</sup> heeft de Hoge Raad naar aanleiding van deze zaak prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie. Deze vragen zien op de reikwijdte van artikel 19 Btw-richtlijn bij vrijgesteld gebruikte onroerende zaken en op de betekenis van de intentie van de verkoper bij de kwalificatie als overgang van een algemeenheid van goederen.

De verwijzing raakt aan de kern van de afbakening tussen de verschillende kwalificatiekaders bij vastgoedtransacties: de belaste levering van nieuwbouw (artikel 12), de overgang van een algemeenheid van goederen (artikel 19) en de vrijstelling bij uitsluitend vrijgesteld gebruik (artikel 136). De prejudiciële procedure kan daardoor belangrijke gevolgen hebben voor de onderlinge verhouding tussen deze regimes.

### 5.1. De casus en het procesverloop

De zaak betreft een projectontwikkelaar die een bestaand kantoorpand heeft aangekocht en dit pand heeft getransformeerd tot een appartementencomplex met 77 woningen. Na oplevering zijn de appartementen vanaf 1 augustus 2017 vrijgesteld verhuurd.

Reeds vóór de start van de verhuur was een verkooptraject gestart. Kort daarna werd een koopovereenkomst gesloten met een belegger, waarna het complex juridisch werd geleverd. Bij de overdracht gingen naast de 77 huurovereenkomsten ook de bijbehorende service- en beheercontracten over. De belegger zette de verhuurexploitatie ongewijzigd voort.

De essentie van het fiscale geschil betreft de kwalificatie van deze overdracht. De Belastingdienst stelde zich op het standpunt dat sprake was van een belaste levering van nieuw vervaardigde onroerende zaken in de zin van artikel 12 Btw-richtlijn (artikel 11, eerste lid, onderdeel a, Wet OB 1968). Volgens deze benadering was de transformatie zodanig ingrijpend dat in wezen nieuwbouw was ontstaan, zodat de levering van rechtswege aan btw was onderworpen.

De projectontwikkelaar betoogde daarentegen dat sprake was van een overgang van een algemeenheid van goederen in de zin van artikel 19 Btw-richtlijn (artikel 37d Wet OB

---

<sup>64</sup> Hoge Raad 21 november 2025, ECLI:NL:HR:2025:1732, NTFR 2025/1872.

1968). Door de overdracht van het volledig verhuurde appartementencomplex met bijbehorende contracten werd volgens hem een zelfstandige economische exploitatie overgedragen die door de belegger werd voortgezet, zodat geen belastbaar feit voor de btw plaatsvond.

Rechtbank Gelderland oordeelde bij uitspraak van 30 november 2020<sup>65</sup> dat geen sprake was van een overgang van een algemeenheid van goederen en kwalificeerde de levering als een belaste nieuwbouwlivering, hetgeen aansluit bij een meer subjectgerichte benadering. Het Hof Arnhem-Leeuwarden kwam in zijn arrest van 17 mei 2022<sup>66</sup> tot een tegengesteld oordeel en achtte de overdracht wél een overgang van een algemeenheid van goederen, waarbij het Hof uitging van een meer objectieve benadering. Advocaat-Generaal Ettema onderschreef dit oordeel in haar conclusie van 26 april 2024<sup>67</sup>.

In cassatie heeft de Hoge Raad prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie. Als gevolg daarvan is de zaak uitgegroeid tot een principiële kwestie over de uitleg en onderlinge verhouding van de kwalificatieregimes van artikel 12, artikel 19 en artikel 136 Btw-richtlijn.

## 5.2 De prejudiciële vragen

De Hoge Raad heeft in cassatie niet direct uitspraak gedaan over de juiste kwalificatie van de overdracht. Hij oordeelde dat de zaak vragen oproept over de uitleg van het Unierecht die niet zonder meer uit de bestaande rechtspraak kunnen worden beantwoord en heeft daarom prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

### 5.2.1 De eerste prejudiciële vraag

De eerste prejudiciële vraag van de Hoge Raad der Nederlanden betreft de reikwijdte van artikel 19 van de Btw-richtlijn. In de voorliggende zaak zijn de appartementen voorafgaand aan de overdracht uitsluitend vrijgesteld verhuurd, zodat vaststaat dat geen recht op aftrek van voorbelasting heeft bestaan. De Hoge Raad wenst te vernemen of het niet-leveringsbeginsel van artikel 19 ook kan worden toegepast wanneer de overgedragen economische activiteit zelf btw-vrijgesteld is.

Opvallend is dat de Hoge Raad deze vraag mede plaatst in het licht van artikel 136 van de Btw-richtlijn. In de Nederlandse rechtspraak over de overdracht van verhuurd nieuw vastgoed heeft artikel 136 tot nu toe geen een zelfstandige rol gespeeld. De beoordeling richtte zich op de vraag of sprake was van een belaste nieuwbouwlivering op grond van artikel 12 Btw-richtlijn, dan wel van een overgang van een algemeenheid van goederen in de zin van artikel 19 Btw-richtlijn.

De betrokkenheid van artikel 136 roept daarom de vraag op hoe beide bepalingen zich tot elkaar verhouden. Wanneer een levering reeds onder het vrijstellingsregime van

---

<sup>65</sup> Rb. Gelderland 30 november 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:6314, r.o. 39

<sup>66</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 17 mei 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:4044.

<sup>67</sup> Conclusie A-G Ettema 26 april 2024, nr. 22/02347

artikel 136 zou vallen, lijkt toepassing van artikel 19 op het eerste gezicht weinig verschil te maken voor de btw-heffing. De juridische gevolgen van beide bepalingen zijn echter wezenlijk verschillend: artikel 19 leidt tot het ontbreken van een belastbaar feit en tot indeplaatsstelling van de verkrijger, terwijl artikel 136 uitgaat van een vrijgestelde levering.

De prejudiciële verwijzing dwingt daarmee tot een nadere afbakening tussen beide regimes. De kern van de eerste vraag is of artikel 19 Btw-richtlijn ook toepassing kan vinden wanneer de overgedragen economische activiteit zelf vrijgesteld is, of dat in deze gevallen uitsluitend het vrijstellingskader van artikel 136 toepassing behoort te vinden. Dat is relevant omdat in de Nederlandse praktijk bij nieuwbouwtransacties wordt uitgegaan van belastbaarheid op grond van de nieuwbouwregeling, terwijl artikel 136 daarbij nauwelijks een zelfstandige rol speelt. Door artikel 136 toch in de prejudiciële vragen te betrekken, wordt impliciet de vraag opgeworpen of de belastbaarheid van nieuwbouw steeds voorrang heeft, of dat het vrijstellingsmechanisme van de richtlijn in bepaalde situaties toch bepalend kan zijn.

Ten slotte merkt de Hoge Raad op dat belastingplichtigen zich rechtstreeks op de Btw-richtlijn kunnen beroepen wanneer de nationale implementatie beperkter is. Daarmee krijgt artikel 136 in deze context een mogelijke betekenis binnen de afbakening tussen belaste levering, overgang van een algemeenheid van goederen en vrijgestelde levering.

### *5.2.2 De tweede prejudiciële*

Naast de reikwijdte van artikel 19 Btw-richtlijn heeft de Hoge Raad aandacht besteed aan de rol van de intentie van de verkoper bij de kwalificatie van een overdracht als overgang van een algemeenheid van goederen. In de Nederlandse rechtspraak is bij vastgoedtransacties meermaals gewicht toegekend aan de vraag of de projectontwikkelaar het onroerend goed heeft ontwikkeld met het oog op duurzame eigen exploitatie, dan wel uitsluitend met het oog op verkoop<sup>68</sup>. Indien de verhuur slechts diende om het vastgoed aantrekkelijker te maken voor overdracht, werd dit in eerdere zaken aangemerkt als een aanwijzing dat geen zelfstandige economische activiteit werd overgedragen, maar slechts voorraad.

In de onderhavige zaak heeft het Hof Arnhem-Leeuwarden<sup>69</sup> de nadruk gelegd op het object van overdracht en de feitelijke voortzetting van de exploitatie door de verkrijger. Doorslaggevend was dat een volledig verhuurd complex met bijbehorende contracten werd overgedragen.

De prejudiciële verwijzing concretiseert het kernpunt van discussie: vereist artikel 19 Btw-richtlijn dat de overdrager zelf een duurzame verhuuractiviteit heeft uitgeoefend, of volstaat het dat op het moment van overdracht een samenstel van activa en contracten

---

<sup>68</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 4 april 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:3015; HR 15 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:863; Rb. Gelderland 30 november 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:6314, r.o. 39 - 43; en Rb. Gelderland 6 november 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:5905, r.o. 28 - 36.

<sup>69</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 17 mei 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:4044.

wordt overgedragen waarmee een autonome economische activiteit kan worden voortgezet?

Indien het eerste wordt aangenomen, is de ontwikkel- en verkoopintentie van de projectontwikkelaar bepalend en kan tijdelijke verhuur ter verkoopvoorbereiding niet leiden tot toepassing van artikel 19. Indien het tweede wordt aanvaard, ligt het accent op het object van overdracht, het verhuurde complex met lopende huurovereenkomsten, en is de oorspronkelijke bedoeling van de ontwikkelaar niet beslissend.

De beantwoording van deze vraag raakt aan het objectieve karakter van de btw. In de rechtspraak van het Hof van Justitie ligt de nadruk op de objectieve aard van de handeling en op de economische realiteit daarvan. Indien het Hof van Justitie bevestigt dat uitsluitend het overgedragen geheel en de mogelijkheid tot voortzetting van de exploitatie beslissend zijn, betekent dit een duidelijke bevestiging van de objectbenadering. Indien daarentegen wordt geoordeeld dat ook de intentie van de verkoper relevant is, blijft ruimte bestaan voor een subjectgerichte toetsing, waarbij de ontwikkel- en verkoopcontext van de projectontwikkelaar mede bepalend is voor de kwalificatie.

Deze tweede prejudiciële vraag heeft niet alleen betekenis voor de onderhavige zaak, maar ook voor de beoordeling van vastgoedtransacties in bredere zin. Zij bepaalt of de afbakening tussen belaste levering en overgang van een algemeenheid van goederen primair wordt bepaald door de economische inhoud van hetgeen wordt overgedragen, of mede door de interne bedoeling van de overdrager.

### **5.3 Betekenis en implicaties van de prejudiciële vragen**

De prejudiciële vragen hebben belangrijke systematische implicaties voor de verhouding tussen de verschillende kwalificatieregimes binnen het btw-stelsel. In de eerste plaats doet de vraag zich voor of artikel 19 Btw-richtlijn ook toepassing kan vinden wanneer het overgedragen vastgoed uitsluitend voor vrijgestelde prestaties is gebruikt. Daarnaast wordt aan de orde gesteld of artikel 136 bij nieuw vervaardigd vastgoed een zelfstandige betekenis kan hebben, terwijl in de nationale praktijk doorgaans wordt uitgegaan van belastbaarheid op grond van de nieuwbouwregeling van artikel 12.

Daarmee wordt de tot dusver impliciet gehanteerde nationale benadering ter discussie gesteld, waarin artikel 12 als uitgangspunt geldt, artikel 19 slechts in beperkte gevallen wordt toegepast en artikel 136 veelal onbesproken blijft. De verwijzing maakt duidelijk dat het Unierecht zelf geen expliciete rangorde tussen deze bepalingen kent en dat de kwalificatievraag daarom moet worden beoordeeld aan de hand van de systematiek en doelstellingen van de richtlijn.

Daarnaast legt de verwijzing de spanning bloot tussen een subjectgerichte benadering, waarin de verkoopintentie van de projectontwikkelaar centraal staat, en een objectbenadering waarin het overgedragen geheel en de mogelijkheid tot voortzetting van de exploitatie beslissend zijn. Gelet op het objectieve karakter van de btw en de

nadruk in de rechtspraak van het Hof van Justitie op de economische realiteit, ligt een objectgerichte uitleg daarbij het meest voor de hand.

Indien het Hof van Justitie deze lijn bevestigt, kan dit leiden tot een wezenlijke herijking van het kwalificatiekader bij de levering van verhuurd nieuw vervaardigd vastgoed. De verhouding tussen belaste levering, overgang van een algemeenheid van goederen en vrijstelling zal dan niet langer worden bepaald door impliciete nationale aannames, maar door een autonome uitleg van de richtlijnbevestigingen.

## 6. Conclusie

In deze scriptie stond de vraag centraal in hoeverre het huidige btw-rechtelijke kader duidelijkheid biedt voor de fiscale kwalificatie van de levering van nieuw vervaardigd vastgoed door projectontwikkelaars, in het bijzonder bij de afbakening tussen een belaste levering, een overgang van een algemeenheid van goederen en een vrijgestelde levering.

Uit de analyse van de Btw-richtlijn, de nationale implementatie en de rechtspraak blijkt dat deze duidelijkheid ontbreekt. De verschillende richtlijnbevestigingen hanteren elk een eigen aanknopingspunt voor de kwalificatie van een transactie: artikel 12 richt zich op de belastbaarheid van nieuw vervaardigd vastgoed, artikel 19 op de overdracht van een economische activiteit en artikel 136 op de gebruiksgeschiedenis van het goed. Omdat de richtlijn geen expliciete rangorde tussen deze bepalingen bevat, kunnen bij vastgoedtransacties meerdere kwalificatiekaders elkaar kruisen. Met name bij verhuurd nieuw vervaardigd vastgoed leidt dit tot een afbakeningsproblematiek waarin dezelfde transactie afhankelijk van de gekozen benadering tot een wezenlijk andere fiscale uitkomst kan leiden.

De prejudiciële vragen van de Hoge Raad van 21 november 2025 brengen deze spanning nadrukkelijk aan het licht. De verwijzing naar het Hof van Justitie maakt duidelijk dat de huidige Nederlandse praktijk, waarin bij nieuwbouw primair wordt uitgegaan van de nieuwbouwregeling en artikel 136 geen zelfstandige rol speelt, niet vanzelfsprekend is. Indien het Hof van Justitie bevestigt dat artikel 19 kan worden toegepast ongeacht de vrijgestelde aard van de exploitatie en dat artikel 136 ook betekenis kan hebben bij nieuw vervaardigd vastgoed dat zonder aftrekrecht is geëxploiteerd, kan dit leiden tot een fundamentele herijking van het bestaande kwalificatiekader.

Tegelijkertijd verdient de toepassing van artikel 19 bij vastgoedtransacties een kritische beschouwing. In de prejudiciële vragen speelt namelijk de vraag of bij de beoordeling van een overgang van een algemeenheid van goederen een objectieve of een subjectieve benadering moet worden gehanteerd. Indien de intentie van de verkoper bij de beoordeling wordt betrokken, ontstaat een meer subjectieve benadering. Dat kan in de praktijk tot aanzienlijke onzekerheid leiden, omdat de kwalificatie van de transactie dan mede afhankelijk wordt van de beoordeling van de bedoeling van de betrokken partij, hetgeen discussies en bewijsproblemen met zich kan brengen.

Indien daarentegen een objectieve benadering wordt gevolgd, hetgeen beter lijkt aan te sluiten bij de systematiek van de Btw-richtlijn en de rechtspraak van het Hof van Justitie, verschuift de discussie naar de reikwijdte van artikel 19 zelf. Een dergelijke benadering kan ertoe leiden dat de regeling inzake de overgang van een algemeenheid van goederen ruimer wordt toegepast. Wanneer de exploitatie van vermogensbestanddelen tot btw-ondernemerschap kan leiden, rijst mogelijk de vraag in hoeverre ook de overdracht van vermogensbestanddelen met bijbehorende contractuele rechten onder deze regeling kan vallen. De beantwoording van deze vraag kan daarom aanzienlijke gevolgen hebben voor de praktijk en voor de afbakening van de reikwijdte van artikel 19.

In dat geval zullen niet alleen toekomstige vastgoedtransacties mogelijk anders moeten worden beoordeeld, maar kan ook de huidige interpretatie van het richtlijn kader in een ander licht komen te staan. Situaties waarin artikel 136 in de nationale praktijk buiten beschouwing is gelaten, zouden bij een andere uitleg van de richtlijn mogelijk anders moeten worden beoordeeld. Daarmee kan ook de houdbaarheid van de huidige praktijkbenadering ter discussie komen te staan.

Daarnaast kan worden gesteld dat een deel van de vragen die nu aan het Hof van Justitie worden voorgelegd al eerder uit de tekst van de Btw-richtlijn en uit bestaande Europese rechtspraak had kunnen worden afgeleid. De discussie over de verhouding tussen artikel 19 en artikel 136 wordt daarmee feitelijk pas laat gevoerd. Dat deze vragen nu alsnog aan Luxemburg worden voorgelegd, onderstreept vooral hoe onduidelijk de systematische afbakening tussen deze bepalingen in de praktijk is gebleven.

De mogelijke gevolgen beperken zich bovendien niet tot de btw-heffing alleen. Indien artikel 136 in de vastgoedcontext een ruimere betekenis krijgt, zal ook de nationale wetgeving opnieuw moeten worden bezien. Zowel de Wet OB 1968 als de Wet op belastingen van rechtsverkeer zijn immers gebaseerd op de huidige praktijkbenadering. Een andere uitleg van de richtlijn kan daarom aanleiding geven tot aanpassingen van deze wettelijke kaders en tot nieuwe discussies over de samenloop met overdrachtsbelasting.

Voor de vastgoedpraktijk betekent de prejudiciële verwijzing in ieder geval een periode van onzekerheid binnen de btw vastgoedpraktijk. Zolang niet duidelijk is hoe het Hof van Justitie de verhouding tussen artikel 12, artikel 19 en artikel 136 zal uitleggen, zullen partijen bij vastgoedtransacties rekening moeten houden met meerdere mogelijke fiscale kwalificaties. Dit zal onvermijdelijk leiden tot meer discussie met de Belastingdienst en tot complexere fiscale clausules in koopovereenkomsten.

Alles overziend kan worden geconcludeerd dat het huidige btw-rechtelijke kader geen duidelijkheid biedt voor de kwalificatie van de levering van verhuurd nieuw vervaardigd vastgoed door projectontwikkelaars. De prejudiciële vragen van de Hoge Raad vormen daarom een belangrijk moment in de verdere ontwikkeling van dit rechtsgebied. De beantwoording door het Hof van Justitie zal niet alleen richting geven aan de onderhavige zaak, maar kan ook de wijze waarop vastgoedtransacties binnen het btw-stelsel worden beoordeeld ingrijpend veranderen.

# Literatuurlijst

## Literatuur

- Azmi en Aziz (2014) Azmi, T. & Aziz, N., 'The Development of Value Added Tax (VAT) in ASEAN Countries: Issues and Challenges', *International Journal of Cultural Policy*, 2014.
- Berkhout en Van der Paardt (2024) Berkhout, A. & Van der Paardt, P., *Basisboek Vastgoed Fiscaal*, 10e herziene druk, Deventer: Wolters Kluwer, 2024.
- Cornielje (2022) Cornielje, S.B., 'Specifieke complexiteit bij een eenvoudige algemeenheid', *Weekblad voor Fiscaal Recht*, 2022/113.
- Hietveld (2021) Hietveld, R., 'Ondanks overdracht verhuurde opstal toch geen algemeenheid van goederen?!', *BTW-bulletin*, 2021/8.
- Gruson (2025) Gruson, J., *Omzetbelasting – Inleiding*, cursusmateriaal Mastercourse Vastgoed Fiscaal, Fiscaal Economisch Instituut BV / Erasmus Universiteit Rotterdam, 2025.
- Sparidis (2024) Sparidis, G.E., *Gemeenschappelijke bijlage bij conclusies over toepassing artikel 37d Wet OB 1968*, bij de conclusies van A-G Ettema van 26 april 2024, nrs. 22/02347 en 22/02351, ECLI:NL:PHR:2024:526, NLF 2024/1240, NLFiscaal.
- Van der Paardt (2023) Van der Paardt, R.N.G., 'De btw-druk op nieuwe woningen; mogelijkheden tot verlaging van die druk?', *Weekblad voor Fiscaal Recht*, 2023/221.
- Van der Wulp (2023) Van der Wulp, M.D.J., 'Overdracht verhuurd vastgoed: overgang (verhuur)-onderneming?', *BtwBrief*, 2023/33.
- Van Kesteren, e.a. (2025) Van Kesteren, H., Cornielje, S., Nellen, F. & Van Doesum, A., *Fundamentals of EU VAT Law*, 3rd ed., Deventer: Wolters Kluwer, 2025.
- Van Zadelhoff (2023) Van Zadelhoff, B.G., 'Verhuurd vastgoed als algemeenheid van goederen voor de btw', in: P.G.H. Kavelaars (red.), *Vastgoed Fiscaal*, Deventer, 2023.
- Zijlstra (2023) Zijlstra, P.F., 'Artikel 37d Wet OB 1968. Ook voor projectontwikkeling?', *Weekblad voor Fiscaal Recht*, 2023/256.

## **Wetgeving en verdragen**

- Richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde, PbEU 2006, L 347/1.
- Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU).
- Wet op de omzetbelasting 1968, versie 1 januari 2008
- Wet op de omzetbelasting 1968, versie 1 januari 2026
- Wet op de omzetbelasting 1968, art. 11, lid 1, versie 1 januari 2026

## **Parlementaire stukken**

- Kamerstukken II 1977/78, 14 887, nr. 3 (MvT).

## **Rechtspraak**

### *Hof van Justitie EU*

- HvJ EU 27 november 2003, C-497/01, Zita Modes Sàrl, ECLI:EU:C:2003:644.
- HvJ EU 21 februari 2006, C-255/02, Halifax, ECLI:EU:C:2006:121.
- HvJ EU 22 oktober 2009, C-242/08, Swiss Re Germany Holding GmbH, ECLI:EU:C:2009:647.
- HvJ EU 16 januari 2023, C-729/21, W. sp. z o.o. v. Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w Łodzi, ECLI:EU:C:2023:74.

### *Hoge Raad*

- HR 4 februari 1987, ECLI:NL:HR:1987:BH6900.
- HR 6 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:AY8546.
- HR 15 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:863.
- HR 21 november 2025, ECLI:NL:HR:2025:1732, NTFR 2025/1872, m.nt. M.W.C. Soltysik.

### *Hoven*

- Hof Arnhem-Leeuwarden 4 april 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:3015.
- Hof Arnhem-Leeuwarden 17 mei 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:4042.
- Hof Arnhem-Leeuwarden 17 mei 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:4044.

### *Rechtbanken*

- Rb. Gelderland 6 november 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:5905.
- Rb. Gelderland 30 november 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:6314.

### *Conclusies A-G*

- Conclusie A-G Ettema 30 april 2020, ECLI:NL:PHR:2020:448.
- Conclusie A-G Ettema 26 april 2024, nr. 22/02347, ECLI:NL:PHR:2024:524, NLF 2024/1258.
- Conclusie A-G Ettema 26 april 2024, nr. 22/02351, ECLI:NL:PHR:2024:478, NLF 2024/1241.

### **Overige bronnen**

Europese Commissie, Exemption without the right to deduct – VAT Directive, Taxation and Customs Union, geraadpleegd via [https://taxation-customs.ec.europa.eu/taxation/vat/vat-directive/vat-exemptions/exemption-with-out-right-deduct\\_en](https://taxation-customs.ec.europa.eu/taxation/vat/vat-directive/vat-exemptions/exemption-with-out-right-deduct_en).

Kadaster. (2025). *Woningmarktontwikkelingen vierde kwartaal 2025*. Kadaster. <https://www.kadaster.nl>

Ministerie van Financiën, Miljoenennota 2025 – Belastingontvangsten, geraadpleegd via <https://www.rijksfinancien.nl/miljoenennota/2025/bijlage/3096457>.