

Overdracht van een deel

De Nederlandse btw-wetgeving kent een faciliteit, die de overdracht van een algemeenheid van goederen of een gedeelte daarvan buiten de heffing van btw houdt. De vraag wanneer sprake is van (een geheel of gedeelte van) een algemeenheid van goederen blijft een lastige discussie. Die vraag speelde onlangs in twee arresten van de Hoge Raad.

De overdracht van een algemeenheid van goederen of een gedeelte daarvan blijft op grond van artikel 37d van de Wet op de omzetbelasting buiten de heffing van btw als wordt voldaan aan een aantal voorwaarden. Er moet sprake zijn van een overgang van het geheel of een gedeelte van een algemeenheid van goederen, al dan niet tegen een vergoeding of in de vorm van inbreng in een vennootschap, waarmee een autonome economische activiteit kan worden uitgeoefend en de verkrijger de bedoeling heeft om het geheel of een deel van de algemeenheid te exploiteren. Het moet dus gaan om de overdracht van een 'going concern'. Dit is een geheel van activa en passiva dat een onderneming kan vormen in het economisch verkeer. De overnemende partij moet de onderneming voortzetten en moet het overgenomen vermogensbestanddeel blijven exploiteren, al hoeft dat niet op dezelfde wijze. Van voortzetting van een overgenomen onderneming is geen sprake bij verkoop van het vermogensbestanddeel zonder de aan dit vermogensbestanddeel gekoppelde activiteiten, rechten en overeenkomsten die maken dat sprake is van exploitatie.

Eigendom geen beslissende factor

In een van de zaken oordeelde de Hoge Raad over de vraag of er ook sprake is van een overdracht van een algemeenheid van goederen als de eigendom niet wordt overgedragen. Een branchevereniging van ondernemers in de schilders- en onderhoudsbranche is ondernemer voor de btw. De vereniging heeft ten behoeve van haar leden verzekeringsactiviteiten verricht. Deze activiteiten zijn gestaakt en de exploitatie van de portefeuille is overgedragen aan een ander bedrijf (de derde) waarmee een samenwerkingsverband is aangegaan. De eigendom van de assurantieportefeuille is bij de branchevereniging achtergebleven. Voor het ter beschikking stellen van de portefeuille ontvangt de branchevereniging provisies van de derde. De vraag is of de branchevereniging hierover btw verschuldigd is. Volgens Hof Den Haag is geen btw verschuldigd omdat sprake is van de overdracht van een algemeenheid van goederen. Het feit dat de eigendom van de portefeuille bij de branchevereniging is achtergebleven doet daar niets aan af. De advocaat-generaal (AG) concludeert in deze zaak dat aan het samenwerkingsverband het recht wordt verleend gebruik te maken van de agentuurovereenkomsten. Mogelijk is sprake van de overgang van een algemeenheid van goederen en komt btw-heffing niet aan de orde. Volgens de AG moeten hiervoor de feiten nader worden onderzocht. De Hoge Raad volgt de conclusie van de AG. Daarbij is vol-

gens de Hoge Raad van belang of met de portefeuille een zelfstandige economische activiteit kan worden uitgeoefend. De Hoge Raad verwijst de zaak voor verdere behandeling naar Hof Amsterdam.

Overdracht minderheidsdeelneming

De andere zaak betrof de verkoop van een minderheidsdeelneming. In deze zaak heeft de Hoge Raad prejudiciële vragen gesteld aan het Europese Hof van Justitie.

Een bv draagt 30% van haar aandelen in een andere bv over. Met betrekking tot deze overdracht maakt de bv met btw belaste kosten. De vraag is of zij deze btw kan verrekenen of dat ter zake van de aandelenoverdracht sprake is van een onbelaste overgang van (een gedeelte van) een algemeenheid van goederen. Als sprake is van een onbelaste overgang van (een gedeelte van) een algemeenheid van goederen, kan de btw niet in aftrek worden gebracht.

Het Europese Hof van Justitie heeft vorig jaar (30 mei 2013) geoordeeld dat de verkoop van een minderheidsdeelneming niet kan worden aangemerkt als de overdracht van een onderneming. De overdracht valt daarom binnen het bereik van de btw, maar heffing is niet aan de orde omdat sprake is van een vrijgestelde prestatie (levering van aandelen). Volgens het Europese Hof heeft dat tot gevolg dat de btw op kosten die gemaakt worden met betrekking tot de overdracht van de aandelen niet aftrekbaar zijn. Aftrek is daarentegen wel mogelijk als de kosten tot de algemene kosten van de onderneming behoren en worden verdisconteerd in de prijzen van de ondernemer.

Dit arrest lijkt het sluitstuk te vormen in de arresten over aftrek van btw bij de overdracht van (gedeelten van) ondernemingen. Uit dit arrest blijkt dat artikel 37d Wet OB niet van toepassing is op de overdracht van een minderheidsdeelneming. Over de overdracht van een meerderheidsdeelneming heeft het Europese Hof van Justitie eerder geoordeeld. Ten aanzien daarvan oordeelde het Hof dat wel sprake kan zijn van een overdracht in het kader van artikel 37d Wet OB.

Conclusie

Het eerste arrest brengt voorsnog niet veel duidelijkheid. Het tweede arrest daarentegen biedt uitsluitel over de vraag of de overdracht van een minderheidsbelang een overdracht van een algemeenheid van goederen is. ■

mr. C.W. van Vilsteren, *Van Vilsteren BTW advies*

Bron: HR 11-04-2014, nr. 12/01836 (ECLI:NL:HR:2014:834); Conclusie AG 5-04-2013, nr. 12/01836 (ECLI:NL:HR:2013:CA0257); Hof Den Haag, 24-02-2014, nr. BK-10/00256 (ECLI:NL:GHSGR:2012:BX2299); HvJ EU 30-05-2013, C-651/11 (ECLI:EU:C:2013:346); HR 28-03-2014, nr. 42 863bis (ECLI:NL:HR:2014:728); HvJ EG 29-10-2009, nr. C-29/08 (ECLI:EU:C:2009:665)
Wet: art. 37d Wet OB 1968