

Overdracht activa en passiva zonder btw

Als een ondernemer besluit zijn bedrijf te verkopen of als er een doorstart plaatsvindt dan worden vaak de activa en passiva overgedragen. Als sprake is van de overdracht van een algemeenheid van goederen (artikel 31-overdracht) dan moeten de activa en passiva zonder btw worden overgedragen. Alleen de persoon van de ondernemer wijzigt. In de praktijk is het vaak de vraag of er sprake is van de overdracht van een algemeenheid van goederen.

De regeling voor een artikel 31-overdracht geldt voor de btw-ondernemers, maar is in juni 2008 door de Hoge Raad ook van toepassing verklaard voor de quasi-ondernemer. Een quasi-ondernemer is iemand die een zaak exploiteert. Dit betekent dat een ondernemer die een verhuurd gebouw overdraagt aan een andere ondernemer die de verhuur voortzet, ter zake van deze overdracht geen btw is verschuldigd.

In mei 2008 heeft Hof Den Haag geoordeeld over twee ondernemers die ieder 50% van de appartementsrechten in eigendom hebben verkregen. In verband met de bouw van de panden brengen zij ieder 50% van de voorbelasting in aftrek. Nadat de panden gedurende twee jaar met btw zijn verhuurd, draagt de ene partij zijn 50% over aan de ander zodat deze 100% van de appartementsrechten bezit. Deze overdracht vindt plaats zonder berekening van btw. Het hof is van mening dat artikel 31 ook hier van toepassing is.

Algemeenheid van goederen

De afgelopen periode zijn veel uitspraken gedaan over wanneer er sprake is van een algemeenheid van goederen. Van een algemeenheid van goederen is sprake als meer dan enkel goederen worden overgedragen. In één van die zaken was het de vraag of dit ook geldt als een voorraad wordt overgedragen. Een vijftal vennootschappen vormden een fiscale eenheid voor de btw. Vennootschap 1 hield zich bezig met inkoop en voorraadbeheer, vennootschap 2 was importeur van audiovisuele apparatuur en de overige drie vennootschappen verkochten het bruingoed in hun winkels. Deze laatste drie vennootschappen gingen in februari 2005 failliet.

Een tweede groep vennootschappen begint in het eerste kwartaal van 2005 eveneens met de handel in bruingoed. Vennootschap A neemt de exploitatie van de winkels van de failliete vennootschappen over. In verband hiermee zijn aan vennootschap A de activa en passiva van de failliete vennootschappen overgedragen. De in- en verkoopactiviteiten van vennootschap 1 en de activiteiten van vennootschap 2 zijn ongewijzigd voortgezet door vennootschap B en vennootschap C die ook deel uitmaken van de tweede groep. In verband met de voortzetting van de in- en verkoopactiviteiten heeft vennootschap 1 de voorraad aan vennootschap B verkocht en geleverd en hiervoor een factuur uitgereikt met

btw. Echter, vennootschap 1 heeft deze btw niet op aangifte voldaan en bij vennootschap B is de aftrek geweigerd. Volgens advocaat-generaal Van Hilten staat de omstandigheid dat een onderneming wordt overgedragen door of aan verschillende (rechts)personen niet aan de toepassing van artikel 31 in de weg. Uiteraard moeten de zaken die met elkaar de algemeenheid van goederen vormen, samen en met behoud van samenhang overgaan. De overdracht van de voorraad door vennootschap 1 aan vennootschap B en de overdracht van de activa en passiva aan vennootschap A in onderlinge samenhang bezien, valt aan te merken als de overdracht van een algemeenheid van goederen. Normaal gesproken valt de overdracht van een voorraad goederen niet onder de toepassing van artikel 31. Maar volgens de advocaat-generaal moet eveneens worden gekeken naar de activa en passiva die door een ander onderdeel van fiscale eenheid worden overgedragen. Dit klinkt niet onlogisch, alleen jammer voor vennootschap B als de Hoge Raad de advocaat-generaal volgt.

Doorstart

In een andere zaak is een veetransportbedrijf failliet verklaard. De curator verkoopt vervolgens vier motorvoertuigen, de kantoor- en bedrijfsinventaris en het boekhoudprogramma aan een ondernemer. Daarnaast wordt € 5.000 betaald voor goodwill en neemt de ondernemer negen werknemers van het failliete veetransportbedrijf in dienst. Over de vergoeding wordt btw in rekening gebracht. De Belastingdienst neemt het standpunt in dat deze btw niet aftrekbaar is en dat deze ten onrechte in rekening is gebracht. Rechtbank Breda oordeelt dat sprake is van overdracht van een algemeenheid van goederen, aangezien het de bedoeling was een doorstart te maken. Met andere woorden: de btw die in rekening is gebracht, is niet aftrekbaar!

Conclusie

Artikel 31 moet worden toegepast. Als sprake is van een artikel 31-overdracht mag geen btw in rekening worden gebracht. Gebeurt dit wel, dan kan de aftrek van voorbelasting worden geweigerd bij degene die de goederen heeft overgenomen. Probeer dit risico te voorkomen door een overdracht bij twijfel voor te leggen aan de Belastingdienst. ■

Bron: Hof Den Haag 15-05-2008, nr. BK-07/00564; Conclusie AG 18-12-2008, nr. 08/02136; Rb. Breda 23-09-2008, nr. 07/01515