



OVERDRACHT EN ARTIKEL 31

Als een ondernemer wil stoppen met zijn onderneming heeft hij de keuze om zijn aandelen te verkopen of de onderneming in zijn geheel te verkopen. Met name over de verkoop (van een deel) van de onderneming worden veel btw-vragen gesteld.

Men spreekt van een overdracht van een onderneming als een onderneming 'going concern' wordt overgedragen. Dit houdt in dat het geheel van de overgedragen activa en passiva een onderneming kan vormen in het economisch verkeer. Hierdoor verandert de persoon van de ondernemer maar de onderneming blijft in tact. Het betreft de overdracht van een geheel of een gedeelte van een algemeenheid van goederen. Of sprake is van de overdracht van een onderneming, moet worden beoordeeld aan de hand van de feitelijke omstandigheden zoals: wordt er personeel overgenomen, worden bestaande rechten en verplichtingen overgenomen, wordt er betaald voor goodwill en gaan er klanten mee over.

GEEN BTW

Als sprake is van een overdracht van een onderneming mag de overdrager geen btw in rekening brengen. In de Nederlandse btw-wetgeving is namelijk een bepaling (artikel 31) opgenomen dat geen btw is verschuldigd bij de overgang van het geheel of een gedeelte van een algemeenheid van goederen, al dan niet tegen vergoeding of in de vorm van een inbreng in een vennootschap. Degene op wie de onderneming overgaat, treedt voor de berekening van de verschuldigde btw in plaats van de verkoper. Wordt toch btw geheven, dan kan de Belastingdienst bij de overdrager btw naheffen. Daarnaast kan de Belastingdienst de voorafrekening van de btw bij de overnemer weigeren. De regeling dat er bij de overdracht van een onderneming geen btw in rekening gebracht mag worden, is dus dwingend.

Van overdracht van een onderneming of een deel daarvan is bijvoorbeeld sprake bij inbreng in een vennootschap, voortzetting van het bedrijf door een erfgenaam na scheiding en deling van de boedel en verkoop van een bedrijf (activa/passiva) aan een derde. De koper hoeft het overgenomen bedrijf niet op dezelfde wijze voort te zetten. De koper moet echter wel de intentie hebben om de aan hem overgedragen onderneming te exploiteren en niet om de overgenomen bedrijfsactiviteit onmiddellijk na de overname te beëindigen en de voorraden te verkopen. De koper hoeft niet vóór de overname van de onderneming dezelfde soort economische activiteit uit te oefenen als de verkoper van de onderneming.

QUASI-ONDERNEMERS

Vorig jaar heeft de Hoge Raad onderkend (gelet op een arrest van het Europese Hof van Justitie in 2003) dat de overdracht door of aan quasi-ondernemers niet is uitgesloten van de toepassing van artikel 31. Quasi-ondernemers zijn ondernemers die in feite enkel een bedrijfsmiddel exploiteren. Voorheen kon op grond van de Nederlandse jurisprudentie artikel 31 in die gevallen niet worden toegepast.



Is sprake van een overdracht van een onderneming dan gaan niet alleen de rechten maar ook de fiscale verplichtingen over op de koper. Denk hierbij aan de lopende herzieningstermijn.

In deze zaak ging het om een ondernemer die een bedrijfsverzamelgebouw in eigendom had en de units afzonderlijk verhuurde. Dit gebouw is op enig moment door de ondernemer overgedragen aan zijn aandeelhouders die het gebouw ongewijzigd bleven verhuren en hierdoor werden aangemerkt als quasi-ondernemers. De Hoge Raad was van oordeel dat met het bedrijfsverzamelgebouw een autonome economische activiteit kan worden uitgeoefend, namelijk het exploi-

teren (verhuren) van de units, en daarom is artikel 31 van toepassing. Deze uitspraak is zeker niet ongunstig voor de vastgoedsector. Als artikel 31 van toepassing is, treedt de koper onder andere voor wat betreft de herzieningstermijn in de plaats van de verkoper.



De enkele overdracht van een pand valt niet onder de werking van artikel 31. Er moet meer worden overgedragen bijvoorbeeld huurovereenkomsten, onderhoudscontracten, garantieverplichtingen of personeel.

Wordt artikel 31 ten onrechte toegepast (dus geen btw-heffing), dan zal de Belastingdienst btw willen naheffen. Wordt artikel 31 ten onrechte niet toegepast, dan kan de Belastingdienst aftrek van btw weigeren bij de overnemer. Aangezien het in de vastgoedsector altijd om substantiële bedragen gaat, is zorgvuldigheid geboden. ☒