

# Overdracht van een onderneming

De overgang van een geheel of een gedeelte van een algemeenheid van goederen blijft de gemoederen bezighouden. Het is niet altijd duidelijk of daar nu wel of geen sprake van is. Onlangs heeft de Hoge Raad in twee arresten de voorwaarden voor de overdracht van een algemeenheid van goederen verduidelijkt.

In de Nederlandse btw-wetgeving is een bepaling 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 inbreng in een vennootschap (art. 37d Wet OB 1968; tot 1 januari 2010 artikel 31). Degene op wie de goederen overgaan, treedt in de plaats van de overdrager. In iets eenvoudiger woorden: als een onderneming wordt overgedragen is geen btw verschuldigd. De bepaling is bedoeld om de overdracht van (een gedeelte van) een onderneming te vergemakkelijken door de overdracht te vereenvoudigen en te vermijden dat de overnemer onder een buitensporige fiscale druk komt te staan (door het voorfinancieren van de btw). De bepaling geeft nog wel eens aanleiding tot discussies: is nu wel of geen sprake van de overgang van een algemeenheid van goederen. Recent heeft de Hoge Raad zich in een tweetal arresten hierover uitgesproken.

## Door één ondernemer

Beide arresten gingen in feite over dezelfde rechtsvraag. In de ene zaak ging het om een onderneming die een bedrijfspand huurde van waaruit zij haar activiteiten uitoefende. Van een andere ondernemer huurde zij roerende bedrijfsmiddelen. De onderneming werd vervolgens overgenomen. De Hoge Raad moest zich buigen over de vraag of de roerende bedrijfsmiddelen, die door de betrokken verhuurder werden overgedragen aan de koper van de onderneming, ook onder artikel 37d vielen. De overnemer nam de onderneming over en tevens de van derden gehuurde roerende en onroerende activa. Met dit alles ging de overnemer een onderneming uitoefenen. Feitelijk voerde de overnemer zijn onderneming dus op dezelfde wijze uit als zijn voorganger, namelijk in hetzelfde pand met dezelfde roerende bedrijfsmiddelen. Toch oordeelt de Hoge Raad dat het artikel niet van toepassing is op de overdracht van de roerende bedrijfsmiddelen. Volgens de Hoge Raad kan dit artikel alleen worden toegepast op de overdracht van een onderneming door één ondernemer. De overdracht van de gehuurde roerende bedrijfsmiddelen is daarom belast met btw.

## Voor of na de fiscale eenheid

Eerder had de Hoge Raad zich ook al over een dergelijke vraagstuk gebogen. In die zaak hield een fiscale eenheid voor de btw zich bezig met de handel in zogenaamd bruingoed. Eén onderdeel van de fiscale eenheid hield zich bezig

met de invoer, een ander onderdeel verzorgde de inkoop en het voorraadbeheer en een drietal onderdelen hadden winkels in bruingoed. De winkels gingen failliet en als gevolg daarvan werd op hetzelfde moment de fiscale eenheid btw verbroken. In overleg met de crediteuren werd besloten de winkels voort te zetten. De activa en passiva van de winkels én het personeel werden overgedragen aan een geïnteresseerde koper. Het onderdeel dat de voorraad beheerde, leverde de voorraad bruingoed en stuurde de koper daarvoor een factuur met btw. De inspecteur weigerde echter de aftrek bij de koper omdat naar zijn mening sprake was van de overdracht van een gedeelte van een onderneming. Ook in deze zaak oordeelde de Hoge Raad dat het artikel niet kon worden toegepast omdat de overnemer van verschillende ondernemers goederen verkreeg. Het faillissement van de winkels staat hier de toepassing van het artikel in de weg. Vóór het faillissement was sprake van een fiscale eenheid en werden alle onderdelen als één ondernemer voor de btw aangemerkt. Had de overdracht voor het faillissement plaats gevonden, dan was de conclusie waarschijnlijk geweest dat wel sprake was van de overdracht van een onderneming. Btw-heffing was dan niet aan de orde geweest. Nu vond de overdracht plaats na het faillissement (waardoor de fiscale eenheid werd verbroken) en werd dus feitelijk door verschillende ondernemers overgedragen.

## Conclusie

Met deze twee arresten verduidelijkt de Hoge Raad de voorwaarden waaronder sprake is van de overdracht van een algemeenheid van goederen. Hiervoor is vereist dat alle lichamelijke en onlichamelijke zaken die worden overgedragen vóór de overdracht door één ondernemer werden gebruikt én dat ze worden overgedragen met het oog op een (voortgezet) gebruik door één andere ondernemer. ■

Bron: HR 05-03-2010, nr. 08/01615, HR 26-02-2010, nr. 08/02136  
Wet: art. 37d Wet OB 1968



26

## Pas overeenkomst aan

**Het wetsartikel inzake de overdracht van een algemeenheid van goederen is vernummerd. Dit blijkt in de praktijk nog niet algemeen bekend. Let daarom goed op als u een overeenkomst opstelt of laat opstellen waarbij een beroep wordt gedaan op de bepaling van artikel 37d. Leg een dergelijke overdracht bij voorkeur ter goedkeuring voor aan de Belastingdienst.**