

Carola van Vilsteren, Van Vilsteren BTW-advies; Marco de Weerd, Accon AVM

## Overdracht van onroerende zaak kwalificeert als overdracht van een onderneming



In de Nederlandse BTW-wetgeving is 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 goederen overgaan, treedt in de plaats van de overdrager. Dit betekent bijvoorbeeld dat de overnemer nog lopende herzieningstermijnen van (on)roerende zaken moet afmaken.

Tot voor kort kon op grond van de Nederlandse jurisprudentie artikel 31 niet worden toegepast bij de overgang door of aan zogenaamde quasi-ondernemers (ondernemers die enkel een vermogensbestanddeel exploiteren). Na een arrest van het Europese Hof van Justitie in 2003 was de verwachting dat de Hoge Raad op termijn "om zou gaan" en dat in Nederland ook quasi-ondernemers artikel 31 zouden kunnen toepassen. Het Europese Hof had namelijk geoordeeld dat artikel 31 geldt voor elke overdracht van een handelszaak met lichamelijke en eventueel ook onlichamelijke zaken, welke tezamen een onderneming vormen waarmee een autonome economische activiteit kan worden uitgeoefend. Het artikel is volgens het Hof 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).

Onlangs heeft de Hoge Raad onderkend dat – gelet op het arrest van het Europese Hof van Justitie – de overdracht door of aan quasi-ondernemers niet is uitgesloten van de toepassing van artikel 31. In deze zaak ging het om een ondernemer die een bedrijfsverzamelgebouw in eigendom had en de units afzonderlijk verhuurde. Op enig moment is dit gebouw door de ondernemer overgedragen aan haar aandeelhouders die het gebouw ongewijzigd bleven verhuren en hierdoor werden aangemerkt quasi-ondernemers. Volgens de Hoge Raad kan met het bedrijfsverzamelgebouw een autonome economische activiteit worden uitgeoefend, namelijk het exploiteren (verhuren) van de units en is daarom artikel 31 van toepassing.

Deze uitspraak is zeker niet ongunstig voor de vastgoedsector. De levering van een onroerende zaak is in beginsel vrijgesteld van BTW, tenzij wordt geleverd vóór, op of binnen twee jaar na de eerste ingebruikname. Bij een vrijgestelde levering kan de verkoper zogenaamde herzienings-BTW verschuldigd worden als de herzieningstermijn nog niet is verstreken. Nu kan dat overigens vermeden worden doordat verkoper en koper gezamenlijk opteren voor een met BTW belaste levering, maar dat heeft weer tot gevolg dat bij de koper een nieuwe herzieningstermijn gaat lopen waar hij/zij waarschijnlijk niet op zit te wachten. Als daarentegen artikel 31 van toepassing is, treedt de koper onder andere voor wat betreft de herzieningstermijn in de plaats van de verkoper. Wij willen benadrukken dat de enkele overdracht van een pand niet onder de werking van artikel 31 valt. Er moet meer worden overgedragen, bijvoorbeeld huurovereenkomsten, onderhoudscontracten, garantieverplichtingen, personeel, enzovoorts.

Aangezien het in de vastgoedsector altijd om substantiële bedragen gaat, is zorgvuldigheid geboden. Wordt ten onrechte artikel 31 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. Vandaar dat deskundig (BTW)advies geen overbodige luxe is!