

# Overnemen zonder een cent BTW

**Als u de activa en passiva van een onderneming over kunt nemen, krijgt u daarover geen BTW berekend omdat uw onderneming in de plaats van de overdragende onderneming treedt. U hoeft de BTW dan ook niet voor te financieren. Wel leveren de voorwaarden waaronder sprake is van de overdracht van een algemeenheid van goederen vaak discussie op. Maar die kunt u voorkomen!**

Wanneer is er sprake van een overdracht van (een gedeelte van) een onderneming? U moet dat beoordelen aan de hand van de feitelijke omstandigheden. Die zijn:

- Neemt uw onderneming het personeel over?
- Neemt uw onderneming bestaande rechten en verplichtingen over?
- Betaalt uw onderneming goodwill?

“ **Beoordeel feitelijke omstandigheden** ”

Neemt uw onderneming een andere onderneming over, dan gaat dat meestal op basis van ‘going concern’. Dat betekent dat de overgedragen activa en passiva een zelfstandige onderneming kunnen vormen in het economisch verkeer. De persoon van de ondernemer verandert maar de onderneming blijft in tact. Niet alleen de rechten maar ook de fiscale verplichtingen, zoals lopende herzieningstermijnen, gaan over op uw onder-

neming (de koper) als er maar sprake is van een overdracht van (een gedeelte van) een onderneming! De regeling kan uw onderneming dus ook een voordeel geven.

## Scheiding

Wanneer is er sprake van overdracht van (een gedeelte van) een onderneming? In elk geval als u de activa en passiva overneemt of inbrengt in een vennootschap. Ook bij voortzetting van de overgenomen onderneming door een erfgenaam na scheiding en deling van de boedel is van overdracht van een onderneming sprake. Het is niet nodig dat uw onderneming het overgenomen bedrijf op dezelfde wijze voortzet. U moet als koper wel de intentie hebben om de overgedragen onderneming te exploiteren en niet om de overgenomen bedrijfsactiviteit onmiddellijk na de overname te beëindigen en de voorraden te verkopen.

Als koper hoeft uw onderneming niet vóór de overname van de onderneming dezelfde soort economische activiteit uit te oefenen als de verkoper van de onderneming.

De overdrager mag geen BTW in rekening brengen als sprake is van een overdracht van een onderneming. Brengt de overdrager toch BTW in rekening dan kan de Belastingdienst de vooraf trek van de BTW bij de overnemer weigeren. Brengt de overdrager geen BTW in rekening dan kan de Belastingdienst de BTW naheffen bij de overdrager. De regeling dat bij de overdracht van een onderneming geen BTW in rekening gebracht mag worden, is dwingend. Ga dus altijd eerst na of sprake is van een overdracht van een onderneming ‘going concern’! Het is raadzaam om bij twijfel vooraf een schriftelijk standpunt van de belastinginspecteur te vragen. Er is regelmatig discussie over de vraag of er wel of geen sprake is van overdracht van een onderneming. Voor een overdracht van een onderneming is vereist dat alle

“ **Vraag bij twijfel schriftelijk standpunt fiscus** ”

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.

## Derden

In het arrest ging het om een onderneming die een bedrijfspand huurde van

waaruit zij haar activiteiten uitoefende. Van een andere ondernemer huurde zij roerende bedrijfsmiddelen. Vervolgens werd de verhuurder overgenomen. De vraag die de Hoge Raad moest beantwoorden, was of de roerende bedrijfsmiddelen ook tot de overgedragen onderneming behoorden of niet. De onderneming maar ook de van derden gehuurde roerende en onroerende activa werden door de overnemer overgenomen. Met dit alles ging de overnemer een onderneming uitoefenen. Feitelijk voerde de overnemer zijn onderneming dus op dezelfde wijze uit als degene van wie hij de onderneming had overgenomen, namelijk in hetzelfde pand met dezelfde roerende bedrijfsmiddelen. De Hoge Raad oordeelde toch dat de regeling voor overdracht van een onderneming niet van toepassing was op de overdracht van de roerende bedrijfsmiddelen. De Hoge Raad gaf aan dat deze regeling alleen kan worden toegepast op de overdracht van een onderneming door één ondernemer. De overdracht van de gehuurde roerende bedrijfsmiddelen was daarom belast met BTW.

## Verbroken

In een andere zaak hield een fiscale eenheid voor de BTW zich bezig met de handel in zogenaamd bruingoed. De fiscale eenheid was verdeeld in een aantal onderdelen waarvan één onderdeel zich bezighield met de invoer, een ander met de inkoop & voorraadbeheer en een drietal onderdelen hadden winkels in bruingoed. De fiscale eenheid werd verbroken toen de winkels failliet gingen. Besloten werd de winkel voort te zetten en 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. Volgens de rechter was geen sprake van de overdracht van een (gedeelte van de) onderneming omdat de overnemer van verschillende ondernemers goederen verkreeg. Als de overdracht had plaatsgevonden voor het faillissement (en het verbreken van de fiscale eenheid) dan was er moge-



lijk wel sprake van overdracht van een onderneming. Nu werd door de verbreking van de fiscale eenheid door verschillende ondernemers overgedragen. Ook quasiondernemers kunnen gebruikmaken van een bijzondere regeling in de belastingwet. Quasiondernemers zijn ondernemers die in feite alleen een bedrijfsmiddel exploiteren, zoals de verhuur van een onroerende zaak. Zo kan een ondernemer die een bedrijfsverzamelgebouw in eigendom heeft en de units afzonderlijk verhuurt dit pand overdragen zonder BTW.

## Autonoom

De Hoge Raad heeft een uitspraak gedaan in een zaak waar een gebouw op enig moment door de ondernemer is overgedragen aan haar aandeelhouders die het gebouw ongewijzigd blijven verhuren en hierdoor worden aangemerkt als quasiondernemers. De Hoge Raad oordeelt dat met het bedrijfsverzamelgebouw een autonome economische activiteit kan worden uitgeoefend, namelijk het exploiteren

(verhuren) van de units en daarom artikel 37d van toepassing is.

## Glijclausule

Voor de vastgoedsector is dit zeker niet ongunstig. De koper treedt namelijk onder andere voor wat betreft de herzieningsstermijn in de plaats van de verkoper. In veel gevallen wordt een glijclausule opgenomen zodat als de bijzondere regeling niet van toepassing is alsnog wordt geopteerd voor belaste levering. Als u volledige zekerheid wenst dan kunt u de situatie ook voor laten leggen aan de Belastingdienst. U heeft dan geen glijclausule nodig. De overdracht van enkel een pand is geen overname van een onderneming. Er moet meer overgedragen worden zoals onderhoudscontracten, huurovereenkomsten, personeel, enzovoorts.

*Mr. Carola van Vilsteren, Van Vilsteren BTW Advies, tel.: (026) 707 17 10, e-mail: [info@btwadvis.com](mailto:info@btwadvis.com), [www.btwadvies.com](http://www.btwadvies.com)*