**Overdracht onroerend goed met toepassing 37d**

*In bepaalde gevallen wordt de overdracht van onroerend goed op grond van artikel 37d Wet OB 1968 gezien als niet belastbare prestatie voor de omzetbelasting.*

Artikel 37d Wet OB 1968

Artikel 37d Wet OB 1968 regelt dat de overdracht van een algemeenheid van goederen, lees een onderneming, niet wordt aangemerkt als belaste prestatie voor de btw. Hierdoor kan een onderneming zonder heffing van btw worden overgedragen. Het gaat hierbij om een overdracht van de activa en passiva en niet om de overdracht van de aandelen in een vennootschap.

Normaliter zal de btw heffing bij de overdracht van een onderneming of een gedeelte daarvan geen problemen opleveren aangezien de overdrager en de overnemer btw-ondernemer zullen zijn. Als er echter sprake is van vrijgestelde prestaties binnen de onderneming, dan biedt 37d een oplossing.

Aftrek van voorbelasting

De regeling van artikel 37d is niet een vrijstelling in de zin van de omzetbelasting maar de overdracht is een niet belastbaar feit. Dit zorgt ervoor dat de btw op de kosten (denk aan advieskosten) voor de overdracht in principe gewoon aftrekbaar zijn voor zover er een onderneming met belaste prestaties wordt overgedragen. Als de overgedragen onderneming louter vrijgestelde prestaties verricht is de btw op de kosten voor de overdracht in principe niet aftrekbaar.

Overdracht woningen

De overdracht van woningen kan onder omstandigheden kwalificeren als algemeenheid van goederen in de zin van artikel 37d. Van belang hiervoor is dat de woningen behoren tot een onderneming in de zin van artikel 7 van de wet. Voor een complex woningen die bedrijfsmatig worden geëxploiteerd is in het verleden al uitgemaakt dat er sprake is van een algemeenheid van goederen in de zin van artikel 37d.[[1]](#footnote-1)

Bedrijfsverzamelgebouw

In het arrest HR 6 juni 2008, nr. 42 667 heeft de Hoge Raad beslist dat de overdracht van een bedrijfsverzamelgebouw waarin acht zelfstandige units werden verhuurd, als algemeenheid van goederen in de zin van artikel 37d kan worden aangemerkt.

Bij de overdracht van onroerend goed dat verhuurd wordt is het van belang dat het gebouw bestemd is om duurzaam te worden gebezigd in de onderneming van de overdrager. Als dit niet het geval is dan is er sprake van de levering van een gebouw op zich (uit voorraad) en is artikel 37d niet van toepassing.[[2]](#footnote-2)

Verhuurd onroerend goed

Het is de vraag of de overdracht van een enkel gebouw dat wordt verhuurd ook onder de toepassing van artikel 37d valt. In het arrest HR 4 februari 1987 oordeelde de Hoge Raad dat bij de overdracht van een verhuurde bedrijfshal met kantoor artikel 37d geen toepassing vond omdat er geen sprake was van een onderneming bij de exploitatie van een vermogensbestanddeel (7 lid 2 sub b).

Inmiddels heeft de Hoge Raad in het arrest HR 6 juni 2008, nr. 42 677 geoordeeld dat ook de overdrager en overnemer die een vermogensbestanddeel in de zin van artikel 7 lid 2 sub b Wet OB 1968 exploiteren, in aanmerking komen voor toepassing van artikel 37d. Hierdoor kan de verhuur van een enkel verhuurd gebouw dat een onderneming in de zin van artikel 7 vormt, mogelijk ook onder artikel 37d vallen.

Dit kwam ook naar voren in een zaak die voorlag bij Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden[[3]](#footnote-3). In deze casus ging een onroerende zaak over die bestond uit grond en verschillende opstallen die deels werden verhuurd en deels ontwikkelpotentieel hadden. Zowel belastingplichtige als de Belastingdienst kwalificeerden de levering als een algemeenheid van goederen waarop artikel 37d van toepassing was.

Project door projectontwikkelaar

De overdracht van een project door een projectontwikkelaar kan ook onder toepassing van artikel 37d vallen. In de casus van Hof Leeuwarden 31 mei 2006, nr. 04/0678 ging het om de overdracht van grond en de rechten en plichten in het kader van de projectontwikkeling zoals bouwvergunningen, vrijwaringen, correspondentie en processtukken. Dit project kan volgens het Hof als algemeenheid in de zin van artikel 37d worden aangemerkt waardoor het zonder heffing van btw kon overgaan.

Vrijstelling overdrachtsbelasting bij 37d

Wanneer de overgedragen algemeenheid van goederen een onroerende zaak bevat, is de overdracht een belastbaar feit voor de overdrachtsbelasting. Met toepassing van artikel 37d is er bij de overdracht geen belastbaar feit voor de btw. Hierdoor zou normaalgesproken de samenloopvrijstelling van artikel 15 lid 1 sub a WBR niet kunnen worden toegepast. De Staatssecretaris heeft onder voorwaarden echter goedgekeurd[[4]](#footnote-4) dat de samenloopvrijstelling ook bij toepassing van artikel 37d kan worden toegepast.

Optie belaste levering

In de praktijk zien wij vaak dat in de koopovereenkomst bij verkoop van een bestaand gebouw zekerheidshalve nog geopteerd wordt voor belaste levering voor het geval de overdracht niet onder artikel 37d valt.

Praktijk

Artikel 37d komt in de praktijk vaker voor dan veelal gedacht. Bij de overdracht van onroerend goed is het van belang om na te gaan of het niet als algemeenheid van goederen in de zin van artikel 37d moet worden aangemerkt. Hierdoor is de transactie voor de btw een niet belast feit. Als aan de voorwaarden is voldaan kan door toepassing van de samenloopvrijstelling ook de heffing van overdrachtsbelasting achterwege blijven.

Voor de praktijk is het zinvol om bij de overdracht van ondernemingen of individuele vermogensbestanddelen na te gaan of 37d moet worden toegepast waardoor onroerend goed zonder heffing van btw en overdrachtsbelasting overgaat.

Slotsom

Krijgt u te maken met de levering van onroerend goed dat binnen een onderneming wordt geëxploiteerd dan is het aan te raden om de voorwaarden voor de toepassing (van rechtswege) van art. 37d erop na te slaan.

*BTW & OG*

*Dit memorandum is zo zorgvuldig mogelijk samengesteld met de beschikbare informatie, maar dient slechts als informatiebrochure. Wij aanvaarden daarom geen enkele verantwoordelijkheid voor hetgeen men zonder deskundig advies onderneemt naar aanleiding van deze publicatie.*

1. HR 1 september 1999, nr. 34 505. [↑](#footnote-ref-1)
2. Zie Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 4 april 2018, nr. 17/00319 [↑](#footnote-ref-2)
3. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 20 maart 2018, nr. 17/00703 [↑](#footnote-ref-3)
4. Zie paragraaf 2.2.2. van het besluit van 16 maart 2017, nr 2017-51500, 16579. [↑](#footnote-ref-4)