

Antwoord

- 1) De vrijstelling is niet van toepassing omdat de overdrager een niet-kwalificerend rechtssubject is, namelijk Beheer BV in plaats van Ouder P. Overigens lijkt, op basis van de beperkte feiten, ook niet voldaan aan de criteria die de Hoge Raad heeft geformuleerd.
- 2) Op grond van artikel 4, derde lid, letter a, Wbr is er geen sprake van een belaste verkrijging omdat ieder van de kinderen na verkrijging van ieder 67 Aw% belang van vader een belang houden van 67 Aw%. Dat is minder dan de vereiste 7% als genoemd in eerder vermeld artikellid.

Wet- en regelgeving en jurisprudentie

Wet- en regelgeving – artikel 15, eerste lid, letter b, Wbr

Vrijgesteld is de verkrijging door een of meer kinderen (...) van een ondernemer van (fictieve) onroerende zaken die behoren tot en dienstbaar zijn aan de onderneming van de ouder die wat de bedrijfsvoering betreft, in haar geheel (al dan niet in fasen) door de verkrijger(s) wordt voortgezet.

Jurisprudentie – ECLI:NL:HR:2018:2110 - rechtsoverwegingen

Onder "in haar geheel door de verkrijger wordt voortgezet" wordt mede verstaan de verkrijging van OZR-aandelen, doch uitsluitend¹:

- a) indien de aandelen worden gehouden in een vennootschap die een materiële onderneming drijft en voorts;
- b) doordat alle aandelen worden verkregen;
- c) de volledige zeggenschap in die onderneming van de ouder op het kind overgaat.

De vrijstelling is van toepassing voor zover²:

- d) de onroerende zaken dienstbaar zijn aan de onderneming in de vennootschap van de ouder,
- e) welke onderneming wat bedrijfsvoering betreft, door overname van alle aandelen van de ouder, door het kind wordt voortgezet.

Beschouwing

1) Is op de verkrijging van de aandelen Houdster BV door de twee kinderen van ouder P de vrijstelling van artikel 15, eerste lid, letter h, Wbr van toepassing?

Wet- en regelgeving

Bij de verkrijging van aandelen in Houdster BV door de kinderen van Ouder P is er geen sprake van een kwalificerende overdrager. Niet Ouder P is namelijk degene die overdraagt maar Beheer BV.

Zodoende kwalificeert de verkrijging niet omdat er geen sprake is van de verkrijging door een of meer kinderen (...) van een ondernemer van (fictieve) onroerende zaken die behoren tot en dienstbaar zijn aan de onderneming van de ouder.

Criteria HR

Ten overvloede, gezien het bovenstaande, beschouw ik de criteria van de HR in het kort.

- a) indien de aandelen worden gehouden in een vennootschap die een materiële onderneming drijft en voorts;

Onbekend is of en in hoeverre Houdster BV, na toepassing van de consolidatieregeling van artikel 4, vierde lid, Wbr een materiële onderneming drijft. Wanneer er sprake is van deelbelangen in

¹ Rechtsoverweging 2.2.2.

² Rechtsoverweging 2.3.3.

(klein)dochtervennootschappen dan is de vraag of die vennootschappen wel of niet geconsolideerd dienen te worden (meer dan 33,32%). Wanneer het belang minder dan 33,34% is dan vindt er geen consolidatie plaats en kan de materiële onderneming van die dochtervennootschap niet worden toegerekend aan Houdster BV.

b) doordat alle aandelen worden verkregen;

Niet alle aandelen worden verkregen, de 67 Awr kinderen verkrijgen ieder 67 Awr% van de aandelen, derhalve 67 Awr in totaal.

c) de volledige zeggenschap in die onderneming van de ouder op het kind overgaat.

De volledige eigenschap ten aanzien van Houdster BV gaat niet over naar de 67 Awr kinderen, er gaat 67 Awr% over. De volledige eigenschap in de onderneming van de (klein)dochtervennootschappen gaat in beginsel alleen over wanneer Houdster BV 100% (middellijk) belang heeft in die (klein)dochtervennootschappen.

De vrijstelling is van toepassing voor zover³:

d) de onroerende zaken dienstbaar zijn aan de onderneming in de vennootschap van de ouder,

De onroerende zaken zijn in ieder geval niet dienstbaar aan de onderneming in de vennootschap van de ouder (67 Awr naar aan de onderneming in de vennootschap Beheer BV.

e) welke onderneming wat bedrijfsvoering betreft, door overname van alle aandelen van de ouder, door het kind wordt voortgezet.

De aandelen worden niet overgenomen van ouder P maar van Beheer BV. Niet alle aandelen in Houdster BV worden overgenomen en een eventueel aanwezige materiële (subjectieve) onderneming wordt niet (geheel) door de 67 Awr kinderen voortgezet.

Conclusie vraag 1

De vrijstelling is niet van toepassing omdat de overdrager een niet-kwalificerend rechtssubject is, namelijk Beheer BV in plaats van Ouder P. Overigens lijkt, op basis van de beperkte feiten, ook niet voldaan aan de criteria die de Hoge Raad heeft geformuleerd.

2) Is op de verkrijging van de aandelen Houdster BV door de 67 Awr kinderen van ouder L de vrijstelling van artikel 15, eerste lid, letter h, Wbr van toepassing?

Conclusie vraag 2

Op grond van artikel 4, derde lid, letter a, Wbr lijkt me dat er geen sprake is van een belaste verkrijging omdat ieder van de kinderen na verkrijging van ieder 67 Awr% belang van vader een belang houden van 67 Awr%. Dat is minder dan de vereiste 7% als genoemd in eerder vermeld artikellid.

³ Rechtsoverweging 2.3.3.