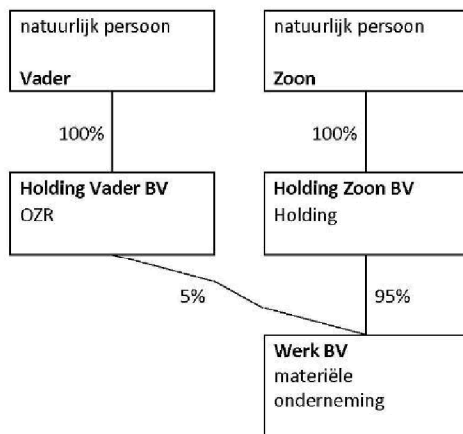


Feiten

Vader heeft 100% van de aandelen Holding Vader BV. De bezittingen van deze BV bestaan uit beleggingen, oudedagsvoorzieningen, een 5% deelneming in Werk BV en een bedrijfspand dat verhuurd wordt aan Werk BV.

In het verleden heeft Vader Holding BV 95% van de aandelen Werk BV overgedragen aan de Holding van de zoon (Holding Zoon BV).

Holding Vader BV kwalificeert als een OZR.

Voorgenomen rechtshandelingen

In verband met bedrijfsopvolging heeft Vader het voornemen om de beleggingen en oudedagsvoorzieningen van Holding Vader BV af te splitsen naar Beleggingen Vader BV en vervolgens de aandelen Holding Vader BV te schenken aan de zoon.

In het verzoek wordt reeds vermeld dat Zoon binnen 5 jaar na de schenking van plan is om een herstructurering door te voeren: een fusie van de bij schenking verkregen aandelen Holding Vader BV (5% deelneming en pand) met zijn bestaande Holding Zoon BV (95% deelneming) waarbij Holding Vader BV verdwijnt, gevolgd door een aandelenfusie (inbreng aandelen Holding Zoon BV in nieuw op te richten Persoonlijke Holding), gevolgd door certificering van de aandelen PH Nieuw.

Vraag

- 1) Is op de verkrijging van de aandelen Holding Vader BV door Zoon de vrijstelling van artikel 15, eerste lid, letter b, Wbr van toepassing?
- 2) Voor zover de vrijstelling van toepassing is, geven de vervolgstappen aanleiding om de vrijstelling niet van toepassing te laten zijn dan wel terug te nemen?

Antwoord

De vrijstelling van artikel 15, eerste lid, letter b, Wbr is niet van toepassing. De onroerende zaak van Holding Vader BV is niet dienstbaar aan een materiële onderneming van Holding Vader BV, noch aan een materiële onderneming van een andere vennootschap die voor 100% kan worden toegerekend aan Holding Vader BV door middel van consolidatie.

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:

- 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 zover¹:

- 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 Holding Vader BV door Zoon de vrijstelling van artikel 15, eerste lid, letter b, Wbr van toepassing?

Er is sprake van de verkrijging door een kind (Zoon) van fictieve onroerende zaken (de aandelen in Holding Vader BV) van een ouder (Vader).

Criteria HR

(a) Een vennootschap die een materiële onderneming drijft

In casu is sprake van de verkrijging van aandelen in een vennootschap (OZR) die voor 5% gerechtigd is in een andere BV die een materiële onderneming drijft. Op basis van de consolidatieregeling van artikel 4, vierde lid, Wbr wordt een belang in een ander lichaam van minder dan 33,33% niet geconsolideerd. De materiële onderneming van Werk BV wordt derhalve niet toegerekend (geconsolideerd) aan Holding Vader BV.² De door de Zoon verkregen aandelen Holding Vader BV vertegenwoordigen daardoor geen materiële onderneming.

(b) Alle aandelen worden verkregen

Zoon verkrijgt alle aandelen in Holding Vader BV, aan deze eis wordt voldaan.

(c) Volledige zeggenschap in onderneming van ouder gaat over op kind

Ten aanzien van het belang van 5% in Werk BV gaat de zeggenschap over van Vader naar Zoon. In het verleden is 95% van de zeggenschap in Werk BV overgegaan naar Holding Zoon BV en dus niet naar Zoon. Holding Zoon BV is geen kwalificerende persoon in de zin van artikel 15, eerste lid, letter b, Wbr. De volledige zeggenschap over de onderneming van Werk BV gaat aldus niet over / is niet, al dan niet in fasen, overgegaan van ouder op het kind zelf.

(d) Dienstbaarheid onroerende zaken aan onderneming van de vennootschap ouder

De onroerende zaak wordt verhuurd en is daardoor dienstbaar aan Werk BV. De onroerende zaak is derhalve niet dienstbaar aan een eigen onderneming van Holding Vader BV, behoudens indien de onderneming van de werk BV volledig aan Holding Vader BV wordt toegerekend op grond van de consolidatieregeling van artikel 4, vierde lid, Wbr.

Onzeker is of de deelneming van 5% in Werk BV op zichzelf beschouwd zou kunnen worden als een materiële onderneming van Holding Vader BV. De KennisGroep is van mening dat dit niet het geval is. Mocht deze opvatting door de rechter als onjuist worden geoordeeld, dan is slechts 5% van de

¹ Rechtsoverweging 2.3.3.

² Zie ook ECLI:NL:HR:2006:AV5025.

onroerende zaak dienstbaar aan die onderneming en zou hooguit 5% van de waarde van de onroerende zaak vrijgesteld zijn op grond van artikel 15, eerste lid, letter b, Wbr.

(e) Bedrijfsvoering onderneming 'ouder-vennootschap' wordt door overname alle aandelen door kind voortgezet

Alle aandelen van Vader in Holding Vader BV worden overgenomen door Zoon. Aangezien er aan Holding Vader BV geen materiële onderneming wordt toegerekend is er geen sprake van voortzetting van een onderneming door Zoon.

Nog afgezien daarvan is 95% van de zeggenschap in de onderneming (Werk BV) in het verleden overgegaan naar Holding Zoon BV en dus niet naar Zoon. Holding Zoon BV is geen kwalificerende persoon in de zin van artikel 15, eerste lid, letter b, Wbr. Er is geen sprake van (een gefaseerde) voortzetting van de onderneming van ouder door kind.

(2) Voor zover de vrijstelling van toepassing is, geven de vervolgstappen aanleiding om de vrijstelling niet van toepassing te laten zijn dan wel terug te nemen?

Ten aanzien van de vrijstelling 15, eerste lid, letter b, Wbr wordt geen concrete voortzettingstermijn gesteld. Wanneer op het moment van verkrijging duidelijk is / vaststaat dat er geen sprake is van voortzetting door het kind zelf dan lijkt me niet voldaan aan het voortzettingsvereiste. De bedrijfsvoering wordt dan niet door de verkrijger voortgezet (zie wettekst).

Wanneer er enige tijd overheen gaat en de vervolgstappen op het moment van verkrijging nog niet concreet zijn dan lijkt me dat de vrijstelling niet kan worden geweigerd. De overdrachtsbelasting is een tijdstipbelasting en de situatie op het moment van verkrijgen is beslissend.