

BOR. Bezitsvereiste. BV met recent gekochte van activa en passiva (KGSW16.0012annex)

Vraag:

Hoe wordt getoetst of aan het bezitsvereiste wordt voldaan als een vennootschap in de periode van het bezitsvereiste, activa en passiva van een (andere) onderneming koopt.

Casusomschrijving Vader bezit al jaren alle aandelen van Holding X. Deze bezit al even lang alle aandelen van deelneming Y. In de deelneming wordt sinds jaar en dag een onderneming gedreven. Vader schenkt alle aandelen van zijn holding aan zijn zoon. Twee jaar voorafgaand aan deze schenking heeft de deelneming een deel van de activa en activiteiten van een ander bedrijf gekocht. Dit betreft soortverwante activiteiten aan die van deelneming Y zelf. In de koopovereenkomst is opgenomen dat een koopsom van € 90.000 wordt betaald voor o.a. goodwill, gereedschappen, aanwezige en lopende offertes, opdrachtbevestigingen, onderhoudscontracten e.d. Door deze koop is de bestaande onderneming uitgebreid. De gehele koopsom is als goodwill op de balans van de deelneming opgenomen. Men heeft wel vaker activa en passiva van een andere onderneming gekocht.

Antwoord:

Wanneer een onderneming wordt uitgebreid met een zelfstandig gedeelte van een andere onderneming, moet het 'nieuwe gedeelte' zelfstandig worden getoetst aan het bezitsvereiste. Het maakt daarbij niet uit of het bijgekochte gedeelte aansluit bij de reeds gedreven onderneming. Tevens is niet van belang of de aankoop is gefinancierd met eigen liquide middelen die zonder deze aankoop kwalificeerden als tijdelijke overtoellige liquide middelen aangehouden als overnamekas.

Toelichting Kopen van activa en passiva c.q. goodwill leidt i.c. tot uitbreiding van de bestaande onderneming. Er wordt namelijk een zelfstandig gedeelte van een onderneming gekocht. Wellicht had de onderneming ook door eigen arbeid uitgebreid kunnen worden. Dat heeft zich echter niet voorgedaan. Er is simpelweg een stuk onderneming bijgekocht, en voor dat stuk geldt een eigen bezitstermijn. Het aangekochte stuk onderneming wordt werkendeweg in de eigen –al langer gedreven– onderneming opgenomen. Uit praktische overwegingen is het acceptabel om het nog niet afgeschreven bedrag van de geactiveerde goodwill, als deel van de onderneming dat niet voldoet aan het bezitsvereiste te kwalificeren. Daarmee hoeft dan niet te worden bepaald welk gedeelte van de na de aankoop gerealiseerde omzet aan de bijgekochte activa en passiva kan worden toegerekend. De hoogte van de omzet wordt namelijk ook beïnvloed door andere factoren, zoals de economie. Ook is een bepaling op basis van het aantal personeelsleden niet zuiver.

Strikt genomen is op de waarde van het bijgekochte gedeelte de 5%-regel niet van toepassing. Het betreft immers geen beleggingsvermogen (als bedoeld in art. 35c, eerste lid, onderdeel c, ten eerste), maar ondernemingsvermogen dat echter op grond van de bezitseis niet kwalificeert voor de BOR.

Op 22 april 2016 heeft de Hoge Raad arrest gewezen waarbij een deelneming waarvoor de toerekenregel van art. 35c, vijfde lid SW niet gold, toch de BOR-faciliteiten kreeg omdat de activiteiten van de deelneming in de lijn van die van het concern lagen (ECLI:NL:HR:2016:705). De vermogensetiketteringsregels van de IB zet echter niet het bezitsvereiste opzij.

Terzijde Bij afstoten van een zelfstandig gedeelte van de onderneming wordt voor de voortzettingseis dezelfde toets aangelegd.