

BOR. Indirect gehouden (private equity) aandelen, bezitsvoortzetting- en ondernemingseis (KGSW 19.0005)

Vraag:

Hoe moet worden omgegaan met de BOR-vereisten bij zogenoemde private equity activiteiten, als er sprake is van een indirect belang in diverse targets?

Casus: Q heeft al jaren alle aandelen in holding X, die al jaren alle aandelen in twee deelnemingen bezit (A en B). De deelnemingen kopen regelmatig belangen in vennootschappen die veelal een onderneming drijven (in het jargon: de "targets"). De activiteiten van A en B zijn het verwerven van belangen in ondernemingen, deze begeleiden en vervolgens weer vervreemden. De targets worden veelal binnen vijf jaar weer verkocht. Op moment t schenkt Q de aandelen in Holding X.

Antwoord:

Samengevat: 1) Private-equity activiteiten worden niet snel aangemerkt als het drijven van een onderneming; 2) In alle gevallen geldt dat als er geen indirect a.b. in de target is, het belang in die target voor de BOR niet wordt aangemerkt als ondernemingsvermogen; en 3) Als sprake is van een indirect a.b. ziet de bezitseis op de per target gedreven onderneming.

5.1.2d

5.1.2d

Algemeen De bedrijfsopvolgingsfaciliteiten zijn (kort gezegd) van toepassing op de verkrijging van ondernemingsvermogen van een schenker of erflater, die voldoet aan de bezitseis mits de verkrijger voldoet aan de voortzettingseis. Ondernemingsvermogen Private equity-activiteiten zelf kwalificeren veelal niet als het drijven van een onderneming. Indien de targets een onderneming drijven kan de holding op grond van de toerekeningsregel geacht worden de onderneming(en) van de targets te drijven. De toerekeningsregel

geldt alleen als schenker of erflater een indirect aanmerkelijk belang heeft in de targets. Is geen sprake van een indirect aanmerkelijk belang in de targets dan vindt deze toerekening niet plaats en is de BOR enkel van toepassing indien holding met de (vanuit de deelnemingen toegerekende) private equity-activiteiten een onderneming drijft. Mocht dit in een uitzonderlijke situatie het geval zijn, dan is de BOR alleen van toepassing op de bedrijfsmiddelen waarmee de private equity-activiteiten worden uitgeoefend (dus exclusief het vermogen van de targets). Door de wetgever zijn per 1 juli 2016 belangen in een ander lichaam integraal uitgesloten voor de BOR (zie art. 35c, zesde lid, SW). Het vermogen van deelnemingen kan dus alleen nog via de toerekeningsregel kwalificeren.

Bezitsvereiste Bij verkrijging van een indirect a.b. spelen twee bezitsvereisten. De schenker moet de aandelen in de holding 5 jaar in bezit hebben (een erflater één jaar) en de holding moet gedurende die termijn de betreffende onderneming(en) drijven. Dat betekent bij een indirect a.b. in targets, dat na de toerekening –dus op holding niveau– per target wordt gezien of en in hoeverre al minimaal vijf (of één) jaar een onderneming wordt gedreven buiten verzoek.

buiten verzoek.

Voortzettingsvereiste Daarnaast is vereist dat de verkrijger de aandelen in de holding gedurende minimaal vijf jaar na vererving of schenking moet houden en dat de holding de toegerekende ondernemingen van de targets na vererving of schenking nog vijf jaar blijven drijven. Aan dat laatste vereiste wordt alleen voldaan als het indirecte AB-belang in de targets niet afneemt en de targets dezelfde onderneming blijven drijven. Gegeven het feit dat de aandelen van de targets gemiddeld vijf jaar worden gehouden, zal slechts bij uitzondering aan zowel de bezitseis als voortzettingseis worden voldaan.

Toelichting Ondernemingseis De faciliteiten zijn alleen van toepassing indien het lichaam waarvan de aandelen worden verkregen een onderneming drijft in de zin van art. 3.2 Wet IB 2001. In casu spelen twee ondernemingstoetsen: die ten aanzien van de PE-activiteiten en die ten aanzien van de activiteiten van de targets. Hoofddijn: PE-activiteiten geen onderneming Ten eerste moet worden beoordeeld of de PE-activiteiten een onderneming vormen. Dit zal zich naar de mening van de kennisgroep niet snel voordoen. Er wordt verwezen naar het rapport over PE te vinden via

5.1.2i	
5.1.2i	p. 142-151. Dit rapport is overigens ook extern gepubliceerd.
5.1.2d	5.1.2d

Uitzondering: PE activiteiten wel onderneming Als de PE-activiteiten van de deelnemingen en (na toerekening) de holding wel een onderneming vormen, moet worden beoordeeld met welk vermogen de holding een onderneming drijft. Met welke vermogensbestanddelen drijven de deelnemingen de PE-onderneming? De belangen in de targets vormen nooit zelf ondernemingsvermogen, omdat daarvoor een wettelijke uitzondering geldt. Artikel 35c lid 6 SW luidt: "Tot het vermogen van de onderneming, bedoeld in het eerste lid, onderdeel c, onder 1°, wordt niet gerekend een belang in een ander lichaam." De targets vormen alleen ondernemingsvermogen als de toerekeningsregel van toepassing is, en die is van toepassing wanneer sprake is van een indirect AB. Alleen dan kunnen – als ook voldaan wordt aan het bezit- en voortzettingsvereiste - de faciliteiten gelden voor de bezittingen en schulden van de targets.

Onderneming na toerekening activiteiten targets De dwingende toerekening van de bezittingen en schulden in geval van een indirect aanmerkelijk belang in de targets zal er toe leiden dat de holding bij fictie een onderneming drijft. Zij zal waarschijnlijk meerdere ondernemingen drijven; aangezien van iedere target immers de bezittingen en schulden worden toegerekend. Er zal vaak sprake zijn van aparte ondernemingen of delen daarvan. Uiteraard moet voor toepassing van de BOR worden voldaan aan het bezits- en voortzettingsvereiste en bij beide hierboven omschreven ondernemingstoetsen moet sowieso de vraag worden gesteld of en voor hoever sprake is van ondernemingsvermogen. Feitelijk beleggingsvermogen (op elk niveau in de organisatiestructuur) is van de faciliteiten uitgezonderd, behoudens de 5%-marge.