

THE POWER OF  
BEING UNDERSTOOD



## RECHTBANK BEVESTIGT WEDEROM: VERKRIJGING AANDELEN IN VASTGOED BV VRIJGESTELD VAN OVERDRACHTSBELASTING

Opnieuw wordt door een rechtbank geoordeeld dat verkrijging van aandelen in een vastgoed-bv in het kader van een bedrijfsopvolging is vrijgesteld van overdrachtsbelasting indien de betreffende vennootschap een materiële onderneming drijft. Vorig jaar kwam rechtbank Noord-Nederland al tot deze uitspraak. Rechtbank Noord-Holland heeft in haar uitspraak van 26 juni jl. nu hetzelfde geoordeeld.

Over de toepassing van de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten (BOF) bij de overdracht krachtens schenking of erfrecht van de aandelen in een vastgoed-bv bestaat in de praktijk steeds meer discussie. De BOF geldt namelijk alleen als sprake is van ondernemingsvermogen en de fiscus is van mening dat vastgoed geen ondernemingsvermogen is. Als men met succes weet te bepleiten dat sprake is van ondernemingsvermogen en de BOF van toepassing is op de verkrijging van aandelen in een vastgoed-bv, zijn de verkrijgers van de aandelen in principe echter nog steeds overdrachtsbelasting verschuldigd (alleen bij een verkrijging krachtens schenking, bij verervingen is geen overdrachtsbelasting verschuldigd). De vraag is dan of men in zo'n geval ook een beroep kan doen op een bedrijfsopvolgingsvrijstelling in de overdrachtsbelasting. Hierover heeft rechtbank Noord-Holland onlangs uitspraak gedaan die gelijk is aan de uitspraak van rechtbank Noord-Nederland vorig jaar.

De vrijstelling bij bedrijfsopvolging geldt volgens de overdrachtsbelastingwetgeving indien er sprake is van een schenking van vastgoed dat tot het ondernemingsvermogen behoort. Strikt genomen geldt deze vrijstelling echter niet voor de situatie dat het ondernemingsvastgoed zich in een bv bevindt. Het gevolg is dat een verkrijging van aandelen in een vastgoed-bv in geval van een schenking waarop de BOF van toepassing is, wel is belast met overdrachtsbelasting.

De Hoge Raad heeft in het verleden echter geoordeeld dat heffing van overdrachtsbelasting bij de verkrijging van aandelen in vastgoedlichamen achterwege moet blijven als op de rechtstreekse verkrijging van het onderliggende vastgoed een vrijstelling van toepassing is. Dit geldt bijvoorbeeld als aandelen worden verkregen in vennootschappen die vastgoed bezitten dat zich nog 'in de btw-sfeer' bevindt. Een rechtstreekse aankoop van dat vastgoed is vrijgesteld van overdrachtsbelasting en dus mag de fiscus ook niet heffen als dat vastgoed via een aandelenverkrijging wordt aangekocht. Deze regel kan volgens de rechtbank ook worden toegepast op de verkrijging van aandelen in vastgoedvennootschappen die in aanmerking komen voor de toepassing van de BOF, omdat het vastgoed als ondernemingsvermogen kwalificeert.

Het is van belang hierbij op te merken dat het een uitspraak betreft van de rechtbank. De Belastingdienst is in de zaak die vorig jaar voorlag bij rechtbank Noord-Nederland in hoger beroep gegaan. Binnenkort zal derhalve ook een Hof-uitspraak volgen in deze zaak. Hoewel er nu wel twee uitspraken liggen van twee verschillende rechtbanken, is het op dit moment dus nog steeds niet 100% zeker dat men daadwerkelijk gebruik kan maken van deze uitspraak. In de praktijk merken wij ook dat bezwaren op dit punt door de Belastingdienst nog steeds worden afgewezen. Bovendien is van belang dat altijd eerst de horde moet worden genomen dat het vastgoed als ondernemingsvermogen kwalificeert.