



Experience the power of
being understood

HOGE RAAD: BEDRIJFSOPVOLGINGSFACILITEIT VOOR VERKRIJGING AANDELEN IN VASTGOED-BV

Op 15 april 2016 heeft de Hoge Raad uitspraak gedaan in een zaak waarin de toepassing van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit (BOF) op een vastgoed-bv centraal stond. De Hoge Raad volgt het oordeel van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden die de belastingplichtige op 12 mei 2015 al in het gelijk had gesteld. Vanuit het RSM-kantoor in Utrecht waren twee adviseurs (Aad Rozendal en Onno Adriaansens) betrokken bij deze zaak. De Hoge Raad bevestigt nu dat de toepassing van de BOF op de verkrijging van aandelen in een vastgoed-bv onder omstandigheden zeker mogelijk is.

Bij de overdracht krachtens schenking of erfrecht van de aandelen in een vastgoed-bv kan men in de meeste gevallen geen beroep doen op de fiscaal voordelige bedrijfsopvolgingsfaciliteit (BOF). De BOF geldt namelijk alleen als sprake is van ondernemingsvermogen. De fiscus is van mening dat verhuurd vastgoed geen ondernemingsvermogen is. Dit betekent dat bij de overgang van een vastgoedportefeuille, bijvoorbeeld in geval van overlijden, de totale belastingheffing kan oplopen tot 40%, terwijl de belastingheffing in potentie slechts enkele procenten bedraagt als het om ondernemingsvermogen gaat! Dit kan leiden tot liquiditeitsproblemen waardoor het voortbestaan van het bedrijf in gevaar kan komen.

Casus

In deze zaak gaat het om een schenking van (gecertificeerde) aandelen in een bv die aan het hoofd staat van een vastgoedconcern. Op geconsolideerde basis is dus sprake van een vastgoed-bv. Het concern bezit een zeer omvangrijke vastgoedportefeuille (meer dan 300 objecten), die een waarde van enkele honderden miljoenen vertegenwoordigt. Daarnaast zijn er diverse werknemers in dienst met veel kennis en ervaring op het gebied van vastgoed. Het concern beschikt over een commerciële, juridische en administratieve afdeling en een eigen technische dienst. Klein tot middelgroot onderhoud van de onroerende zaken wordt door de eigen technische dienst uitgevoerd. Grotere verbouwingen worden uitbesteed aan externe partijen, waarbij de werknemers toezicht hielden.

De Belastingdienst was van mening dat de vastgoed-bv geen onderneming drijft en dus niet voor toepassing van de BOF in aanmerking komt. Hof Arnhem oordeelde op 12 mei 2015 echter dat er wél een onderneming wordt gedreven. Het door de vastgoed-bv behaalde rendement ging het bij normaal vermogensbeheer opkomende rendement te boven. Hierbij moet naar zowel het directe als het indirecte rendement worden gekeken. Daarnaast oordeelde het Hof dat het aansluiten bij algemene rendementen van de ROZ/IPD Nederlandse vastgoedindex niet bruikbaar is indien moet worden beoordeeld of in een concreet geval een hoger rendement wordt behaald dan bij normaal vermogensbeheer het geval is. Tevens oordeelde het Hof dat de arbeid qua aard en omvang meer heeft omvat dan bij normaal vermogensbeheer gebruikelijk is. Het Hof baseerde zich op o.a. de kennis en ervaring van de werknemers, de grote verbouwwerkzaamheden onder eigen toezicht en de verschillende afdelingen waarover de vastgoed-bv beschikte.

De Hoge Raad oordeelt nu dat het Hof een juiste rechtsopvatting heeft gehanteerd. Hiermee is definitief komen vast te staan dat de toepassing van de BOF op de verkrijging van aandelen in een vastgoed-bv mogelijk is. Wel is van belang dat de Hoge Raad niet heeft geoordeeld dat vastgoedexploitatie in alle gevallen als een onderneming kwalificeert. In iedere specifieke casus moet steeds worden beoordeeld of sprake is van meer dan normaal vermogensbeheer.