

Belangrijk arrest voor herstructurerings in de overdrachtsbelasting

Op 13 september 2019 heeft de Hoge Raad een voor het bedrijfsleven in het algemeen en de vastgoedsector in het bijzonder belangrijk arrest gewezen. Het arrest ging om de reikwijdte van de splitsingsvrijstelling in de overdrachtsbelasting. De hamvraag was of de voorgenomen vervreemding van de aandelen in de verkrijgende vennootschap in de weg staat aan een vrijstelling van overdrachtsbelasting. De visie van de Belastingdienst op de voorwaarden van de vrijstelling was sinds het arrest Zwijnenburg in 2011 een strenge, terwijl de praktijk juist een soepele lezing voorstond, verwijzend naar Europese regelgeving. In de praktijk is een reorganisatie van vastgoed binnen concern een veel voorkomende situatie. De reden voor zo een reorganisatie kan zijn dat vastgoed na een overname van een bedrijf met vastgoed binnen concern ‘haar eigen plekje’ moet vinden of, bijvoorbeeld, omdat delen van een concern ‘verkoopklaar’ gemaakt moeten worden. Het nu gewezen arrest vormt een welkome aanvulling voor de praktijk.

Splitsingsvrijstelling

In een aantal gevallen bepaalt de wet dat de verkrijger van een onroerende zaak géén overdrachtsbelasting is verschuldigd. Bijvoorbeeld bij een fusie, een interne reorganisatie of een (af)splitsing van vermogen waartoe vastgoed behoort onder algemene titel. Aan de toepassing van die vrijstellingen worden voorwaarden gesteld. Zo zijn zij niet van toepassing als een splitsing in overwegende mate is gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing. Dat is zo als de splitsing niet is ingegeven door *zakelijke overwegingen*, zoals herstructurering van de actieve werkzaamheden. Als de aandelen in de gesplitste of verkrijgende rechtspersoon binnen drie jaar worden verkocht, wordt *verondersteld* dat de splitsing in overwegende mate is gericht op belastinguitstel of -ontwijking. Het is dan aan de belastingplichtige om het tegendeel aannemelijk te maken. Het is de toepassing van die zogenaamde *tegenbewijsregeling* waarover de Hoge Raad arrest heeft gewezen.

De feiten in het arrest & de tegenbewijsregeling

De zaak speelde in 2015. Belanghebbende X sloot met A een overeenkomst tot verkoop door A aan X van aandelen in de op dat moment nog op te richten Nieuwe BV. Bij akte van splitsing werd Nieuwe BV opgericht. Een deel van het vermogen van A ging onder algemene titel over op Nieuwe BV. Hierbij zaten (zakelijke rechten op) onroerende zaken (waaronder tankstations). Kort erna droeg A alle aandelen in Nieuwe BV over aan X, kortom: over het voornemen van partijen was géén twijfel mogelijk: Nieuwe BV zou direct na de afsplitsing verkocht worden. In geschil was dus of Nieuwe BV desondanks aanspraak kon maken op de splitsingsvrijstelling in de overdrachtsbelasting.

Beoordeling door Hof Den Haag

Hof Den Haag (5 oktober 2018, nr. 18/00425) oordeelde al dat Nieuwe BV dit kon. X had de vereiste zakelijke overwegingen aangetoond volgens het Hof. Het Hof vond dat X aannemelijk had gemaakt dat de splitsing had plaatsgevonden in verband met puur op bedrijfseconomische (commerciële) en marktstrategische gronden genomen ondernemingsbeslissingen. En daarmee kennelijk ook dat belastingbesparende motieven géén rol speelden. Belangrijk daarbij is dat uit de feiten blijkt, dat hier de route van de juridische splitsing werd gekozen om de meest traditionele civiel juridische reden. Te weten: bij het alternatief, een herstructurering via een activa-passiva transactie, zouden de contracten met de exploitanten van de tankstations moeten worden heronderhandeld. Dit is uiteraard een tijdrovend proces.

Beoordeling door Hoge Raad

De staatssecretaris legde zich hier niet bij neer en ging in cassatie. Hij was van mening dat aan deze splitsing niet in overwegende mate zakelijke overwegingen ten grondslag lagen. De Hoge Raad gaf belanghebbende echter gelijk. Hij verwees daarbij onder meer naar zijn Bulkgasarrest (HR 2 juni 2006, nr. 41.942). De Hoge Raad stelde verder dat met het stellen van voorwaarden aan de splitsingsvrijstelling, de wetgever had beoogd aan te sluiten bij de splitsingsvrijstellingsvoorwaarden in de vennootschapsbelasting. In het Bulkgasarrest werd voor de vennootschapsbelasting bepaald dat de mogelijkheid tegenbewijs te leveren tegen het op vervreemding van de aandelen gebaseerde wettelijke vermoeden niet wordt

beperkt door het tijdstip van de vervreemding. Met andere woorden: de mogelijkheid tegenbewijs te leveren ziet uitdrukkelijk ook op een ten tijde van de splitsing al bestaand voornemen tot vervreemding van de aandelen. Ook dit sprak de Hoge Raad ondubbelzinnig uit.

Overwegingen van Cervus

De tegenbewijsregeling leverde in de praktijk een lastig verschil van mening op tussen de Belastingdienst en menig belastingplichtige. Het arrest is volgens Cervus van groot belang voor de praktijk, dit mede omdat de Hoge Raad doelbewust verwijst naar de arresten voor de vennootschapsbelasting. Deze verwijzing is een vrij fundamenteel onderdeel van het onderhavige arrest, omdat de faciliteiten in de vennootschapsbelasting zijn gestoeld op Europese regelgeving. Hoewel dat niet valt uit te sluiten, neemt Cervus aan dat er géén reparatiewetgeving komt. Na het wijzen van het Bulkgasarrest in 2006 gebeurde dat namelijk ook niet.

Over deze vrijstellingen van overdrachtsbelasting is inmiddels vrij veel jurisprudentie geweest. Deze jurisprudentie is van belang bij alle reorganisaties waarbij vastgoed is betrokken. Min of meer dezelfde voorwaarden gelden bijvoorbeeld bij reorganisaties binnen concern en bij juridische fusies. Tot op heden zijn in dit kader (onder meer) de volgende kwesties aan de rechter voorgelegd:

- een verkoop in het licht van vervreemding van een bedrijfsonderdeel;
- een verkoop bij wijziging van de strategische (concern)visie op het beleggingsbeleid;
- herstructurering bij een zogenaamde ‘ruzijsplitsing’ als het concern daaraan ten onder dreigt te gaan;
- herstructurering bij het opheffen van een bestuursvacuüm.

Niet alle zaken worden voor de rechter door belastingplichtigen gewonnen. Zeker niet voor de lagere rechters. En gezien de standpunten die de staatssecretaris heeft geopenbaard bij de toelichting op de vrijstelling bij juridische fusie in 2012, bevattende een strenge leer, is het gerechtvaardigd te veronderstellen dat het laatste woord over de uitleg van de voorwaarden nog niet is gezegd. De rechter zal er waarschijnlijk nog enkele keren aan te pas komen.

Afsluiting

Als u over de reikwijdte van dit arrest wilt praten, neem dan gerust contact op met uw Cervus-adviseur.

Bron: HR 13 september 2019, 18/04792, ECLI:NL:HR:2019:1297

Cervus Belastingadvies B.V.

Jan Pieter van Eck +31 (0)6 – 2616 4880
Derk Prinsen +31 (0)6 – 2021 0645