

Hoge Raad maakt bedrijfsoverdracht voor vastgoed fiscaal aantrekkelijker

De Hoge Raad heeft op vrijdag 15 april jl. geoordeeld dat vererving en schenking van aandelen in vastgoed-B.V.'s fiscaal veel goedkoper kan. De Hoge Raad heeft namelijk beslist dat vastgoedexploitatie onder omstandigheden kan worden aangemerkt als een onderneming. Voor schenkingen en verervingen van ondernemingsvermogen kan voor de heffing van successierechten en inkomstenbelasting onder voorwaarden gebruik worden gemaakt van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit (hierna: BOF). Dit kan bijna 40% aan heffing over de schenking en/of erfenis besparen.



René Maat

Bij vererving of schenking van aandelen in vastgoed-B.V.'s aan kinderen zouden zonder de toepassing van de BOF de volgende consequenties voor de inkomstenbelasting en successierechten optreden:

1. Maximaal 20% successierechten over de waarde van de aandelen vermindert met de (latente) inkomstenbelasting;
2. 25% inkomstenbelasting in box II over het verschil tussen de waarde van de aandelen minus de verkrijgingsprijs van deze aandelen.

Deze heffingen maken het schenken en/of vererven “erg duur”. Dit was het prijskaartje dat volgens de Belastingdienst bij schenking en/of vererving van vastgoed-B.V.'s verschuldigd was. Het fiscale prijskaartje wordt echter substantieel lager indien de bezittingen van de vastgoed-B.V. worden gekwalificeerd als ondernemingsvermogen. In dat geval geldt namelijk:

1. Voor de schenkingsrechten is de eerste € 1.000.000 ondernemingsvermogen niet belast terwijl van het meerdere 83% niet belast is, over het verschil van 17% zijn wel schenkingsrechten verschuldigd maar is een ruimhartige betalingsregeling beschikbaar;
2. Er is niet acuut inkomstenbelasting verschuldigd omdat het mogelijk is deze belastingclaim door te schuiven naar de kinderen.

Kortom: het nalaten of schenken wordt een stuk goedkoper als er sprake is van ondernemingsvermogen. De vraag of er in een concrete casus van een beperkte schenking van aandelen in een vastgoed-B.V. sprake was van ondernemings- of beleggingsvermogen is uiteindelijk aan de Hoge Raad voorgelegd.

De zaak:

In de zaak die door de Hoge Raad is beslist was het feitencomplex als volgt:

1. De vastgoed-B.V. bezat geconsolideerd beschouwd per 31 december 2009 € 271.000.000 aan (verhuurd) vastgoed (voornamelijk retail). Daarnaast bezat zij nog een 50% deelneming die vastgoed bezat met een waarde van € 435.000.000;

2. Bij de 50% deelneming waren 16 personen werkzaam op verschillende afdelingen (commerciële, juridische, administratieve afdeling en eigen technische dienst) en vonden onder meer activiteiten op het gebied van projectontwikkeling plaats. Daarnaast werden onder toezicht van de vastgoed-B.V. derden/deskundigen ingeschakeld;
3. De tot het concern behorende vennootschappen hadden samen 350 onroerende zaken op 143 locaties met bijna 900 huurcontracten;
4. Historisch gezien bleek er over een periode van 20 jaar een rendement (direct en indirect) te zijn gerealiseerd van tenminste 20% op jaarbasis.

Het Hof Arnhem had in eerdere instantie het volgende beslist:

- een jaarlijks rendement van 20% gaat het bij normaal vermogensbeheer opkomende rendement te boven. Dat dit rendement (deels) verklaard kan worden door de hefboomwerking van vreemd vermogen acht het Hof onvoldoende danwel niet relevant;
- de verrichte of te verrichten arbeid gingen qua aard en omvang normaal vermogensbeheer te boven. Dit gelet op de diverse afdelingen (commerciële, juridische, administratieve afdeling en eigen technische dienst), de kennis en ervaring van de werknemers, de verbouwingen die weliswaar werden uitbesteed, maar waarop wel toezicht werd gehouden en op het inhuren op projectbasis van externe deskundigen voor advisering.

De Hoge Raad heeft in haar arrest de uitspraak van het Hof bevestigd waardoor de BOF kon worden toegepast. Bijzonder in dit arrest is dat het gehele vermogen van de vastgoed-B.V. kon worden beschouwd als ondernemingsvermogen. Er werd dus geen splitsing gemaakt tussen bijvoorbeeld projectontwikkeling en beleggingen. Dit was aanvankelijk wel het standpunt van de Belastingdienst omdat zij de BOF wilden beperken tot 10% van het vermogen van de vastgoed-B.V.

De vraag is wat we in de praktijk met dit arrest kunnen. Een gerealiseerd rendement van tenminste 20% op jaarbasis is niet eenieder gegeven. Dit nog even afgezien van de vraag of een dergelijk rendement thans nog met (winkel)vastgoed kan worden gerealiseerd. Naar onze mening gaat het niet zozeer om het gerealiseerde rendement maar om het rendement dat men beoogd(e) te realiseren. Daarnaast moet er sprake zijn van arbeid die qua aard en omvang normaal vermogensbeheer te buiten gaat. Op dat punt biedt het arrest voor de praktijk belangrijke aanknopingspunten.

De ultieme fiscale “hoofdprijs” kan overigens, in principe, alleen behaald worden bij overlijden. Gedurende het leven is er namelijk een andere heffing die roet in het eten kan gooien, de overdrachtsbelasting. Schenking van aandelen in een vastgoed-B.V. leidt bij de verkrijging van een kwalificerend belang tot heffing van overdrachtsbelasting over de waarde van het vastgoed die aan de geschonken aandelen relateert. Binnen bepaalde grenzen is het overigens mogelijk om aandelen in een vastgoed-B.V. vrij van overdrachtsbelasting te schenken.