



## TRANSPARANTIE IS NIET ALTIJD EVEN HELDER DOOR TON OOSTENRIJK

**G**eduld is een schone zaak. En dat is bijna een zekerheid als je in fiscale bezwaar- en beroepsprocedures terecht komt. Maar het is natuurlijk wel jammer als je als belastingplichtige dan uiteindelijk toch nog het spreekwoordelijke deksel op je neus krijgt.

Fiscale procedures kunnen een lange tijd in beslag nemen. Kortgeleden is er weer een arrest van de Hoge Raad geweest waarvan de kiem ruim een decennium terug al is gelegd, in 2005. In mei van dat jaar werd door een vastgoedbeleggingsmaatschappij een reorganisatie opgezet met als doel uiteindelijk ook de andere 50% van de aandelen te verwerven in een vennootschap die gezamenlijk was opgezet met een zakenpartner en die – indirect – Nederlands vastgoed in eigendom heeft. Via een omvangrijk stappenplan, de oprichting van een nieuwe vennootschap en veel notariële akten verder kwam het 50%-aandelenbezit uiteindelijk in eigendom van deze beleggingsmaatschappij. Het spreekt voor zich dat het oogmerk was het gehele aandelenbelang in die vennootschap te verkrijgen, maar het hogere doel was natuurlijk het voorkomen dat er overdrachtsbelasting werd geheven over de uitbereiding van het aandelenbelang naar 100%.

Als belastingadviseur zou je natuurlijk roepen: ‘een nobel streven’, in ieder geval in het tijdsbeeld van toen. Het bijzondere in deze kwestie was dat er tevens – indirect – aandelen overgingen in een vennootschap die op zich beoordeeld geen vastgoedlichaam (een fictieve onroerende zaak) was in de zin van de overdrachtsbelasting. Met andere woorden, als de aandelen in deze vennootschap zouden worden verkregen zou geen overdrachtsbelasting verschuldigd zijn.

Nu evenwel was deze vennootschap, als dochtermaatschappij, onderdeel van de aandelen in een vennootschap waarvoor een beroep werd gedaan op een vrijstelling van overdrachtsbelasting. Een paar

jaar geleden besliste diezelfde Hoge Raad dat bij nieuw vervaardigde onroerende zaken de vrijstelling van overdrachtsbelasting ook kan worden toegepast als deze nieuw vervaardigde onroerende zaak – indirect – wordt verworven door de verkrijging van de aandelen van de vennootschap die zelf de onroerende zaak bezit. Hetzelfde werd al eens beslist voor de verwerving van een rijksmonument.

In het geschil waar de Hoge Raad nu het (eind)oordeel over moest vellen was de hoofdvraag of sprake was van het fiscale leerstuk ‘fraus legis’. In andere woorden, of het samenstel van rechtshandelingen het doorslaggevende motief had het vermijden van overdrachtsbelasting die verschuldigd zou zijn geweest als het 50%-belang direct zou zijn verworven. Alle rechters, de Rechtbank, het Gerechtshof en de Hoge Raad komen tot de conclusie dat de inspecteur overdrachtsbelasting mocht heffen met de toepassing van fraus legis en daarbij het complex van rechtshandelingen herkwalificeren tot een rechtstreekse verkrijging van het andere (50%) belang in het lichaam.

De Hoge Raad is het niet met het Gerechtshof eens dat de aandelen, die niet als fictieve onroerende zaak kunnen worden aangemerkt, buiten de heffingsgrondslag voor de overdrachtsbelasting kunnen blijven. Immers, zo zegt de Hoge Raad, het hele samenstel was gericht op het voorkomen van overdrachtsbelasting op het 50%-belang en daartoe behoorde ook de waarde van de in Nederland gelegen onroerende zaken van het niet-vastgoedlichaam (dus de niet-fictieve onroerende zaak). Niet in alle gevallen staat de Hoge Raad dus doorkijken toe.

Transparantie, of juist niet, blijft ook in de vastgoedfiscaliteit een aandachtspunt.

*Ton Oostenrijk MRE is belastingadviseur bij Rechtstaete*