RECHTBANK: SCHENKING VASTGOED-AANDELEN KAN ZONDER OVER-DRACHTSBELAS-TING

De Hoge Raad heeft eerder dit jaar bevestigd dat schenking of vererving van aandelen in een vastgoed-B.V. fiscaal goedkoper kan. Als er sprake is van ondernemingsvermogen kan namelijk gebruik gemaakt worden van de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten (hierna ook: BOF) voor de erf-, schenk- en inkomstenbelasting.

De belastingdienst is niet onverdeeld gelukkig met dit recente arrest van de Hoge Raad. Er zijn fiscalisten die verwachten dat mede daardoor de wettelijke regeling op enig moment zal worden versoberd dan wel vastgoed expliciet zal worden uitgesloten van de BOF. Die verwachting pleit er voor om nu het nog kan gebruik te maken van de BOF door aandelen te schenken. In tegenstelling tot vererving leidt een schenking van aandelen in een vastgoed vennootschap, in principe, tot heffing van overdrachtsbelasting. Daardoor zou een heffing van 6 of 2% (afhankelijk of er sprake is van woningen of niet) over de waarde van het vastgoed een wenselijke bedrijfsopvolging kunnen belemmeren. Gelukkig kent ook de overdrachtsbelasting een regeling die bedrijfsopvolgingen begunstigd. Het gaat daarbij om een vrijstelling. De letterlijke tekst van die vrijstelling ziet enkel op situaties waarin een ondernemer/natuurlijk persoon de door hem of haar zelf geëxploiteerde onderneming overdraagt. De vrijstelling zou dan niet van toepassing zijn als aandelen van een besloten vennootschap die een onderneming drijft worden overgedragen. Er zijn binnen de overdrachtsbelasting echter ook andere vrijstellingen waarvan de Hoge Raad heeft beslist dat voor die vrijstellingen een overdracht van aandelen niet slechter mag worden behandeld dan de overdracht van het vastgoed zelf. Op basis van die arresten is de kans groot dat de Hoge Raad de vrijstelling voor bedrijfsopvolging van toepassing zal achten op aandelen in een vastgoedvennootschap die een onderneming drijft.

Een schenker/begiftigde wil,zeker als het om potentieel grote bedragen gaat, zeker weten dat een vrijstelling van toepassing is. Ik begrijp dat het Ministerie van Financiën niet vooraf zekerheid wenst te geven over de toepassing van deze vrijstelling. Het Ministerie heeft naar ik begrijp aangegeven goede kansen aanwezig te achten dat de vrijstelling van toepassing is, maar als een belastingplichtige dat zeker wil weten moet hij of zij gaan procederen. Dat procederen is echter alleen mogelijk als er al geschonken is en dus een risico op heffing van overdrachtsbelasting wordt geaccepteerd. Daarmee blokkeert het Ministerie in feite schenkingen van dergelijke aandelen omdat veel partijen niet het risico willen lopen dat er een substantiële heffing optreedt.

Toch is er een partij geweest die het risico heeft aangedurfd. Op 12 juli jl. heeft Rechtbank Noord-Nederland bevestigd dat de vrijstelling voor bedrijfsopvolgingen eveneens geldt indien die bedrijfsopvolging plaatsvindt middels een aandelentransactie. Gezien de houding van het Ministerie van Financiën zal er pas zekerheid bestaan nadat de Hoge Raad zich in deze procedure heeft mogen uitlaten. Ik vind dat jammer. Het zou het Ministerie van Financiën sieren, zeker gezien de duidelijke eerdere positieve arresten over andere vrijstellingen overdrachtsbelasting, ook deze vrijstelling van toepassing te achten op aandelentransacties en van verder procederen af te zien.

RENÉ MAAT
Belastingadviseur en partner
Rechtstaete Vastgoedadvocaten & Belastingadviseurs