



Bedrijfsfusie: onvolledige doorinbreng, geen faciliteit

14 december 2012

De belastingwet kent een speciale faciliteit voor bedrijfsfusies. Als een BV haar onderneming – of een zelfstandig gedeelte daarvan – inbrengt in een andere BV, tegen uitreiking van aandelen door die BV, vindt er geen belastingheffing plaats over de boekwinst op de overgedragen activa en passiva. Een BV kan met de bedrijfsfusievrijstelling een belastingvrije herstructurering doorvoeren. Maar als er bij zo'n reorganisatie een bedrijfsmiddel met daarin een stille reserve – een bedrijfspand – wordt afgesplitst van de onderneming is de faciliteit niet van toepassing, zo heeft de Hoge Raad recent beslist.

Makelaar John Huisbaas besloot in november 2003 tot een herstructurering van zijn bedrijfsactiviteiten. Huisbaas dreef zijn makelaardij in BV X. Die BV richtte een dochtervennootschap op, de BV Y, en bracht haar onderneming in die BV in tegen uitreiking van aandelen. BV Y richtte op haar beurt – op dezelfde dag – ook een dochtervennootschap op, de BV Z, en bracht de door haar verkregen onderneming in die BV in, met uitzondering van het bedrijfspand. BV Y ging het bedrijfspand verhuren aan BV Z. De drie BV's vormden per 1 januari 2004 een fiscale eenheid voor de vennootschapsbelasting.

Huisbaas claimde de bedrijfsfusiefaciliteit voor deze herstructurering: hij stelde dat die zonder belastingheffing kon plaatsvinden. De inspecteur was het daar niet mee eens: hij weigerde de faciliteit toe te passen en rekende de meerwaarde van het (in BV Y achtergebleven) bedrijfspand van € 117.298 tot de winst van BV X over 2003.

Rechtbank en Hof Leeuwarden, en in cassatie de Hoge Raad waren het daarmee eens.

De bedrijfsfusiefaciliteit was niet van toepassing op de inbreng door BV X van haar bedrijfsactiviteiten in BV Y. Bij die inbreng stond vast dat de activa en passiva – met uitzondering van het bedrijfspand – bestemd waren om aansluitend in BV Z te worden ingebracht. Daarmee stond vast dat de in BV Y ingebrachte vermogensbestanddelen geen 'tak van bedrijvigheid' vormden. En dat is vereist voor toepassing van de bedrijfsfusiefaciliteit.

De Hoge Raad definieert het begrip 'tak van bedrijvigheid' – conform de Europese fusierichtlijn – als een geheel van activa en passiva dat als een onafhankelijke onderneming kan functioneren.

Dat was in de berechte situatie niet het geval. De door BV X in BV Y ingebrachte activa waren bij die inbreng – op het bedrijfspand na – bestemd voor een aansluitende doorinbreng in BV Z. Door die bestemming waren die activa niet van belang bij de beoordeling of BV X een 'tak van bedrijvigheid' in BV Y had ingebracht. Daarbij was ook niet van belang of de verhuur van het bedrijfspand door BV Y aan de (klein-)dochtermaatschappij BV Z als een nieuwe onderneming kon worden aangemerkt: die activiteit was immers niet door BV X ingebracht.

Commentaar

Deze uitspraak is van groot belang bij herstructurerings. Als bij het 'uitzakken' van bedrijfsactiviteiten in een of meer nieuwe BV's een vermogensbestanddeel wordt afgesplitst van de eigenlijke bedrijfsactiviteiten – meestal is dat vastgoed met daarin een stille reserve – is de bedrijfsfusiefaciliteit niet van toepassing. Dat maakt de herstructurering al snel een stuk duurder! Een uitspraak om rekening mee te houden.....

