



# Staking of verplaatsing: beslissend voor de HIR

20 februari 2012

**Als een ondernemer zijn bedrijf staakt en daarbij boekwinst op bedrijfsmiddelen realiseert, kan hij die winst niet in een herinvesteringsreserve onderbrengen. Hij heeft dan immers geen herinvesteringsvoornemen meer. Is de HIR al eerder, vóór de staking van de bedrijfsactiviteiten gevormd, dan moet de reserve om dezelfde reden vrijvallen. Staking en HIR zijn niet te combineren. Dat roept in de praktijk veelvuldig de vraag op of er wel sprake is van staking. Met name als de ondernemer zijn bedrijfsactiviteiten beëindigt en in samenhang daarmee nieuwe activiteiten opstart. Is dat staking en de start van een nieuwe onderneming, of verplaatsing en voortzetting van de oude onderneming? Voor het beantwoorden van die vraag hanteert de Hoge Raad het identiteitscriterium. Ons hoogste rechtscollege heeft dat criterium in een recente uitspraak ruimhartig toegepast.**

Traiteur Pierre Ratatouille exploiteerde samen met zijn partner een hotelcafé-restaurant in A. In de jaren 2003 en 2004 liep hun omzet steeds verder terug, door een afnemend aantal gasten én door financiële problemen van een belangrijke afnemer. Begin 2005 besloot Ratatouille het zakelijk over een andere boeg te gooien. Hij ging in gesprek met enkele horeca-exploitanten over de verkoop van zijn hotelcafé-restaurant, en een mogelijke overname van een andere horecaonderneming in de regio. In september 2005 verkocht hij het pand en de inventaris van zijn hotelcafé-restaurant. In die verkoopovereenkomst was géén beding opgenomen dat Pierre en zijn partner verbod om in dezelfde gemeente een vergelijkbare horecaonderneming te gaan exploiteren. Pierre ontsloeg zijn personeel in 2006, een jaar ná de verkoop van het pand, omdat hij nog steeds op zoek was naar een nieuwe horecaonderneming. In 2007 kocht hij een eetcafé, maar dat was het niet. Ratatouille verkocht die zaak binnen het jaar, omdat het café niet de mogelijkheden bood die hem voor ogen stonden.

Ratatouille had de boekwinst op het pand van zijn hotelcafé-restaurant ondergebracht in een herinvesteringsreserve. De inspecteur weigerde die reservering. Hij stelde dat Ratatouille zijn onderneming in 2005 had gestaakt, en dat hij mitsdien geen HIR kon vormen.

Dat leidde tot een procedure bij Hof Arnhem. Het hof stelde Ratatouille in het gelijk. Het hof vond dat hij voldoende aannemelijk had gemaakt dat hij zijn onderneming niet had gestaakt. Ultimo 2005 had Ratatouille onmiskenbaar de bedoeling om in de directe omgeving van A een hem passend horeca-etablisement te vinden voor de exploitatie van een hotelcafé-restaurant. Het hof vond het daarbij vooral van belang dat Ratatouille zijn personeel ultimo 2005 nog niet had ontslagen, én dat hij zijn goodwill en naamsbekendheid als restaurateur in de regio kon benutten.

De Hoge Raad heeft deze beslissing in cassatie gehandhaafd. Ons hoogste rechtscollege was het met



Hof Arnhem eens dat belanghebbende steeds op zoek was geweest naar een vervangende horecaonderneming die qua identiteit gelijk was aan zijn hotelcafé-restaurant. Er was sprake van een (voorgenomen) verplaatsing van de onderneming, niet van staking. Belanghebbende had de HIR terecht gevormd.

### **Commentaar**

*De Hoge Raad heeft in 2010 het identiteitscriterium geïntroduceerd om vast te stellen of bij het verplaatsen van de onderneming sprake is van staking of voortzetting. Als de identiteit van de onderneming bij de verplaatsing wezenlijk dezelfde blijft, is géén sprake van staking. Zie ook BelastingBelangen april 2011: [Verplaatsing of staking van de onderneming?](#) Dat criterium wordt in deze zaak ruimhartig toegepast. Belanghebbende herinvesteerde in een eetcafé, een horecatent die al snel niet passend bleek en die allesbehalve illustreert dat hij op zoek was naar een etablissement dat qua identiteit aansloot bij zijn hotelcafé-restaurant. De Hoge Raad vindt dat geen bezwaar om toch de HIR toe te staan. Wij ook niet.*