

## **Consultatievoorstel voor een nieuwe splitsingsvrijstelling in de overdrachtsbelasting**

Op 8 april 2024 is ter consultatie een voorstel gepubliceerd om de splitsingsvrijstelling in de overdrachtsbelasting te wijzigen. De nieuwe splitsingsvrijstelling is enerzijds beperkter dan de huidige faciliteit, omdat als voorwaarden worden gesteld dat het vastgoed als onderdeel van een onderneming moet overgaan, deze drie jaar moet worden voortgezet en de verkregen aandelen ook drie jaar moeten worden aangehouden. Het separeren van bedrijfsonderdelen in het zicht van verkoop ('carve out') wordt daardoor moeilijker. Anderzijds komt er een specifieke vrijstelling voor zogenoemde ruziesplitsingen, waarbij geen ondernemingseis wordt gesteld. Dit maakt het opzetten van personalholdingstructuren en het uit elkaar gaan van (ruziënde) aandeelhouders van vastgoedvennootschappen gemakkelijker. Hieronder leest u meer over de nieuwe voorgestelde splitsingsvrijstelling.

### **Wat is er mis met de huidige regeling?**

Onder de huidige splitsingsvrijstelling is het verkrijgen van onroerende zaken krachtens een juridische splitsing vrijgesteld van overdrachtsbelasting, tenzij de splitsing in overwegende mate is gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing. De huidige splitsingsvrijstelling in de overdrachtsbelasting is in 2006 in lijn gebracht met en gekoppeld aan de splitsingsfaciliteit in de vennootschapsbelasting. En omdat die faciliteit op haar beurt weer is gekoppeld aan de Fusierichtlijn, hebben het Europees recht en de arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) ook doorwerking naar de splitsingsvrijstelling in de overdrachtsbelasting. Gebleken is dat deze EU-jurisprudentie leidt tot een veel ruimere vrijstelling dan was beoogd, aldus de wetgever. In voorkomende gevallen blijkt het namelijk mogelijk om bedrijfsonderdelen met onroerende zaken af te stoten door deze verkoopklaar te maken via een juridische afsplitsing, en vervolgens de aandelen in de verkrijgende rechtspersoon zonder heffing van overdrachtsbelasting aan derde partijen over te dragen. Daarnaast ontstaat er veel discussie over de invulling van het begrip 'ontgaan of uitstellen van belastingheffing', waardoor de handhaving van, het toezicht op en het innemen van standpunten in vooroverleg structureel tot een hoge uitvoeringslast bij de Belastingdienst leiden. Tot slot loopt de splitsingsvrijstelling uit de pas met de faciliteiten in de overdrachtsbelasting voor een verkrijging van onroerende zaken bij een juridische fusie, bedrijfsfusie en interne reorganisatie.

### **De voorgestelde splitsingsvrijstelling**

De voorgestelde splitsingsvrijstelling wordt losgekoppeld van de vennootschapsbelastingfaciliteit en daarmee van het EU-recht. De splitsingsvrijstelling wordt een regeling met eigen objectieve voorwaarden. Deze voorwaarden zijn meer in overeenstemming met de voorwaarden voor de overige ondernemingsvrijstellingen in de overdrachtsbelasting. In de nieuwe regeling zijn twee soorten juridische splitsingen te onderkennen:

- juridische splitsingen waarbij een onderneming<sup>1</sup> wordt verkregen;
- ruziesplitsingen waarbij geen onderneming overgaat.

---

<sup>1</sup> Onder 'onderneming' wordt ook verstaan een zelfstandig deel van een onderneming.

## **Voorgestelde regeling voor juridische splitsingen met onderneming**

### *Ondernemingseis*

Bij een juridische splitsing waarbij de verkrijgende rechtspersoon onder algemene titel een onderneming met onroerende zaken verkrijgt, is de verkrijging van de onroerende zaak vrijgesteld van overdrachtsbelasting. Het gaat daarbij om een materiële onderneming in de zin van de inkomstenbelasting. Of een onderneming wordt verkregen, wordt bekeken vanuit het perspectief van de verkrijgende rechtspersoon. Worden naast de ondernemingsgebonden onroerende zaken ook nog andere onroerende zaken (beleggingen) verkregen, dan zijn deze niet vrijgesteld van overdrachtsbelasting op grond van de splitsingsvrijstelling.

### *Voortzettingseis*

De onderneming moet ten minste drie jaar in zijn geheel worden voortgezet door de verkrijgende rechtspersoon. Wel mag de onderneming worden vervreemd in het kader van een opvolgende van overdrachtsbelasting vrijgestelde rechtshandeling, op voorwaarde dat de onderneming vervolgens door die opvolgende verkrijger voor de resterende periode wordt voortgezet. Een opvolgende van overdrachtsbelasting vrijgestelde rechtshandeling is een vrijgestelde juridische fusie, vrijgestelde juridische (af)splitsing, een vrijgestelde interne reorganisatie of een zogenoemde 75%-aandelenruil. De opvolgende bedrijfsfusie ontbreekt onbedoeld in de wettekst, maar uit de toelichting blijkt dat ook een opvolgende bedrijfsfusie mogelijk moet zijn. Indien de juridische splitsing samen met de opvolgende rechtshandeling in overwegende mate is gericht op het ontgaan van belastingheffing, dan is de verkrijging in het kader van de juridische splitsing alsnog belast met overdrachtsbelasting.

### *Aanhoudingseis*

De aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon moeten een zowel in kwalitatief als kwantitatief opzicht gelijkwaardig belang krijgen in de verkrijgende rechtspersoon. In de voorgestelde tekst wordt dit omschreven als "(...) een soortgelijk belang houden in de verkrijgende rechtspersoon (...)". Onder 'kwantitatief gelijkwaardig' wordt verstaan een belang dat in financiële en economische zin gelijkwaardig is aan het afgestane belang. Onder 'kwalitatief gelijkwaardig' wordt verstaan een belang dat dezelfde rechten en verplichtingen vertegenwoordigt bij het achterliggende vermogen, waaronder de onroerende zaken. De verkregen soortgelijke aandelen dienen ten minste drie jaar in bezit te worden gehouden, anders is alsnog overdrachtsbelasting verschuldigd. Afwijkend van andere vrijstellingen in de overdrachtsbelasting waarbij alleen de verkregen aandelen – en niet het soortgelijke belang – drie jaar in bezit moeten blijven, leidt emissie van nieuwe aandelen aan derden wel tot een schending van de aanhoudingseis.

Het soortgelijke belang mag wel worden vervreemd in het kader van een opvolgende van overdrachtsbelasting vrijgestelde juridische fusie, juridische splitsing, interne reorganisatie of een 75%-aandelenruil. Ook hier geldt dat een samenstel van transacties dat in overwegende mate gericht is op het ontgaan van belastingheffing, alsnog leidt tot verschuldigdheid van overdrachtsbelasting.

Als op het niveau van de verkrijgende rechtspersoon de splitsingsvrijstelling voor de overdrachtsbelasting van toepassing is op de verkrijging van de onroerende zaken, is ook de verkrijging van aandelen door de aandeelhouders van die verkrijgende rechtspersoon (of een groepsvennootschap) vrijgesteld van overdrachtsbelasting, mocht die verkrijgende rechtspersoon een onroerendezaakrechtspersoon zijn.

### **Voorgestelde ruziesplitsingsregeling**

Voor zogenoemde ruziesplitsingen (artikel 2:334cc BW) waarbij geen onderneming overgaat, geldt eveneens een vrijstelling voor de overdrachtsbelasting. De ondernemingseis, en dus ook de voortzettingseis, geldt hier niet. Wel gelden eisen op aandeelhoudersniveau. De aandeelhouders moeten een soortgelijk belang bij de onroerende zaken van de splitsende rechtspersoon behouden en moeten dit soortgelijke belang bij de (fictieve) onroerende zaken behouden. Er wordt onder meer vergeleken in hoeverre de aandeelhouders hun belang bij de waarde van de (fictieve) onroerende zaken onmiddellijk voorafgaand aan de splitsing hebben behouden. Breiden zij hun belang uit, dan is in zoverre overdrachtsbelasting verschuldigd. Door de ruziesplitsingsfaciliteit wordt het bijvoorbeeld mogelijk om een holding die gezamenlijk eigendom is van twee aandeelhouders te splitsen in twee personal holdings. Of om ruziënde aandeelhouders van een vastgoedvennootschap ieder hun eigen vennootschap te geven met een deel van de vastgoedbeleggingen, waarbij alleen heffing van overdrachtsbelasting aan de orde komt voor zover een aandeelhouder in waarde meer vastgoed verkrijgt dan hij voorafgaand aan de splitsing had.

### **Rechtspersoon**

De voorgestelde juridische splitsingsvrijstelling geldt alleen voor nv's, bv's en coöperaties, en onderlinge waarborgmaatschappijen met een in aandelen verdeeld kapitaal of hun buitenlandse 'lookalikes'. Een stichting kwalificeert niet.

### **Ingangsdatum**

Uit het consultatievoorstel blijkt nog geen ingangsdatum.

### **Commentaar KPMG Meijburg & Co**

De voorgestelde nieuwe splitsingsvrijstelling kent meer objectieve vereisten dan de huidige regeling. Naar verwachting leidt dat tot minder discussie over de toepassing van de vrijstelling. Dat is toe te juichen. Het loskoppelen van de vennootschapsbelastingfaciliteit betekent wel dat een juridische splitsing voor zowel de vennootschapsbelasting als de overdrachtsbelasting op zijn eigen merites moet worden beoordeeld. Vooral bij economische en marktstrategische gewenste opsplitsingen van bedrijven en eventuele verkoop van de afgesplitste bedrijfsonderdelen zal overdrachtsbelasting vaker aan de orde zijn. Dat is ook uitdrukkelijk beoogd. Het is de vraag of dergelijke economisch gewenste transacties niet juist beter ondersteund kunnen worden door invoering van een vrijstelling bij de verkrijging van ondernemingen, in plaats van te worden bemoeilijkt.

Wij hopen dat deze consultatieronde gebruikt wordt om nog wat puntjes op de 'i' te zetten. Zo valt op dat niet alle vormen van juridische splitsing goed in de wettekst zijn

opgenomen. Het is onduidelijk of een ruziesplitsing met een onderneming ook valt onder de speciale regeling voor ruziesplitsingen of gewoon onder de regeling voor splitsingen met een onderneming. En wat is de verhouding tussen een 'soortgelijk belang bij de verkrijgende rechtspersoon' en 'een soortgelijk belang bij de onroerende zaken'? De antimisbruikbepaling gericht tegen samengestelde transacties kan wellicht worden heroverwogen, omdat dit reeds bestreken wordt door *fraus legis*. En wat wordt nu precies verstaan onder een coöperatie met een in aandelen verdeeld kapitaal? Wellicht kan de splitsingsvrijstelling ook nog worden uitgebreid tot stichtingen, net als dat bij de juridische fusievrijstelling het geval is. Ook is het aan te raden om de overige ondernemingsvrijstellingen op het punt van de 'opvolgende rechtshandelingen' nog eens onder de loep te nemen en te stroomlijnen.

Wilt u meer weten over dit onderwerp of een ander facet van de overdrachtsbelasting, neemt u dan contact op met uw Meijburgadviseur.

KPMG Meijburg & Co  
10 april 2024

*De in dit memorandum opgenomen informatie is van algemene aard en heeft geen betrekking op de specifieke omstandigheden van een bepaald individu of een bepaalde entiteit. Hoewel bij de totstandkoming van dit memorandum de grootst mogelijke zorgvuldigheid is betracht, kunnen wij niet garanderen dat de daarin opgenomen informatie op de datum van ontvangst juist en volledig is of dat in de toekomst zal blijven. Op grond van deze informatie dient geen actie ondernomen te worden zonder adequate professionele advisering na een grondig onderzoek van de specifiek van toepassing zijnde situatie*